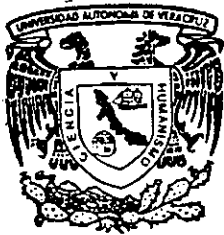


875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

FACULTAD DE DERECHO

23

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

2ej.

"ANALISIS DEL FIDEICOMISO
Y EN PARTICULAR DE LA PROPIEDAD
FIDUCIARIA Y EL FIDEICOMISO
DE GARANTIA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

José Luis Oropeza Aguilar

DIRECTOR DE TESIS

REVISOR DE TESIS

Lic. Carlos Celedonio Muñoz Aguillón Lic. Julio Alejandro Hernández Gallardo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BOCA DEL RIO, VER.

1998.

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios:
Por todas sus bondades, gracias.

A mis padres:
Gracias por todo su cariño y el
gran apoyo de familia para salir
adelante.

† A mi abuelita:
Por su gran cariño.

A mis catedráticos:
Por sus enseñanzas, la base de
todo profesional.

A mis amigos:
A todos en general por su amistad y convivencia, especialmente
a los que en algún momento me apoyaron.

A mi novia:
Por ser muy especial en mi vida.

A mi asesor y revisor:
Por dedicar parte de su tiempo y apoyar éste trabajo.

Gracias.

"INDICE"

INTRODUCCION.	1
I.- EL FIDEICOMISO.	3
Antecedentes Históricos.	3
Dentro del derecho germánico.	7
El trust anglo-americano.	8
En el derecho mexicano.	13
II.- EL FIDEICOMISO, SU CONCEPTO Y EXPLICACION.	22
Teoría del mandato.	24
Teoría del patrimonio afectación.	26
Teoría del desdoblamiento de la propiedad.	27
Teoría de la transmisión de derechos al fiduciario.	28
Teoría del fideicomiso como un contrato sinalagmático perfecto.	31
Teoría del fideicomiso como institución.	32
Elementos.	37
Fideicomitente.	37
Fiduciario.	40
Fideicomisario.	43
Transmisión de derechos al fiduciario.	46
Objeto del fideicomiso.	46
Finalidad de los bienes.	48
Características.	49
Supletoriedad del derecho civil.	49
Forma del fideicomiso.	49
Elementos accidentales.	50
Prohibiciones en los fideicomisos.	50
El fideicomiso como negocio complejo.	51
Extinción del fideicomiso.	51
Reversión de los bienes.	53
Clases de fideicomisos y su aplicabilidad.	54
Principales aplicaciones prácticas del fideicomiso en México.	55

Fideicomisos traslativos de dominio.	55
Fideicomisos de garantía.	56
Fideicomisos de administración.	57
Fideicomisos públicos.	58
III.- PROPIEDAD FIDUCIARIA.	61
Concepto de propiedad y su evolución.	61
Concepto de propiedad fiduciaria y su evolución.	72
Características y límites de la propiedad fiduciaria.	86
IV.- FIDEICOMISO DE GARANTIA, ANALISIS Y FUNDAMENTOS JURIDICOS DE SU PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION.	90
El fideicomiso mexicano y el mandato.	90
Definición.	92
Principales facultades obligaciones del fideicomis- tente y del fideicomisario.	94
Efectos contra terceros.	94
Facultades y obligaciones del fiduciario.	95
El fideicomiso de garantía.	96
Ejecución o cumplimiento en los fideicomisos de garantía.	102
CONCLUSIONES.	115
BIBLIOGRAFIA.	118

INTRODUCCIÓN

Sobre el fideicomiso en nuestro derecho, se han escrito diversas publicaciones, por lo que se han emitido las más diversas opiniones, también se han sustentado interesantes conferencias por lo más capaces juristas, en donde se han analizado las raíces, y naturaleza histórica del mismo, así como donde ubicarlo como figura jurídica en nuestro régimen de derecho, que desde el derecho romano hasta nuestros días es causalista, y conservador a pesar de la evolución a que está sujeto el derecho, ya que no se acepta un efecto sin causa, y jurídicamente siempre nos inclinamos por decir en que primero es ser y luego la razón de ser.

Por lo que debido a lo antes mencionado, la elaboración del presente trabajo se plantea por medio de un análisis que realizare desde un punto de vista claro y sencillo; la procedencia jurídica del fideicomiso a través de la historia, así como un análisis general de los elementos que conforman este contrato en la actualidad, de las diversas clasificaciones del fideicomiso y aplicaciones que se le da en la actualidad, el cual es tan variado y práctico, observando siempre la licitud del fin para el que fue creado y la voluntad de las partes. Por tal motivo decidí investigar estos puntos que son la propiedad fiduciaria y el fideicomiso de

garantía, específicamente en lo que se refiere a la ejecución de este para hacer cumplir la obligación en forma convencional sin acudir a la autoridad judicial por incumplimiento del fin para el que fue creado; analizar también lo que en sí se considera como propiedad fiduciaria y comprobar hasta que punto llega su fundamento jurídico y alcance jurídico y hasta donde abarcan las facultades de las partes del fideicomiso hacia los bienes o derechos fideicomitados, a través de diversas opiniones de connotados autores expertos en el tema entre los que puedo citar a Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Rafael Rojina Villegas, Antonio de Ibarrola Rodolfo Batiza, entre otros que citaré en el momento oportuno del desarrollo de la investigación de igual forma para referirme al otro punto me avocaré a investigar una vez que realice una reseña de los antecedentes históricos, clasificación del fideicomiso y una idea más clara de la propiedad fiduciaria. Al fideicomiso de garantía, y del procedimiento convencional de ejecución, al que algunos consideran infundado por el derecho, a pesar de estar contenido y fundamentado en nuestra legislación. Y por último elaboraré, mi propia conclusión de lo aquí planteado.

CAPÍTULO I
EL FIDEICOMISO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En Roma, existieron dos instituciones que son la fiducia y los fideicomisos testamentarios, los cuales son antecedentes directos del fideicomiso en México. La fiducia consistía en una mancipatio, forma de transmitir la propiedad o una *in jure cessio*, acompañada de un *pactum* ó *fiduciae*, a través del cual el *accipiens*, quien recibía la propiedad tenía la obligación, frente al *tradens*, o una tercera persona.

Se considera que la fiducia pertenecía a los contratos reales que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa material del contrato, como lo era el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca. Más aún, se le ha considerado como una forma primitiva de la prenda o del comodato, cuando se realizaba para garantizar alguna obligación o únicamente para conceder el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido, en beneficio de quien lo recibe.

Los autores que estudian esta institución en el Derecho Romano, no se han puesto de acuerdo en el posible empleo de otras formas no solemnes de transmitir la propiedad, para acompañarlas del *pactum fiduciae* y algunos aseguran que no se empleó la *traditio*, la forma más sencilla de transmitir la propiedad de los bienes por la simple entrega de los mismos, porque carecía de la fuerza translativa suficiente para enajenar con ánimo abstracto, cualquier clase de bienes.

Existen dos formas de *fiducia*: *fiducia cum creditore* y *fiducia cum amico*. La primera de ellas tuvo como fin el cumplimiento de obligaciones. El proceso de esta *fiducia* era: el garantizar el adeudo, del deudor para con el acreedor, entregándole una propiedad y a su vez éste, por medio del *pactum fiduciae*, se comprometía a devolverlo en el momento del pago de dicha deuda. Si el deudor no cumple con su obligación, el acreedor tendrá todo el derecho de enajenar la propiedad. La *fiducia cum amico*, era aquella en la que una persona recibía un bien pudiendo hacer uso y disfrute de éste, y una vez realizados estos fines, de acuerdo al *pactum fiducia* debía devolverlos al tradens.

En la última etapa del Derecho Romano, la *fiducia* cayó en desuso, sustituida por otros contratos reales, debido al desarrollo tenido en esa época, adoptaron formas más perfeccionadas, como lo fue el comodato y la prenda o hipoteca.

Existen discrepancias en torno a la figura de la *fiducia*, como antecedente de nuestro fideicomiso dentro del Derecho Mexicano. Por un lado dice el maestro José M. Villa

Gordoa(1), que el fideicomiso testamentario es el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso, señala que: "El fideicomiso testamentario se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamentí factio*, por lo que no quedaba más recurso que rogar a su heredero que fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. El testador, en su testamento, para establecer esa institución usaba los términos *rogos*, *fideicomitio*. Al heredero gravado se le llamó *Fiduciario* y a aquel quien debía transmitirle los bienes, *Fideicomisarios*". Por su parte, el maestro Guillermo F. Margadant(2) sustentaba un criterio opuesto exponiendo que: "Es fácil apreciar que en el Derecho Romano, el fideicomiso operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible para el tráfico jurídico; fue también utilizado en cierta forma, en sus orígenes, para burlar la Ley y para citar problemas de transmisión hereditaria y nada tiene que ver con el fideicomiso moderno".

Algunos autores citan una serie de instituciones más cuyo único punto de contacto con el fideicomiso, es entregar bienes a otra persona para realizar un fin lícito, pero evidentemente tiene grandes diferencias con el moderno fideicomiso mexicano. Es así como el Maestro Octavio Hernández cita el MAYORAZGO, institución de origen fundamentalmente español y derivado de los odiosos privilegios de la edad media; institución de la cual vamos a hacer

1. José M. Villagordoa Lozano.- *Doctrina General del Fideicomiso* (México, D.F.) 1982, Asociación de Banqueros de México, p11.

2. Guillermo F. y Margadant S., *Derecho Romano* (México Editorial Esfinge) 1981 p501-502

una somera referencia y desde luego, afirmaremos que no tiene nada en común, ni puede ser considerada como antecedente del Fideicomiso. En efecto el Mayorazgo se inicia en España como una costumbre consistente en que un noble establecía o constituía el mayorazgo sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin poder disponer de ellos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perfectamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos. El mayorazgo fue admitido en las Leyes de Toro y después en la Novísima Recopilación. En Francia, fue abolido con la legislación emanada de la Revolución Francesa en la Ley del año XIII, que fue emitida en las legislaciones de casi todos los países del mundo; en España, su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición.

El Mayorazgo era una institución que chocaba contra muchos principios de equidad y no encontramos en las instituciones de los Romanos, así como tampoco en la de los Griegos, ni en la de ninguno de los legisladores antiguos, sombra alguna de Mayorazgos.

Hay autores que también citan como antecedente del fideicomiso otra institución exótica y fuera de época, como lo son las capellanías, a las que también negamos el carácter de antecedente del fideicomiso y que sólo mencionaremos porque se les quiere dar tal carácter. Se conoce con el nombre de CAPELLANÍA una especie de censo desarrollado en la Edad Media en el Derecho Español, que era una carga real impuesta sobre un inmueble, consistía en establecer precisamente un gravamen sobre un inmueble (denominado fondo capellánico), para el efecto de que de sus productos, se celebrará anualmente un determinado número de

servicios religiosos, del rito católico, principalmente misas(3).

También se podía establecer sobre una cantidad de dinero. Los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los servicios religiosos antes citados. El Código de Derecho Canónico prevé las capellanías en el cánón 1412.

A) ANTECEDENTES DENTRO DEL DERECHO GERMÁNICO.

En el Derecho Germánico existieron tres instituciones: la prenda inmobiliaria, el manusfidelis y el salman o treuhand. La prenda inmobiliaria funcionaba de la misma manera que la fiducia cum creditore del Derecho Romano con la diferencia de que sólo extendía garantías sobre bienes inmuebles. La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una CARTA VENDITIONIS, y al mismo tiempo obligaba al propio acreedor, con un inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.

El manusfidelis (persona que siempre formaba parte del clero) quien quería realizar una donación la transmitía a un fiduciario mediante una carta venditionis(4). El manusfidelis después de la transmisión, retransmitía el bien al verdadero beneficiario reservándose el donante un derecho

3. Jorge Piña Medina. Banco Mexicano SOMEX. Coordinada por el Dr. Miguel Acosta Romero (México: Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982)

4. José M. Villagorhoa Lozano, Doctrina General del Fdeicomiso, Asociación de Banqueros de México.1982.

más o menos amplio de goce sobre el bien, para que durante su vida lo disfrutara.

El Salman o Treuhand, era una persona intermedia que transmitía un bien del propietario al beneficiario. En el derecho antiguo, el Salman, es el fiduciario que recibe sus facultades de enajenante y a su vez se compromete a entregar los bienes al beneficiario. En el Derecho moderno el Salman es el fiduciario del adquirente, no del enajenante por lo que aquel recibe sus poderes jurídicos.

b) EL TRUST ANGLO-AMERICANO

El Trust, se dio a conocer a fines del siglo pasado, en forma universal como un concepto económico, debido a que en esa época hubo grandes negociantes mercantiles que se constituyeron bajo la institución jurídica del Trust, lo que dio lugar a que se conociera, como una gran negociación monopolizadora por su magnitud y control de mercado en que se desenvolvía, independientemente de que la palabra Trust en el idioma inglés también significa monopolio.

Este concepto económico es completamente ajeno a la institución jurídica del sistema de derecho angloamericano: el trust.

Trust significa confianza, y desde un punto de vista jurídico, abarca una serie de relaciones fiduciarias, entre las que se encuentran por ejemplo el depósito, el mandato, el abalceazgo, etc. Aparece esta institución en su primera forma, probablemente en el siglo XIII en Inglaterra por medio de los usos que eran transmisiones de tierra a favor de presta nombres (Feoffes to uses), con los cuales buscábase obtener determinado propósito como evitar la excención de ciertos tributos fiscales y la aplicación de

las Leyes de Manos Muertas (Statues of Mortmain). Por esta razón considero que el nacimiento de los usos tuvo una causa ilícita y codiciosa.

Con el transcurso del tiempo, se ha estructurado la institución jurídica del Trust, a través de la jurisprudencia, dando lugar a una de las figuras jurídicas más valiosas del derecho anglosajón y ha pasado de ser, después del contrato, de las más importantes. Antes de entrar en el estudio del Trust, es muy importante considerar la afirmación que cita en su obra Rodolfo Batiza: "Aún cuando existen diversas figuras jurídicas idóneas para situaciones especiales, como el depósito, el albaceazgo, la tutela y la hipoteca, el Trust puede utilizarse, para alcanzar diversas finalidades siempre que sean lícitas, que no contravengan al orden público. El Trust, observa este autor, es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del trustee sean las que el acreedor (settlor) determine; los derechos del beneficiario aquellos que desee concederle, subordinándolos si así lo quiere, a la decisión discrecional del trustee; claro no hay reglas técnicas que restrinjan la constitución de una ilimitada variedad de objetivos, entre los cuales uno de los más importantes es la estabilidad financiera de la familia, facilitada por la posibilidad de constituir derechos sucesivos de contenido y duración diversos sobre los bienes; el trust ha garantizado, cuando menos hasta cierto punto, la protección de los beneficiarios en el goce de sus derechos al hacerlos inalienables y ponerlos fuera de alcance de los acreedores; mediante el Trust puede darse independencia económica a la mujer casada, e inclusive ha acrecentado la eficacia protectora del seguro de vida, impidiendo que la indemnización se consuma o se disipe."

Los fines para los cuales puede emplearse son tan ilimitados como puede serlo la imaginación de los abogados.

El Trust moderno, es una evolución del antiguo uso inglés, según Maitland, (5) el término uso no proviene del latín "USUS" sino de "OPUS" que según documentos del siglo VII y VIII era "ad opus" que quería decir "en su representación".

Respecto a la posición de los que consideran que el Trust, tiene un origen indeterminado, es oportuno mencionar: "Que para atribuir al uso orígenes precisos y definidos no toman en cuenta el desconocimiento prevaeciente acerca de la primitiva jurisdicción del Canciller, y que el acto de entregar bienes a una persona para que los emplee en beneficio de otras es inherente a la naturaleza humana, pudiendo observarse a diario, aún entre niños inocentes de toda concepción jurídica".

El Trust norteamericano ha tenido un desarrollo mayor al inglés, aunque en esencia es la misma institución debido a que en los Estados Unidos se ha comercializado, es decir, se ha perfeccionado dentro de la actividad bancaria.

Afirma el maestro Scott, "en Estados Unidos la posición del trustee (fiduciario) tiende a ser personalizado. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo... En Estados Unidos, si recibe compensación por su trabajo..." (6) ésta es la razón del desarrollo aludido, formándose Trust Companies y Fiduciarias especializadas, lo

5. Batiza. Fideicomiso: Teoría y Práctica (México 1973). P25, 28
 6. Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito. (México: Editorial Herrero, 1992), p294.

que ha traído consigo que se haga del Trust una actividad casi exclusivamente bancaria

Considero oportuno dar una definición más aceptada de Trust., para sacar de ella los elementos, características y estructuración de la institución jurídica en estudio.

"El Trust es una obligación de equidad que impone a una persona el deber de disponer de los bienes sobre los que tiene control ("trust property") en beneficio de otras llamadas beneficiarios ("Cestuis que trust") entre los cuales pueden encontrarse ella misma, pudiendo cualquiera de ellos exigir el cumplimiento de la obligación".

Los elementos personales y otros esenciales que aparecen en las definiciones apuntadas del Trust y son equivalentes en el Fideicomiso Mexicano se mencionan a continuación:

Settlor: Corresponde al fideicomitente y es la persona física o moral que hace la afectación de bienes en Trust, o esa, que es la persona que al manifestar su voluntad constituye un Trust. Debe de tener la capacidad legal necesaria. El Settlor se llama también trustor.

Trustee: Es el fiduciario, o sea la persona con la capacidad necesaria para adquirir la titularidad o propiedad de los bienes o derechos que son afectados al objeto del Trust, es decir, que los adquiere en función de un fin, que se establece o se fijan bases para determinarlo en la constitución del Trust. El Trustee es el executor del Trust, debe de conocer por tanto los negocios que se le encomiendan y tener domicilio en la jurisdicción competente en donde debe realizarse la operación fiduciaria.

El Cestui que Trust: corresponde al fideicomisario, o sea al beneficiario del Trust; persona física o moral capaz de adquirir los beneficios que emanan de la ejecución del Trust.

El objeto del Trust debe recaer sobre bienes, pueden ser muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, encontrándose dentro de estos últimos los derechos; se puede resumir a todo bien apreciable en dinero y que se encuentre dentro del comercio, denominándolo "patrimonio del trust".

El objeto-fin del Trust es el destino que se le da a los bienes o sea, el sentido de la afectación del patrimonio del Trust; a esto se le denomina también "términos del Trust".

