UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Facultad de Derecho

EL COMITE TECNICO DEL FIDEICOMISO, SU NATURALEZA JURIDICA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

GUILLERMO JIMENEZ PADILLA

México, D. F. 1975

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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 FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL, SIENDO DIRECTOR DEL MISMO EL DR. RAUL -- CERVANTES AHUMADA.

1 9 7 5

A MIS PADRES.

PROF. ABELARDO JIMENEZ CIENFUEGOS

CONCEPCION PADILLA DE JIMENEZ.

CON EL MAS GRANDE DE MIS CARIÑOS ADMIRACION Y AGRADECIMIENTO. A - QUIEN DEBO TODO LO QUE SOY EN EL AMPLIO CAMINO DE LA VIDA.

A MIS HERMANOS:

ELIZABETH, LOURDES, BLANCA M,

SYLVIA Y ABELARDO JIMENEZ PADILLA.

CON TERNURA Y CARIÑO.

A MIS CUÑADOS:

CON AFECTO Y ESTIMACION.

AL C. LICENCIADO:

PEDRO MARQUEZ DANEL.

JUEZ 12o CIVIL.

CONNOTADO JURISTA RECTOR EN MI --
INQUIETUD DEL CONOCIMIENTO DEL DE-
RECHO. PILAR DE MI APRENDIZAJE EN-
LA NOBLE TAREA DE ADMINISTRAR JUS-
TICIA CON EL MAS SINCERO AFECTO Y-
PROFUNDA ADMIRACION.

AL. C. LICENCIADO.

MIGUEL ACOSTA ROMERO

ILUSTRE JURISTA, QUE CON SU TESON Y CARIÑO POR LA CIENCIA DEL DERECHO, DEMUESTRA SIEMPRE EL SUYO POR LA FACULTAD QUE LO ALBERGA Y PROYECTA.

A MIS GRANDES AMIGOS.

AL C. LICENCIADO ERNESTO DELINT PEREZ

CON MI AGRADECIMIENTO POR SU ESTIMULO

Y SU SIEMPRE EXPONTANEA DIRECCION Y -

AYUDA.

A MIS QUERIDOS FAMILIARES.

A MA. DE LOS ANGELES, CON EL MAS --
SINCERO DE MIS CARIÑOS, MENSAJERO DE
MI ALEGRIA.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO.

A TODOS MIS MAESTROS:

CON EL MAS PROFUNDO DE LOS RESPETOS.

AL C. LICENCIADO.

ALFONSO LOREDO LOPEZ, JUEZ 7o CIVIL,

CON MI AGRADECIMIENTO POR SU DESINTERESADO

APOYO Y ESTIMULO.

A MI HONORABLE JURADO.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

a).- Teoría Tradicional o Francesa.

b).- Teoría Moderna.

c).- Teoría del Fideicomiso Mandato.

d).- El Fideicomiso como desdoblamiento del derecho de Propiedad.

e).- El Fideicomiso como una Transmición de derechos en los que es titular el fiduciario.

f).- El Fideicomiso como Patrimonio Afectación.

CAPITULO II.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

a).- Personales.

b).- Reales.

d).- Formales.

e).- Elementos de Existencia y Validez.

CAPITULO III.- NATURALEZA JURIDICA DEL COMITE TECNICO.

a).- Su Integración.

b).- Sus Decisiones.

c).- Normas que lo rigen (Usos Bancarios) Laguna de la Ley para regular este Organo.

d).- Comparación entre el Comité Técnico del - Fideicomiso y el Consejo de Administración de las Sociedades.

e).- Responsabilidad del Comité Técnico.

f).- Responsabilidades del Fiduciario.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

EL COMITE TECNICO DEL FIDEICOMISO
SU NATURALEZA JURIDICA

INTRODUCCION

Para estar en la posibilidad de situarnos en el tema que nos ocupa, es necesario hacer un breve análisis de los antecedentes históricos que sobre el fideicomiso existen, por lo que al respecto diremos, que tiene su origen en la Antigua Roma, en la que aparece como una realidad Jurídica y bajo el nombre de "Contrato de Fiducia" durante la Epoca Clásica.

La fiducia se encontraba reglamentada como una de las primeras formas de garantía real, debiéndose señalar, que fue el precedente inmediato de la posterior hipoteca.

La fiducia constituía un negocio jurídico y que según Bonfante podia ser definida como: una convención por la cual una de las partes (fiduciario), al recibir de la otra (fiduciante), una cosa en la forma de la mancipatio o la injure cessio, asuma la obligación de hacer uso de aquella con un fin determinado y, al menos por la regla general, restituida una vez logrado el fin. (1)

En Roma existían dos clases de fiducia: 'Pactum fiducia cum Creditore" y "Pactum fiducia cum amico".

La primera de las citadas tenia como fin, la de proporcionar, al acreedor una garantía real, y por medio de la segunda, los bienes eran resguardados por

(1).- Bonfante, Instituciones de Derecho Romano, Pág. 446.

el amigo de confianza librando a su propietario de ciertas obligaciones. (2)

La palabra fideicomiso tiene su origen etimológico en el vocablo latino "fideicomiso" hablativo de "fideicomisum", cuyas raices son: "fides' que significa "fé y confianza", y "comisum" participio parasivo de "comitivo" -- "confiar", termino que a su vez se estructura de los vocablos "cum", que significa "con" y "mitto" que significa "enviar'. (3)

Ahora bien, a efecto de profundizar un poco más sobre su aceptación J. Esriche nos dice que el fideicomiso significa, 'todo lo que deja el testador a uno para que lo entregue a otro": o bien, la herencia o parte de ella que el testador -- a uno para que lo entregue a otro": o bien, la herencia o parte de ella que el testador ruega, encarga o manda al heredero sustituir a otro. (4)

Una vez examinada la fiducia a grandes razgos, pasaremos a la Edad Media en donde encontramos el Mayorazgo Feudal, en cuyo régimen la propiedad -- feudal, se arraiga, media y consolida a travez del Poder Real.

En esta figura encontramos que el Sr. Feudal para no ver restringuido su poder que ejercia sobre sus vasallos, ya que el soberano tenía que depender de estos en la aportación de dinero y hombres, el señor feudal trata de conservar su fuerza -- mediante la unidad y la perpetuación de sus propiedades, creándose así la Institución del Mayorazgo, Institución que consistía en que todo el acerbo hereditario, pasaba a poseerlo el hijo primogenito con la obligación de transmitirlo a su primogenito, --

(2).- Octavio A. Hernández, Derecho Bancario Mexicano, Edic. de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México. 1956. Pág. 233.

(3).- Adolfo Hernández M.- "El fideicomiso y su efecto fiscal". Tesis, México -- 1970.- Pág. 21.

(4).- Joaquín Escriche "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Librería de Ch. Bouret. París 1888.- Pág. 689.

y así sucesivamente, con la condición de que los bienes se conservaran y destina - ran a su fin, dando en consecuencia que la masa hereditaria se acrecentara al pa - gar de generación en generación.

Esta Institución que tanto auge cobrara durante la Edad Media ter minó con el triunfo de la Revolución Francesa, al iniciarse con las corrientes li -- berales un movimiento en contra de las sustituciones fideicomisarias en los años de- 1792 a 1849. (5)

Otro de los antecedentes que tiene el fideicomiso, es un vocablo - empleado en el Sistema Angloamericano, denominado "trust" acepción ajena a la - Institución modelo del fideicomiso Mexicano; y que se emplea para abarcar diver - sas relaciones fiduciarias tales como el depósito, mandato, tutela, etc.

El trust en sentido estricto debe su origen y desenvolvimiento a la - separación entre Tribunales de Derecho estricto, "Common Law" y Tribunales de - Equidad, "Equity".

Como Institución Jurídica nos dice Batiza (6) que el trust ha tenido- una historia que quiza se remonta al S. XIII, cuando se cree que aparecieron, en - Inglaterra los primeros "uses', "usos", transmisiones de tierras a favor de prestanom bres "feofes to uses", con las cuales buscábase obtener ciertos propósitos, como - el de evitar la exacción de determinados tributos feudales y la aplicación de las - - Leyes de, manos muertas, "status of moatmain".

---

(5).- Octavio A. Hernández.- Ob. Cit.- Pág. 240 y sigs
(6).- Rodolfo Batiza. El Fideicomiso. Teoría y Práctica, Editorial Porrua S. A.- México. 1958.- Págs. 20 y 21.

El tust moderno como afirma Maitland (7), se desarrollo de: An - tiguo "use" que consistia en una transmisión de tierra realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseeria en provecho - del beneficiario o "cestui que use".

El orgien preciso de estos usos constituyen uno de los problemas - más controvertidos sin que hasta la fecha se le haya podido precisar con bases firmes, existiendo varias corrientes en conflicto, atribuyendo al respecto un origen - Romano Germánico, aborigen y llegándose inclusive a considerar que no tiene - - ninguno en particular.

Los diferentes ideas sobre su origen se exponen a continuación:

a).- Romano Bacon sustentaba S. XVII, que lo que más se aseme - jaba al uso era la "fides comissio", pero no pretendía, que el uso derivara de esta Institución Romana. En cambio, la posición prevaleciente en el S. XIX, sustenta que el uso era la contrapartida del usufructo o del fideicomiso romano, autores -- como Perry en el último tercio del siglo pasado se basan en que el antiguo fideico - miso habia sido el modelo del uso. Este punto de vista afirma Keeton (8), puede - considerarse definitivamente superado a raiz de las investigaciones de Maitland que han demostrado que la acepción "use deriva, no de la expresión 'ad usus", sino de "ad opus".

b).- Germánico Para Holmes, los antecedentes se encuentran en - el treuhand o salman, primitivo albacea a quien se transmitian bienes inmuebles en

vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos.

(7).- Maitland, "Equity. A course of Lectures , citado por R. Batiza. Ob. Cit. Págs. 25 y 26
(8).- Keetón, "The Law of trust", Ibidem.- Págs. 27 y 28.

c).- Aborigen. El uso nacio, para Maitland, de las reglas del - - common law relativas al mandato, carente de formalidades, utilizando en un principio para bienes muebles que culminá cuando la práctica se extendió a los inmuebles. Holdsworth considera que el uso representaba una característica del Derecho -- Inglés después de la Conquista de Guillermo, mediante la protección que concedía el Canciller al beneficiario de un uso.

d).- Indeterminado. Basándonos en la opinión de Keetón, al respecto de que el uso data de diversos sistemas Jurídicos y menciona el ejemplo de alguna persona que esté imposibilitado de gozar de los derechos otorgados por la propiedad, o se enfrenten a dificultades, el jurista debe encontrar una solución, así como la que se encontró con el fideicomiso en tiempo de Augusto, o la del jurista inglés de la Edad Media que desarrolló el uso y buscó un funcionamiento que le protegiera.

Los cuatro momentos, desde la aparición del uso son, el que se inicia con su primitivo empleo calculado en el S. XIII; en que pasa a un segundo periodo que aparece en el S. XV, donde se considera a los usos como derechos de equidad; iniciándose un tercero, con la promulgación de la "Ley de usos" en 1535; y siendo -- el último periodo, a fines del S. XVIII, en que aparece el trust debidamente reglamentado.

Para concluír debemos mencionar que Scott al referirse al trust hace un señalamiento, sustentado que es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad permite que las obligaciones y facultades del "trustee" sean las que el creador "Settlor" determine.

c).- Aborigen. El uso nacio, para Maitland, de las reglas del - - commcon law relativas al mandato, carente de formalidades, utilizando en un principio para bienes muebles que culminó cuando la práctica se extendió a los inmuebles. Holdsworth considera que el uso representaba una característica del Derecho -- Inglés después de la Conquista de Guillermo, mediante la protección que concedía el Canciller al beneficiario de un uso.

d).- Indeterminado. Basándonos en la opinión de Keetón, al respecto de que el uso data de diversos sistemas Jurídicos y menciona el ejemplo de alguna persona que esté imposibilitada de gozar de los derechos otorgados por la propiedad, o se enfrenten a dificultades, el jurista debe encontrar una solución, así como la que se encontró con el fideicomiso en tiempo de Augusto, o la del jurista inglés de la Edad Media que desarrolló el uso y buscó un funcionamiento que le protegiera.

Los cuatro momentos, desde la aparición del uso son, el que se inicia con su primitivo empleo calculado en el S. XIII; en que pasa a un segundo periodo que aparece en el S. XV, donde se considera a los usos como derechos de equidad; iniciándose un tercero, con la promulgación de la ' Ley de usos" en 1535; y siendo -- el último periodo, a fines del S. XVIII, en que aparece el trust debidamente reglamentado.