En cuanto a la naturaleza jurídica del Trust, nos explica el maestro Batiza (7) que el Trust no se hubiera desarrollado si no hubiera existido la dualidad de tribunales, uno de derecho estricto o Common Law y otro de derecho de equidad o equity, con independencia ya que había diferencias esenciales en el procedimiento; en las que las sentencias de los juicios de derecho estricto creaban y declaraban derechos en el actor, las de derecho de equidad sólo imponían deberes en el demandado; por esa razón era la máxima aplicable "la equidad actúa sobre la persona"; de ahí que cuando una persona tuviera un título legal sobre determinados bienes por una sentencia de equidad se le podría obligar a que ejercitara su derecho en beneficio de otra; los Cancilleres no sólo consideraban las obligaciones personales, sino que protegieron el derecho de los beneficiados.

7.- Rodolfo Batiza, El fideicomiso: Teoría y Práctica. México.- Editorial Porrúa, 1973.

El Trust es una figura diferente al contrato, con fundamento en tres principios: primero, en el contrato sólo pueden exigir su cumplimiento las partes que lo crearon, en el Trust lo puede exigir el beneficiario que no intervino en su creación; segundo, todo contrato debe tener una "consideración" o sea, "una causa" según la Escuela Francesa en cambio en el Trust no es necesaria; tercero, por el "status", es decir, la relación jurídica que liga a los contratantes, es por la voluntad de las partes y en el Trust, la relación jurídica que existe entre el Trustee y el beneficiario deriva del orden jurídico.

Con lo anterior damos por terminado el aspecto histórico jurídico evolutivo en el Derecho Anglosajón pasando a estudiar el fideicomiso en el Derecho Mexicano.

EN EL DERECHO MEXICANO:

El Fideicomiso que se introdujo en México en este siglo, fue una adaptación paulatina del Trust Angloamericano, con un desarrollo lento. "Con evidentes conexiones lógicas con la Fiducia y el Fideicomiso Romanos y con Fideicomiso Testamentario del Derecho Español y Mexicano; históricamente el Fideicomiso Mexicano, deriva del Trust Anglosajón, hijo a su vez del Fideicomiso Romano o de ciertas Instituciones Germanas". (8)

La primera vez que se utilizó el Trust en nuestro país, fue a principios de siglo cuando aún no estaba establecido el Fideicomiso en México, funcionaba el "Trust Deed", pues lo permitía la Ley sobre ferrocarriles del 29 de Abril de

8. Mario Bauche Garciadiego, Operaciones Bancarias (México:Editorial Porrúa), p335.

1899, creado en el extranjero surtía sus efectos en México conforme a las Leyes Mexicanas, pues dicho Trust sería de garantía en bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles, se desmembraba el Trust en varios elementos según sus efectos, para poder aplicarle las Leyes Mexicanas, por lo que operaban los contratos de préstamos, mandato e hipoteca que regulaba el Código Civil de 1884.

Antes de que se legislara por primera vez en México el Fideicomiso, existieron tres proyectos en los que se intentó implantar en nuestro país, y los que influyeron en forma determinante en nuestro legislador para establecerlo.

En 1905 el Secretario de Hacienda, José Ives Limantour, envió un proyecto que fue elaborado por el Lic. Jorge Vera Estañol, aunque posteriormente se le conoció como "Proyecto Limantour", a la Cámara de Diputados y que consistió en una "iniciativa que faculta al Ejecutivo para que se expida la Ley, por cuya virtud pueda constituirse en la República Instituciones encargadas de desempeñar las funciones de agentes Fideicomisarios". En su exposición de motivos argumentaba que era necesario implantar en México las organizaciones especiales que se llamaban Trust Companies o Compañías Fideicomisarias en los países anglosajones, para satisfacer los negocios comerciales que se habían desarrollado en nuestro país; explicaba que su función fundamental era ejecutar actos y operaciones en los que no tenían interés directo sino que obraban como intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o terceras personas. Con el objeto interponer su mediación para asegurar el cumplimiento a futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto; y por ser una función que se asemeja al crédito, que también por ser realizada por particulares

se hacía necesaria una reglamentación especial legislativa, para garantizar en forma efectiva los intereses de los que confían en esas Instituciones.

El proyecto de Ley, que presentó el Secretario de Hacienda, Limantour, contenía ocho artículos, en los que se establecía la siguiente característica del Fideicomiso: podría consistir en el encargo hecho al Fideicomisario por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera acto, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes de ese contrato, o de un tercero o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo. Este proyecto en sus numerales mencionaba que: "El Fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La Ley definirá la naturaleza y efectos de ese Derecho y los requisitos para hacerlos valer", así como: "para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar precisamente los requisitos que señala la Ley y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda al comenzar sus operaciones", y "se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique la Legislación Civil, Mercantil y Procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las Instituciones Fideicomisarias y la firmeza de los Contratos y Actos que estén autorizados a ejecutar".

El proyecto nunca fue discutido, se inició la Revolución Mexicana, y quedó en el olvido.

Pasada la etapa revolucionaria de nuestro país y cuando se encontraba ya en plena reconstrucción o de una nueva estructuración, y que era propicia la recepción de nuevas

ideas, surgió un nuevo proyecto en el año de 1924: el Proyecto Creel. El señor Ernesto C. Creel, lo expuso ante la Convención Nacional Bancaria, que se celebró en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, en ese mismo año: se había iniciado en la creación de compañías bancarias de fideicomisos y ahorros, dando algunas explicaciones de como funcionaban estas compañías que se llamaban en Estados Unidos "Trust and Saving Banks".(9) Proponía diecisiete puntos que el Ejecutivo se podía basar para expedir la Ley; consideraba que se tenía que reformar nuestra Ley e importando las que rigen a la Institución del Fideicomiso, que en muchos casos van en contra de las de origen romanista.

El Lic. Jorge Vera Estañol, presentó ante la Secretaría de Hacienda en Marzo de 1926, un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y Ahorro, que influyó con la idea de otros Juristas en nuestra Legislación de 1926.

Por la inquietud que existía de implantar en México una figura jurídica similar al Trust angloamericano, por los proyectos mencionados, por la primera Convención Nacional Bancaria, que ya hemos aludido y en la que se hizo hincapié en la necesidad de expedir una Ley que regulara las Compañías Bancarias del Fideicomiso y del Ahorro, fue lo que principalmente dio lugar al primer intento Legislativo para implantar el Fideicomiso en México.

La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de Diciembre de 1924, establece en su Capítulo VII a los Bancos del Fideicomiso dedicándole dos Capítulos, estableciéndose en el Artículo 73: "Los Bancos de

9.- Batiza Rodolfo, Fideicomiso: Teoría y Práctica (México 1973) p86, 87.

Fideicomiso sirven los intereses al público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia" y, estableciéndose en el Artículo 74, que los Fideicomisos se registrarán por la Ley Especial que habría de expedirse.

La Ley que vino a reglamentar el Fideicomiso fue la Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de Junio de 1926. En la exposición de motivos de dicha Ley se establecía que tales Instituciones Bancarias son un complemento del Sistema Bancario Nacional, pero en virtud de ser una institución nueva en el país, no se reguló su estudio en la Ley que los creara, sino que se reguló su estudio a la comisión permanente de la Convención Nacional Bancaria, la que elaboró el proyecto que se elevó a Ley el 30 de Junio de 1926. Se estableció que el Fideicomiso daría de su similar en los países anglosajones, o sea se realizó "la legislación de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente anglosajones se practica hace largo tiempo... Permitiendo que las operaciones financieras y comerciales se hagan sin las trabas del Derecho tradicional". El Fideicomiso que se implanta no se iguala al antiguo Fideicomiso, especialmente el Romano, dice al respecto: "la reglamentación sancionada en la Ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas..." con las modalidades necesarias para ser adaptadas principalmente al Sistema Bancario en México. Para concluir, nos dice dicha exposición de motivos, "es indudable que la Ley expedida constituye un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y que, por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, además que haya necesidad de introducir en ella reformas que la práctica vaya aconsejando".

Lo establecido en esta Ley se transcribió en la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de Agosto de 1926, por lo que analizaremos los principales puntos conjuntamente, mencionando los artículos de ambas Leyes, el de la Ley de Bancos de Fideicomiso y el de la Ley de 1926.

Se establece en los artículos 10. y 97, respectivamente, que: "los Bancos de Fideicomiso tendrán por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros que autoriza esta Ley y cuya ejecución se confía a su honradez y buena fé". No entraremos al análisis de la constitución de las Instituciones Bancarias Fiduciarias, pues sería ocioso y no está relacionado con el tema a tratar en este trabajo.

En los artículos 6° y 102 se establecía, "el Fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que se disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario". En relación con este precepto de fideicomiso, se corroboran sus efectos en los artículos 12 y 108 respectivamente que preceptúan: "los bienes entregados para la ejecución del Fideicomiso se considera salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos como gravados a favor del fideicomisario. En consecuencia, no serán embargables ni se podrá ejercitar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudiquen al Fideicomiso. Lo dispuesto en estos artículos no impedirá que se demande la nulidad del Fideicomiso cuando éste haya constituido en fraude de acreedores o sea ilegal por otro motivo". Y en el segundo párrafo de los artículos 13 y 109 se perceptúa

que: "el Fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá ser inscrito en la sección de la propiedad, si hubiere translación de dominio, o en la hipoteca, en caso contrario, del respectivo registro y sólo producirá sus efectos contra terceros, desde la fecha de su inscripción, la cual comprenderá las instrucciones dadas por el fideicomitente al Banco para la ejecución del Fideicomiso, así como las facultades que le haya concedido para la inscripción en el registro, se debe presentar también el documento en que conste la aceptación del Banco".

En los artículos transcritos se considera al Fideicomiso, como un mandato irrevocable especial por el que se transmiten los bienes al fiduciario, ¡qué cosa tan más absurda!, con esto se permitía hacer de las instituciones jurídicas lo que cada legislador quisiera, pues al afirmar que sale del patrimonio del fideicomitente, los bienes tienen que haberse transmitido y los bienes no pueden quedarse en la nada, sino que deben pasar a formar parte de un patrimonio, y no se explica por virtud de qué acto se transmiten los bienes.

Los Fideicomisos sólo se podían constituir con un fin lícito. Se prohibían los Fideicomisos secretos. Los Fideicomisos se podían constituir por Escritura Pública, Documento Privado y por Testamento. Podían ser objeto de Fideicomiso: bienes muebles, inmuebles, derechos reales, crédito, títulos, dinero, excepto los derechos personalísimos. El Banco tenía todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aunque no se expresaran al constituirse el fideicomitente, también prescribía que: "los actos que sean objeto de fideicomiso quedarán sujetos a las disposiciones del Derecho Común, en cuanto no estuviesen previstas en la presente Ley".

Los Fideicomisos se extinguirán: por cumplimiento del objeto, por hacerse imposible su cumplimiento, por realizarse la condición suspensiva en veinte años, por cumplirse la condición resolutoria, por convenio entre el fideicomitente y el fideicomisario. Una vez que se hubiera extinguido el fideicomiso, el fiduciario daría los bienes objeto del fideicomiso de acuerdo a lo que se hubiera convenido, y a falta de disposición expresa los devolvería al fideicomitente.

La Ciencia del Derecho no se estanca, evoluciona, y las disposiciones que antes hemos estudiado fueron sustituidas por la Ley General de Instituciones de Crédito del 28 de Junio de 1932, considerando además que es una gran institución que servirá para el desarrollo económico del país; pero en virtud de no haberse precisado el carácter sustantivo de esta institución, en la Ley que le dió vida, corresponderá a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año citado, darle tal carácter.

El Fideicomiso se conceptua como una afectación patrimonial a un fin, que se encomienda al fiduciario; aclarandose lo que la Ley que fue abrogada obscuramente considera como mandato irrevocable.

En la nueva Ley sólo se autorizaban Fideicomisos en los que la fiduciaria fuera una Institución de Crédito, ya que estas las vigila el Estado, impidiendo con esto, que se utilizara al Fideicomiso para realizar substituciones indebidas o la constitución de patrimonios alejados del Comercio Jurídico normal.

En la Ley Bancaria, ya no se reguló al Fideicomiso sino que sólo se establecieron algunas normas que regulaban a las Instituciones Fiduciarias como tales, acorde a lo que se

aclaraba en la exposición de motivos, en que se consideró al Fideicomiso como una Institución Jurídica sustantiva y por lo tanto debía ser regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CAPÍTULO II
EL FIDEICOMISO
CONCEPTO Y SU EXPLICACIÓN

El Fideicomiso en México está regulado actualmente como una institución jurídica sustantiva en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932; en su exposición de motivos argumentan los Legisladores que la importación de instituciones jurídicas extrañas trae consigo una serie de peligros, pero en virtud de haberse reglamentado desde 1926 en la Ley General de Instituciones de Crédito, se había implantado y trataría de lograr un enriquecimiento económico-jurídico en nuestro país, esa reglamentación considera un acierto el admitir sólo el Fideicomiso expreso y limitar, además a ciertas personas la capacidad para ser fiduciarias.

El primer concepto que se tuvo en México de Fideicomiso, considerándolo como un mandato irrevocable, siguiendo las ideas del Dr. Alfaro, había quedado atrás, desde el año de 1932, tanto en la Ley Bancaria como en la de Títulos y Operaciones de Crédito, en que se consideró al

Fideicomiso, como una afectación patrimonial a un fin, siguiendo en este caso las ideas que elaboró el Tratadista Pierre Lapaulle al analizar el Trust.

De esta influencia doctrinal surgió el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que no da una definición del Fideicomiso, pero si nos da una concepción externa del mecanismo mismo.

"En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Antes de estudiar las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso y de las definiciones más importantes que se han elaborado, haré una breve explicación de cómo funciona el Fideicomiso, cuál es el mecanismo que se realiza en esta institución; de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, y el criterio que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una persona manifiesta su voluntad de constituir un Fideicomiso y se le llamará fideicomitente; esa voluntad debe recaer sobre bienes o derechos que estén dentro de su esfera jurídica y por tanto, pueda disponer de ellos; esa misma voluntad debe consistir en darle a esos bienes o derechos un fin determinado, un destino o una afectación, que deberá ser lícita y se deberá precisar o determinar para la ejecución de esa voluntad, para la realización de la afectación de los bienes, se deberá encargar o encomendar esa función a una institución fiduciaria, a la que se deberá transmitir los derechos y facultades necesarias sobre los bienes, para que dicha institución pueda ejecutar la

voluntad del fideicomitente; los beneficios que produzca la ejecución del fideicomitente, nunca la institución fiduciaria.

En estas palabras genéricamente se advierte la modalidad fundamental la institución. Sus finalidades pueden ser ilimitadas e infinitas sus perspectivas, de tal suerte que el Fideicomiso es un receptáculo universal de bienes y funciones, tomando en consideración que se debe preveer que en el futuro, frente a un nuevo régimen de relaciones sociales, puede aumentar más su imagen de amplitud.

Es preciso hacer notar que debido a ser una nueva institución jurídica en nuestro Derecho y contener a una estructura y dentro de sus estructura una variedad de elementos, muy propios de ellos, es una figura sui generis dentro de nuestro sistema jurídico, y la mayoría de las teorías que lo tratan de explicar son herméticas y tratan generalmente de encuadrarlo dentro de alguna situación secular.

Se debe considerar cada una de estas teorías para descubrir de todas ellas la naturaleza del Fideicomiso Mexicano.

1. TEORIA DEL MANDATO

El principal exponente de esta teoría fue el jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro, quién fue uno de los primeros que pretendió se hiciera una adaptación del Trust anglosajon a los sistemas jurídicos romanistas en Latinoamérica. Consiste en considerar al Fideicomiso como un mandato irrevocable. Esta tesis fue la que influyó en nuestros Legisladores de 1924 y 1926, como ya hemos visto. En su estudio publicado en 1920, el maestro Alfaro, nos dice

que el Fideicomiso, es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que se dispongan de ellos y de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado Fideicomisario.

Opinaba el maestro Alfaro que el fiduciario sólo desempeñaba el cargo que le hacía el fideicomitente, y así el contrato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o cargo de otra, por lo que concluía que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario. Claro que el jurista panameño se dio cuenta que el simple concepto de mandato es revocable, por el contrario el Fideicomiso no y además en este se efectuaba una transmisión de bienes al fiduciario, lo que es aún esencial en el Fideicomiso, lo que no sucede en el mandato irrevocable logrando con esto desprenderse del dominio de las cosas objeto del cargo; sólo así se creaba un patrimonio distinto que adquiriría el fiduciario.

Es una teoría totalmente fuera de la realidad, ya que si el mismo autor sostiene que lo esencial en el Fideicomiso es la transmisión de bienes del fiduciario, por el contrato de mandato, aunque sea irrevocable, no se transmiten los bienes, sólo se da una representación al mandatario, además existen múltiples diferencias en ambas figuras jurídicas: el mandato puede ser verbal, el Fideicomiso siempre por escrito; el mandato es un contrato civil no necesariamente económico, el Fideicomiso es un acto jurídico siempre con un contenido económico. En conclusión, el Fideicomiso es una institución jurídica de mayor amplitud y complejidad en el mandato aunque en ambas tenga que realizar tanto fiduciario como mandatario lo que se haya pactado en cada uno de los actos jurídicos respectivos.

Fue duramente criticada esta posición del Dr. Alfaro y posteriormente modificó su definición para quedar así: "El Fideicomiso es un acto por virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".(10)

Obtiene esta definición de los tres elementos que el considera constitutivos del acto:

la transmisión del patrimonio,
el destino que se da al patrimonio, y
el encargo que debe ejecutar

2.- TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION

El jurista francés Lepaulle, trata de encontrar la naturaleza jurídica del Trust, al considerar como esencial del mismo patrimonio autónomo a un fin determinado, ya que ninguno de los tres elementos personales que intervienen son esenciales para su constitución. Esta teoría en términos generales fue la que adoptó el Legislador Mexicano de 1932; la forma como Lepaulee llegó a estas conclusiones, las expuso someramente en el capítulo anterior.

Esta teoría la sostiene en México el Tratadista Landereche Obregón respecto al Fideicomiso, y en los mismos términos que el autor francés, considera que se constituye un patrimonio autónomo sin titular, y sobre esos bienes sólo

10. Ricardo Alfaro Castillo, Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil, México: Cursos Monográficos.

pueden ejercerse los derechos y acciones referentes al fin que se destinan los bienes; una prueba de ello, es que los bienes dados en Fideicomiso no entran en la quiebra en que puedan caer el Fideicomitente, el Fiduciario y el Fideicomisario. (11)

Existen opiniones que consideran esta teoría infundada, ya que parte de una falsedad, de acuerdo con la afirmación del maestro Eduardo García Maynez. (12)

"Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado", por lo que hablar de patrimonio sin titular no es posible; el Fideicomitente se puede reservar derechos sobre los bienes al constituirse el Fideicomiso; además, no se puede desentrañar la naturaleza jurídica del Fideicomiso al sólo considerar a uno de sus elementos; afectación de bienes a un fin determinado y lícito.

3. TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD

Esta teoría ha sido expuesta por el jurista italiano Remo Franceschelli, quien hizo un estudio del Trust anglosajón para adaptarlo a los sistemas de Derecho Romanistas; la explicación de esta teoría también la hicimos en el capítulo anterior. En México la ha seguido con relación al Fideicomiso el maestro Manuel Lizardi Albarrán, quien considera que sobre una misma cosa concurren dos

-
11. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico (México: Editorial Porrúa, 1975), p151.
 12. Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho (México: Editoria Porrúa, 1991), p283.

hechos con efectos reales, uno que pertenece al Fiduciario y que no tiene contenido económico y el otro que pertenece al Fideicomisario, que si contiene un valor económico.(13)

Esta teoría es insostenible en nuestro Derecho; el Derecho de propiedad no se puede desdoblar; ya que admitirlo sería desnaturalizar al Derecho de propiedad mismo, además esta teoría no prevé el caso de que el Fideicomitente se reserve determinados derechos respecto de los mismos bienes, lo que daría tres derechos diferentes sobre los mismos bienes.

4. TEORIA DE LA TRANSMISION DE LOS DERECHOS AL FIDUCIARIO

Esta teoría la sostienen los maestros Serrano Trasviña y Rodríguez, consideran que en virtud del Fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación con destino cierto y determinado, que tiene un titular; el Fiduciario, quien ostenta los Derechos Fideicomitidos.(14)

Logra esta teoría superar los criterios que consideran al Fideicomiso como un patrimonio autónomo a un fin, sin titular. El doctor Rodríguez analiza al Fideicomiso como una transmisión de bienes al fiduciario, considerándolo por eso que se "crea una nueva estructura en el derecho de propiedad".

13. Jorge Alfredo Dominguez Martínez, El Fideicomiso ante la teoría General del Negocio Jurídico (México:Editorial Porrúa, 1975), p154.

14. Jorge Alfredo Dominguez Martínez, El Fideicomiso ante la teoría General del Negocio Jurídico (México:Editorial Porrúa, 1975, p121.

Pues dicha transmisión produce frente a terceros, teniendo al fiduciario facultades dominicales limitadas, pues se le transmiten con relación a un fin determinado.

Concluye el autor diciendo que: "El Fideicomiso tiene como titular jurídico al Fiduciario pero como titulares económicos al Fideicomisario y al Fideicomitente.

Es titular jurídico el fiduciario porque él, aunque temporalmente y revocable, es el dueño. Titulares económicos son el Fideicomisario y el Fideicomitente, porque a ellos van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el Fideicomiso".

Pero esta Teoría no es suficiente para alcanzar la naturaleza jurídica del Fideicomiso, por esa razón el propio maestro Rodríguez Rodríguez, analiza el Fideicomiso desde un triple punto de vista; el primero ya explicado y que lo considera como modalidad del derecho de propiedad, el segundo como un negocio jurídico y como una operación bancaria.

Considera el autor al Fideicomiso como un negocio jurídico, siendo una modalidad de los negocios fiduciario, los que "se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo".(15)

Los negocios fiduciarios son aquellos en virtud de los cuales "una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una

15. Joaquín Rodríguez Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil (Editorial Porrúa, 1989) Vol. 2, p121.

finalidad lícita, determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor del transmitente"(16). Por la realización del negocio fiduciario existen una real transmisión de la propiedad de los bienes al fiduciario, es inanimado, atípico, no regulado específicamente.

El maestro Rodríguez Rodríguez, considera el Fideicomiso como "un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan"(17). Es acertado considerar al Fideicomiso como un negocio jurídico en el que se crea una relación fiduciaria, pero no un negocio fiduciario, ya que se puede concluir de apuntado que son dos cosas distintas; el Fideicomiso es un negocio típico, en cambio, los negocios fiduciarios son atípicos, no se conoce su alcance, pues están formados por dos negocios; uno primero y que sólo surte efecto entre las partes; concretizando, con el autor Garriguez, citado por el Maestro Batiza, "la llamada fiducia legal encierra una contradicción en sus propios términos".

Respecto a la opinión del maestro Rodríguez Rodríguez, de considerar al Fideicomiso como una operación bancaria, tal afirmación sólo nos indica el aspecto formal del Fideicomiso y no se resuelve el problema de fondo del mismo.

16. Jorge Barrera Graf, Estudios de Derecho Mercantil (México: Editorial Porrúa, 1997), p317.
17. Joaquin Rodríguez Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, Mexico: Editorial Porrúa, 1989), p119.

También considera el mismo autor, al Fideicomiso como un negocio indirecto, pues consiste en realizar un negocio para obtener resultados normalmente provenientes de otro, por ejemplo: compra-venta, mandato, hipoteca, etc.

El doctor Rodríguez Rodríguez, es uno de los que mejor ha estudiado y comprendido el Fideicomiso, pues se ha percatado de la singularidad de esta figura jurídica, puesto que se presentan en ella varias fases, algunas de ellas muy propias o específicas.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO UN CONTRATO SINALAGMATICO PERFECTO

Esta teoría es sostenida por el multicitado Rodolfo Batiza(18), quien concibe al Fideicomiso de naturaleza contractual, llegando a afirmar incluso que es un contrato bilateral, sinalagmático perfecto. Confirmándose, nos dice el autor, por la condición resolutoria tácita que existe en todo Fideicomiso, al tenor del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. "También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resulte imposible". El poder explicar este artículo, coincide con el autor en opinar con

18. Rodolfo Batiza, El Fideicomiso: Teoría y Práctica (México, 1973) p110.

el Tratadista Ruggiero, es exclusivo de los contratos bilaterales. Afirma que en nuestra Legislación existen derechos recíprocos que surgen por la celebración de un Fideicomiso, y nos cita el artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Mayo de 1941 (Derogada), en que se obliga a la Institución Bancaria a rendir cuentas de su gestión, al ser requerida para ello, o cuando sea declarada judicialmente culpable por pérdida o menoscabo de los bienes; también tiene derecho a renunciar la institución fiduciaria, de acuerdo con el artículo 137, incisos b y c, de la misma Ley, si el Fideicomitente se niega a pagar las compensaciones que se estipularon a su favor, o bien cuando los bienes dados en Fideicomiso no rindan los productos suficientes para cubrir dichas compensaciones, lo que implica que en ambos casos estamos en presencia de obligaciones recíprocas.

Esta teoría es parcialmente aceptable en tanto considera que se presenten relaciones jurídicas bilaterales en los Fideicomisos, cuestión que efectivamente acontece lo ejemplifica y razona el autor, pero de ninguna manera comprende esta teoría todas las relaciones jurídicas y fenómenos de Derecho que se presentan en los Fideicomisos.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO INSTITUCION

Esta teoría es sustentada por el Lic. Idelfonso Ledesma Uribe, quien sigue las ideas del Tratadista Maurice Hauriou, considera al Fideicomiso como una institución, pues esta tiene vida autárquica, hay unidad de ser en la diversidad de sus órganos, con un derecho y una justicia internos, basados en la confianza para no romper esa unidad; tiene personalidad jurídica, producen efectos frente a terceros y se constituyen por la manifestación de voluntad común con

atención de fundarla, de redactar sus estudios, y la organización a un orden normativo.

Esta es una de las raras teorías que se tratan de explicar la naturaleza del Fideicomiso, como algo nuevo en nuestro derecho y que no tratan de tipificarlo dentro de los marcos legales o doctrinales de nuestro mundo jurídico.

El maestro Cervantes Ahumada, define el Fideicomiso, analizando el articulado del proyecto para el nuevo Código de Títulos y Operaciones de Crédito, "un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la relación de un fin determinado"(19).

Por su parte, el jurista Luis Muñoz, da su noción de Fideicomiso: es el Fideicomiso Acto de Comercio de los negociables, intervivos y también mortis causa, y por lo consiguiente negocio jurídico mercantil bancario, mejor que operación de crédito, complejo, tipo, tópico, nominado, de fiducia, y de naturaleza fiduciaria sujeto a cláusulas generales negociables o conditoris, con efectos reales, en virtud del cual por una parte el fiduciante transmite la propiedad fiduciaria, constituyéndose de esta suerte un patrimonio de afectación o separado para que el fiduciario observe los comportamientos pactados y congruentes con la función negocial, lo que incide en la esfera de interés del fideicomisario y en la del fideicomitente a consecuencia de la reversión"(20).

19. Raúl Cervantes Ahumada, Títulos de Operaciones de Crédito (México: Editorial Herrera, 1992), p295.

20. Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano (México: Editorial Cárdenas, 1973)

El Fideicomiso se debe analizar desde tres puntos de vista:

- 1) como un negocio jurídico
- 2) una estructura de modalidad del derecho de propiedad y,
- 3) como una operación bancaria

Concluyendo en la siguiente definición, "el Fideicomiso es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente con la obligación de dedicarlos a un fin convenido".

Analizando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las definiciones que he transcrito, considero que el Fideicomiso, es ante todo un negocio jurídico, de acuerdo a la clasificación alemana de los hechos jurídicos, un acto jurídico respecto a la corriente francesa.

Es un negocio jurídico porque es la voluntad de las partes la que constituye el Fideicomiso, que engendra consecuencias de derecho, es además un negocio jurídico bilateral, pues nacerá al concluir las voluntades del fideicomitente y del fiduciario; para el maestro Cervantes Ahumada(21), el acto constitutivo del Fideicomiso lo es siempre una declaración unilateral de voluntad, y se funda en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que el Fideicomiso se puede hacer también por testamentos; según la clase de negocios que se realice, podrá ser unilateral, bilateral o

21. Raul Cervantes Ahumada, Títulos de Operaciones de Crédito (México)

multilateral, en cambio, para el doctor Luis Muñoz(22), es multilateral, pues los tres elementos personales son partes negociables. Opino que es bilateral, a pesar de que pareciera que la afirmación del maestro Cervantes Ahumada fuera la correcta de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues el artículo 350 habla de que se pueden constituir Fideicomisos sin designar nominalmente a la Institución Fiduciaria, aunque después establece la forma para lograr su aparición si esta fuere posible; considero que no fue acertado el Legislador pues es esencial, constitutivo del negocio jurídico, la transmisión de derechos sobre los bienes a favor del fiduciario, por lo que se necesitará la aceptación de este, para que se constituya el negocio jurídico, aplicando supletoriamente los artículos 1740, que establece que: "el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes", y el artículo 2274 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que a su vez perceptúa que: "la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

No es esencial por su parte la voluntad del fideicomisario, porque o bien pudiera ser el mismo fideicomitente, o porque en caso de ser tercera persona y no aceptarla los beneficios se pactarán a su favor en el acto constitutivo, sería aplicable la fracción II del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que habla de la extinción del Fideicomiso por hacerse éste imposible. En cambio, no es aplicable esta fracción cuando falta la aceptación del fiduciario, porque no se puede extinguir lo que no existe.

22. Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano (México: Editorial Cárdenas, 1973)

El Fideicomiso es un acto mercantil y más concretamente una operación y un servicio bancario; al respecto opina el Maestro Cervantes Ahumada: (23) "tuvo nuestro Legislador la atingencia de comercializar la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria sólo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado, han establecido las bases para la aplicación extensiva del Fideicomiso". Algunos autores consideran que para adoptar al Trust anglosajón en nuestro Derecho, implicaría un cambio en nuestro régimen de propiedad, por lo que se limitó la función de fiduciario a las Instituciones de Crédito expresamente autorizadas, cuestión que ahondaremos en el inciso siguiente, en que trataremos los elementos personales del Fideicomiso. Los bienes que se dan en Fideicomiso no entran en el patrimonio del fiduciario, por lo que no repercuten en forma pasiva o activa en el mismo, por lo que dentro de las operaciones bancarias queda comprendido como un servicio bancario.

Con fundamento en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio, el Fideicomiso es un Acto de Comercio.

En conclusión considero que no es posible hacer una definición completa del Fideicomiso, pues es muy elástico, y solo como lo hace el Doctor Luis Muñoz se pueden señalar sus múltiples características a manera de resumen de todas ellas y así tenemos que para nosotros el Fideicomiso es un negocio jurídico, bilateral, acto de comercio, por virtud del cual

23. Raul Cervantes Ahumada, Títulos de Operaciones de Crédito p298.

una persona llamada fideicomitente da derechos a otra denominada fiduciario, sobre ciertos bienes o derechos, los que se consideran afectos al fin que el fideicomitente les da, siendo el titular de dicho patrimonio de afectación el fiduciario, siendo posible que los mismos pasen a una tercera persona llamada fideicomisario que podrá ser el mismo fideicomitente.

ELEMENTOS

Los elementos que integran el Fideicomiso, de acuerdo con las diferentes concepciones que entre los juristas nos dan de lo que es el Fideicomiso, se puede decir que existen, personales, transmisión de derechos al fiduciario, los bienes o derechos que constituyen el patrimonio del Fideicomiso y una finalidad de esos bienes.

Los elementos personales que existen en todo Fideicomiso son tres:

- 1) Fideicomitente;
- 2) Fiduciario, y
- 3) Fideicomisario

Algunos autores sostienen que sólo es constitutivo el fideicomitente, otros que son esenciales el fideicomitente y el fiduciario, y otros que independientemente de que sean elementos constitutivos o esenciales, en todo Fideicomiso concurren los tres elementos.

FIDEICOMITENTE.- Es la persona física y moral que manifiesta su voluntad con el fin de constituir un Fideicomiso, transmitiéndole al fiduciario derechos sobre los bienes que afecte al fin del Fideicomiso. La

manifestación de voluntad debe ser expresa, pues no se admiten en nuestro derecho los Fideicomisos implícitos.

El fideicomitente se puede reservar derechos sobre los bienes que dé en Fideicomiso, entre los que destaca el poder revocar el Fideicomiso, conforme a la fracción VI del artículo 357 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Credito.

En el artículo 349 de la citada Ley se establece expresamente que puede ser fideicomitentes "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica y las actividades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, reparto o enajenación correspondan a dichas autoridades o a las personas que estas designen".

Respecto a la posibilidad que establece la Ley, de que autoridades judiciales o administrativas pueden ser fideicomitentes, Algunos juristas señalan que no es posible en las hipótesis que plantea la Ley, salvo lo que dice que las autoridades pueden enajenar, pues en esa hipótesis se supone que se trata de bienes de la Nación, de los Estados o de los Municipios y que son autoridades competentes de acuerdo con las Leyes respectivas para enajenar bienes, pues si por virtud del Fideicomiso se deben transmitir derechos que se tienen o se representan sobre los bienes en favor del fiduciario, en esa sola hipótesis se podrán transmitir, no así en las otras, por lo que no funciona esa parte del artículo que comentamos.

El fideicomitente debe tener disposición sobre bienes o derechos que dé un Fideicomiso. Al constituirse el Fideicomiso, se dice que los bienes salen de su patrimonio y

pasan a formar el patrimonio del Fideicomiso y sólo tendrá sobre los bienes los derechos que se haya reservado y la reversión de los mismos si al extinguirse el Fideicomiso no se pactó que se transmitieran a otra persona. Con fundamento en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente tiene derecho a señalar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el Fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que deban de substituirse en su caso.

Los derechos que el fideicomitente tiene en relación al Fideicomiso pueden transmitirse conforme al Código Civil para el Estado de Veracruz vigente, ya que la Legislación Mercantil nada dispone, se puede transmitir por sucesión a sus causahabientes, pues establece el artículo 1214 del ordenamiento citado, que "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todas sus obligaciones que no se extinguen por la muerte". También se puede transmitir intervivos los derechos del fideicomitente, de acuerdo al artículo 1963, del mismo Ordenamiento Legal, en que se perceptúa: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor a menos que la cesión esté prohibida por la Ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho".

Existen otros derechos y deberes de fideicomitente pero aún es más oportuno explicarlos en el elemento personal correlativo a estos derechos o deberes.

FIDUCIARIO.- Es la persona jurídica a la que se encomienda la realización del fin a que se destinan los bienes que se afectan en Fideicomiso. Debe ser una persona jurídica, porque conforme a lo que establece el artículo 350, párrafo IX, de la Ley General de Títulos y Operaciones

de Crédito, que "sólo pueden ser fiduciarias las instituciones autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

Hemos visto antecedentes históricos del Fideicomiso, que siempre se ha limitado la función de fiduciaria a una persona moral institución de crédito autorizada por el Estado, para actuar como fiduciaria, no sólo en las Leyes sino también en los proyectos.

El artículo 8° de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, señala que para organizarse y operar como Institución de Banca Múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes, según el artículo 46 de la citada Ley que señala en su fracción XV. Practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y llevará a cabo mandatos y comisiones.

El fiduciario es el elemento personal del Fideicomiso al que se transmite derechos sobre los bienes del fideicomitente, para que pueda realizar los fines del Fideicomiso, siendo limitados aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del Fideicomiso. Deberá la fiduciaria ajustarse a lo pactado en el acto constitutivo, artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las Instituciones Fiduciarias no pueden excusarse o renunciar al cargo, salvo que sea por causas graves al juicio del Juez de Primera Instancia del lugar de su

domicilio, artículo 356 de la citada Ley, siguiendo al maestro Cervantes Ahumada(24), no considero que las Instituciones Fiduciarias estén obligadas a aceptar los Fideicomisos, ya que al respecto expresa el maestro: "Aunque la Ley, dice que la excusa para la aceptación es voluntaria y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un Fideicomiso contra su voluntad"; existen quienes también consideran anticonstitucional la obligación de aceptar el cargo. En posición contraria tenemos a quien considera obligatoria la aceptación del cargo de fiduciario, y el jurista Luis Muñoz (25) quien opina que el desempeño obligatorio del cargo por parte de las fiduciarias no es contrario a la Constitución, pues "una interpretación teológica progresiva y sistemática del ordenamiento jurídico y de las normas de cultura, permite afirmar que el Legislador ha desechado el vetusto e insolidario dogma de la voluntad en el ámbito negocial".