Para concluir debemos mencionar que Scott al referirse al trust hace un señalamiento, sustentado que es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad permite que las obligaciones y facultades del "trustee" sean las que el creador "Settlor" determine.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

a).- Teoría Tradicional o Francesa.

b).- Teoría Modema.

c).- Teoría del Fideicomiso Mandato.

d).- El Fideicomiso, como Desdoblamiento del Derecho de Propiedad.

e).- El Fideicomiso como una Transmisión de Derechos en los que es Titular el Fiduciario.

f).- El Fideicomiso, como Patrimonio Afectación.

Para tratar de explicar la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, la que ha sido objeto de sistemáticas discusiones doctrinales hemos de referirnos a las corrientes que consideramos han sobresalido sobre otras que no son de menor importancia sino que el mencionarlas nos colocaría en la posición de elaborar un significativo tratado de ellas por lo que refiriéndonos a la primera del órden anteriormente establecido diremos:

a).- Teoría Tradicional.

La doctrina francesa del S. XIX. consideró la existencia de dos especies correspondientes al género hecho jurídico que son:

1.- Hecho Jurídico estricto sensu y

2.- Acto Jurídico.

Al respecto de Gasperi (9) siguiendo la definición de Bonnecase (10), considera al hecho jurídico en sentido amplio como "un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente natural", tal como el nacimiento o la filiación o acciones más o menos voluntarias que fundadas en una regla de Derecho, genera situaciones o efectos jurídicos aún cuando el sujeto de este no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho.

Otros autores tales como Rojina Villegas (11), se refiere a un concepto derivado de la teoría que nos ocupa, y quien considera a los hechos jurídicos

(9).- De Gasperi, Tratado de Derecho Civil, autor citado por J. Domínguez Martínez, "El fideicomiso ante la teoría general del Negocio Jurídico". Ed. Porrúa, S. A. México, 1972.- Pag. 14

(10).- Bonnecase, "Elementos de Derecho Civil" citado por J. A. Domínguez.- Ob.-Cit.- Pag. 14

(11).- Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil", T. II, Ed. de México, S. A.- México, 1968.- Pag. 118

lato sensu como "todos aquellos acontecimientos, naturales o del hombre que origi - nan consecuencias de Derecho".

Boffi Boggero (12), acude para definirlos, al artículo 896, del - - Código Civil Argentino que preceptúa que lo son "todos aquellos acontecimientos -- susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinsión - de derechos u obligaciones".

Es decir las consecuencias de Derecho pueden generarse por un acontecimiento puramente material, o por el contrario por un suceso donde se requiere la intervención del hombre.

De lo expuesto anteriormente por hecho Jurídico en sentido estricto - se entiende por todos aquellos acontecimientos atribuibles a fuerzas de origen natu -- ral o del hombre, los que independientemente de la intención de quien las produce, - crea consecuencias de Derecho.

Por su parte los hechos Jurídicos voluntarios, se definen como los -- acontecimientos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene un mayor o menor grado de voluntad más no para la producción de tales consecuencias de derecho que provocan, pudiendo a su vez dividirse en: lícito e ilícito.

La Doctrina Francesa y las corrientes que la siguen coinciden, al -- establecer que la diferencia entre acto jurídico y hecho jurídico en sentido estricto, -

(12).- B. Boggevo, autor citado por R.R. Villegas. Ob. Cit. Pág. 16.

se desprende de la desigual proyección que tiene la voluntad de su realizador, hacia la proyección de consecuencias.

Al respecto, y a fin de corroborarlo, es pertinente citar lo que nos dice Bonnecase (13), quien define el acto jurídico, como una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de derechos.

Al respecto, el Maestro Rojina Villegas (14) define a la mencionada Escuela alegando que "no se dice que necesariamente el autor del acto jurídico pueda conocer todas las consecuencias que se proponía al hacer una declaración de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico, que lo unico que se quiere desde un punto de vista subjetivo, o sea conciente por su declaración de voluntad, consecuencias tal y como el derecho objetivo lo determina, las que seguirán a su reclamación de voluntad o a proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la Ley reconozca, de tal manera que la Ley actuando sobre una declaración inicial, reconozca posteriormente efectos que el creador del acto no puede preveer".

Sobre lo expuesto anteriormente, Borja Soriano (15), resume diciendo que el acto jurídico es una "manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y

(13).- J. Bonnecase, autor citado por Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones T. I, Ed. Porrúa México, 1966, Pag. 97.
(14).- Rojina Villegas, op. cit.- Pág. 119.
(15).- Borja Soriano, op. cit.- Pág. 98.

que produce el efecto deseado por su actor por que el derecho sanciona esa volun - tad".

b).- Teoría Modema.

Esta concepción de la Teoría Modema se concibió en Alemania durante la Segunda Mitad del Siglo Pasado y sostenida principalmente por tratadistas - Alemanes, Italianos y Españoles.

Tanto la doctrina francesa como la alemana se fundan en los mismos razonamientos, con la diferencia que esta última ahonda y profundiza más sus me - di taciones, acudiendo a fundamentos más lógicos, y a la que hizo ciertas modifi - caciones relativas a la formación de una categoría de actos jurídicos independien - tes de otras clases en que pueden clasificarse, sino que difiere del acto jurídico en- lenguaje estricto, debido a la función que la voluntad desempeña en su realiza - - ción y en la creación de los efectos de derecho; deseados por el autor.

Esta aportación de acto jurídico al derecho privado, se denomina, "negocio jurídico', y del que nos ocuparemos posteriormente.

Las modificaciones que la Teoría Modema ha presentado son las- siguientes:

1.- Hecho Jurídico en sentido estricto.- Hemos dicho que genéricamente se considera a los hechos jurídicos como "a los hechos naturales o huma — nos que producen consecuencias jurídicas' es decir los primeros son los que atienden

a una acepción restringuida del concepto, o sea ajenos a la voluntad del hombre - por no derivar de ella, tal y como nos lo dice Pugliatti (16), lo pueden ser un -- terremoto, una inundación un incendio, etc., o sea de este concepto se colige -- que la voluntad o actividad humana no se presenta y este hecho se debe a un fenómeno natural.

Igualmente cabe considerar bajo el calificativo de hecho jurídico a aquellos que no obstante sea provocado por un ser humano, como no concurre su voluntad en la realización, se atiende a los efectos producidos.

Es decir, para esta concepción la existencia o ausencia del ele -- mento voluntad es definitiva para determinar si se trata de un hecho jurídico o un -- acto jurídico a ciertos acontecimientos.

2.- Acto Jurídico.- El acto cuenta con dos especies:

a).- Acto Jurídico, en su acepción limitada y,

b).- Negocio Jurídico.

Se entiende por acto Jurídico en "estricto sensu" como toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de "jure", que por su - verificación se actualizarán, o sea el autor de un acto solo se limita a producirlo - y basta la consecuencia de su voluntad, para que el ordenamiento legal le atribuya los efectos prestablecidos en ella.

(16).- Pugliatti, Introducción al Estudio del Derecho, autor citado por J.A. Domínguez, Ob Cit.- Pág. 20

Esto significa que la conducta del agente creador está limitada - consientemente a una serie de consecuencias jurídicas ya establecidas en los dis - positivos, y al verificarse, nacen, resultando irrelevante para el ordenamiento jurídico que su actor no haya pretendido expresamente sus efectos.

3.- Negocio Jurídico - Siguiendo el punto de vista del Doctor - J.A. Domínguez Martínez (17), pretendemos ubicar el nacimiento del negocio jurídico durante la segunda mitad del Siglo XIX, ya que si bien en los textos del -- Derecho Romano se utilizaba el término "negotium" el significado atribuído no -- era único, sino por el contrario era sumamente variado, resultando difícil encontrar en él una acepción técnica tal y como se le confiere actualmente.

El negocio jurídico aparece dentro de la teoría general del acto - jurídico, como una figura técnica, uniforme y básica, y alcanzando pleno desarrollo, como una manifestación de florecimiento que tuvo el pandectismo alemán, queda plasmado legislativamente en la Ley Civil, de aquel País y en vigor actualmente- desde el 1o. de enero de 1900.

Los ordenamientos civiles que podemos citar en lo referente a la - adopción y reglamentación del negocio jurídico son tales como la legislación de -- Brasil, Grecia, Turquía, Rusia y Suiza, sin embargo Francia ha permanecido indi - ferente a esta figura. (18)

---

(17). - Ibidem.- Pág. 30 y 31.
(18). - De Castro y Bravo, autor citado por J. A. Domínguez.- Ob. Cit. Pág. 31.

En lo concerniente a la situación adoptada por la corriente Mexicana la influencia ejercitada por la legislación y Doctrina Francesa, los tratadistas omiten avocarse en este tema, salvo casos excepcionales, tales como Ortíz Urquidi (19), y Villorio Toranzo (20), quienes sí han meditado sobre la concepción -- tripartita de hecho, acto, y negocio jurídico.

El primero de los autores mencionados considera que la calificación que deba atribuirse a ciertos acontecimientos jurídicos "se encuentra condicionada- por la concurrencia de una voluntad, tanto para realizarlos, como para crear las -- consecuencias jurídicas, resultado de tal realización".

Al respecto aclara que la "licitud" es el elemento básico del negocio jurídico, dado que si el creador o los contratantes lo realizan fuera de esta, aún cuando concurran voluntariamente y exista como acuerdo sobre la producción -- de efectos, éste hecho nunca tendrá el carácter de negocio.

Tal es el caso, y así lo observan el homicidio dada su evidente - ilicitud no podrá ser nunca negocio jurídico por más que se quieran las consecuencias a él inherentes, pues bastará conmeditar en privaciones lícitas de la vida humana, como la ejecución de un sentenciado a muerte, u otro caso considerado por - la Doctrina y Ley Penales como una causa de licitud o justificación (estado de necesidad, legítima defensa, etc.), para considerarlas y tratarlas como negocio si - - sus consecuencias son deseadas.

(19).- Ortíz Urquidi, Hechos, Actos y Negocios Jurídicos.- Idem.
(20).- Villorio Tomnzo, Introducción al Estudio del Derecho.- Ob. Cit.-

Una observación más estricta a los razonamientos vertidos la hace en el sentido de que un matrimonio, al que el ordenamiento jurídico le atribuye -- como tal exactamente las mismas consecuencias, puede ser negocio o acto, depen -- diendo su encuadramiento respecto a los artículos 264 y 265 del Código Civil y que- a la letra dicen:

Artículo 264.- Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un -- impedimento que sea suceptible de dispensa.

II.- Cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados -- en los artículos 159 y 289.

Artículo 265.- Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización - de los padres de éste, del tutor o del Juez, en sus respectivos casos y los que au - toricen un matrimonio, incurrirán en las penas que al efecto establece el Código -- Adjetivo.

El segundo de los autores mencionados, Villorio Toranzo, en lo -- relativo al negocio jurídico exponen apegándose a la teoría general elaborada a -- través del tiempo, distinguiendo tres especies de actos jurídicos en sentido amplio: los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos.

La primera especie está constituída por los delitos, que son ver -

daderos actos jurídicos, y la diferencia entre los dos otras especies se deben al - - pandectismo alemán, en ambas interviene la voluntad libre y consiente del hombre radicando su diferencia en que en los primeros la voluntad del sujeto no va encami - nada a producir conveniencias de Derecho, sólo se limita a someterse al ordenamiento, tal y como lo hemos expuesto, y en el negocio jurídico se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obligue a sus autores.

En conclusión nos dice el célebre jurista Albadarejo (21), hemos -- llegado a ver que sea el negocio jurídico siguiendo el camino decendente, hecho - jurídico, acto jurídico, y negocio jurídico. El primero que no produce efectos -- jurídicos; el segundo que los produce; el tercero que (además de producirlos) pro - cede de la voluntad humana; el cuarto que (además de producirlos y de proceder de- la voluntad humana) los produce porque son queridos, ya que la gente tiende al realizarlos, precisamente a producirlos. Para el derecho en el primero nada es rele - vante, en el segundo lo es la "fenomenicidad" resultado exterior, en el tercero -- lo es la fenomenicidad y la voluntariedad (del acto), en el cuarto, los son fenómenicidad y la voluntariedad (del acto) y del propósito (del agente).

Es decir que en el negocio jurídico a la voluntariedad del acto - - hay que añadir la declaración de voluntad, ya que el acto precisamente consiste -- en declarar una voluntad.

3.- El fideicomiso como negocio jurídico.- Siguiendo el punto devista del licenciado Joaquín R. y Rodríguez (22), se considera al fideicomiso como

(21).- Albadarejo.- "El Negocio Jurídico".- Autor citado por J. A. Domínguez.- Ob. Cit.- Pág. 30.
(22).- J. Rodríguez y Rodríguez.- "Derecho Mercantil I.", Edic. Porrua, México - 1960.- Págs. 119 y Sigs.

una especie de negocio jurídico, que se caracterizaba por la discrepancia existente entre el fin perseguido y el medio para realizarlo, tal y como se conocía en el Derecho Romano.