Respecto a la renuncia del cargo por las instituciones fiduciarias, si es acorde a la Constitución y el Derecho Común, pues si ya se obligaron a actuar como fiduciarias, sólo por una causa grave podrá renunciar a su cargo, "sólo se estimarán como graves para admitir la renuncia de la Institución Fiduciaria al desempeño de su cargo en un Fideicomiso:

24. Raúl Cervantes Ahumada, *Titulos de Operaciones de Crédito*, p293.

25. Luis Muñoz, *El Fideicomiso Mexicano* (México:Editorial Cárdenas).

- a) que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el Acta Constitutiva del Fideicomiso, artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- b) que el fideicomitente, los causahabientes y el fideicomisario, en su caso se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de las Institución Fiduciaria, y
- c) que los bienes o derechos dados en el Fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones".

La función del fiduciario consistirá en la ejecución de la finalidad que se le encomienda en el caso constitutivo, la que debe cumplir, siguiendo la máxima clásica del Derecho Romano, "como buen padre de familia", artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Fiduciaria debe desempeñar el cargo, pues este es indelegable, se ejecutan los Fideicomisos por medio de los funcionarios específicamente designados que se denominan Delegados Fiduciarios, de cuyo comportamiento responde directa o ilimitadamente la Institución, sin perjuicio de la responsabilidad en que ellos incurran civil o penalmente en forma personal. Artículo 80 Ley de Instituciones de Crédito debe ser aprobado por la Comisión Nacional Bancaria, la que debe pedir además su remoción.

En el último párrafo del artículo antes citado se prevee otra forma de ejecución de los Fideicomisos, a través de un Comité de la siguiente manera: "En el acto constitutivo del Fideicomiso, o en sus reformas, se podrá proveer la formación de un Comité Técnico, dar las reglas

para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución Fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad".

En general la actividad bancaria de las Instituciones Fiduciarias como titulares de Fideicomisos, está prevista en los artículos 79, 80, 81, 82, 83 y 84 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El Banco de México, es el que fija el máximo de las compensaciones que pueden recibir las instituciones fiduciarias.

FIDEICOMISARIO.- Es la persona física o moral, capaz de poder adquirir los beneficios que emanen de la ejecución de un Fideicomiso. Pueden ser una o varias personas los Fideicomisarios, para obtener los beneficios simultáneamente o sucesivamente, salvo el caso de concederle sucesivamente a diversas personas por causa de muerte de la primera cuando no estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente, fracción II del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Cuando sean más de un fideicomisario y deban consultárseles su voluntad, si no tomaran las decisiones por mayoría de votos computados, siendo los votos por representación y no por personas; en caso de empate, decidirá el Juez de Primera Instancia del domicilio de la Institución Fiduciaria, artículo 348 de la Ley antes citada.

Podrá ser fideicomitente quien reciba los beneficios del fideicomiso ocupando el lugar de fideicomisario; pero nunca el fiduciario, pues un Fideicomiso en favor del fiduciario es nulo de acuerdo al artículo en comento, salvo lo dispuesto en el último párrafo de dicho artículo que dice que la institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en

los fideicomisos en que, al constituirse se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas.

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica (Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Establece el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "el Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado". Al respecto el maestro Cervantes Ahumada(26) considera que el fideicomisario no es un elemento esencial del Fideicomiso. Por su parte el autor Luis Muñoz(27), si considera al fideicomisario como parte negocial en el Fideicomiso, ya que de acuerdo con el artículo 355 de la Ley anteriormente citada nos señala que: "El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la Institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta comete en su perjuicio, de la mala fe en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le corresponda, y

26. Raul Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito(México Editorial Herrero, 1992) p300.

27. Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano (México: Editorial Cardenas, 1973).

cuando sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del Fideicomiso. Cuando no exista fideicomisario o cuando este sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior correspondan al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso".

Del artículo antes transcrito, se deduce lo que se llama la posición jurídica del fideicomisario, en la que considera que este tiene todos los derechos que en su favor se pacten en el acto constitutivo del Fideicomiso, además, por la Ley puede exigir el cumplimiento del Fideicomiso, pudiendo reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio del Fideicomiso por mala fe o en exceso de facultades del fiduciario. Al respecto, aclara que no se trata de una acción reivindicatoria propia, puesto que el fideicomisario no es el propietario, pero en virtud de ser evidentemente una acción real, peculiar, él la llama acción reivindicatoria útil, pues hace restituir los bienes no para sí sino para el fiduciario.

Ya hemos aludido al precepto legal que otorga al fideicomisario acción para pedir cuentas, exigir responsabilidad y pedir la remoción de la fiduciaria.

El fideicomisario puede transmitir sus derechos, en la misma forma como hemos visto que lo puede hacer el fideicomitente. Se pueden pactar en un fideicomiso, que el fideicomisario sea el que pague los honorarios al fiduciario y será por causa grave, que el juez calificará que podrá renunciar la fiduciaria el que no cumpla con tal obligación el fideicomisario, así también será causa grave de renuncia el que el fideicomisario no pueda recibir los beneficios del fideicomiso o se niegue o recibirlos.

TRANSMISION DE DERECHOS AL FIDUCIARIO.- Este punto es el aspecto fundamental del Fideicomiso, y en el que se debe profundizar mas, pues de las soluciones a que se lleguen, serán premisas necesarias para elaborar el juicio relativo al tema central de este trabajo.

OBJETO DEL FIDEICOMISO.- Son los bienes que constituyen el patrimonio del Fideicomiso.

El objeto del Fideicomiso es el elemento real o material, y está formado por los bienes fideicomitidos. No se debe confundir con el "fin del Fideicomiso". Establece el artículo 351, párrafo primero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; "pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular".

En virtud de que la Ley que regula al Fideicomiso no describe nada al respecto a lo que considera como bienes, nos debemos remitir al Derecho Común, que considera como bienes a todas las cosas apreciables en dinero y que se encuentran en el comercio; por lo tanto, y conforme a los artículos 788, 789 y 790 del Código Civil del Estado de Veracruz, deben de cubrir los siguientes requisitos:

- a) Debe existir en la naturaleza
- b) Estar en el comercio

De acuerdo a lo anterior, pueden ser objeto de Fideicomiso, toda clase de bienes muebles o inmuebles; corpóreos o incorpóreos, encontrándose dentro de estos últimos los derechos; fungibles o no fungibles, etc.

Los bienes que se dan en los Fideicomisos pasan a formar parte del patrimonio del Fideicomiso, que es un patrimonio de afectación, para algunos autónomo y que sale del patrimonio del fideicomitente para constituir uno nuevo. Según lo establece el artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato debiendo reportar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y los demás bienes valores o derechos que se les confíen.

No pueden ser objeto de Fideicomisos los bienes que son estrictamente personales, tales como el derecho de uso, habitación, patrimonio de familia, etc.

El patrimonio del Fideicomiso queda sujeto a la titularidad del fiduciario, para que este realice el fin del Fideicomiso. Cuando el objeto del Fideicomiso consista en bienes inmuebles, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se encuentren los bienes; surtiendo sus efectos contra terceros desde la fecha de inscripción, en el Registro Público, artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; cuando sea sobre muebles surte sus efectos contra terceros (Art. 354):

- a) Si es un crédito no negociable o un derecho personal, desde que el Fideicomiso se notifica al deudor;
- b) Si son títulos nominativos, cuando se endosen a favor de la Institución Fiduciaria y se haga constan en los registros de su emisor en su caso; y
- c) Si es una cosa corpórea o títulos al portador, desde que estén en poder de la fiduciaria, artículo 354 de la misma Ley sustantiva.

FINALIDAD DE LOS BIENES.- Al constituirse un Fideicomiso se han transmitido bienes al fiduciario, formándose el patrimonio del Fideicomiso; en dicho acto constitutivo, el fideicomitente precisará en el sentido de darle un destino a los bienes, una afectación, o sea, establecerá la finalidad a que se someten los bienes en el Fideicomiso. Recordaremos que el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice que "el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito", y el artículo 351, párrafo segundo, de la Ley en comento, establece: "Los bienes que se den en Fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones al mencionado fin se refieran, salvo lo que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el deriven del Fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del Fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

Los fines a los que se pueden destinar los bienes por medio de los Fideicomisos son inmensos. Son aplicables las ideas de Scott y Lepaulle los cuales opinan que es ilimitada la forma y destino que se le puede dar a los bienes y necesidades que se nos presentan en la vida actual.

La finalidad se debe determinar al constituirse el Fideicomiso, de acuerdo a la voluntad y disposición de uso y goce de derechos de las partes que lo constituyan buscando que tal fin sea tomando en cuenta lo mencionado de acuerdo a la Ley o sea un fin lícito".

El elemento personal que se encarga de realizar o ejecutar la finalidad a que se somete el patrimonio del Fideicomiso es el fiduciario como titular del mismo.

La finalidad del Fideicomiso se ha denominado, siguiendo el Trust, como los términos del Fideicomiso, o sea que el fideicomitente manifestará su voluntad para establecer las cláusulas que regulen el Fideicomiso, ya que como dijimos, el Fideicomiso es un negocio jurídico, por lo que la expresión de esa voluntad va a generar consecuencias de derecho y a normar el Fideicomiso en todo aquello que se ajuste a Derecho.

CARACTERISTICA

SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL.- He afirmado que ante todo el Fideicomiso es un negocio jurídico y, por tanto, le son aplicables las normas de Derecho Común, que rigen a los negocios jurídicos, en todo aquello que no se contraponga con la regulación especial del Fideicomiso, precisamente con el fin de llenar todas las lagunas que el Legislador de 1932 en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no previó, para ser posible la utilización de los Fideicomisos; como fundamento de la supletoriedad de la Legislación Civil tenemos el artículo 2° fracción IV y 352 de la misma Ley. Tenemos como un ejemplo legal de que las soluciones que se dan a los conflictos que se presentan en los Fideicomisos son normas de Derecho Civil, así el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, último párrafo previene que los Fideicomisos que se constituyen en fraude de terceros, podrán ser atacados en todo tiempo, por los interesados. Aunque tal disposición no estuviere prevista, con fundamento en lo antes dicho, al aplicar supletoriamente el Derecho Civil, se llegaría a la misma solución, pues ahí se consagra la misma acción pauliana.

FORMA DEL FIDEICOMISO.- El Fideicomiso debe constar por escrito, y pueden ser intervivos o por testamento, artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

algunos autores consideran este requisito no como elemento esencial, sino como un elemento formal y lo denomina como requisito de prueba, fundándose en que es posible la convalidación del acto y por lo tanto sólo podrían ser atacado de nulidad relativa.

ELEMENTOS ACCIDENTALES.- En los Fideicomisos se pueden presentar los llamados elementos accidentales del Derecho Civil, son, las modalidades de las obligaciones; condición, término y además, el modo.

PROHIBICIONES EN LOS FIDEICOMISOS

Se establece en el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, una serie de prohibiciones en los Fideicomisos; en su fracción I y se prohíben los Fideicomisos secretos.

En su fracción II se prohíben los Fideicomisos en los que el beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deban sustituirse por muerte del anterior.

En la última fracción prohíbe que la duración de los Fideicomisos sea mayor de treinta años para cuando el fideicomisario sea una persona jurídica, salvo que ésta sea de orden público o una institución de beneficencia, o también que el fin del Fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico y que no tenga fines de lucro, otra excepción es lo previsto en la Ley de Inversión Extranjera que dice en su artículo 13 que los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida serán por un período máximo de 50 años, y que serán prorrogables a petición del interesado. De acuerdo con el

maestro Cervantes Ahumada, (28) no existe esta prohibición cuando el fideicomisario sea una persona física, y nos cita como ejemplo, el que se constituya un Fideicomiso cuya duración sea la vida del fideicomisario.

Esta prohibición para las fiduciarias de realizar operaciones interdepartamentales; responder a los fideicomitentes del incumplimiento de los deudores por créditos que se otorguen, utilizar fondos de los mismos Fideicomisos para otras operaciones, etc., artículo 106 de la referida Ley de Instituciones de Crédito fracciones VI y XIX, que establece en siete fracciones prohibiciones para los fiduciarios.

EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO COMPLEJO.- Otro aspecto importante del Fideicomiso es que se trata de un negocio jurídico de contenido complejo ya que en el mismo puede concurrir multitud de causas y a su vez de efectos de contenido económico social.

EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

El Fideicomiso es un negocio jurídico permanente, pues tiene una vida o vigencia durante un lapso que se prevee en el acto constitutivo o en el último caso en la Ley. Al llegar el momento de la terminación de esa vigencia, se dice que el Fideicomiso se extingue, y así lo determina la Ley al señalar en siete fracciones causas de extinción de los Fideicomisos en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Estoy de acuerdo con el maestro Batiza, en que dicha enumeración no es limitativa, sino sólo

28.- Raúl Cervantes Ahumada.- Títulos y Operaciones de Crédito (México: Editorial Herrero, 1992) p303, 304.

enunciativa, pues fue copiada del proyecto Alfaro a través de nuestras Leyes relativas de 1926, ya que no se tomaron todas las causas de extinción, como: destrucción de la cosa, renuncia del fideicomisario y la resolución del derecho del fideicomitente sobre la cosa; por eso era correcto el proyecto Vera Estañol, que al fin de las causales que prescribía expresaba que el Fideicomiso también terminaría, en los demás casos que según la Ley, deben darse como extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos.

La terminación de la vigencia del Fideicomiso puede ser un paso o consecuencia normal de su vida como negocio jurídico, o por el contrario que suceda alguna cuestión que haga posible la realización total o parcial de éste. La Ley sustantiva enumera las causales:

- I.-Por la realización del fin para el cual fue constituido; ésta es la que se considera como la terminación normal de todo Fideicomiso.
- II. Es la que establece que por hacerse el Fideicomiso imposible; esta es una causal general que engloba a las otras formas en que pueden extinguirse los Fideicomisos.

La fracción III establece: "por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años a su constitución".

La fracción IV establece: "Por haberse cumplido la condición resolutoria a que se haya quedado sujeto"; es innecesaria, pues el Derecho Común que es supletorio,

consagra esta norma jurídica como efecto natural del cumplimiento de las condiciones resolutorias.

De la fracción V establece: "Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario"; en esta fracción resalta la relación con contenido económico que existe entre el fideicomitente y el fideicomisario.

De la fracción VI hice alusión de ella en el inciso segundo de este mismo capítulo, al hablar de los derechos del fideicomitente; ya que pueden reservarse el derecho expresamente, de revocar el Fideicomiso. Con esta norma se comprueba también que el Fideicomiso no es un contrato, pues la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, artículo 1730 del Código Civil del Estado de Veracruz.

En la fracción VII se hace referencia a la extinción del Fideicomiso que establece el párrafo final del artículo 350, cuando renuncia la Institución Fiduciaria, no acepta, o no es posible sustituirla, por lo que al quedarse sin fiduciario se extingue el Fideicomiso.

El Dr. Luis Muñoz (29) afirma que salvo estipulación expresa en contrario, si el fideicomisario muere, el Fideicomiso se extingue, con fundamento en la fracción I del artículo 1071 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que preceptúa que el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario, pero considero que donde la Ley no distingue no debemos distinguir y si la Ley no considera expresamente al derecho del beneficiario ya sea este real o personal,

29. Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano (México: Editorial Cardenas, 1973).

como un derecho personalísimo, no debe ser considerado como tal, y por lo tanto, podrán entrar tales derechos al caudal del fideicomisario, si este los hubiera aceptado.

REVERSION DE LOS BIENES.- Es el efecto de la terminación de los Fideicomisos, por virtud de la cual y conforme lo establecido en el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "Extinguido el Fideicomiso, los bienes a él destinados en poder de la institución del Fideicomiso así lo asiente en el documento constitutivo del Fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiera sido inscrito". Es decir si no se hubiere pactado en el acto constitutivo el destino que seguirían los bienes al término del Fideicomiso, éstos deben revertir al fideicomitente, quien fue el que se desprendió de ellos para constituir el Fideicomiso.

De acuerdo al artículo citado, no será necesario un nuevo acto jurídico para extinguir el Fideicomiso, sino que solamente bastará que la fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo de Fideicomiso y que se inscriba en el registro para que surta sus efectos.

CLASES DE FIDEICOMISO Y SU APLICABILIDAD

En nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito el Fideicomiso es un negocio jurídico típico, que no está clasificado, y que según hemos explicado para las finalidades que puede ser utilizado son inmensas, casi ilimitadas, por lo que intentar una clasificación completa es imposible además de ser en cualquier caso, puramente doctrinal. Los criterios de la clasificación práctica, de la real funcionalidad de los Fideicomisos.

Un ejemplo muy claro de la imposible clasificación de los Fideicomisos, es en el que nos describe un Fideicomiso de la vida real con las finalidades: vender, de tener una finca, constituir una finca, contraer un crédito hipotecario, con emisión de cédulas sobre el edificio construido, rentar el edificio destinar los productos a: cubrir exhibiciones del crédito hipotecario, pagar pensiones a los fideicomisarios, pagar primas de seguro y capitalización, al morir la fideicomitente para beneficio de las fideicomisarias; la muerte de la última fideicomisaria debería transmitir los bienes a una institución de asistencia que se designó al efecto. Es notoria la amplitud del campo de aplicación del Fideicomiso, puntualiza el Lic. Cervantes Ahumada(30).

PRINCIPALES APLICACIONES PRACTICAS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

FIDEICOMISOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.- Son aquellos que consisten en que el fiduciario adquiera los bienes dados en Fideicomiso para transmitirlos en propiedad al fideicomisario, cuando se hayan cumplido los requisitos que haya señalado el fideicomitente.

Los Fideicomisos translativos de dominio pueden surgir de dos maneras: a) intervivos y b) mortis causa; con la diferencia de que el primero puede ser irrevocable si no se reserva el derecho de revocar el Fideicomiso el fideicomitente y en el segundo caso, siempre será revocable de acuerdo al Derecho Civil. Los primeros Fideicomisos funcionan cuando existen dificultades principalmente de tipo

30. Raúl Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito (México, 1992, Editorial Herrero) p302.

práctico para enajenar bienes, por lo que en esos casos sustituye a las diferentes figuras por las cuales se puede transmitir la propiedad, permuta, donación, aportación a una sociedad, etc. Los segundos son aquellos que vienen a sustituir a los juicios sucesorios, para evitar dichos trámites y hacer las transmisiones de la herencia más rápidamente. Estos Fideicomisos son siempre revocables en virtud de que el Código Civil para el estado de Veracruz establece en el artículo 1228, que 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 por medio del Fideicomiso, vienen a ser disposiciones testamentarias, por lo que le serán aplicables las normas jurídicas civiles que citamos.

Nos citan el maestro Cervantes Ahumada como ejemplo de Fideicomisos Translativos de dominio, los que se constituyen sobre fraccionamientos urbanos, así puede pactarse que el fiduciario reciba los abonos de los predios y otorgue los títulos de propiedad a los adquirentes de los lotes cuando éstos hayan cubierto sus pagos (31).

FIDEICOMISOS DE GARANTÍA.- Son aquellos en los cuales el fiduciario adquiere los bienes que se dan en Fideicomiso para que se garantice una obligación principal que está a cargo del fideicomitente, o de un tercero a favor del fideicomisario. Por su propia naturaleza el Fideicomiso de Garantía es un negocio jurídico, pues va ligado a la suerte del principal, ya que este se cumple, aquel se extingue y los demás bienes revierten en favor del fideicomitente.

31. Raul Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito (México, 1992, Editorial Herrero) p301.

Este Fideicomiso se ha usado como el sustituto de hipoteca, y para evitar el juicio hipotecario. Por medio de este Fideicomiso se traslada el dominio de los bienes al fiduciario, para que si el fideicomitente incumple con la obligación, la Institución Fiduciaria proceda a la venta del bien, para que con su producto se cubra la obligación principal garantizada.

El maestro Cervantes Ahumada (32) nos dice, que esta clase de Fideicomiso se ha extinguido a otros créditos y se ha prestado a verdaderos despojos opinando al respecto, que considera a nuestra Constitución el derecho del Banco a ejecutar la venta del bien dado en garantía, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional, interdependiente de que el deudor (fideicomitente o un tercero) no demostrará haber cubierto el pago, puede tener excepciones que oponer a su acreedor, y que de ninguna manera está capacitado para juzgar y decidir la controversia; continúa el autor proponiendo se establezca un procedimiento judicial sumarísimo, en que se autorice al Banco a la ejecución de la venta de los bienes fideicomitados. Sobre este tema de estudio hablaremos en el Capítulo IV, ya que es nuestro tema de trabajo.

FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION.- Son aquellos por virtud de los cuales para realizar actos de administración que se encarguen al fiduciario, que pueden ser de inversión, de conservación, de guarda, de productividad, de cobro, de rentas, etc., para beneficio del fideicomisario y como hemos visto anteriormente, también pudiera ser a favor del fideicomitente.

32. Raúl Cervantes Ahumada, *Titulos y Operaciones de Crédito* (México, 1992, Editorial Herrero) p301.

En esta clase de Fideicomisos se pueden dar toda clase de bienes y generalmente en todos ellos se busca una inversión o administración, para que produzca un rendimiento para beneficio de las personas que se designen en el acto constitutivo.

En el Fideicomiso se debe determinar o fijar las bases sobre las cuales el fiduciario realice los diversos actos que se obligue, tomando en consideración que la actividad fiduciaria, es de buena fe, según se estatuye en la Ley sustantiva del Fideicomiso en el artículo 356, pues se les obliga "a actuar como buen padre de familia".

Estos Fideicomisos son sumamente prácticos y de gran utilidad, pues se logra proteger con ellos patrimonios de incapaces, de personas que no conocen los negocios, que pueden sufrir pérdidas de sus bienes. Cuando el fideicomitente sea incapaz, se deberá llenar los requisitos del Derecho Civil para la celebración del acto constitutivo, compareciendo a través de su representante legal.

Se ha encomendado a los bancos la administración de fincas, en el llamado fideicomiso de administración, y su función principal es la de un poder para administrar (33).

FIDEICOMISOS PÚBLICOS. Dentro de la clasificación de los fideicomisos este tipo es muy importante razón por la que lo citaré para conocer la utilización de esta figura jurídica en el ejercicio de las funciones públicas de nuestro país, el cual ha tenido gran aplicación por las características que presenta.

33. Raul Cervantes Ahumada, *Titulos y Operaciones de Crédito* (México, 1992, Editorial Herrero) p301, 302.

En primer lugar empezaré citando lo que nuestra legislación considera como fideicomisos públicos:...aquellos que el gobierno federal o algunas de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. (Artículo 47 de la Ley Organica de la Administración Pública Federal, y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.)

Teniendo como base lo anterior se pueden identificar los elementos esenciales que nuestra legislación establece respecto de los fideicomisos públicos:

- a) Que los establezca la Administración Pública federal.
- b) Que su propósito sea auxiliar al Ejecutivo en las actividades prioritarias de desarrollo.
- c) Que su estructura sea análoga a la de otras entidades y que tengan comites técnicos.

Destacan en el fideicomiso los siguientes órganos:

- a) De gobierno. El Comité Técnico, que si en los fideicomisos en general no es indispensable, en el fideicomiso público si lo es. Por definición, funge como organo de gobierno y debe ser previsto en el instrumento de su creación.
- b) De dirección. El director general, quien funge como su administrador y representante de la entidad. En ocasiones se le designa como delegado fiduciario.
- c) De control y evaluación. A nivel externo estas funciones las realiza la Secretaría de Contraloría y

Desarrollo Administrativo y, en su caso, la coordinadora del sector que le corresponda. En lo interno, esta función la llevan a cabo los comisarios públicos que designa la Secretaría de La Contraloría y Desarrollo Administrativo

Como se indicó en el caso de empresas públicas, consideramos que debe evitarse la proliferación de los fideicomisos públicos si no se cuenta con la debida justificación para hacer uso de esta figura, que sólo debe ser utilizada cuando no sea posible que un organismo descentralizado cumpla con los objetivos que se ha propuesto alcanzar, ya sea por la naturaleza específica del objeto a realizar o por los elementos técnicos que requieren la afectación de un patrimonio a fin particular. De otra manera no justifica su creación(34).

He tratado de hacer un esquema del Fideicomiso a la luz de su regulación vigente, completándolo con algunas apreciaciones doctrinales de los grandes juristas que he citado en su caso y que son los que realmente han logrado que se empiece a comprender, a aclarar esta nueva figura en nuestro Derecho.

Habiendo llegado a tener un bosquejo de lo que es el fideicomiso y como surgió este, he dejado para tratar especialmente en el capítulo siguiente lo que considero el aspecto fundamental del fideicomiso, que es donde se encuentra la problemática del tema a tratar en esta monografía, o sea un estudio a fondo del fideicomiso de garantía y su procedimiento convencional de ejecución.

34. Delgadillo Gutierrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Mexico: Editorial Noriega Limusa pag.128, 129

CAPÍTULO III

PROPIEDAD FIDUCIARIA

1.- El concepto de propiedad y su evolución

La propiedad hoy tan combatida ha sufrido una intensa transformación en los tiempos modernos: el antiguo concepto romano de este derecho ha sido sustituido por un concepto con tendencia socialista, en que el Estado, puede crear las modalidades que sean necesarias a la propiedad.

No hay necesidad de buscar un fundamento a la propiedad, ya que es un hecho histórico natural que ha aparecido en nuestros tiempos y en todos los países.

El Maestro Rafael Rojina Villegas en su obra nos define a la propiedad como: "el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico,

siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto", encuentra el autor que en los demás derechos reales distintos a la propiedad, no existe la característica de disposición total, salvo en los derechos de autor, aunque sólo temporalmente (35).

Los elementos del derecho de propiedad son facultades que tiene el titular del derecho: de usar y disfrutar de las cosas, así como de disponer de las mismas.

El derecho de uso consiste en aprovechar las cosas respetando su substancia. Este derecho puede transmitirse como se hace en los contratos de arrendamiento y comodato, ya que sólo existe desmembramiento cuando se trata de derechos reales, tal como en este caso tenemos a los derechos reales de uso y de habitación.

El derecho de disfrutar de las cosas consiste en gozar de sus frutos respetando su substancia; la transmisión de este derecho da lugar al usufructo que es un derecho real, y por lo tanto acontece una diversificación de la propiedad.

El derecho de disposición consiste en poder enajenarla, en poder destruirla, en poder variar su sustancia, etc.

Los caracteres del derecho de propiedad son: ser esencialmente exclusivos y naturalmente perpetuos. Es esencialmente exclusivo porque su titular disfruta de una cosa excluyendo, o separando de su camino a los terceros: y

35. Rafael Rojina Villegas.- Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Bienes de Derechos y Sucesiones (México, Editorial Porrúa), p78.

es naturalmente perpetuo, pues su titular la ostenta ilimitadamente.

Algunos conceptos que dan algunos autores de lo que se entiende por propiedad son: "El dominio (*dominium*), dándose el dominio pleno poder sobre las cosas *plenam in re potestatem*; Así tomando el efecto por la causa, dominio y propiedad son pues sinónimas", y en igual forma, otros señalan como elementos de los que se compone la propiedad diciendo que ésta comprende el poder de ocupar la cosa, de reportar todos los servicios y productos que puedan sacarse de ella, de modificarla, de dividirla, de enajenarla y aún de destruirla, salvo las prohibiciones legales. Consideran que pueden resumirse como elementos de la propiedad.

I. El *usus*, derecho de reportar de una cosa todo el uso, todos los servicios que pueden dar;

II. *Fructus*, derecho de percibir todos sus frutos;

III. *Abusus*, derechos de disponer de las cosas, bien sea enajenándola, o aún destruyéndola; se señala también como cuarto elemento a la *vindictum*, o sea el derecho de reivindicar la cosa de mano de todo detentador.

La propiedad en el derecho romano, además de los elementos que la componían señalaban como sus características, que era un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, el maestro Rojina Villegas, añadiendo el Doctor Carlos Maynz, dice que es además irrevocable, en lo que considero que hablar de que el derecho de propiedad es absoluto, es inexacto, ya que al tratar de desentrañar el verdadero sentido de la propiedad, aún en su forma primitiva considerándola como tal a la legislada por los romanos, la

propiedad tiende a ser una función social y no como un derecho absoluto, idea que ha perdurado hasta nuestros días, teniendo un solo salto, que en general ocurrió en todos los aspectos de la vida durante la Edad Media, ya que en esa época el derecho de propiedad si fue absoluto pues el señor feudal no sólo tenía el dominio absoluto sobre los bienes, sino que además tenía imperio sobre los vasallos que se encontraban en sus propiedades.

Siguiendo en el análisis de las características de la propiedad romana, en general podemos decir ha perdurado hasta nuestros días, respecto a las características de exclusividad, ya que he apuntado que este carácter es esencial en la propiedad, porque ésta pertenece a determinada persona, excluyéndola de las demás, y siendo posible oponerse a todo tercero; el carácter de perpetuidad es muy relativo, pues nada es perpetuo como no lo sea el tiempo, y el propietario tiene una vida muy corta, y en cuando a la irrevocabilidad, considero que está en lo cierto el Maestro Mayns, porque el propietario no puede estar con respecto al poder que tiene sobre determinado bien, sujeto a la voluntad de terceros, salvo el caso de las modalidades que a la propiedad imponga el estado, o porque haciendo uso de su derecho, perturbe a los colindantes o a la sociedad y además porque una autoridad competente prohíbe al propietario a no abusar del derecho que estamos analizando. Todas estas últimas hipótesis de restricciones a la propiedad existían en el derecho romano, como actualmente, lo que nos sirve para demostrar que el derecho de propiedad no es ni ha sido absoluto, sino que siempre tuvo una función social.

A partir de la Revolución Francesa, hemos visto que se le dio al derecho de propiedad, el significado y aspecto civil que le corresponden, desapareciendo ese carácter

político que tenía en la Edad Media, por el que otorgaba imperio, soberanía o poder, convirtiéndose simplemente en un derecho real de carácter privado para usar, disfrutar y disponer de una cosa, en forma exclusiva, absoluta y perpetua, aunque ya explicamos que estas dos últimas características son relativas; dándosele una fundamentación filosófica en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, que influyó en las legislaciones civiles y latinoamericanas, y según la cual se concibió a la propiedad como un derecho natural que el hombre trae al hacer por lo que el Estado, sólo tiene que reconocerlo, no que crearlo, ya que es anterior al Estado y al derecho objetivo: considera además al derecho de propiedad como absoluto e inviolable, dando un concepto preminentemente individualista, con base en la tesis de que es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la Ley reconocen. (36)

El Código Napoleónico fue uno de los que marcó la pauta a seguir del siglo pasado y en él se concebía al derecho de propiedad como "El derecho de gozar y disponer de las cosas, de la manera más absoluta"; definición que critica el Maestro Marcel Planiol, pues no se contemplan en ella elementos importantes, ya que el derecho de propiedad no es tan sólo absoluto sino que es esencialmente exclusivo y naturalmente perpetuo.

En nuestro derecho civil no se siguió el Código Napoleónico ni a la Declaración de los Derechos del Hombre, al pie de la letra, sino que se introduce una modificación especial en el concepto de propiedad, el Código Civil para

36. Rafael Rojina Villegas.- Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Bienes de Derechos y Sucesiones, México: p81-f2.

el Distrito y Territorios Federales de 1870, en su artículo 827, que fue reproducido en el artículo 729 del Código Civil de 1884, y en los que se define a la propiedad como "El derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes". En ambos Códigos existen preceptos que siguen el concepto napoleónico, así se establece en el artículo 730 del Código de 1884, que la propiedad era inviolable y que no podía ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización, corroborándose en estos preceptos que el carácter absoluto de la propiedad es muy relativo (37).

En nuestra Constitución Política de 1917, se fijan las bases sobre las que actualmente se estructura el derecho de propiedad, pues en su artículo 27 estatuye: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponden originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, creando la propiedad privada". El Maestro De Ibarrola señala, que la propiedad no es una concesión que da el Estado, que este no la crea, ya que el Estado sólo la tutela y reglamenta, pues es un derecho natural.

En nuestra Carta Magna, se establecen también en el mismo precepto, que la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, pudiendo además expropiarse los bienes, siempre que sea por una causa de utilidad pública y mediante indemnización. En estos principios de carácter eminentemente social, en que se actualiza la propiedad conforme a las necesidades de la época y en las

37. Antonio de Ibarrola.- Cosas y Sucesiones (México: Editorial Porrúa).- Cosas p227.

que resalta que la propiedad tiene una función social que cumplir.

Este concepto actual de concebir a la propiedad como una función social su principal exponente en el Doctor León Duguit, quien sustentó sus tesis en unas conferencias en la Universidad de Buenos Aires en 1911, en donde criticó la doctrina individualista y el Código Napoleónico, pues afirma que el derecho de propiedad no es innato al hombre y anterior a la sociedad, considera anterior al derecho objetivo sobre el subjetivo, por lo que diametralmente se opone a la fundamentación filosófica de la propiedad de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, fundando su tesis en el concepto de la solidaridad social, ya que todo el derecho objetivo tiene esa solidaridad, directa o indirectamente, imponiendo deberes a gobernantes y gobernados todos con el mismo fin: solidaridad social.

Considera que en la propiedad, el hombre tiene el derecho de la solidaridad social, pues al ser poseedor de riqueza, su deber aumenta en tanto esa riqueza mayor influencia en la economía de una colectividad, y no sólo debe emplear esa riqueza en beneficio individual, sino colectivo. Por estas razones, Duguit concibe a la propiedad como una función social y no como un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que las normas jurídicas no lo pueden afectar.

El aspecto negativo del derecho de propiedad ya se empleaba en el derecho romano, pues se consideraba que el propietario no podía abusar de su derecho en perjuicio de terceras personas ni de la colectividad misma, hace pensar al jurista y llega al extremo de considerar que no debe mantenerla improductiva. En su artículo 16 el Código Civil para el D.F. vigente prescribe que "Los habitantes del

Distrito y territorios federales tienen obligación de ejercer sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y las leyes relativas".

En nuestro Código Civil vigente para el Estado de Veracruz ya no se da una definición de propiedad, sino que se establecen las facultades del propietario en su artículo 867: "El que tiene la propiedad de una cosa puede gozar y disponer de ella pero tal aprovechamiento sólo es lícito en cuanto se hace de acuerdo con los intereses de la sociedad". El aspecto negativo del derecho de propiedad se marca en que es ilícito el ejercicio de los derechos reales cuando sólo cause perjuicios, a persona distinta de su titular y sin utilidad para este.

En lo que toca a las modalidades que se imponen a la propiedad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado en forma acertada, en su tesis, Jurisprudencia definida que: "Solo el Congreso de la Unión puede imponer modalidades a la propiedad privada".

El Dr. Luis Muñoz (38), opina que el carácter legal del dominio, denominándolo de esta manera en lugar de la propiedad, por considerar a ésta como la generalidad de los derechos reales, y al dominio como el derecho real especial que engloba el uso, disfrute y disposición de una cosa; siguiendo con la idea del autor, de considerar al dominio en nuestro derecho de suma limitación, ya que las facultades que de él emanan se encuentran subordinadas a las necesidades o conveniencias de la colectividad representada

38. Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano, (México, Editorial Cárdenas, 1973) p58.

en la Nación, llegado a definirlo como: "El derecho real es la facultad que el Estado, concede a una persona natural o moral de gozar, disponer y enajenar total o parcialmente una cosa determinada no excluida del comercio, con la independencia de los cambios de poseedor que puede ésta tener mientras perdure dicha facultad".

Todo lo antes analizado de la propiedad ha sido desde un punto de vista estático, pero es importante estudiar a la propiedad en aspecto dinámico, para comprenderla en su totalidad, pues de qué serviría la propiedad sin producir riqueza, sin satisfacer no sólo necesidades individuales sino sociales. Es pues esta dinámica de la propiedad la que logra que la misma cumpla con su función social, siendo la principal la de producir riqueza no sólo para el propietario sino también para la colectividad.

Así vemos que en la doctrina y en la ley se establecen varias formas de la adquisición de la propiedad:

- a) Por contrato, existiendo a su vez diversos negocios jurídicos que utilizan, como la compra-venta, donación, permuta;
- b) Por sucesión, ya que sea adquirida por herencia o una parte proporcional a la misma o a un legado.
- c) Por aportación a una sociedad;
- d) Por fideicomiso;
- e) Por accesión
- f) Por prescripción

g) Adquisición de un tesoro, etc.:

Consiste pues, este aspecto dinámico de la propiedad en un cambio del sujeto activo titular del derecho, respecto del derecho real integrado en su totalidad.