En el negocio fiduciario, las partes eligen una forma jurídica en la cual los efectos exceden con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue.

De este modo, se advierte que en los negocios fiduciarios, hay un aspecto real traslativo de dominio que opera frente a terceros, así como un aspecto interno, de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos entre las partes.

De lo expuesto cabe considerar al fideicomiso como un negocio fiduciario en cuanto que se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de acuerdo con su antecedente germánico y al que hemos aludido, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinarán.

Esta relación que existe entre Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario es pública y conocida por los terceros, ya que la Ley no sólo exige la publicidad de los fideicomisos, sino que expresamente prohibe que se celebren secretamente.

El fiduciario, nos sigue diciendo, no es sólo un negocio jurídico, sino que se trata de un negocio jurídico, sino que se trata de un negocio jurídico -

indirecto, pues se caracteriza por el empleo de un negocio para la realización de - fines obtenidos normalmente por otro, ya que los fines del fideicomiso (transmisión - de bienes para fines de beneficencia, pago de rentas, garantía de obligaciones, - - etc.), y es por eso que se podrían conseguir mediante negocios jurídicos reglamen -- tados por la Ley Positiva (compra venta, mandato, etc.), y es por eso que se puede - decir que el fideicomiso tenga esa naturaleza, en cuanto que la transmisión de dominio, que se hace, no persigue los resultados propios de la misma, sino otros cuya - - determinación depende de la voluntad de las partes.

Rodolfo Batiza (23) partiendo de su análisis sobre el "trust", nos dice que el fideicomiso no representa una especie dentro del grueso de los nego -- cios fiduciarios desde el momento que no es formado por dos elementos cuyos efec - tos son contradictorios entre sí y el fideicomiso es real exteriorizado jurídicamente- obligatorio, en tanto que el segundo solo tiene eficacia interna entre las partes.

Tiene una diferencia radical de estructura, ya que el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el Derecho Positivo, un vínculo único con -- validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros.

Arrechea Alvarez (24) refiriéndose a las diferencias existentes - expresa: El fideicomiso es un negocio nominado, reglamentado, tipificado; el -- negocio fiduciario no es típico, es un contrato innominado.

(23).- R. Batiza.- Ob. Cit.- Págs. 123 y 124.
(24).- Alvarez Arrechea.- "Los negocios fiduciarios y el fideicomiso," autor citado por R. Batiza, Ob. Cit.- Págs. 124 y 125.

Las relaciones entre las partes del fideicomiso están reguladas - por la Ley y por el acto constitutivo del negocio.

El fideicomiso como negocio, existe independientemente de que - - haya un contrato con una fiduciaria, es efecto de la manifestación unilateral del fideicomitente. En cambio la fuente de negocios fiduciarios está en el doble contrato entre fiduciante y fiduciario.

El Dr. R. Cervantes Ahumada (25), critica las asimilaciones de los negocios fiduciarios, en el fideicomiso, al decir que los primeros son atípicos por - definición, y el segundo típico.

En el negocio fiduciario los efectos del negocio aparente se des - truyen por el negocio oculto: El fideicomiso es un negocio único, y no compuesto de dos negocios, y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la Ley, no de - las relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas.

Por lo que hace a la posición de que el fideicomiso es un acto -- unilateral, se pretende fundamentarla principalmente en el artículo 352, de la -- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que establece que el fideicomiso puede - ser constituído por acto entre vivos o por testamento, en donde se acogen las ideas de Lapaulle, hecho que no excluye la influencia que el proyecto Alvaro conser - va en las disposiciones restantes de la Ley al precisar la naturaleza jurídica de la- restitución por él instruída manifestaba que el fideicomiso, según el espíritu del - proyecto se trataba de contrato tripartito cuya consumación depende del consenti-

(25).- Raúl Cervantes Ahumada, "Títulos y Operaciones de Crédito", Edit. Herrero, 1966.- Págs. 307 y 308.

miento que a su debido tiempo deba dar cada una de las partes.

Más adelante al comentar su proyecto afirmaba: Todo fideicomiso - tiene forzosamente que recaer sobre un bien. La cosa fideicomitida es el objeto del fideicomiso. Si la cosa perece queda un contrato que carece de objeto y por lo - - tanto este no puede existir, al faltarle uno de sus elementos el fideicomiso se ex -- tingue.

Igualmente, reconocia que el fideicomiso era un convenio "sui -- genesis" en diferencias notables entre la mayoría de contratos sinalaquiaticos definidos en el Código Civil.

Más si la característica esencial de los contratos es producida entre las partes derechos y obligaciones recíprocos esa característica no faltaba en el fi - deicomiso, el cual al constituirse originaba tales derechos y obligaciones entre fi - duciario y fideicomisario el fideicomitente o ambos.

Para finalizar diremos que el fideicomiso se introdujo en nuestro - sistema a travez del Derecho Bancario y que está regulado dentro de las Operaciones de Crédito sosteniendo R. Batiza que no le corresponde tal calidad por más que -- pueda originarla y que de hecho así suceda sobre todo en el llamado "fideicomiso - de inversión". (26)

En estas condiciones, y analizando lo anterior nos unimos a la afirmación de J.A. Domínguez Martínez en el sentido de que el fideicomiso es un nego-

(26).- R. Batiza.- Ob. Cit.- Pág. 128

cio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un - sujeto denominado fideicomitente por virtud del cual este destina ciertos bienes - o derechos a un fin lícito indeterminado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin deberá realizarse por la institución fiduciaria que se viese obligado contractualmente a ello. (27).

c).- Teoría del Fideicomiso Mandato.

En términos generales esta teoría considera que si el mandato es - un contrato en virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del - mandante los actos jurídicos que este le encarga (Artículo 2546 del Código Civil) se podría decir que en esencia el fideicomiso es una especie de mandato, ya que - el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente el mandante.

El mandato es un contrato naturalmente oneroso y solo por excepción gratuito (unilateral), generalmente también es un contrato bilateral en sentido amplio por que dá nacimiento desde su perfeccionamiento no sólo a obligaciones a cargo del mandante de pagar la retribución sino también a cargo del man - datario, las que se pueden reducir a ejecutar el mandante y rendir cuentas.(28).

El maestro Rojina Villegas (29) al analizar la definición que el - Código Civil nos proporciona,encuentra los siguientes elementos:

---

(27).- D. Martínez.- Ob. Cit.- Pág. 186.
(28).- Ramón Sánchez Medal, "De los Contratos Civiles". Edit. Porrua, S. A.,- Segunda Edición, México 1973.- Págs. 228. 229 y 238.
(29).- R. Rojina Villegas.- "Compendio de Derecho Civil", T. IV. Edit. Porrua, S.A.- México 1970 Pág. 263.

1o.- El mandato se caracteriza expresamente como un contrato.

2o.- Recáe exclusivamente sobre actos jurídicos, y en ésta radi - ca la especialidad de este contrato.

3o.- El mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta - del mandante lo que significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio - de este último. pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre - el mandatario y el tercero.

En lo relativo al fideicomiso, el célebre jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro (30) fué el primero en haber pretendido una "adaptación" del - trust anglosajón a sistemas jurídicos latinos americanos de ascendencia Romana. - - Propuso que se hiciera mediante el fideicomiso, al que consideraba una especie de- mandato y lo define precisamente como:

"Un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten ciertos - 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 lla -- mado Fideicomisario".

Esta Doctrina ha sido duramente criticada y no ha soportado un - - análisis comparativo entre las estructuras de ambas Instituciones. ya que la acepta - ción de los bienes en las figuras a que nos hemos referido, son diferentes. puesto -- que en mandato no hay afectación y el mandante es siempre dueño de los bienes -- que tiene el mandatario y en el fideicomiso si salen de su patrimonio, para formar-

(30).- R. J. Alfaro.- "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", autor citado por J. A. Domínguez M.- Ob. Cit.- Pág. 143 y Sigs.

una masa separada del patrimonio del fideicomitente, los bienes afectos en fideico mitentes los bienes afectos en fideicomiso están sujetos a un régimen nuevo.

Esta teoría tiene el mérito de resaltar la situación jurídica que en un momento dado pueden encontrarse mandatario y fiduciario, resultando evidente- que tanto el fiduciario como el mandatario actúan en nombre propio, más por cuenta ajena debido a las limitaciones que en su domonio, respecto de los bienes dados en fideicomiso, situación análoga a la de aquel (mandatario), pues en todo caso -- aún cuando obre en su propio nombre deberá observar las Instituciones del mandante.(31).

d).- El fideicomiso como desdoblamiento del Derecho de Propiedad.

La presente teoría explica la naturaleza jurídica del fideicomiso - como un desdoblamiento del derecho de propiedad de tal manera que sobre un mismo patrimonio coexistirían dos propietarios o titulares. El fiduciario titular de -- uno, tendría la titularidad jurídica, característica de disposición aún cuando esta no sea total y el que aparece frente a terceros como legítimo propietario. El otro. representado por el fideicomisario quien tendría la titularidad de un contenido económico con validez ergo omines, que se encuentra íntimamente vinculado al destino propuesto mediante el fideicomiso al grado de poder confundirles, es decir, - no obstante que el fiduciario ejerce un dominio directo sobre los bienes afectados por la relación, el fideicomisario puede en los casos legales establecidos, per --

(31).- J. A. Domínguez M.- Ob. Cit. Págs. 146 y 147.

seguirlos y aún reivindicarlos para que sean reintegrados al fondo del fideicomiso.

En resúmen nos dice Lizardi Albarrán (32), 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 tiendan hacia la -- protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario, aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los bienes objeto de la operación.

Los dos derechos a que nos hemos venido refiriendo tiene entre -- su relación entre sí y por su temporalidad la tendencia a confundirse y revertir en- el Derecho de Propiedad originario, reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición.

La teoría en cita a la que podemos calificar de carencia de fundamentos jurídicos sólidos dentro del ordenamiento jurídico que nos rige, ya que "no- puede admitirse una explicación tomando como base el desdoblamiento de un de - recho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras- razones, por que la existencia de uno necesariamente elimina la de cualquier otro tal como lo expone Vázquez Arminio. (33).

(32).- Lizardi Albarrán.- "Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso".- Tesis, México, 1945.- Pág. 200 y Sigs.
(33).- Vázquez Arminio.- Naturaleza Jurídica de nuestro Fideicomiso y sus principales explicaciones prácticas." autor citado por J.A. Domínguez.- Ob. - Cit.- Pág. 155.

Además de que existe el reconocimiento oficial a que el fideicomisario no es titular de derechos reales, como lo dispone el artículo VI, del acuerdo del Ejecutivo Federal.(34).

e).- El fideicomiso como una transmisión de derechos en los que es titular el fiduciario.

Un grupo de autores han considerado que para tratar de explicar -- la naturaleza jurídica del fideicomiso es necesario tener como principio, un ángulo de observación que se desprende de la transmisión de derechos que ejecuta el fideicomitente en favor del fiduciario, en virtud de lo cual, este último se transforma en titular o propietario de los bienes transmitidos por virtud del fideicomiso.

El destacado jurista J. Rodríguez y Rodríguez, (35), es partidario de otra opinión afirmando al respecto que el fideicomiso implica una traslación de dominio tal y como se infiere de la lectura del artículo 352, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (36), al crear una nueva estructura en el Derecho de -- Propiedad, ya que la traslación de dominio habida produce efectos frente a terceros que hace aparecer como dueño al fiduciario, además de que éste no tiene un libre uso, disfocete y dominio, sobre los bienes fideicomitidos como lo señalamos anteriormente.

Para el autor en cita, esta serie de limitaciones vienen a consti -

(34).- Diario Oficial de la Federación 30 de abril de 1971.
(35) - Rodríguez y Rodríguez.- Ob. Cit.- Págs. 121 y 122.
(36).- Artículo 352.-"Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".- El fideicomiso puede ser constituído por acto entre vivos o por testamento, la Cons-- titución del Fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la Legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de los casos que se den en fideicomiso.

tuír un patrimonio "fin o patrimonio de afectación", patrimonio que cuenta con ti - tular.

Así "el fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario pero- como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente".

Es titular jurídico el fiduciario, por que él, aunque temporal y - - revocable, es el dueño.

Titulares económicos lo son el fideicomisario y el fideicomitente - - porque al concluír el fideicomiso son a ellos a quien beneficio la propiedad.