La dinámica horizontal de la propiedad puede ser de dos maneras: Una en la desunión, desintegración, o como más comunmente se ha denominado, como la desmembración de la propiedad y otra, en las afectaciones de la propiedad y otra, en las afectaciones a la propiedad con el fin de satisfacer diversas necesidades.

El desmembramiento de la propiedad consiste en la separación de la propiedad de los derechos reales que la integran, así tenemos el usufructo, al que el Maestro Boncase define como: "El derecho real de goce sobre un bien ajeno, que necesariamente se extingue con la muerte" (39).

El artículo 1013 del Código Civil vigente para el Estado de Veracruz nos dice que el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.

En lo que toca a las afectaciones al derecho de propiedad, como una forma por virtud de la cual, la propiedad va a producir riquezas o satisfactores individuales, sin transmitirse de una persona a otra, ni desintegrar dos de sus componentes reales; y así tenemos como formas de afectación a los gravámenes, tales como las servidumbres, hipoteca y prenda.

La servidumbres son definidas en nuestro Código Civil para el Estado de Veracruz en el artículo 1090 como: "Un gravamen real, impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

El inmueble a cuyo favor esta constituida la servidumbre, se le llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente".

Otro gravamen es la hipoteca, aunque diversa de la anterior, ya que este es un acto accesorio, que garantiza uno principal. El artículo 2826 de nuestro Código Civil para el Estado de Veracruz establece: "La hipoteca es un garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido por la Ley".

La hipoteca es una garantía real sobre inmueble, ya que tratándose de muebles la garantía real que se puede constituir es la prenda, que nos define el artículo 2789 del Código Civil para el Estado de Veracruz: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Toda la dinámica horizontal de la propiedad tiene su explicación, principalmente en lo que respecta al desmembramiento de la propiedad, que considera jurídicamente a la propiedad como un punto de concentración de las facultades que emanan de la misma, pudiendo el propietario separarlos y enajenarlas una a una.

2.- El concepto de propiedad fiduciaria y su evolución

Al hablar de la constitución de los fideicomisos, he considerado como elemento real constitutivo de los mismos, la transmisión de derechos que hace el fideicomitente en favor del fiduciario sobre los bienes que se dan en fideicomiso; esos derechos que adquiere el fiduciario sobre los bienes es lo que se ha denominado como "propiedad fiduciaria".

Opinan la mayoría de los autores que se trata de una transmisión real, objetiva, determinante, que da lugar a que los bienes objeto del fideicomiso salgan de la esfera jurídica del fideicomitente, para encontrarse dentro de la esfera jurídica que delimita el acto constitutivo del mismo y cuyo titular es el fiduciario.

Pero ¿es la propiedad fiduciaria, la misma que tradicionalmente consagra nuestro Derecho Civil? Vemos claramente que no, el propietario puede vender, gravar, donar, aprovecharse de su propiedad; por el contrario, hemos visto que el fiduciario sólo tiene sobre los bienes fideicomitados las facultades que se le confieren en el acto constitutivo del fideicomiso y nunca puede recibir para sí ni la propiedad de los bienes, ni los beneficios que esta produzca.

Si la propiedad fiduciaria no es considerada conforme al derecho civil, hemos visto en el capítulo anterior, al criticar la teoría que trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, como si estuviéramos en presencia de un mandato, cuestión que no sucede, pues el fiduciario ostenta un dominio limitado sobre los bienes fideicomitados; por lo que estamos en presencia de la incógnita de la transmisión de los bienes. ¿Qué es la propiedad fiduciaria?

¿Porqué se le ha dado tal denominación a los derechos que ostenta el fiduciario sobre los bienes? Trataré, en forma breve, de dar algunas ideas sobre la postura que al respecto ha tomado el legislador mexicano y los principales autores, así también considero importante recordar en pocas palabras qué es lo que se dice de lo que corresponde a la propiedad fiduciaria en el Derecho Romano y el Derecho Anglosajón.

En el Derecho Romano hemos visto que existen como antecedentes indirectos y mediatos del fideicomiso mexicanos, el pacto de fiducia y el fideicomiso romano (sucesorio), en ambos notamos que no se presenta la propiedad fiduciaria, pues no era admitida en el Derecho Romano, sino que era transmitida la propiedad de los bienes en forma absoluta, en el primer caso el adquirente del bien con quien se convenía el pacto de fiducia y en el segundo, al derecho fiduciario; quienes lo adquirirían como he dicho, en forma absoluta, con la obligación, primero moral y después jurídica de hacer con los bienes aquello que se hubiere convenido, fuera de eso, eran dueños absolutos.

En el uso inglés, ocurrió lo mismo que en el Derecho Romano, no se presentó la propiedad fiduciaria, sino hasta cuando los cancilleres sancionaron. "Al devolverse los principios del derecho de usos y trust, nos dice el tratadista Scott, los cancilleres estuvieron en aptitud de hacerlo porque su actitud fue más pragmática que lógica; si se hubieran guiado nada más por razonamiento jurídico, difícilmente hubieran estructurado el concepto del trust, y si hubieran tenido que clasificarlo, ya como un simple derecho de crédito o como un derecho real, su libertad de acción habríase visto considerablemente restringida. Los cancilleres pudieron crear una especie nueva de propiedad, a la que sin embargo faltaban algunos atributos de la

propiedad legal, es pretexto de que se limitaban a ordenar el cumplimiento de los dictados de su conciencia".

El problema de la propiedad fiduciaria en el trust es distinto al de nuestro fideicomiso, pues en el trust el trustee es el dueño legal, y en contraposición a este tenemos al beneficiario, que ostenta una propiedad equitativa, reconocidas ambas propiedades por la dualidad de jurisdicciones.

El Maestro Salmond, jurista inglés, considera que "En el Trust la propiedad fiduciaria (Trust Property) es aquella cuyos titulares son dos personas simultáneamente, siendo tal la relación entre dos dueños que uno de ellos está obligado a emplear su derecho en beneficio del otro; al primero se le llama trustee y su derecho es la propiedad beneficiaria".

Antes de entrar al estudio de la propiedad fiduciaria en nuestro ordenamiento positivo, son importantes las palabras que nos pauta el Maestro Rodríguez R. que considera que el legislador mexicano por un proceso lógico de imitación adoptó el trust, a nuestro sistema legal llamándolo fideicomiso, pienso que más que una imitación, era una necesidad para la vida familiar, comercial, industrial, etc., de nuestro país, además de un derecho de propiedad exclusivo, permanente y absoluto, limitándose los derechos reales, etc., por lo que para adoptarlo, tuvieron que crear un nuevo derecho de propiedad temporal, en función de un fin.

Al introducirse el fideicomiso en México, se consideró a este como una especie de mandato irrevocable, cosa totalmente errónea, pues en virtud del mandato no se transmiten derechos al mandatario, en este caso al fiduciario.

En las normas que rigen actualmente al fideicomiso se comprueba que existe transmisión de derechos del fideicomitente en favor del fiduciario, así en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establece que se encomienda a la fiduciaria la realización del fin del fideicomiso, considerándose en el artículo 351 de la misma Ley, que los bienes dados en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan, pudiendo ejercitarse sólo respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que el fideicomitente se haya reservado. Más claramente el artículo 352 de la mencionada Ley establece "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". Hemos visto que los derechos del fiduciario en el fideicomiso y el fideicomiso mismo, surten efectos contra terceros cuando recaen sobre inmuebles, pues ordena el artículo 353 de la ley sustantiva, que deberá ser inscrito en la sección de la propiedad del registro público de donde se encuentren los bienes.

La propiedad fiduciaria tiene con relación del fiduciario características propias, tales como las siguientes limitaciones de sus facultades dominicales:

Las deberá ejercitar sólo en función del fin a realizar en el fideicomiso;

Los beneficios que se sostengan deben ser a favor del fideicomisario, nunca en interés del propio fiduciario;

Los actos que realice el fiduciario fuera de sus facultades, podrán ser atacados por el fideicomisario, y aún por el fideicomitente en su caso;

Cuando se extinga el fideicomiso y no se pacte otro destino para los bienes, estos deberán volver al patrimonio del fideicomitente.

El Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que en los fideicomisos se constituye un patrimonio separado, patrimonio fin o de afectación, siendo su titular el fiduciario, pues no está de acuerdo que un patrimonio fin o de afectación sea un patrimonio sin titular. Llega el autor al punto clave de la cuestión al hacer la siguiente distinción: "El fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario, pero como titular económico al fideicomisario y al fideicomitente. Es titular jurídico el fiduciario, porque el aunque dueño temporal y revocable es el dueño. Titulares económicos el fideicomisario y el fideicomitente, porque a ellos van los beneficios de la propiedad misma al concluirse el fideicomiso".

Tal postura es incorrecta y correcta a la vez; es incorrecta desde un punto de vista jurídico, pues nada nos lleva si con base en un juicio de valor económico, tratamos de saber jurídicamente que acontece en el fideicomiso; por el contrario, es correcta su afirmación en cuanto hace resaltar el fenómeno que sucede en el fideicomiso, algo no previsto en nuestros moldes jurídicos de tradición romanista, por eso afirmé al principio de la exposición de este autor, que se resumía su postura en la frase que transcribí, pues el maestro no sólo fue un gran estudioso de nuestro derecho, sino también del derecho y doctrina extranjera, en este caso de la angloamericana, que es donde podemos encontrar los antecedentes históricos de nuestro fideicomiso.

Llega el Jurista Rodríguez Rodríguez, a denominar a la "Propiedad Fiduciaria" como una "Titularidad Dominical" cuando define al fideicomiso: "Como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin cuya realización se destinan".

El Maestro Rodríguez Rodríguez, no sólo influyó en la doctrina que adoptó nuestra Suprema Corte, sino además en diversos autores, así tenemos a Mario Bauche Garciadiego, que considera que en México, entre legisladores y juristas superaron las dificultades para adaptar al fideicomiso, admitiendo este autor el desdoblamiento de la propiedad en dos clases, "Operaciones Bancarias". (40)

Asimismo también se manifiesta que: "El fideicomiso es un negocio jurídico, que crea una nueva estructura jurídica en nuestro derecho, y en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio por el fiduciario, de realizar sólo aquellos actos pactados en los fines del fideicomiso".

El Maestro Jorge Barrera Graf, considera el fideicomiso como un negocio fiduciario, en virtud del cual, al realizarse existe una real transmisión de la propiedad de los bienes o titularidad de los derechos al fiduciario.

40. Joaquín Rodríguez Rodríguez.- Curso de Derecho Mercantil, Tomo II (México, 1989, Editorial Porrúa) p119.

Esta, nos dice el autor, debe ser una transmisión plena, ya que algunos autores opinan que es una transmisión relativa y la llaman propiedad fiduciaria o hablan de un desdoblamiento de la propiedad. Se basa el autor en las opiniones del Jurista Cariota Ferrara, al que cita textualmente: "Decir que el fiduciario adquiere una propiedad relativa o formal es sostener una imposibilidad jurídica, una falta de sentido; no hay una propiedad interna y una propiedad externa, la propiedad sólo es tal si existe y vale frente a todos; si es propietario o no se es propietario; una posición intermedia, una posición del propietario sólo nominal frente a determinada persona, es inadmisibles; el fiduciario es propietario y, por tanto, lo es frente a cualquiera sin excepciones; la suya no es ni puede ser una propiedad especial porque ésta no existe. No pudiéndose distinguir del derecho correspondiente a otro titular es inexacto hablar de una propiedad fiduciaria".

El Maestro Barrera Graf admite la transmisión plena de propiedad que habla Cariota Ferrara, negando que sea posible la participación de ese derecho perteneciendo a dos o más titulares; descarta además, la posibilidad de hablar de una propiedad especial fiduciaria distinta de la propiedad romana. Nos dice el autor, que aunque es una transmisión plena de propiedad, es temporal y limitada solamente al cumplimiento de la finalidad del fideicomiso, sin que el bien objeto de la transmisión aumente en el patrimonio del fiduciario(41); considero que el autor se contradice al hacer tal afirmación, destruyendo así mismo su postura, pues habla de la propiedad plena y de limitaciones sobre la misma, además de que económicamente no aumenta el patrimonio

41.- Jorge Barrera Graf, Estudios de Derecho Mercantil (México, Editorial Ferrua), p319.

del fiduciario, ¿no se referirá esto mismo a lo que Rodríguez Rodríguez llama "los beneficios de la propiedad y la propiedad misma"?.(42)

Al profundizar el autor sobre este aspecto económico que sucede en los fideicomisos, coincide con casi todos los autores, que el fiduciario no puede considerarse como propietario, ya que la propiedad o los derechos que jurídicamente se le transmiten no aumentan ni disminuyen su patrimonio, razón por la cual, en caso de quiebra del fiduciario, los bienes que tenga en virtud de algún fideicomiso, no entran a la masa de la quiebra.

Por esta razón, varios autores sostienen tenazmente con una visión realista económica-jurídica que presenta el fideicomiso.

Para el Maestro Raúl Cervantes Ahumada, no importa el problema de la propiedad, pues se pueden dar en fideicomiso no sólo bienes, sino también derechos, artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Considera que a ninguno de los elementos personales del fideicomiso se le puede atribuir el patrimonio, sino que por fideicomitado, estamos en presencia de un patrimonio autónomo, afecto a un fin determinado, y que en caso de que se tratase de derechos dominicales, éstos habrían salido del régimen normal de la propiedad, para quedar comprendidos, junto con el patrimonio fideicomitado, bajo la titularidad del fiduciario.(43)

42. Joaquín Rodríguez Rodríguez.- Curso de Derecho Mercantil, Tomo II (México: Editorial Porrúa) p119.

43. Raúl Cervantes A., Títulos y Operaciones de Crédito, (México, 1992, Editorial Herrero), p304.

**ESTA TESIS NO DEBE
CALIBRARSE EN LA BIBLIOTECA**

Continua diciéndonos el Maestro Cervantes Ahumada, que el poder del fiduciario será determinado por el acto constitutivo o por la naturaleza del fin a que se destinan los bienes, fundándose en el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Crédito: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto".

El Maestro Luis Muñoz, nos dice que el fideicomiso como negocio jurídico atribuye al fiduciario no la titularidad dominical, sino la propiedad fiduciaria, considerando a ésta como un derecho real, temporal(44). Ocurre aquí que todos los autores tratan de encuadrar el fenómeno en los moldes tradicionales del derecho, logrando muchas veces deformarlos para hacerlos entrar en los esquemas, y lo que en realidad acontece, es que no sólo estamos en presencia de una figura jurídica nueva en nuestro derecho, sino que trae consigo una modalidad al derecho de propiedad, y por simple lógica, se debe adoptar el fideicomiso a nuestro derecho, y no a la inversa.

Hemos visto que esta figura fue creada por el derecho inglés, y fue esto posible por la duplicidad de tributos y jurisdicciones, pero en nuestro país no acontece así, por lo que deben crear las normas jurídicas nuevas que sean necesarias para reglamentar esta institución, debiendo ser acordes a nuestro derecho, por eso estoy de acuerdo con la afirmación de tratadistas que opinan que: "La actitud realista y razonable, por tanto, es reconocer que el fideicomiso ha producido, más aún, presupone, un desmembra--

44. Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano, (México, Cárdenas Editor., p11.

miento del derecho de propiedad, un nuevo derecho real con caracteres distintos, lo que podría denominarse "propiedad fiduciaria", al lado de los derechos reales ya consagrados, no habrá necesidad ninguna de recurrir, para caracterizar el mecanismo peculiar del fideicomiso y al derecho de naturaleza especial que transfiere, a un término de contenidos y alcances imprecisos".

Confirma el autor su posición, con el proyecto Reglamentado del Registro Público de la Propiedad del 1° de Julio de 1953, que establecía en su artículo 151, que en la parte segunda del registro particular de cada finca se inscribirán los títulos por los que se cree, adquiera, transmita, limita o extinga el dominio y sus desmembraciones o la posición originaria sobre inmuebles; y en su artículo 153, prescribe que los fideicomisos se inscribirán en la parte segunda, cancelándose la inscripción de propiedad del fideicomitente.

También pareciera que el maestro Luis Muñoz, estuviera de acuerdo con tal postura, aunque no ahonda en el problema y sólo lo enuncia en su obra "El Fideicomiso", al decir que "La propiedad fiduciaria pudiera ser el resultado de la desmembración del derecho real de dominio, y ello explicaría la reversión de la esfera de los intereses fideicomitados y sus consecuencias". (45)

Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala "que la fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitados, dado que el fideicomitente le transmite el derecho de disponer de los mismos, de acuerdo al artículo 346 de la Ley de Títulos

45. Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano (México, Cárdenas Editor) pII.

y Operaciones de Crédito según el cual, en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin determinado pero al mismo tiempo, somos de la opinión según la cual, el propio fideicomitente conserva cuando menos parte del derecho de propiedad sobre los mismos sólo que en estado latente".

Son asimismo contudentes los artículos 349 y 351 del ordenamiento señalado pues el primero hace mención expresa a que el fideicomiso implica una afectación de bienes y el segundo se refiere a que dichos bienes se entienden afectos a los fines de aquel (46).

Al analizar las principales tesis que tratan de explicar este fenómeno, opina Domínguez Martínez, que no es exacta la interpretación que se da al artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de que la constitución del fideicomiso implica una transmisión de bienes, pues el hecho de que para ambas situaciones se observen las mismas formalidades no significa que ocurran los mismos actos jurídicos o sus efectos. Tampoco está de acuerdo en que sólo sea una limitación al derecho de propiedad porque efectivamente existe un cambio en la titularidad del bien, quedando además, estos, afectos a un fin determinado; el Jurista Domínguez Martínez, llega a la conclusión de que lo que en realidad acontece al constituirse un fideicomiso, es un desmembramiento del derecho de propiedad, siendo en este caso, el derecho real que se separa, es el derecho de disposición; por esa razón, puede la fiduciaria realizar actos de disposición o de dominio en ejecución del fideico--

46. Jorge Piña Medina, Instituciones Fiduciarias y de Fideicomiso en México, (Fondo de Cultura ECOMEX, México, 1982., p481, 482.

miso: ceder, vender, permutar, donar, etc., siempre y cuando estén comprendidos dentro de sus facultades. Enseguida advierte el autor Domínguez Martínez que el caso del usufructo, del uso y de la habitación, el propietario queda con la nuda propiedad, en cambio en el fideicomiso el fideicomitente no se reserva el derecho de usar o disfrutar los bienes, a lo que explica, que en primer lugar, con fundamento en el artículo 351 de la Ley sustantiva el fideicomitente se puede reservar tales derechos, pero en caso de no hacerlo, no es que no se desmembre el derecho, sino que generalmente se debe a que tales derechos pueden ser la esencia de los fines del fideicomiso, de donde van a provenir los beneficios que va a recibir el fideicomiso.

A mayor abundamiento el autor argumenta, que aún en el caso de que no se reservara ningún derecho el fideicomitente, una de las formas de extinción del fideicomiso, es el acuerdo entre el fideicomitente y el fideicomisario, artículo 357, fracción V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo que demuestra la vinculación que existe entre el fideicomitente y los bienes; además al extinguirse el fideicomiso, "los bienes que quedaron en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente; observándose para tal efecto una forma especial, anotándose solamente en el documento constitutivo y que esa declaración se inscriba en el Registro Público donde estuviera inscrito el fideicomiso, y no la formalidad que exige la ley para la transmisión de bienes inmuebles.

Como fundamento doctrinal de su postura, el autor cita un importante párrafo, de Trabucchi.

"La propiedad existe aunque falten algunos de sus elementos que forman su contenido normal. La propiedad, cuando cesa la causa que limitaba su extensión, recupera automáticamente su plenitud. Se trata del fenómeno de la elasticidad, característica de su derecho que comprende un indeterminado número de facultades".

Concluye sus razonamientos el Maestro Domínguez Martínez, al considerar que "durante la vigencia del fideicomiso permanece viva debido a que la fiduciaria está obligada a celebrar los actos tendientes a la realización de los fines, señalados precisamente por el fideicomitente" (47).

Como hemos visto, y en lo que tanto he insistido, ante todo y sobre todo, estamos en presencia de una nueva figura en nuestro derecho, por lo que considero que muchos autores no están en lo cierto al tratar de encuadrar el nuevo fenómeno jurídico en los moldes clásicos, aunque claro que en derecho no se puede andar inventando, por lo que creo que una posición razonable consistirá en centrar la nueva figura jurídica para encontrar una mejor administración a la misma. Si analizamos concienzudamente cada una de las tesis que hemos visto, nos daremos cuenta que todas tienen razón en parte, por lo que no adhiere a ninguna en forma absoluta, sino que considero que en todas ellas se puede desentrañar que es la propiedad fiduciaria.

47. Jorge A. Domínguez Martínez, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico (México, Editorial Porrúa), p204, 205.

Considero que con el fideicomiso se ha creado una nueva estructura en nuestro derecho de propiedad, así como haber establecido la incongruencia económico-jurídica que presente el fideicomiso de acuerdo a nuestro derecho.

Estoy de acuerdo con el Maestro Cervantes Ahumada, en que el fiduciario es titular y no propietario de los bienes fideicomitidos, por lo que considero que sería más acertado denominar a la propiedad fiduciaria como TITULARIDAD FIDUCIARIA. Aunque no estoy de acuerdo que el problema de la propiedad no importe, pues no es lógico pensar que desaparezca a que quede en la nada esperando la ejecución del fideicomiso.

En su gran mayoría los autores están de acuerdo, a lo que se adhiere, con lo que afirma el Maestro Luis Muñoz, de considerar a la propiedad fiduciaria como un derecho real y temporal.

En lo que toca al fondo de este problema, el maestro Rodolfo Batiza, es quien lo contempla por primera vez y el Jurista Domínguez Martínez, la desarrolla más técnicamente que por virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite el derecho real de disposición de los bienes a la fiduciaria, desmembrando su derecho de propiedad; aunque este derecho que adquiere la fiduciaria es limitado tanto por el acto constitutivo del fideicomiso como por la ley, ya que en el artículo 348 establece la nulidad para los fideicomisos en favor de la fiduciaria. Es importante además, notar que el legislador protegió a los propietarios que se desprendieron de su derecho de disposición, ya que sólo lo pueden hacer en favor de una institución de crédito autorizada para actuar como fiduciaria, que además están vigiladas por la Comisión Nacional Bancaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México.

El fideicomitente puede desprenderse del derecho de disposición de sus bienes, con fundamento en el principio de derecho que prescribe "que quien puede lo más, puede lo menos"; y si el propietario puede vender, donar, gravar, desmembrar el uso, usufructo, etc., ¿porqué razón no puede el fideicomitente transmitir su derecho de disposición?. El fideicomitente conserva parte del derecho de propiedad e inclusive, todo el derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitidos "solo que en estado latente".

La causa por la que considero que se debe aceptar que por medio del fideicomiso hay un desmembramiento del derecho de disposición del derecho de propiedad, es porque ésta, en cumplimiento a su función social, da de sí, se estira, es elastica para satisfacer las necesidades que le plantea el orden social, dando lugar a la teoría llamada Teoría de la Elasticidad del Derecho de la Propiedad, según la cual, nos dice el Maestro de Ibarrola, (48) "Juridicamente la propiedad no es más que un punto de concentración de muy complejas facultades: el propietario puede separarlas y enajenarlas una a una.

3.- Características y Límites de la Propiedad Fiduciaria.

La inscripción de un fideicomiso de inmuebles en el Registro Público sin reserva de derechos y acciones, respecto de una finca urbana, es y debe ser considerada como una inscripción de propiedad en favor de la institución fiduciaria.

48. Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones (México, Editorial Porrúa, p411.

La afectación y destinación de los bienes objeto del fideicomiso, que regulan los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en congruencia con la estructura general de la institución y una interpretación auténtica de los mismos artículos, han llevado doctrinalmente al convencimiento de que por virtud del fideicomiso, la titularidad (o sea la propiedad en el caso de bienes susceptibles de ese derecho, como los inmuebles) queda transmitida del fideicomitente a la institución fiduciaria, máxime si así se declara y ratifica.

Así lo ha aceptado claramente la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los argumentos que la doctrina expone y que nuestro más alto tribunal acepta, son en resumen, los siguientes:

- a) La declaración del legislador en el sentido de que el fideicomiso es una "importación" o una "recepción" del trust norteamericano, lo obliga a hacer una interpretación auténtica del mecanismo jurídico de esa institución. Y el trust desde sus primeros tiempos en Inglaterra y en la actualidad en Estados Unidos, es una manera de transmitir o enajenar bienes; el fideicomitente deja de ser el propietario y el fiduciario adquiere la titularidad de estos bienes, "titularidad" entendida como "propiedad" cuando el derecho de propiedad es objeto del fideicomiso; o del "título" de un crédito, cuando un crédito es la materia del fideicomiso.
- b) El concepto de "afectación" equivalente a "destinación" que usa nuestra Ley, ya sea con la doctrina francesa representada por Lepaulle y Planiol, o de la doctrina mexicana como interpretación de las leyes de asistencia y beneficencia privada, tiene por verdadero contenido una transmisión de propiedad, o mejor dicho de "titularidad",

pues no todos los bienes fideicomitibles son susceptibles de propiedad. "Afectar" un bien, dice Planiol, consiste en aportarlo a una personalidad jurídica diferente del aportante, según la doctrina francesa y según las leyes de beneficencia y asistencia. "Destinar" un bien a un fin lícito y determinado, como en la creación de una fundación, lo que también se describe como "afectar" ese bien, equivale a transmitir su propiedad, la propiedad del fundador sobre el bien, a la fundación como personalidad jurídica diferente de aquél.

c) Los requisitos formales que configuran los derechos del fideicomitente y de la institución fiduciaria, que se expresan en los artículos 349, 351, 353, 354 y 356 de la ley citada, muestran que el fideicomitente, que debe tener capacidad para disponer de los bienes por fideicomitir, al no reservarse ningún derecho o acción sobre ellos, se desposee de todos los derechos y acciones que pudiese tener sobre dichos bienes y principalmente del derecho de propiedad. Muestran también que la institución fiduciaria adquiere todos los derechos y acciones requeridos para el cumplimiento del fideicomiso, que son los mismos que han salido del patrimonio del fideicomitente. Son esos derechos y acciones, principal y casi únicamente su "propiedad", o de otra manera dicho, la "titularidad" de esos bienes, máxime si así se expresa en el acta constitutiva.

Muestran que el acto constitutivo del fideicomiso se inscribe en la sección primera (o sea la sección de propiedad) del Registro Público, como cualquiera otra transmisión de propiedad, y que el fideicomiso surte

efectos contra terceros en las mismas condiciones en que los surte cualquier otra transmisión de propiedad:

- 1.-.si es inmueble, cuando se inscribe en el Registro Público, como dice el artículo 353,
- 2.-.si es un derecho a un crédito, queda transmitido al fiduciario cuando se notifica al deudor,
- 3.-.si se trata de un título nominativo, la titularidad es opinable a tercero desde que se endosa a la institución fiduciaria, endoso que es una transmisión del título.
- 4.-.finalmente, si se trata de una cosa corpórea o títulos al portador, la propiedad o la titularidad se trasmite conjuntamente con la posesión. La titularidad de derechos reales, como la nula propiedad y el usufructo, se regula por las mismas reglas que el derecho de propiedad.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en más de siete ejecutorias ha reconocido que por virtud del fideicomiso, se opera una transmisión del título o titularidad de los derechos fideicomitidos; y su esos derechos consisten en el derecho de propiedad sobre una finca, o dicho más llanamente, de la propiedad sobre dicha finca. Como consecuencia de lo cual, la institución fiduciaria tiene el derecho de disponer de la finca, de venderla o hipotecarla, así como de arrendarla y usufructuarla (49).

49. Jorge Piña Medina.- Las Instituciones Fiduciarias en México, Fomento Cultural de la Organización Somex, p191, 192, 193.

CAPÍTULO IV

FIDEICOMISO DE GARANTIA, ANALISIS Y FUNDAMENTOS JURIDICOS DE
SU PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCIÓN

EL FIDEICOMISO MEXICANO Y EL MANDATO

Como ya lo he mencionado con anterioridad dentro de este analisis en el Fideicomiso se dan condiciones análogas a las de un mandato, ya que la fiduciaria tiene el deber de obrar siempre como un buen padre de familia para realizar determinados actos jurídicos en interés de otra persona y el deber igualmente de rendir cuentas de su actuación (50). Siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa ya que el patrimonio fideicomitado pasa a la propiedad fiduciaria la cual será la que garantice el fin para el que se creo el fideicomiso por la voluntad de las partes , el fideicomitente que entrega los

50. Ramón Sánchez Medal.- De Los Contratos Civiles (México 1986) p579.

los bienes para afectarlos en fideicomiso y garantizar una obligación y el fideicomisario que los acepta en garantía para el cumplimiento de la obligación prestada, ambas partes dejándolos en el patrimonio y custodia de la institución fiduciaria.

Regulado principalmente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por la Ley de Instituciones de Crédito, el Fideicomiso es un acto jurídico que se celebra por escrito, mediante contrato privado o elevado a escritura pública que se deberá inscribir en el Registro Público en la sección de la Propiedad.

En cuanto a una definición del que por algunos autores consideran controvertido y falta de legalidad el fideicomiso de garantía por su procedimiento convencional de ejecución daré una definición que no varía de la de los fideicomisos de cualquier tipo de clasificación, sin embargo por ser este un capítulo dedicado a este tipo de fideicomiso con el cual estoy de acuerdo y debido a lo que he logrado investigar y en donde me abocare a analizar el porqué del modo de ejecución de este fideicomiso sin llegar a la autoridad judicial para llevar a cabo su cumplimiento por parte del fiduciario a solicitud del fideicomitente en caso de falta en el cumplimiento de las obligaciones garantizadas por parte del fideicomisario para llevar a cabo el fin lícito para el que a voluntad de las partes se creo el fideicomiso cabe mencionar una breve definición.

DEFINICION

En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando a la realización de ese fin que para el caso del fideicomiso de garantía es garantizar el cumplimiento de una obligación y en caso de incumplimiento hacerla cumplir a través de los bienes dados en fideicomiso a una Institución Fiduciaria, que se encargará de hacer que se ejecuten sin necesidad de previa autorización judicial según lo convenido por las partes.

Los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del Fideicomiso, y lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se haya reservado, y el derecho a la reversion al extinguirse el Fideicomiso.

Pasando a dar una breve definición de los elementos que intervienen en el fideicomiso mencionaré que; Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el Fideicomiso implica. Puede serlo el mismo fideicomitente, pero es nulo el Fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, con excepción de lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya comentado.

Por su parte el maestro Cervantes Ahumada. afirma que el fideicomisario no es un elemento esencial del Fideicomiso, ya que pueden darse Fideicomisos sin fideicomisario.

Sin embargo no en el fideicomiso de garantía, ya que quien va a recibir la garantía o recibirá el provecho de los fines del fideicomiso al ser de garantía siempre será el fideicomisario.

Los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicomitida. Son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del Fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicomitidos, para hacerlos volver a poder del fiduciario.

El fiduciario no se convierte en propietario de los bienes (puede haber Fideicomiso en el que no se verse el derecho de propiedad) y que será simple titular de dichos bienes o derechos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinada por el fin del Fideicomiso. (51)

Pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de bienes o derechos, e incluso por determinados derechos sobre bienes, salvo aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular.

El patrimonio fideicomitido puede estar constituido por bienes materiales o derechos, e incluso por determinados derechos sobre bienes. Hemos dicho también que se trata de un patrimonio autónomo, afectado.

51. Raúl Cervantes Ahumada, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México 1992, p297, 298, 300.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del Fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito, artículo 79.

**PRINCIPALES FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE
Y DEL FIDEICOMISARIO**

- Designar al fiduciario.
- Designar al fideicomisario.
- Exigir el cumplimiento del Fideicomiso.
- Atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio reivindicando los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio en Fideicomiso.
- Cubrir oportunamente las comisiones estipuladas a favor del fiduciario.

EFFECTOS CONTRA TERCEROS

El Fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El Fideicomiso surtirá efectos contra terceros, desde la fecha de inscripción en el registro. Artículo 353 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito.

La disposición transcrita es la destinada por el legislador a los efectos de oponibilidad a terceros, respecto del Fideicomiso cuyo objeto "recaiga -según lo indica dicho precepto- sobre bienes inmuebles".

En efecto, es del todo razonable, lógico y además, que dado el orden legal aplicable a la gran mayoría de las operaciones inmobiliarias, las disposiciones reguladoras de la materia registral aparezcan en la Legislación Común. (52)

Cuando recaiga sobre bienes muebles, surtirá efectos contra terceros, desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de derecho personal, desde que el Fideicomiso fuere notificado al deudor.
- II. Si se tratare de un título nominativo, desde que este se endose a la Institución Fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor.
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador desde que estén en poder de la institución fiduciaria. Artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Gozará de todos los derechos y acciones para el cumplimiento del Fideicomiso, con las limitaciones estipuladas en el acto constitutivo.

Podrá excusarse o renunciar a su cargo solo por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia de su domicilio.

52. José Alfredo Domínguez Martínez, El Fideicomiso, México, 1996, p338.

Este tipo de fideicomisos como el de garantía tienen como finalidad asegurar las obligaciones del fideicomitente frente a sus acreedores.

La función de garantía representa para los acreedores incumplimiento del deudor, la Institución Fiduciaria cumplirá con la obligación.

Los Fideicomisos de Garantía pueden ser:

- 1.-Con muebles y valores.
- 2.-Con derechos.
- 3.-Mexicanización de Empresas.
- 4.-Para Inmigrantes Rentistas.
- 5.-Depositos Condicionales en Efectivo.

Considero que con esta conceptualización aquí expuesta y las notas enunciadas podemos tener una idea de la amplitud del campo de aplicación de este fideicomiso y para llegar a mas al fondo del tema expondré lo siguiente.

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

La figura típica que sustituye es el mutuo con interés y garantía hipotecaria, y la mejor definición de que se dispone la proporciona la Corte: "En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario" (Fideicomiso en Garantía, Concepto de, A D 45/77, Sala Auxiliar, Séptima Epoca, Vol. Semestral 97-102,

Séptima parte, pág. 107). En efecto, el fideicomitente garantiza, preferentemente, el pago del crédito solicitado (aunque en general la obligación que se garantiza es el pago de un crédito, en ocasiones también es útil para garantizar otras obligaciones como la entrega puntual de mercancía, la conclusión sin vicios de una obra civil, la devolución de un título reportado, etc.).

Es preferente, en virtud de que no se cumpla con el pago del crédito (o no cumpla con la prestación garantizada) en el plazo y condiciones estipulados, el fiduciario ejecuta el fideicomiso previa comprobación del incumplimiento y sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional para demandar la ejecución, toda vez que a presunción juris tantum - dice el Licenciado Caballero - las partes pactaron en detalle la forma en que el fiduciario ejecutaría el fideicomiso, actualizadas ciertas condiciones; pacto que fue la suprema voluntad de las partes (artículo 78 Código de Comercio.). El montaje sería como sigue:

Fideicomitente.- El propietario del inmueble que se ofrece como garantía, y a la vez el deudor de la prestación garantizada.

Fiduciario.- La institución que recibe la titularidad del bien dado en garantía, y quien lo administrará y llegado el caso, lo ejecutará ya sea transmitiéndolo al fideicomisario o subastándolo o vendiéndolo para entregarle su producto.

Fideicomisario.- El acreedor al cual el fideicomitente le debe alguna prestación, y en favor del cual redundarán los beneficios del fin del fideicomiso.

Objeto.- el inmueble propiedad del fideicomitente, que se transmite a la fiduciaria y que durante el plazo servirá de garantía.

Fin.- Garantizar el cumplimiento de la obligación que tiene el fideicomitente en favor del fideicomisario. En caso de incumplimiento la fiduciaria lo verifica y, si lo constata, ejecuta el fideicomiso, lo cual puede ser la transmisión directa al fideicomisario, o a la venta o subasta del bien para que su producto se transmita a éste.

La sustitución de fideicomiso por mutuo obedece, dentro de otras razones, a la invaluable ventaja que tiene sobre este, principalmente en el sentido de que obvia el trámite de la demanda judicial para instrumentar la exigencia, que implica gran dilación en el cobro o cumplimiento.