Otro de los autores que comparte la idea expuesta, es el Licenciado J. Serrano Trasviña (37), quien haciendo un análisis de los artículos 351, 352 y - 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, afirma que "el fideicomiso supone un patrimonio de afectación con destino cierto y determinado" "que no carecen- de titular", agregando que el fiduciario, en síntesis aparece como tal, debe ser y - es por tanto titular de los derechos fideicomitidos.

J. A. Domínguez M. (38), al referirse a los autores anteriormente- aludidos expone, que los puntos de vista por ellos vertidos depuran las anomalías -- de que son víctimas aquellos criterior cuyas pretenciones son hacer prevalecer la -- existencia de patrimonios sin titular.

(37).- Jorge Serrano Trasviña.-"Aportación al Fideicomiso".-Autor citado por J.A. Domínguez M.- Ob. Cit.- Pág. 127.
(38).- J. A. Domínguez.- Ibidem.

f).- El Fideicomiso como Patrimonio Afectación.

El autor de esta teoría se debe al jurista francés Pierre Lapaulle, - factor determinante en la vigente L. T. O.P., y en el ánimo del legislador del 32.

Esta teoría pretende que el patrimonio sea definido tomando en -- cuenta "el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos - y obligaciones, con relación a un fin jurídico gracias al cual se organiza legalmente en una forma autónoma.(39).

En Alemania, por ejemplo; "se ha admitido desde hace mucho tiempo que aquél que desea fundar un establecimiento util no tiene necesidad de hacer ingresar los bienes con que cuenta dotarlos en el patrimonio de una persona real -- mente existente, su fundación haya en sí misma, la razón de su existencia, es un - patrimonio afectado o una actividad determinada. Lo notable del caso es que es - tas fundaciones no son el patrimonio de una corporación, korperschaft, son un - - Stiftung, o sea un establecimiento compuesto por una masa de bienes sin que nadie sea considerado como dueño de la misma. (40).

Al respecto, Briuz (41) nos explica, que deben considerarse una - división del patrimonio en dos categorías: Unos de personas y otros impersonales; - a los que se les puede designar bajo el calificativo de patrimonio afectos a un fin - o patrimonio de destino.

(39).- Rojina Villegas.- Ob. Cit.- T. II.- Pág. 15
(40).- Ripert y Boulanger, "Tratado de Derecho Civil", autor citado por J.A. Domínguez M.- Ob. Cit.- Pág. 148.
(41).- Briuz, citado por Ferrara, "Teoría de las Personas Jurídicas", autor y obra citados por J. A. Domínguez M.- Ob. Cit.- Pág. 148.

Los primeros o sea el patrimonio de personas se refiere a que -- pertenecen a un sujeto y los segundos, el impersonal aún cuando carecen de un - titular, se encuentran afectados al logro de un fin determinado, aclarando que -- los derechos que surgen de un ámbito de seguridad de que gozan estos patrimonios no pertenecen a alguien sino a algo: Del patrimonio mismo.

Aquí, pensamos que es necesario, citar a un gran autor francés - Lapaulle, quien además de haber sido uno de los primeros para introducir esta teoría del patrimonio para tratar de explicar el trust anglosajón, fue quien directa -- mente influyó en la doctrina mexicana a principios de este Siglo en la creación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Lapaulle, (42), para poder determinar la naturaleza del trust - en el Derecho Contemporáneo, lo encuadra del señalamiento de que las dos teo - rías propuestas en su tiempo, radicalmente expuestas entre sí tenían en común que resumieron el problema a la determinación de la naturaleza de los derechos del -- beneficiario.

La primera o sea la que se apoya en la representación de un Derecho de Crédito cuyo titular lo era el cestui que trust frente al trustee, era inexacto alegando que para que esta teoría fuera verosimil, "sería necesario completarla, diciendo que el sestui que trust es un acreedor protegió a la vez por una -- garantía real y por una doctrina análoga a la del reempleo de nuestro regímen do-

(42).- Lapaulle Pierre.- "La Naturaleza del Trust", ~~autor citado por R. Batiza.-~~ Ob. Cit.- Pág. 80 y Sigs.

tal", concluyendo en suma que no es más que superficial y falso y que la situación del cestui que trust resulta más sólido que la de un acreedor, ya que tiene derecho a deducir acciones a nombre propio para conservar la cosa.

En cuanto a la segunda posición, no le parece más admisible que la precedente explicando que el cestui que trust es titular de un derecho real principal, como lo es el de prosperidad, de que significa en su opinión, una aberración jurídica, al ser factible que el objeto de trust sea en ocasiones un deshecho personal, uno intelectual o inclusive un simple secreto desprovisto de cualquier patente.

Lapaulle (43) en efecto considera al trust "como una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y en que la unidad está constituída por una afectación que es libre dentro de los límites de las Leyes en vigor y del orden público".

El autor concluye diciendo que con la existencia de ciertos bienes afectados a un fin determinado y un sujeto, el trustee, se tienen todos los elementos necesarios para constituir un trust, ya que puede no haber settlor (fideicomitente) ni cestui que trust (beneficiario).

Lauderreche Olregón (44), al referirse al fideicomiso mexicano se expresa en términos análogos del autor anteriormente mencionado y el que con

(43).- Lapaulle.- Ibidem.
(44).- Juan L. Olregón.- "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Derecho Mexicano", autor citado por J.A. Martinez D.- Ob. Cit.- Pág. 150 y Sigs.

sidera que todos los bienes pertenecientes a un sujeto son destinados a la satisfac - ción de ciertos necesidades y juzga que "resulta económico y jurídicamente fun -- dada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin requerir de un propietario determinado necesariamente, sino como simple condición de un - órgano realice el fin perseguido". O sea que es suficiente que la afectación de los bienes se organice adecuadamente porque los bienes cumplan su función y alcan - cen los fines de que se trate.

En estas condiciones resulta para el autor que el fideicomiso cons- tituye un patrimonio autónomo es decir, que no pertenece a ninguna de las perso - nas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos - afectados por el comitente y como consecuencia "constituye una unidad que se - - conserva en el tiempo mientras dura el fideicomiso", independientemente de que - lo formulaban en su origen se sustituyan por otra que queda, como los sustituídos, afectos al fin del fideicomiso, respecto de los bienes de este fideicomiso no pueden ejercitarse sino los derechos y acciones que a su fin se requieran.

Sobre los conceptos vertidos con anterioridad, pensamos que no es posible la existencia de un patrimonio sin titular, pues como afirma García -- Maynes (45), no pueden existir derechos sin sujeto. Todo derecho es, a "fotiori", facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado.

(45).- García Maynes E.- "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrua, - S. A., México.- Págs. 283 y 284.

La noción de deber se encuentra ligada inseparablemente al con - cepto de personas; entre ellas hay una relación del mismo tipo que la que existe -- entre las ideas de substancia y atributo.

Por otra parte, acentúa, la distinción establecida por Briuz entre - patrimonios, de personas y de afectación o destinados a un fin,es enteramente artificial, y no constituye una oposición verdadera, advirtiendo primariamente que los patrimonios personales son también destinados o la obtención de múltiples finalida - des, lo mismo que los llamados de destino.

Advirtiendo que lo correcto sería dividirlos en patrimonios adscritos, ésto es, aún fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada.

En segundo término, la circunstancia de que ciertos patrimonios - se encuentran proyectados a fines específicos, no significa que sean sujetos del -- orden jurídico.

Más aún, si bien es innegable la posibilidad de ciertas masas de - bienes con fines específicos y autónomos como lo son el patrimonio familiar el de - la sociedad conyugal, el de concurso de quiebra, etc., lo correcto es como lo manifiesta Rojina Villegas "considerar tal autonomía, no en relación con la persona - sino en función de un vínculo jurídico económico que el derecho reconoce para - - efectos el conjunto de bienes a la conclusión de ese fin".(46).

(46).- Rojina Villegas.- Ob. Cit.- Pág. 18 T. II.

Nuestra Legislación en lo relativo al regímen de bienes y sucesiones adopta una posición reelectiva entre la doctrina pura del patrimonio personalidad y la tesis moderna que nos ocupa, en virtud de que si bien utiliza como hace el concepto cláisico del patrimonio personalidad, no admite como principios absolutos la inhaliedabilidad y la individualidad se dice indivisibilidad.(47).

(47).- García Maynez E.- Ob. Cit.- Pág. 284.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

a).- Personales.

b).- Reales.

c).- Formales.

d).- Elementos de Existencia y de Validez.

La figura jurídica del fideicomiso se encuentra formada por tres - tipos de elementos, que son:

A).- Personales.

B).- Reales, y

C).- Formales.

A).- Los elementos personales a su vez se encuentran estructura - dos por la relación de tres personas y ellas son:

1.- El fideicomitente,

2.- El fiduciario, y

3.- El fideicomisario.

1.- FIDEICOMITENTE.

De igual manera que en el trust anglosajón, en que la relación -- está formada por el settlor, trustee y cestui que trust ó beneficiary, en el fideico- miso intervienen el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario ó mejor cono - cido como beneficiario; por ahora nos ocuparemos del primer componente de esta -- relación.

Para Alfaro la fuente principal del fideicomiso lo constituía el -- fideicomitente, aclarando que dicho autor al igual que las leyes de 1926, y el - - proyecto Vera Estañol, resultan omisos al no especificar las condiciones que el -- fideicomitente debía satisfacer.

La ley sustantiva en vigor, en su artículo 349, establece que pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda conservación, administración, liquidación o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Fideicomitente es entonces, la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad. (48).

El proyecto de la Asociación de Banqueros conservando los lineamientos anteriores, dispone a su vez que pueden ser fideicomitentes quienes puedan transferir los derechos materia del fideicomiso, y las Autoridades legalmente capacitadas cuando se trate de bienes cuya guarda, administración, liquidación, reparto o enajenación les corresponda.

De lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que tanto el Ordenamiento Legal invocado, como el proyecto de la asociación mencionada, coinciden en que el elemento básico personal que debe tener, él o los sujetos, para ostentarse como fideicomitentes, aparte de la libre manifestación de la voluntad, es la capacidad, elemento de validez requerido en la formación de todo contrato.

(48).- R. Batiza.- Ob. Cit.- Pág. 157.

La capacidad nos dice Ramón Sánchez M. (49), es:

"La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconoci - da por la Ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá inca - pacidad (natural o jurídica), para obrar por ejercicio, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, (menores de 18 años de edad, dementes, sordomudos, analfabetos, ebrios consetudinarios y drogadictos) pero está en aptitud de ha - cerlo a través de un Representante.

Para concluí el análisis del fideicomitente citaremos algunos de - los derechos y obligaciones que nacen de su relación fiduciaria, los que mantienen en actividad el buen funcionamiento de este mecanismo jurídico con vistas a la realización de un propósito preestablecido.

Obligaciones y Derechos del Fideicomitente:

Los bienes fideicomitidos cuando salen del patrimonio del titular, para formar un patrimonio separado, el fideicomitente sólo tendrá ingerencia en - los derechos y acciones, que expresamente se haya reservado en el acto constitu - tivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo; igualmente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, pero se prohibe (Art. 348, part. 2da. y 359, frac. 2da.), que la -- sustitución sea por muerte del anterior, salvo que se realicen a favor de personas - que estén vivas ó concevidas a la muerte del fideicomitente.

---

(49).- Ramón Sánchez M.- Ob. Cit.- Pág. 43.

La capacidad nos dice Ramón Sánchez M. (49), es:

"La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la Ley en una persona para celebrar por si misma un contrato. Habrá incapacidad (natural o jurídica), para obrar por ejercicio, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, (menores de 18 años de edad, dementes, sordomudos, analfabetos, ebrios consetudinarios y drogadictos) pero está en aptitud de hacerlo a través de un Representante.

Para concluí el análisis del fideicomitente citaremos algunos de los derechos y obligaciones que nacen de su relación fiduciaria, los que mantienen en actividad el buen funcionamiento de este mecanismo jurídico con vistas a la realización de un propósito preestablecido.

Obligaciones y Derechos del Fideicomitente:

Los bienes fideicomitidos cuando salen del patrimonio del titular, para formar un patrimonio separado, el fideicomitente sólo tendrá ingerencia en los derechos y acciones, que expresamente se haya reservado en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo; igualmente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, pero se prohibe (Art. 348, part. 2da. y 359, frac. 2da.), que la sustitución sea por muerte del anterior, salvo que se realicen a favor de personas que estén vivas ó concevidas a la muerte del fideicomitente.

(49).- Ramón Sánchez M.- Ob. Cit.- Pág. 43.

Otros de los Derechos: designar varios fiduciarios, requerimiento de cuentas, suspensión del fideicomiso, remoción del fiduciario, transmisión de -- derechos y el derecho a la reversión al extinguirse el fideicomiso.

Cabe señalar que si no se designare al fiduciario en el acto cons - titutivo del fideicomiso, conforme a lo dispuesto por el artículo 350, de la Ley de- Títulos y Operaciones de Crédito, podrá ser designado éste por el fideicomisario o - bien por el Juez de Primera Instancia del lugar de ubicación de los bienes fideico - mitidos.

Así también, responderá al saneamiento para el caso de evicción - en los términos del artículo 2120, del Código Civil para el Distrito y Territorios -- Federales, al implicar este negocio jurídico un traslado de dominio.

2.- FIDUCIARIO

Como señalamos anteriormente, la cuestión de quien puede ser - - "trustee", implica que debe tener capacidad para adquirir y en este caso poseer los bienes sobre los cuales se constituye un trust, así como la competencia suficiente - para manejar un patrimonio conforme a los términos establecidos en el instrumento - respectivo.

En un principio el trustee era invariablemente una persona física - o un grupo de personas, pues depositar el cargo en una sociedad, al carecer de - - "alma", ésta resultaba imposibilitada de desempeñar el cargo.

Conforme al artículo 24, del Proyecto Alfaro (50), podía ser -- fiduciario una persona natural o una jurídica, cuando la primera reuniera los re - quisitos exigidos por la Ley a los tutores.

En nuestro ordenamiento jurídico desde el proyecto Limantour se - ha exigido que el fiduciario sea persona moral, y tanto los proyectos Creel y Vera Estañol han impuesto el requisito de que sea una institución Bancaria autorizada -- al efecto; Ley posterior a la Exposición de Motivos de la Ley de 1932, exigía -- especialmente que se sujetara a la vigilancia del Estado.

El Artículo 50, Parr. 1o., prescribe que sólo pueden ser fiduciarios las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sobre las condiciones que la Ley vigente dispone para dedicarse entre otras, a las Operaciones fiduciarias, se requiere autorización que otorga -- el Gobierno Federal, discrecionalmente a travéz de la Secretaría de Hacienda y- Crédito Público, oyendo al parecer de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Ahora bien, una vez que se han analizado las condiciones y requisitos que debe satisfacer el fiduciario para realizar operaciones de tipo fidu - ciario, lo encuadraremos desde el ángulo de sus relaciones y obligaciones que -- adquiere frente a las otras dos figuras componentes del fideicomiso.

(50).- Alfaro.- Ob. Cit.- Pág. 158.

En el fideicomiso nacen dos especies de relaciones, una de carácter real identificada con la titularidad del derecho que adquiere el fiduciario, y otra de carácter personal, consistente en la obligación de destinar los bienes o derechos recibidos a un fin determinado y de carácter lícito.

Esta relación real, a la que no hace especial referencia nuestra Legislación vigente, se desprende de esa transmisión de titularidad que señala el artículo 352, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y que dispone que, "la constitución del fideicomiso, deberá ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos o de propiedad o de bienes que se den en fideicomiso".

Respecto a la obligación adquirida por el fiduciario de destinar el patrimonio a un determinado fin que tiene como base la relación de tipo personal entre él y las otras partes negociantes, da lugar a las responsabilidades en que pueda incurrir dicho fiduciario.

En el caso de que aproveche para sí el patrimonio del fideicomiso, desentendiéndose del fin específico para el cual fue encargado, será responsable de los daños y perjuicios que cause, y en consecuencia traerá consigo su responsabilidad civil de la cual responde con su capital, reservas y beneficios no distribuidos, e independientemente de la responsabilidad penal en que incurran sus representantes, aclarando que cualquier disposición que se haga de los bienes fideicomitidos (art. 355. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Don Joaquín Escriche, al referirse al fideicomiso o "fideiyusa - rio nos dice que es la persona en cuya providad y buena fé se confía, que hará -- lo que se le manda o encarga". (51)

El artículo 356, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, - última parte,que la Institución fiduciaria estará obligada a cumplir el fideicomiso, conforme al acto constitutivo y "deberá obrar siempre como un buen padre de fa - milia siendo responsable de las pérdidas o menoscabo que por su culpa sufran los - bienes fideicomitidos".

Para concluir diremos, que cada fideicomiso debe considerarse - como una operación individual, consistente en un patrimonio autónomo de acep - tación, y deberá rendir cuentas al fideicomisario o al fideicomitente en su caso, - o a sus Representantes Legales de las gestiones que lleve a cabo en virtud de la - relación con el fondo del fideicomiso, el que será diferente e independiente de - su patrimonio personal.

3.- FIDEICOMISARIO.

El fideicomisario es la persona designada en el acto constitu - tivo o en el de sus modificaciones para recibir los beneficios de éste.

En el sistema angloamericano se admite que quien tiene capaci - dad para adquirir un derecho legal puede a través del trust, recibir un derecho de

(51).- J. Escriche.- Ob. Cit.- Pág. 690.

equidad. Sin embargo la capacidad pasiva para ser beneficiario de un trust no es la misma que se requiere para ser settlor o trustee, ya que de hecho una de las -- razones que con más frecuencia originan el establecimiento del trust consiste en - la adecuada protección de incapacitados.(52)

El trust no puede crearse a favor de una persona insuficientemen te identificada como beneficiario, pero no es preciso que lo sea en forma indivi - dual, hasta que sea suceptible de identificación conforme a los hechos y circunstancias previstas al constituirse el trust.

Tampoco es esencial que los beneficiarios existan en el momento de la creación del trust, situación normal en trust, que se otorgan en contemplación de un matrimonio que por lo general contiene estipulaciones no sólo a favor de uno o ambos cónyuges sino a favor también de los hijos.

Igualmente es común en el trust testamentario conceder beneficios a los hijos no nacidos ni concebidos al tiempo de la muerte del testador, -- acto que será válido, y una vez que los beneficiarios bienen en existencia ten - drán derecho a exigir su cumplimiento, los anteriores conceptos no fueron segui - dos en toda su extensión por el proyecto Alfaro ya que aún cuando admitía el fideicomiso constituido a favor de los concebidos si bien exigían en forma ilógica- que todo fideicomiso debía expresar claramente el nombre del fideicomisario, no reconoció los fideicomisos sin beneficiario determinado.

(52).- Scott.- Autor citado por R. Batiza.- Ob. Cit.- Pág. 162 y Sigs.

Alfaro afirmaba que el sujeto del fideicomiso es el fideicomisario porque aquél es creado en interés de éste.

En lo relativo a nuestro ordenamiento jurídico, las Leyes y los proyectos que precedieron a la vigente no hacían referencia a la capacidad requerida en relación con los beneficiarios.

La Ley sustantiva en vigor en su artículo 348, párrafo primero establece que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir los beneficios que el fideicomiso implica.

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en nuestro Orden Jurídico.

El precepto al que nos hemos referido, al exigir la capacidad a los fideicomisarios debe interpretarse en el sentido, no de aludir a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino a alguna incapacidad especial derivada de la Ley, puesto que el fideicomiso se puede constituir a favor de incapacitados y aún de no nacidos.

El proyecto Vera Estañol prescribía en su artículo 11o., que la designación del beneficiario de un fideicomiso podría hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación.

El Código Civil estatuye que toda disposición (testamentari), en favor de personas inciertas o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas, y señala varias reglas para identificar a los herederos instituídos. (Art. 1390 del Código Civil).

En relación al fideicomiso intestamentario el artículo 1313 preceptúa que todos los habitantes que bajo su jurisdicción se encuentran, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto.

J. Escriche (53), define al fideicomisario como la persona a quien el testador deja toda la herencia o alguna parte alicuota de ella o bien alguno o legado por vía de fideicomiso, ésto es, encomendándolo a otro para que se le entreguen desde luego o pasado algún tiempo.

Decimos también que el fideicomitente puede ser fideicomisario, pero nunca la Institución Fiduciaria podrá actuar en carácter de beneficiario, salvo las excepciones siguientes: la del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, que en su Ley Orgánica, Artículo 55, la autoriza hacer fiduciario y fideicomisario al mismo tiempo. También podrán actuar con tal carácter, Nafinsa, Banco de México y Banco del Pequeño Comercio debido a que estas Instituciones se rigen por su propia Ley Orgánica.

El Fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que puede darse fideicomiso sin fideicomisario siempre y cuando su fin sea

(53).- J. Escriche.- Ob. Cit.- Pág. 689

lícito y determinado. (Art. 355, Págg. 1o.)

En el caso anterior podemos señalar como ejemplo, el fideicomiso que se constituye para que con los productos del patrimonio fideicomitido, se levante una estatua a una persona, o bien se destinen los productos para Instituciones de beneficencia que se dediquen a la manutención y cuidado de animales, -- etc.

En estos casos no habrá un fideicomisario determinado, y las acciones que a él pudieran corresponder serán ejercitadas por el Ministerio Público.

En resúmen podemos considerar como un derecho más del fideicomisario a un cuando no se encuadra dentro de la Ley, el de la libertad para -- aceptar o rechazar las ventajas que se deriven a su favor, principio que pensamos no necesite de una consagración legal.

B).- Elementos Reales del Fideicomiso.

Podemos decir que el elemento real directo del negocio del fideicomiso es el objeto fideicomitido.

Escott, afirma con respecto al trust, que "este no puede establecerse a menos que al tiempo de su creación exista un bien que sea un objeto, agregando que la creación no sería posible respecto a bienes cuya propiedad no se -- tiene, aunque alguna vez se haya tenido o se espere tenerla en el futuro". (54)

(54).- Escott.- Ob. Cit.- Pág. 168

El proyecto Alfaro disponía que puede constituirse en toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corporios o incorporeos, presentes o futuros, agregando que el objeto sobre el cual recaé el fideicomiso tiene que ser algún bien, - pues tampoco pueden concebirse sus fines si no cumplen respecto a una cosa que - sea de utilidad al hombre.

Las leyes de 1926, establecían que pueden ser objeto del fidei - comiso bienes inmuebles y derechos reales, así como cualquier clase de valores - créditos, títulos, dinero efectivo, bienes muebles en general, y cualesquier -- derechos, excepto los que conforme a la Ley no puedan ser ejercidos si no directa e individualmente por la persona a quien pertenecen, precepto que fue tomado del proyecto Vera Estañol.

La disposición correlativa de la Ley actual en su artículo 351- de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice "pueden ser objeto -- del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme - a la Ley sean estrictamente personales de su titular.

Ahora bien, la distinción entre objeto y fin del fideicomiso - aún cuando sus términos se emplean con frecuencia como sinónimo, ésto no es, ya que el objeto consiste en la cosa que es su materia, en tanto que el fin es -- el resultado que se persigue con su Constitución.

La Ley sustantiva es omisa al respecto por lo que habremos -- de recurrir al Derecho Común, según el cual la cosa objeto del contrato debe: -

existir en la naturaleza, ser determinada, o determinable, en cuanto a su especie, - estar en el comercio. (Art. 1825 del Código Civil).

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza por -- disposición de la Ley, las primeras son las que no pueden ser poseídas exclusiva -- mente por una persona, y las segundas, las que declaran irreductibles la propiedad - particular. (Arts. 748 y 749 del Código Civil).

En la categoría de derechos estrictamente personales del titular y que en consecuencia no pueden ser objeto de fideicomiso se hayan los que por su - naturaleza o por mandamiento legal son intransferibles.

El proyecto de la Asociación de Banqueros en su artículos 354, -- nos dice que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, -- salvo aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular.

Respecto al fin que persigue el fideicomiso podemos decir en principio que debe tender a un fin lícito o sea que no se contrapongan a la Ley ni al - órden público.

En lo tocante a la licitud, indica que el fideicomiso debe cons - tituirse a un fin lícito determinado (Arts. 346 y 347). Aclarando que lo que debía entenderse por licitud en el fin, el ordenamiento jurídico de 1926, (Art. 7o.), -- reproducido del texto del artículo 1280 del Código Civil de 1884, manifestaba - que no fuera contrario a la Ley ni a las buenas costumbres disposición que no se reprodujo en la Ley actual tal vez por considerarse innecesario, puesto que el dere - cho común incorpora un artículo, que interpretado a contrario sensu, tiene idénti-

ca estancia. Será entonces la Autoridad Judicial, como intérprete de las condiciones del órden público y de las buenas costumbres prevalecientes en una colectividad, la que resuelva en cada caso si el fin de un fideicomiso está o nó en pugna -- con tales concepciones.

C).- Elementos Personales del Fideicomiso.

En virtud de que el fideicomiso puede ser constituído por acto -- entre vivos o por testamento encontramos que los elementos formales del fideicomiso son: el escrito en que el fideicomiso debe constar y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

La constancia escrita se sujeta a las siguientes reglas:

I.- El artículo 352, de la Ley General de Títulos y Operaciones- de Crédito preceptúa que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar - por escrito.

II.- El escrito en que conste el negocio del fideicomiso podrá ser- público o privado. Según lo que disponga el derecho común de acuerdo con la naturaleza del patrimonio cuya titularidad se afecte en fideicomiso.

III.- El fideicomiso cuya constitución no se apega a la forma legal prescrita puede ser invalidable, y al respecto el artículo 1795, del Código Civil - nos dice: "el contrato puede ser invalidado:

1.- Por incapacidad legal de las partes o por una de ellas.

2.- Por vicios del consentimiento.

3.- Por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

4.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma - que la Ley establece.

IV.- La Constitución del Fideicomiso, con apego a las formalida - des legales, obliga a quienes en él intervienen, tal y como nos lo dice el artículo - 1796, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, así como el cumplimiento de lo expresamente pactado y a las consecuencias que según su naturaleza, - sean conforme a la buena fe, al uso o a la Ley.

V.- Si el fideicomiso es irrevocable, aunque la falta de forma produzca nulidad, si la voluntad de las partes ha quedado consignada de manera irre - ductible, cualquiera de ellas nos dice el artículo 2232 del Código Civil, puede - exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la Ley.

En cuanto a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio el artículo 353 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, nos - dice que el fideicomiso, cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá incluirse en la sección de propiedad de dicha institución del lugar en que los bienes estén -- publicados. El fideicomiso en este caso surtirá efectos contra terceros, desde su -- fecha de inscripción.

Cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes inmuebles, surtirá --

efectos contra terceros, desde la fecha en que se cumplan los requisitos que a continuación se mencionan:

a).- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso sea notificado al deudor.

b).- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la Institución fiduciaria y se haga constar en el Registro del emisor en su caso.

c).- Si se tratare de cosa corporea o de títulos al portador desde que esté el poder de la Institución fiduciaria. Art. 354 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

D).- Elementos de Existencia y Validez del Fideicomiso.

Para la existencia del fideicomiso, se requiere de:

1.- Consentimiento.

2.- Objeto.

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

El consentimiento, es un elemento esencial para la formación del contrato, toda vez, que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades, sobre la producción o transmisión de derechos y obligaciones, siendo necesario -- que esas voluntades tengan una manifestación expresa, ya que la ausencia de éstas, produce la inexistencia del contrato.

El consentimiento o voluntad nos dice Pugliatti, es el acto in -- temo del querer, una vez que el consentimiento consta de dos momentos que es - la voluntad y la manifestación de voluntad, éste momento que proyecta la volun - tad al exterior, es el sello objetivo que toma en consideración el ordenamiento jurídico, y la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita.

Es expresa cuando se usa cualquiera de los medios que utiliza -- el ser humano para comunicarse, y la voluntad será tácita cuando resultare, de - signios inequívocos que presuman que el autos deseó su resultado. (55).

El artículo 352, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito - a la letra nos dice: "El fideicomiso puede ser constituído entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la Legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

A pesar del texto terminante del artículo 349 de la Ley Sustantiva que dice: "Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas - que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el - -

(55).- Pugliatti.- Autor citado por L. A. Domínguez.- Ob. Cit.- Pág.

fideicomiso implica, etc.", consideramos que es aplicable al fideicomiso creado por acto entre vivos lo previsto en el artículo 23 del Código Civil, al señalar que aún cuando la mayoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica, los incapaces pueden ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus Representantes Legales. En consecuencia, tanto las personas que ejercen la patria potestad en el caso de los menores, como los tutores en el caso de todos los demás incapacitados, siempre que se trate de actos en interés de unos y otros, y una vez satisfechos los requisitos de Ley, podrán celebrar fideicomisos en representación. (56)

En cuanto al fideicomiso testamentario, la situación es distinta ya que conforme al Código Civil, el testamento es un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. De acuerdo con la Ley pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohibe expresamente el ejercicio de este derecho. (Art. 1305 del Código Civil).

Están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, debiéndose señalar que será válido si éste se realiza en un intérvalo de lucidez con tal de que se observen las prescripciones legales. (Arts. 1306, 1307, y 1312 del Código Civil).

(56).- Colin et Capitant. "Hay incapaces que no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos porque les falta el discernimiento necesario. La Ley les nombra un representante que obre por su cuenta y el incapaz llega a ser propietario, acreedor-deudor como si él mismo hubiese contratado.- Autor citado por R. Batiza.- Ob. Cit.- Pág. 182.

Respecto al objeto diremos que es otro de los requisitos para la -- existencia del fideicomiso, y al efecto el artículo 1824 del Código Civil, nos dice que, son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar.

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En consecuencia, nos resta decir que es el patrimonio autónomo, - el que crea el fideicomiso y cuya titularidad transmitirá al fiduciario para que realice los fines que se pacten en el acto constitutivo del fideicomiso.

Requisitos de Validez.

El proyecto Alfaro en su artículo 19, disponía que puede constituirse el fideicomiso entre vivor o por escritura pública, por documento privado o aún verbalmente, salvo en este último caso lo que dispone el artículo 1103 del Código Civil; el fideicomiso constituído sobre bienes inmuebles deberá constar en la escritura pública registrada.

En lo relativo a nuestro derecho, las Leyes de 1926, estatuían que el fideicomiso se puede constituir por Escritura Pública o por documento privado; también podría constituirse por testamento (apartándose del proyecto Alfaro) cuando hubiere de tener efecto después de la muerte del fideicomitente.

La Ley vigente prescribe que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación sobre la -

transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. (Art. 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por cuanto al fideicomiso testamentario deberá otorgarse por las formalidades que le sean características, según se trate de testamento ordinario o especial.

El proyecto de la Asociación de Banqueros contiene un artículo similar al 353, y al que nos hemos referido, salvo que reconoce de modo expreso que el fideicomiso testamentario debe ajustarse a la forma de testamento bajo el cual se otorga. (Art. 355).

El proyecto del Código de Comercio en su artículo 810, nos dice: "El fideicomiso constará por escrito y se regirá por las normas del Derecho común local sobre formalidades y publicidad de los actos translativos de dominio".

La Inscripción:

Conforme al proyecto Alfaro, los bienes raíces fideicomitidos deberían ser inscritos en el Registro a nombre del fiduciario como cualquier otra transmisión del dominio y se inscribirían como gravámenes las disposiciones del fideicomiso en virtud de los cuales se limitará la facultad del fiduciario para enagenar o gravar los inmuebles o se estableciera el destino que debiere dárseles en el momento de morir el fideicomitente, fideicomisario o beneficiario, o en el evento de cumplirse el fideicomiso o de verificarse cualquiera condición impuesta en el mismo.

Igualmente el proyecto Alfaro prescribía además en su artículo 22, que no se inscribirían en el Registro Público a nombre del fiduciario los bienes raíces fideicomitidos sino se presentaba para su inscripción junto con el instrumento -- de fideicomiso la escritura de aceptación salvo que ésta constare en aquél mismo - instrumento.

La Ley sustantiva en vigor establece que el fideicomiso deberá - - inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público, etc., abandonando el sistema Panameño de las Leyes de 1926, consistente en que se inscribiría como - gravámenes las disposiciones del fideicomiso en virtud de las cuales se limita la facultad del fiduciario para enajenar o gravar inmuebles. Al respecto pensamos que sin duda el sistema era innecesario puesto que una vez inscrito el fideicomiso los - terceros tienen una adecuada publicidad acerca de su finalidad y de las faculta -- des concedidas al fiduciario.(57).

En lo relativo a bienes muebles el artículo 354 de la Ley, tomada - literalmente del proyecto Vera Estañol, artículo 16, preceptúa que el fideicomiso- surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan con los requisitos - que al efecto se señalan.

(57).- Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, 21 -- de junio de 1940. (D.O. de 13 de julio). Art. 48, se inscribirán en la - - Sección 1a. los fideicomisos sobre inmuebles, según lo mandado en el ar - tículo 353 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.- R. Batiza.- Ob. Cit.- Págs. 187 y Sigs.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL COMITE TECNICO

a).- Su integración.

b).- Sus decisiones.

c).- Normas que lo rigen, (usos bancarios); y laguna de la Ley para regular - - este órgano.

d).- Comparación entre el Comité Técnico del Fideicomiso y el Consejo de Administración de las Sociedades.

e).- Respondabilidad del Comité Técnico.

f).- Responsabilidad del Fiduciario.

a).- Su integración.- Los comités técnicos del fideicomiso son órganos colegiados que se designan en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, y cuyo objeto es coadyuvar con el fiduciario al desempeño de su cometido, o en la -- distribución de fondos, conforme a las reglas y a las facultades que para el caso se - - estipulan.

Nuestra Ley Bancaria establece que en el acto constitutivo del fideico - miso, o en el de sus reformas que requieran el consentimiento del fideicomisario, si -- lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de- distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. (58)

El comité técnico del fideicomiso se integra por un representante propie tario y otro suplente los que son designados en el acto constitutivo del fideicomiso - por las personas que intervienen en él.

Sobre los componentes de éste comité diremos que no hay reglas preesta- blecidas, ya que al respecto la Ley es omisa, pudiendo intervenir el Fideicomitente,- el fiduciario que siempre interviene, y el fideicomisario o representantes de ellos.

Así, y a manera de ejemplo, creemos conveniente citar al comité téc -- nico que se creó con motivo del contrato de fideicomiso irrevocable traslativo de do - minio, relativo a los bienes que varios fraccionadores poseían en Ciudad Netzahual- coyotl, y que celebraron con Nafinsa, en su carácter de fiduciario, siendo fideico - misarios los propios fideicomitentes, así como el Gobierno del Estado de México y el

---

(58).- R. Batiza.- Ob. Cit.- Pág. 318.

Gobiemo Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

"El comité técnico o de distribución de fondos de este fideicomiso estará integrado por un representante propietario y otro suplente del Gobiemo Federal -- representado por la persona que designe el Secretario de Obras Públicas, de los colonos de esta ciudad y de la comunidad de Santa María Chimalhuacán. El representante, propietario y suplente, de los fideicomitentes será nombrado por éstos, los dos representantes de los colonos, serán nombrados en Asamblea Pública convocada por el Ayuntamiento de la Ciudad de Netzahualcoyotl, y los representantes de Santa María, serán designados por esta comunidad en Asamblea General de comuneros. (59).

El comité técnico se encuentra presidido por un Presidente y un Vice presidente, el primero es un miembro designado por él o los fideicomisarios del fi -- deicomiso, el segundo es un funcionario del comité y el que es elegido para ello -- por éste.

Tanto el Presidente como el Vicepresidente podrán delegar su repre - - sentación en tercera persona, y en ausencia del primero o de su representante, entrará en funciones el Vicepresidente o quien lo represente.

El Comité técnico al funcionar no tiene una limitación en el número de sus miembros integrantes, siempre y cuando se encuentren presentes los representantes del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. (60).

(59).- "Fideicomiso de Cd. Netzahualcoyotl". D.O., 15 de mayo de 1973. Pág.45
(60).- "Fideicomiso de Caleta, Xel-Ha y del Caribe", D.O., 3 de octubre de - -- 1973.- Pág. 14.
"Este Comité Técnico funciona con siete miembros a diferencia del de Cd. -- Netzahualcoyotl, el que funciona con cinco".

En cuanto a las múltiples atribuciones que el comité técnico desempeña podemos señalar, entre otras, las siguientes: (61)

1.- Nombrar al director ejecutivo del fideicomiso en la primera sesión que celebre dentro de los quince días siguientes a la instrumentación notarial, determinándole sus funciones a cumplir en la satisfacción del fin del fideicomiso.

2.- Revisa y aprueba, en su caso, los presupuestos de inversión y gastos del fideicomiso.

3.- Revisa y aprueba los estudios socioeconómicos que someta a su consideración la institución fiduciaria, por conducto de su delegado fiduciario y director general ejecutivo.

4.- Revisa y aprueba en su caso los financiamientos que someta a su consideración la institución fiduciaria a través de su director ejecutivo.

5.- Autoriza al fiduciario a otorgar garantías procedentes.

6.- Está facultado a expedir su reglamento de operación.

7.- Autoriza a la fiduciaria, a otorgar poderes especiales que a su juicio se requieran.

8.- Fija los requisitos a que deberá ajustarse el empleo de los recursos del fideicomiso.

(61).- Recopilación de las atribuciones más importantes a nuestro juicio en el estudio que nos ocupa. Fideicomisos de Caleta Xel-Ha y del Caribe, Cd. Netzahualcoyotl y Cd. Turística Portuaria Cabo San Lucas.

b).- Sus decisiones.- El comité técnico o de distribución de fondos al igual que el Consejo de Administración de las Sociedades, al tomar sus decisiones lo hacen por mayoría de votos de los miembros asistentes. En caso de empate, su presidente tendrá voto de calidad. (Artículo 143 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

El comité técnico al ser un organo colegiado no puede actuar si no están reunidos sus miembros. Para que celebre sus sesiones es necesario que concurran cuando menos la mitad de sus componentes. (62)

Este comité del fideicomiso sesionará ordinariamente una vez al mes, y extraordinariamente cuando así lo designe su presidente o la mayoría de los fideicomisarios.

El representante que en una operación determinada tenga un interés opuesto al fin del fideicomiso debe abstenerse de votar y si lo hace es responsable de los daños y perjuicios que se causen (Artículos 2108 y 2109 del Código Civil), sin que la Ley haga depender la obligación de indemnizar a la circunstancia de que el voto emitido ilegalmente decida la cuestión. (Artículo 156 Ley de Sociedades Mercantiles).

De cada sesión del Comité se levantará un acta, inscrita en un libro que al efecto está obligado a llevar el fiduciario, estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quien los estatutos confieren esta facultad, y que generalmente son el Presidente y Vicepresidente del Comité o quien los represente. (Artículo 33 y 41 del Código de Comercio).

(62).- Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil.- Edit. Porrua, S. A., México. Pág. 411.

c).- Normas que lo rigen. (Usos bancarios)

Laguna de la Ley para regular este órgano.

Como puede apreciarse, la Ley es totalmente omisa para regular al -- Comité Técnico, y en especial no contiene normas acerca de su integración, de su duración, de su permanencia, de las facultades que tiene y mucho menos de las facultades de sus integrantes.

Si nos atenemos al texto literal, el comité técnico tiene el carácter -- de "Técnico o de distribución de fondos" y se remite a la voluntad de las partes -- para su funcionamiento y así también delimita sus facultades, lo cual provoca una -- anarquía por cuanto a que cada fideicomitente podrá establecer las reglas de funcionamiento y dar las facultades a su pleno arbitrio.

El uso bancario tiende hacia la creación de este tipo de organismos - fiduciarios, y se aprecia por una parte que el fideicomitente, o en su caso el fideicomisario, cuando es el que tiene todos los derechos, establecen a su capricho las - normas que habrán de regular a éste organismo, de donde su estudio se hace difícil y casuístico.

Hemos tomado como ejemplo tres fideicomisos públicos ("Fideicomiso - de Ciudad Turística Portuaria Cabo San Lucas", "Fideicomiso Caleta de Xel-Ha y- del Caribe", "Fideicomiso de Ciudad Netzahualcoyotl"), y a los que anterior -- mente hemos hecho alusión, pero en la mayor parte de los fideicomisos privados, --

el comité técnico tiene las más amplias facultades en cuanto a su composición pue - de afirmarse que el número mínimo de integrantes del comité técnico debieran ser - tres, que representaran respectivamente al fideicomitente, fiduciario y fideicomi - sario. En ocasiones y en los fideicomisos que hemos tomado como referencia, son - más los integrantes de este cuerpo colegiado y toda vez que no hay límite, pudiera - llegarse a extremos de integrarse por veinte o treinta personas llegado el caso.

Existe otra laguna legal en cuanto a los emolumentos de los integrantes de el comité técnico, pero en principio creemos que estos deben ser a car - go de la parte que hayan designado a sus representantes y en algunas ocasiones se -- señala que es a cargo del fondo fiduciario, lo cual puede ser un problema, pues implica gastos que deterioran el patrimonio fideicomitido, en los casos por ejemplo, la emisión de certificados de participación en los que se adquiere el carácter de fideicomisario, por el hecho de adquirir un certificado de participación, y esos - - gastos son con cargo al patrimonio. (Artículo 228 de la Ley de Títulos y Operacio - nes de Crédito).

La misma denominación del comité técnico puede inducir a erro - res, pues en principio da la idea de que debe estar integrado por personas expertas y preparadas en la materia, de que trate el fideicomiso, o sea, que si es técnico, - debiera cumplir funciones de asesoría al fiduciario en el manejo del fideicomiso, -- sin embargo, el análisis de los comités técnicos, nos lleva a afirmar que en la ma - yoría de ellos no se designan a personas expertas en determinada materia, sino sólo

son defensores de los intereses de las partes, con lo que posiblemente el único téc - nico que integra ese comité sea el fiduciario.

En cuanto al número de sus miembros se observa en el uso banca rio una tendencia muy notoria de parcialidad, pues ya sea el fideicomitente o fi - deicomisario designan a un número de componentes que siempre conservan la ma -- yoría dentro del comité, cosa que hace nugatoria la voz y el voto del fiduciario.

Por lo que hace a la expresión de que el comité es técnico o -- de "distribución de fondos', resulta en la realidad que pocas veces estos organis- mos realizan esa función, y que más bien se han transformado en organismos de -- decisión que toman acuerdos trascendentales y no nada más de distribución de fon - dos, bástenos citar que en los fideicomisos estudiados, el comité técnico tiene -- amplísimas facultades de representación y administración, y cabe comentar, que -- tiene hasta facultades de nombra: a lo que llaman el Director General del fideico- miso, como si se tratara en realidad de una empresa mercantil.

De lo expuesto anteriormente, podemos sacar en conclusión so - bre este particular que el comité técnico en el uso bancario se ha convertido en - un organismo de administración, y a nuestro modo de ver no es un órgano delibe -- rativo, sino que toma decisiones trascendentales para el manejo de los fideicomisos.

Es más, no existiendo normas sobre como se tomas las decisio -- nes, la periodicidad de sus reuniones y la necesidad de que sus decisiones consten-

en actas, el uso bancario ha ido supliendo esas lagunas aplicando algunas veces -- analógicamente normas previstas para asambleas generales y consejo de administración de sociedades anónimas, pero ello no quiere decir que se haya integrado un - verdadero cuerpo legal que regule la institución que es objeto del presente estudio.

d).- Comparación entre el comité técnico del fideicomiso y el - consejo de administración de las sociedades mercantiles.

1.- El comité técnico del fideicomiso y el consejo de administración de las sociedades mercantiles son organismos colegiados, y así lo dispone el - artículo 143 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

Brunetti, al referirse al consejo de administración lo hace en la - forma siguiente: "el colegio de los administradores es una parte del órgano social, considerado como portador de la voluntad social y son considerados como de "oficio" por su función de organización, de coordinación y de actividad administra -- tiva, por eso es correcto reconocerlo como órgano de gestión y de representación". (63).

Al señalar que el comité técnico es igualmente "colegiado", es por las razones anteriormente señaladas, las que son similares y cumplen, con las - que el autor citado menciona.

2.- Tanto el comité técnico como el consejo de administración

---

(63).- Antonio Brunetti, "Tratado del Derecho de las Sociedades", Tomo II, -- Edit. U.T.E.H.A., Argentina.- Págs. 449 y 450.

adoptan sus decisiones por una mayoría de votos. (64), haciendo la observación - que la administración, en el caso del consejo administrativo, puede ser encargado a una sola persona (administrador único) en cuyo caso todos los poderes administrativos y de representación se encuentran en ella, pero pierde la colegialidad -- ya que la administración se aparta de estar confiada a "más de una persona".(65).

3.- El comité técnico es un organo discrecional, no necesario, que es optativo ya que puede o nó existir en un fideicomiso, al respecto el (Artículo 45, Fracción IV de la Ley Bancaria) nos dice:

"En el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas que - requieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico.....etc."

Por el contrario el consejo de administración es un órgano ne - cesario en la sociedad.

En las instituciones de crédito (artículo 8o. frac. V, de la - - Ley de Instituciones de Crédito), siempre ha de haber un consejo de administra -- ción formado por cinco miembros.

Al respecto Fre (66) nos dice, que la existencia del órgano ad - ministrativo es indispensable para el funcionamiento de la sociedad, por lo que la-

(64).- Cláusula Décima Quinta: "Las decisiones de éste comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros que asistan", Fideicomiso de Caleta Xel-Ha y del Caribe.- Ob. Cit.- Pág. 14. "Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos (Art. 143), Mantilla Molina, Ob. Cit.- Pág. 411.
(65).- Fre, autor citado por A. Brunetti.- Ob. Cit.- Pág. 455.
(66).- IBIDEM.

asamblea de accionistas no puede sustraerse a la obligación que la ley le ha señalado de proveer al nombramiento correspondiente, sin comprometer la existencia misma de la sociedad. En efecto la falta de administradores en la sociedad la pone en la imposibilidad de conseguir el propio objeto y puede, en consecuencia ser causa de disolución.

4.- El consejo de administración es un órgano permanente. Así como la asamblea se reune pasa, conforme a la Ley, el acto constitutivo o la misma asamblea, la función de la administración es permanente y no puede sufrir soluciones de continuidad. La confirmación de este principio lo encontramos en los artículos 154 y 155 de la Ley de Sociedades Mercantiles, relativas al cese y sustitución de los administradores. En cuanto al comité técnico la ley es omisa, pudiendo este órgano colegiado ser o nó permanente en la figura jurídica del fideicomiso.

5.- Los componentes del consejo de administración pueden ser socios o extraños ya que el consejo no es elemento extraño a la sociedad sino parte integrante de ella; por lo anterior no afecta a la administración la disposición relativa a las personas físicas incapaces. (Artículo 142 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

En el comité técnico no hay reglas específicas al respecto, pues la ley es omisa, de donde pueden intervenir el fideicomitente, el fiduciario que siempre lo hace, y el fideicomisario o representantes de ellos.

6.- El consejo de administración es nombrado periódicamente una vez anualmente (Artículo 181 y 100 de la Ley de Sociedades Mercantiles), el comité técnico podrá ser nombrado en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de - - sus reformas. (Art. 45, frac. IV de la Ley Bancaria).

7.- La función del consejo es administrar diaria y personalmente la sociedad realizando todos los actos ordinarios y extraordinarios.

En cuanto al comité técnico, como lo vimos al analizar sus atri - buciones en el primer inciso de este capítulo, no tiene este carácter, aún cuando de hecho sí lo hagan, ya que toman acuerdos trascendentales, pero como lo señalamos anteriormente en nuestro criterio no es un órgano deliberativo, afirmación que se -- robustece con la siguiente definición del consejo de administración, y además de que no se cumplen los requisitos de ésta.

"El consejo de administración es un órgano colegial, necesario - y permanente, cuyos miembros, socios o no, son periódicamente nombrados por la - asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es realizar todos los actos de ad - ministración, ordinaria y extraordinariamente, representando a la sociedad ante - - terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los - deberes que les impone la ley y el acto constitutivo". (67).

e).- Responsabilidad del Comité Técnico.

En lo relativo a la responsabilidad de este organismo, hemos en-

(67).- IBIDEM.

contrado igualmente que la ley es totalmente omisa para fijarle responsabilidades - en el encargo de sus funciones, por lo que su estudio resulta delicado y a la vez -- muy complejo.

Bajo esta situación, y con el afán de establecerle una delimitación - que pudiere originarla en un determinado momento responsabilidades al órgano en -- cuestión, y que es objeto del paciente estudio, algo que pensamos conviene exigir, enfocaremos brevemente el presente estudio, bajo la conducción de las reglas que - rigen para el mandato dado que de hecho el comité técnico o de distribución de - - fondos, ejerce facultades administrativas tal y como lo desempeña el Consejo de -- Administración de las sociedades.

La teoría del mandato es la clásica y la adaptada por todas las le -- gislaciones que de una forma u otra han sido influídas por el modelo francés y definen al administrador, diciendo que tiene el carácter de mandatario, por lo que no- tiene responsabilidad personal ni solidaria por las obligaciones que asuma a nombre de la sociedad, siempre y cuando su actuación se realice dentro de los límites de su poder. (68)

Los administradores son mandatarios de la institución elegida por - la Junta General de Accionistas y les afectan por consiguiente todas las reglas - - del mandato(69).

(68).- Ascarelli.- Autor citado por A. Brunetti.- Ob. Cit.- Pág. 451.
(69).- Agustín Vicente y Gella. "Introducción al Derecho Mercantil Comparado".- Edit. Nacional, 2da. Edición. México.

Por su calidad el comité técnico pensamos es responsable frente - al fideicomitente, de la observancia de los deberes que tiene conforme al acto -- constitutivo o en el de sus reformas, y que éste expresamente se haya reservado.

La Ley por el contrario nos dice que los administradores son res -- ponsables frente a la sociedad (fideicomitente en este caso) del fiel desempeño - de su cargo (Artículo 157), tal responsabilidad es solidaria entre los componentes de un mismo consejo (Artículos 158 y 159), y entre los que se suceden en el car - go (Artículo 160).

En este primer caso sólo se exime de la responsabilidad solidaria - el Consejero que haya manifestado su inconformidad con el acto que la engendra, pero no el que haya estado ausente en el momento de tomarse la correspondiente - resolución. En el segundo caso, para salvar su propia responsabilidad, los Ad - ministradores deben poner en conocimiento del Comisario (fideicomisario en este caso) inmediatamente que las conozcan, las irregularidades que hubieran come - tido sus predecedores.

En principio la responsabilidad de los administradores debe exigir-se por el acuerdo del fideicomitente o del fideicomisario si lo hubiere, (Artículo-161); pero ya hemos indicado que quienes posean la mayoría de las decisiones -- (fideicomitente y fiduciario) inconformes con el acuerdo de la asamblea que - - absuelva a los administradores y en este caso el comité técnico o de distribución - de fondos, pueden deducir por sí mismos la acción de responsabilidad a condición

de actuar en beneficio de la sociedad misma, y no en interés propio.

f).- Responsabilidad del fiduciario.

La Ley Bancaria vigente prescribe en su Artículo 45 fracción XII que el fiduciario responderá civilmente con su capital, reservas y beneficios -- no distribuídos, por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones y términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o en la Ley, por la malversación de los bienes dados en fideicomiso o de sus frutos y productos o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento -- de los cometidos aceptados por ella; sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás funcionarios de la institución que ejecuten los actos o incurran en el abandono culpable de que nazca la responsabilidad y la de los gerentes, directores o miembros del Consejo de Administración que autoricen los actos o den lugar a ellos por su negligencia grave.

Preceptúa esta misma Ley en su Artículo 45 fracción IV, que el -- fiduciario responderá directa e ilimitadamente de los actos del funcionario o -- funcionarios por medio de los cuales desempeñen sus cometidos y ejerzan sus facultades a través de sus delegados fiduciarios.

Así mismo, establece que el personal que el fiduciario utilice -- directa y exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos, se considerará al servicio del mandante o comitente o del patri -

monio dado en fideicomiso. Sin embargo cualesquiera derechos que asistan a esas personas conforme a la Ley, los ejercitarán contra el fiduciario, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones emanadas de la autoridad competente, afectará en la medida necesaria, a los bienes fideicomitidos. (Artículo 45 fracción -- XII).

Rodolfo Batiza al comentar los preceptos en cita, nos dice que - - "es completamente antijurídico el grado ilimitado de responsabilidad impuesto a -- los funcionarios llamados delegados fiduciarios y que tal responsabilidad resulta -- inconcebible, que en el orden legal y pecuniario, en efecto, se traduce en el pago de daños y perjuicios, los que estarán limitados, por cuantiosos que estos puedan -- ser'. (70).

Tocante a la última fracción del precepto en cita (fracción XII) -- nos sigue diciendo el autor que es claro el resultado de que el fiduciario no tiene- responsabilidad directa frente al personal auxiliar, aún cuando las reclamaciones se entablan contra él.

Pintado Rivero al respecto puntualiza que si los delegados fiduciarios no tuvieran el respaldo directo e ilimitado del fiduciario su actividad se tornaría restringida notoriamente y su utilidad sería bien relativa, al crearse una - - imagen de suspicancias y desconfianza en cualquier operación que con ellos se - - celebrase y por lo tanto el respaldo se debe considerar insustituible, ya que pre -- sentado el caso de que un delegado fiduciario excediéndose en sus atributos, com --

(70).- R. Batiza.- Ob. Cit.- Pág. 312.

prometiera al fiduciario superiormente al límite del desarrollo de sus actividades, límite condicionado a su capacidad económica para responder por los riesgos - - adquiridos, no podría inferirse válidamente que en virtud del precepto limitativo, se librará de la responsabilidad adquirida por ese delegado imprudente.(71).

En lo concerniente, creemos que el fiduciario queda ligado a la -- sanción que en su caso corresponda por extralimitarse facultativamente, a través - de sus funcionarios de cuyos actos responde solidariamente, y en virtud de lo cual no existe forma alguna de liberación a la obligación adquirida por su delegado.

El jurista Miguel Acosta Romero (72) hace una interesante y atinada observación respecto a la responsabilidad del fiduciario cuando excede en - sus atribuciones respecto al patrimonio recibido en fideicomiso analizándolo frente a:

a).- Cuando haya comité técnico,

b).- Cuando no lo haya.

En lo referente al primer inciso señala que el tercer párrafo de la - fracción IV del artículo 45 de la Ley Bancaria y textualmente dice:

"En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas que re -- quiera el consentimiento del fideicomisario si lo hubiere, podrán los fideicomiten-

(71).- IBIDEM.- Pág. 312 y 313.
(72).- Miguel Acosta Romero.- "Derecho Bancario", publicación pendiente.

tes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las - reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución obre - ajustándose a los dictámenes o acuerdos de éste comité estará libre de toda responsabilidad'.

Que tal parece que este artículo libera de toda responsabilidad al- fiduciario en el caso de que actúe de acuerdo con las decisiones del Comité Téc -- nico. A esa conclusión pudiera llevamos una interpretación literal de la línea - - subrayada. Pues al no hacer distinción alguna la Ley, pudiera entenderse que la - fiduciaria sí actúa en esos términos no tendrá responsabilidad ni frente al fideico - mitente y fideicomisario, no frente a terceros, y se surtirá las reglas de que no debe hacerse distinción tampoco en su interpretación, conclusión que pudiera resultar - - discutible, por cuanto a que las actividades de fiduciarios están regidos sobre prin - cipios de estricta buena fé y tan es así que la Ley de Títulos y Operaciones de Cré - dito les exige a los fiduciarios actuar como "un buen padre de familia" y no actua - ría bajo ese supuesto, si no hiciera valer su voz dentro de este comité, para evitar - entre otras cosas que dicho organismo tome disposiciones contrarias a los intereses fi - deicomitidos, aparte sin embargo es bien sabido que con frecuencia se establecen en los contratos que constituyen fideicomisos, comités técnicos en los que fideicomiten- tes y fideicomisarios tienen mayoría de votos frente a uno del fiduciario, lo cual - - anularía la voluntad de éste y la única forma que tendría para evitar perjuicios sería negarse a aceptar las decisiones del comité técnico, pero también en ese supuesto -- podría exponerse a que se le exigieran responsabilidades.

Creemos que no cabe otra interpretación del párrafo transcrito de que el fiduciario estará libre de toda responsabilidad si actúa de acuerdo con las decisiones del comité técnico, pero cuando dichas decisiones estén ajustadas conforme a derecho y a los términos del pacto constitutivo del fideicomiso, pues de -- otra manera pensamos que frente a terceros resulta discutible alegar que no tiene -- responsabilidad el fiduciario.

No hemos encontrado criterios jurisprudenciales que nos permitan -- apoyar estas interpretaciones.

El supuesto "b" se refiere a que no existiendo comité técnico del fideicomiso, tome la decisión de ir más allá de sus actividades normales, límites - que pueden comprometer el patrimonio fiduciario.

En este caso creemos, que sí existiría responsabilidad directa para- la institución aplicando el principio ya vertido, de que debe actuar como un buen padre de familia y con celo estricto en el cumplimiento de sus obligaciones.

En cuanto a sus límites de operación la ley Bancaria establece que - la actividad del fiduciario se someterá a reglas por lo que hace a la proporción entre sus responsabilidades y su capital, ya que no podrá exceder en ningún caso, de la suma de las partes correspondientes del capital pagado y reservas de capital, multiplicados por los coheficientes respectivos. (Artículo 45, fracción II).

El regimén de proporciones es una precaución llevada a extremos - injustificados, ya que el fiduciario, tan sólo responde por daños causados por su - culpa, responsabilidad ésta que, en términos generales, queda cubierta y garantizada suficientemente con el capital mínimo legal.

Ahora bien, en cuanto a la designación de varios fiduciarios, fiduciarios sustitutos y la compensación de pérdidas y ganancias, no hay sobre la responsabilidad de éstos,reglas especiales que normen su actividad por lo que podría hacerse conveniente una reglamentación al respecto sin hacer la aplicación del derecho - común que en estos casos supletoriamente se aplica.

CONCLUSIONES

Primera.- El comité técnico o de distribución de fondos es un organo colegiado del fideicomiso, que se designa en el acto -- constitutivo del mismo o en sus reformas, no existiendo al respecto reglas prestablecidas sobre su integración, duración permanencia, facultades que tiene y mucho menos de las obligaciones de sus integrantes, ya que la ley resulta notoriamente omisa para regular este organo.

Segunda.- Se carece por tanto de datos concretos y específicos que interpreten su naturaleza que pudieran ilustrarnos en - un determinado momento, sobre la exigencia de su responsabilidad- ante la persona que entrega un patrimonio a un fin determinado y- licito en fideicomiso. La razón más acorde sobre este particular- es que el comité técnico se ha convertido en el uso bancario en un organismo de administración que toma acuerdos trascendentales, -- cuando su verdadera función debiera ser la de coadyubar técnicamente con el fiduciario en la distribución de fondos de los bienes fideicomitivos.

Tercera.- De lo que se desprende la necesidad de un ordenamiento que lo regule específicamente, y así las garantías que ofrezca una institución fiduciaria sean de cuidar su buen nombre pres-- tando un servicio eficiente y honesto, ya que tiene la obligación- legal de destinar los bienes que reciba en fideicomiso unica y ex-

clusivamente a los fines que se le hayan indicado en el acto constitutivo de cada uno de los fideicomisos.

Cuarto.- Por lo que la responsabilidad del fiduciario cuando exeda en sus atribuciones respecto de los bienes que se hayan entregado en fideicomiso, será exigible, si no actua de acuerdo con las decisiones del comité técnico y conforme a derechos y términos del pacto constitutivo, pues de otra manera resultaría discutible alegar frente a terceros que el fiduciario carece de responsabilidad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

ACOSTA ROMERO MIGUEL "El Derecho Bancario"Libro de Próxima Publicación".

BATIZA RODOLFO, "El Fideicomiso, Teoría y Práctica", Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1958.

BORJA SORIANO, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.

BRUNETTI ANTONIO, "Tratado del Derecho de las Sociedades", Tomo II Editorial Uteha, Argentina.

CERVANTES AHUMADA RAUL, "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero, México, 1966.

DOMINGUEZ MARTINEZ J.A., "El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.

ESCRICHE JOAQUIN, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Librería de C. H. Bouret, París, 1888.

GARCIA MAYNES EDUARDO, "Introducción al Estudi del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México.

HERNANDEZ A. OCTAVIO, "Derecho Bancario Mexicano", Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.

HERNANDEZ M. ADOLFO, "El Fideicomiso y su Efecto Fiscal", Tesis -- Profesional, U.N.A.M., México 1970.

LIZARDE ALBARRAN MANUEL, "Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso", Tesis Profesional - U.N.A.M., México, 1945.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L.: "Derecho Mercantil" Editorial Porrúa S.A., México.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J., "Derecho Mercantil I", Editorial Porrúa México, 1960.

ROGINA VILLEGAS R., "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, Editorial de México, S.A., México, 1968.

_____ "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

SANCHEZ MEDAL RAMON, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, México, 1973.

VICENTE Y GELLA AGUSTIN, "Introducción al Derecho Mercantil Comparado", Editorial Nacional, Segunda Edición, México.

LEGISLACION CONSULTADA

_____ CODIGO CIVIL (Cod. Civ.)

_____ CODIGO DE COMERCIO (Cod. Com.)

_____ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (C.P.C.)

_____ LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. (L.I.C.O.)

LIZARDE ALBARRAN MANUEL, "Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica - del Fideicomiso", Tesis Profesional - U.N.A.M., México, 1945.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L.; "Derecho Mercantil," Editorial Porrúa S.A., México.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J., "Derecho Mercantil I", Editorial Porrúa México, 1960.

ROGINA VILLEGAS R., "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, Editorial de México, S.A., México, 1968.

_____ "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

SANCHEZ MEDAL RAMON, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, México, 1973.

VICENTE Y GELLA AGUSTIN, "Introducción al Derecho Mercantil Comparado", Editorial Nacional, Segunda Edición, México.

LEGISLACION CONSULTADA

_____ CODIGO CIVIL (Cod. Civ.)

_____ CODIGO DE COMERCIO (Cod. Com.)

_____ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (C.P.C.)

_____ LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. (L.I.C.O.)

_____ LEY ORGANICA DEL BANCO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.

_____ LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. (L.Q.S.T.)

_____ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. (L.S.M.)

_____ LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO-(L.T.O.C.)

_____ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 13 DE JULIO DE 1940.

_____ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 30 DE ABRIL DE 1971.

_____ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 15 DE MAYO DE-1973.

_____ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 3 DE OCTUBRE DE 1973.

_____ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 31 DE MAYO DE - 1974.