Uno de los fideicomisos que más han motivado la intervención judicial ha sido precisamente el de garantía, en mi opinión, por tres razones principales:

primero) porque el litigante pretende desvirtuar el fideicomiso haciendo consistir su pretensión en que la garantía "no es un fin determinado o lícito";

segundo) porque el litigante pretende desvirtuar la naturaleza de transmisión real del fideicomiso, puede transmitir la propiedad al fiduciario sino solo la posesión temporal afecta a garantizar; y

tercero) porque el litigante argumenta que la fiduciaria se excede de sus facultades al actuar en la ejecución como un órgano judicial siendo que no lo es.

La Corte ha sostenido excelentes tesis sobre estos temas, algunas de las cuales transcribo a continuación:

Fideicomiso de Garantía.- El fin perseguido por las partes en esta clase de fideicomiso reúne los requisitos establecidos por el art. 346 de la la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito., pues dicho fin es lícito y determinado. Este peculiar fideicomiso ha tenido gran arraigo en la práctica, pues se ha venido utilizando como sustituto del contrato de hipoteca, y por ello, el fin que se persigue con dicho fideicomiso es el de garantizar la devolución de un préstamo con un inmueble, entregándose éste precisamente, en calidad de bien consiguiente, el fin que se persigue con la celebración de un contrato de fideicomiso de garantía, por una parte, es un fin determinado, puesto que el fideicomitente que ha intervenido en su realización concreta su voluntad en "garantizar la devolución del préstamo respectivo con un bien inmueble". En estas condiciones, la declaración unilateral del prestatario nada tiene de abstracta o indeterminada; sino que por el contrario, el consentimiento otorgado se ha encaminado a un fin específico, determinado. Además, el hecho consistente en que se haga o no efectiva la garantía otorgada, es irrelevante para concluir que el fin cuestionado sea indeterminado, toda vez que tal hecho es una cuestión absolutamente ajena al fin que se persigue con el fideicomiso en garantía una cosa es "garantizar la devolución de un préstamo con un inmueble, y otra cosa muy distinta es realizar o hacer efectiva la garantía otorgada en caso de incumplimiento del deudor". (A D 2771/66, Tercera Sala, sexta época, Actualización Civil 1971-1973. Pág. 262).

Esta formidable tesis establece con nitidez la diferencia entre la determinación del fin fiduciario, y la determinabilidad de otros considerando como cuantías, ejecuciones, etc. El fin del fideicomiso de garantía no es ejecutar un bien y, así, desposeer a su dueño, sino que el fin es, simplemente, garantizar lo que sea; si se ejecuta el bien se cumplió la garantía, y si no se ejecuta también se cumplió, porque fue útil, durante todo el plazo del fideicomiso, para sostener garantizada la obligación.

Fideicomiso de Garantía.- Efectos para el fideicomitente. Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos (A D 171/95 Tercera Sala, séptima época, vol. 51, cuarta parte, pág. 29).

Esta importantísima tesis de precedente consiguió en un pequeño párrafo cumplir con dos principios de legalidad fundamentales en la materia fiduciaria; por una parte, sostiene la regla incontestable de la transmisión real (el fideicomitente carece de derechos sobre los bienes); y por otra, también consagra el *affectio garantís* (afectación de garantía) de cualquier bien suspendido del comercio por haberse destinado a garantizar. En efecto, si se hubiese constituido una hipoteca en lugar de un fideicomiso, el dueño de la cosa podría haberla gravado en segundo lugar, incluso lo pudo seguir poseyendo, etc., pero siendo un fideicomiso (hubiera sido de garantía o no) el fideicomitente no puede hacer nada con los bienes. La transmisión de la cosa en el fideicomiso - incluso el de garantía - es *in rem* y *erga homnes* - luego, en los asuntos de

garantía tiene un radio de acción infinito, y además perfectamente idóneo.

Dentro de las múltiples tesis que la Corte ha sostenido sobre la ejecución, por la fiduciaria y no por un juez, del bien fideicomitido, que aparentemente implica un exceso de facultades por invasión de la esfera judicial, consideramos oportuno citar la siguiente, porque en ella la Sala sostuvo a nuestro entender con gran claridad (a pesar de que la ponencia se aprobó por mayoría de tres en contra dos disidencias), que incluso la subasta pública, como manera de ejecutar un bien dado en garantía de una obligación que no se cumplió, es un fin perfectamente determinado y lícito, pero además legítimo, ya que, por una parte así se pactó en el contrato y por otra, porque al haberse pactado se anuló la posibilidad de aplicar el artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (Actual artículo 72 Ley de Instituciones de Crédito): Fideicomiso. Instituciones de Crédito. Remate (Tercera Sala, séptima época, vol. Semestral 115-120, cuarta parte, pág. 47). Además, otro de los ejes resolutivos de esta tesis giró en torno al hecho de que el quejoso no impugnó el contrato generador de los derechos y obligaciones, sino únicamente los actos de ejecución derivados de aquel, es decir, continúa con una posición constante de la Corte, según la cual, cuando se impugna la validez de una derivación, no procede si no invalidó la del principal, sino al contrario se acepta y reconoce, por el carácter claramente accesorio de la primera.

Pero no solo lo anterior, sino que la Corte, ha sostenido directamente que para la ejecución de un fideicomiso no es necesario solicitar, a no ser que así se haya convenido en el contrato, la intervención de un órgano judicial.

Fideicomiso, no es necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional para la realización del fin. Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es exigible establecer, para el caso de ejecución, la intervención de un órgano jurisdiccional, si, como ya se dejó asentado al analizar su esencia jurídica, se tiene presente que en ese negocio jurídico, se da una afectación patrimonial destinada a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de una institución fiduciaria, que será la única titular de los bienes fideicomitidos (A D 45/77, Informe 1977, segunda parte, pág. 36).

En resumen, el fideicomiso en garantía es la alternativa sumamente recurrida en la práctica, en la que la fiduciaria queda facultada (si así se estableció en el contrato) para ejecutar, incluso en subasta pública, el bien fideicomitado en caso de incumplimiento de la prestación garantizada(53).

EJECUCION O CUMPLIMIENTO EN LOS FIDEICOMISOS DE GARANTIA

Con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas con motivo de la celebración de diversos actos comerciales o jurídicos, he observado que en la practica legal mexicana, se ha adoptado mucho la

53. Carlos Felipe Davalos Mejia.- Derecho Bancario y Contratos de Credito. (México), p409, 410, 411, 412.

celebración de fideicomisos de garantía. En estos casos, como ya mencioné anteriormente el fideicomitente o fideicomitentes normalmente transmiten la propiedad de ciertos bienes que pueden consistir en maquinaria, equipo, derechos de cobro, inmuebles, etc. a un fideicomiso de la naturaleza antes mencionada en el cual, la fiduciaria, primeramente recibe la propiedad de tales bienes, los conserva en su patrimonio y más importante aún, los mantiene como medio para garantizar a la fideicomisaria en primer lugar el pago de la obligaciones y accesorios que se hayan pactado en su momento con ella. También es común que en tales contratos de fideicomiso se pacten las consecuencias del incumplimiento a las obligaciones previamente contraídas, consistiendo generalmente éstas en la ejecución de los bienes a través de un procedimiento convencional de ejecución en el que lo interesante, prácticamente hablando, consiste en la no necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional para la ejecución pactada, lo que simplifica notablemente el mecanismo respectivo. Lo anterior en términos de las siguientes tesis jurisprudenciales:

Fideicomiso. Venta de los bienes afectos al. No contraviene el art. 17 Constitucional. Tratándose de la venta por la institución fiduciaria de los bienes afectados a un fideicomiso, es inexacto que se contravenga a lo dispuesto por el artículo 17 Constitucional, ya que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares faculta y obliga incluso a las instituciones fiduciarias a llevar a cabo la venta de los bienes que les fueron transmitidos en propiedad fiduciaria, sin intervención de la autoridad judicial, en virtud de que no se trata de bienes ajencs, dado que ellas son las titulares y están facultadas para disponer de ellos de acuerdo con las instrucciones que se

dieron en el contrato de fideicomiso, y por ello es improcedente que en la venta intervenga la autoridad judicial cuando no se pactó ese requisito; ni debe estimarse que la fiduciaria ejerce una función judicial, dado que dispone de los bienes del patrimonio del fideicomiso de los cuales es el titular, lo que de ninguna manera implica sustitución de dicha autoridad judicial, sino sólo la realización de un acto emanado de la libre voluntad y determinación del fideicomitente al destinar bienes de su propiedad para la constitución de un fin lícito determinado, y de tal suerte que siendo ello así, es claro que la fiduciaria no vulnera ninguna norma legal al ejecutar el fideicomiso, si obra conforme a los términos estipulados en el mismo.

Ad3551/79, Juan Calvillo Lozano, 18 ab. 1980, unanimidad de cuatro votos, ponente Raúl Lozano Ramírez, Tercera Sala, séptima época, vol semestral 133-138, cuarta parte, p. 92. Tercera Sala, Informe 1980, segunda parte, Tesis 82, p. 85 (con el título: Titularidad fiduciaria, es lícito su ejercicio cuando...)

Fideicomiso. Titularidad de los bienes que constituyen el.
En el fideicomiso en garantía se transfiere como es necesario por la ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria para que si el fideicomitente deudor, o un tercero no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario.

Sala Auxiliar, Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, AD 45/1971, Crédito Algodonero de México, S.A., 16 mar.1977, segunda parte, Tesis 15, p.37, Semanario Judicial de la federación, séptima época, vols. XCVII-CII, p. 107.

Fideicomiso en garantía. El fin perseguido por las partes en esta clase de fideicomiso reúne los requisitos establecidos por el art. 346 de la LGTOC, pues dicho fin es lícito y determinado. Este peculiar fideicomiso ha tenido gran arraigo en la práctica, pues se ha venido utilizando como sustituto del contrato de hipoteca, y por ello, el fin que se persigue con dicho fideicomiso es el de garantizar la devolución de un préstamo con un inmueble, entregándose éste precisamente, en calidad de bien fideicomitado, a una institución fiduciaria. Por consiguiente, el fin que se persigue con la celebración de un contrato de fideicomiso de garantía, por una parte, es un fin determinado, puesto que el fideicomitente que ha intervenido en su realización concreta su voluntad en garantizar la devolución del préstamo respectivo con un bien inmueble. En estas condiciones de declaración unilateral del prestatario nada tiene de abstracta o indeterminada; sino que por el contrario, el consentimiento otorgado se ha encaminado a un fin específico, determinado. Además, el hecho consistente en que se haga o no efectiva la garantía otorgada, es irrelevante para concluir que el fin cuestionado sea indeterminado, toda vez que tal hecho es una cuestión absolutamente ajena al fin que se persigue con el fideicomiso de garantía una cosa es garantizar la devolución de un préstamo con un inmueble, y otra cosa muy distinta es realizar o hacer efectiva la garantía otorgada en caso de incumplimiento del deudor.

AD 2771/66, Tercera Sala, sexta época, Actualización Civil 1971-1973, p. 262.

Fideicomiso, no es necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional para la realización de fin. Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es exigible establecer, para el caso de su ejecución, la intervención de un órgano jurisdiccional, si como ya se dejó asentado al analizar su esencia jurídica, se tiene presente que en este negocio jurídico, se da una afectación patrimonial destinada a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de una institución fiduciaria, que será la única titular de los bienes fideicomitidos.

AD 45/77, informe 1977, segunda parte, p.36.

No obstante lo anterior se dan casos en que las partes no pactaron en el fideicomiso respectivo la forma de ejecución del fideicomiso para el caso de incumplimiento. Por lo que para tal caos el artículo 83 de la Ley General de Instituciones de Crédito señala textualmente:

Art. 83.- A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario.

Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones. (54)

Como puede observarse el texto de la disposición actual señala ese procedimiento sólo "a falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo"; de esa manera, la reforma habida en texto actual, es una mejoría en la regulación del supuesto planteado, que es el incumplimiento de un fideicomitente deudor, sin embargo, por el tratamiento difuso dado con frecuencia a la figura, con la consiguiente incomprensión de su esencia misma, la redacción del precepto recurre a supuestos provenientes de tal interpretación superficial.

En primer lugar, la disposición se refiere a convenio y partes, lo cual si bien es aplicable y para la ejecución de los fines, nada impide y sería más lógico y técnico que se aludiera a la falta de previsión en los fines del fideicomiso, pues en éstos, señalados por el fideicomitente, como el sujeto que constituye el fideicomiso, en donde a éste corresponde individualmente, ya que es quien dispone el destino para sus bienes, señalar el procedimiento de ejecución por su incumplimiento.

En segundo término, el precepto en cuestión alude a "fideicomisos que tengan por objeto garantizar", cuando en realidad, el objeto del fideicomiso son los bienes fideico--

54. Castillo Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles México, 1996
Editorial Harla 179, 180, 181.

mitidos (artículo 351 de la Ley de Título y Operaciones de Crédito). Se trata más bien el que "los fines del fideicomiso" sean garantizar. (55)

De lo anterior se desprende como consecuencia que a falta de procedimiento convencional, la ejecución se hará de conformidad del citado artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero resaltando que únicamente se aplican sus dos primeros párrafos:

Art. 341.- El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición el acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

Es decir, para el caso de incumplimiento, se tendría que acudir a un juez a solicitarle autorice la venta de los bienes dados en garantía, con cuya petición se debe correr traslado al interesado para que manifieste lo que a su derecho convenga, lo que hace pensar en mucha pérdida de tiempo. (56).

Por medio del fideicomiso de garantía se le asegura al acreedor el cumplimiento de la obligación que con él contraiga el deudor.

55. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso. México: Editorial Porrúa. p.353, 354.

56. Castillo Lara Eduardo, Juicios Mercantiles. México, 1996 Editorial Harla. p.181.

Si intentáramos dar una definición de este fideicomiso, podríamos decir que es aquel que se constituye por una persona deudora o un tercero a solicitud de él, mediante el cual se afectan bienes muebles, inmuebles o derechos para que en el supuesto caso de que el deudor no cumpla su obligación, el fiduciario proceda a la venta o realización de la materia o patrimonio fideicomitado y en el supuesto caso de que el deudor cumpla oportunamente con la obligación contraída, el fiduciario revierta el patrimonio fiduciario a favor del fideicomitente y se cancele el fideicomiso.

En esta clase de fideicomisos el fideicomitente por lo general conserva la posesión, el uso e incluso el usufructo de los bienes fideicomitados, en caso de incumplimiento del deudor, el fideicomitente pierde esos derechos y es cuando se inicia el llamado proceso de ejecución fiduciaria. (57)

Para proceder a la venta de los bienes fideicomitados, las instituciones fiduciarias, por disposición expresa de la Comisión Nacional Bancaria deberán atender a lo siguiente:

Con el producto de la venta se harán los siguientes pagos:

- a) Gastos, impuestos y derechos originados con motivo de la venta o remate.
- b) Honorarios de la institución fiduciaria.

57. Las Instituciones Fiduciarias en México, Fomento Cultural de la Organización Somex. (México 1982) p271.

c) Importe del crédito garantizado, incluyendo los intereses del acreedor fideicomisario.

d) Si existiere algún remanente será entregado al fideicomitente.

Muchos autores critican el proceso o procedimiento que el fiduciario utiliza para dar cumplimiento a su obligación, una vez que se cumple la condición suspensiva del incumplimiento del deudor para con el acreedor, en el plazo establecido.

Al respecto, el Licenciado Octavio Hernández dice: "es posible que no pueda, dada nuestra estructura constitucional, concederse llanamente la facultad a la fiduciaria para que venda el patrimonio fideicomitado dado en garantía, pues esta atribución es de carácter jurisdiccional"

Por otro lado, el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, también considera violatoria de las garantías constitucionales la llamada ejecución fiduciaria y establece que: "la facultad que se pretende conceder al banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía, en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional "

Con el mismo criterio que los mencionados autores, en los tribunales se han venido ventilando juicios en contra de las instituciones fiduciarias, haciendo valer el contenido de los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política.

No estamos conformes con dicha posición y trataremos de demostrarlo en el desarrollo de este capítulo.

En virtud de haberse tratado en otro capítulo la situación jurídica del patrimonio fideicomitado, nos limitaremos a sostener que el bien fideicomitado sale del patrimonio del fideicomitente y se destina a la realización de un fin lícito y determinado, es decir, el fideicomitente ya no es dueño y, por tanto, no podría disponer en lo absoluto del bien afecto, puesto que se transfirió a la fiduciaria, habiéndose establecido en el clausulado que si llegado el plazo para el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, éste no hubiere liquidado su adeudo, ese bien fideicomitado que garantiza su cumplimiento, debe ser vendido para que con el producto de la venta se pague al acreedor.

De lo anterior deducimos que la obligación de la fiduciaria se limita a:

- a) En caso de que el deudor pague, revertirá el patrimonio fideicomitado al fideicomitente.
- b) En caso de que el deudor no cumpla con la obligación contraída con el acreedor, el fiduciario realizará el bien fideicomitado y liquidará al acreedor el importe de su crédito.

Esta es la obligación de la fiduciaria y si ésta actúa conforme a la voluntad que las partes expresaron al momento de la constitución del fideicomiso, estaremos ante un caso de cumplimiento de una obligación contraída.

El fideicomitente, como ya dijimos antes, ha dejado de ser propietario del bien, por lo tanto, no se requiere ninguna orden para desincorporar el bien de su patrimonio, por lo que llegado el caso de venta, no existe afectación a su patrimonio, es decir, no hay un cambio externo.

Al respecto, el Licenciado Jorge Antonio Zepeda opina:

La fiduciaria no es una autoridad pero, ahora bien, si pensamos que el fideicomitente ya no es propietario y que la fiduciaria no es autoridad, concluiremos que por lo tanto no actua como autoridad, que el fideicomiso no es un título de ejecución; que el procedimiento de venta fiduciaria no es equiparable a la ejecución judicial; simplemente nos encontramos ante el cumplimiento de una obligación validamente asumida por la fiduciaria.

Y en cuanto a que si hay violación de las garantías constitucionales, porque la fiduciaria vende en pública subasta un bien dado en fideicomiso de garantía, puesto que se suprime la posibilidad del sujeto de ser oído y vencido en juicio, y que se desposee al fideicomitente sin mandamiento de autoridad, opina el Licenciado Zepeda "es decir, es una polémica que carece totalmente de significado y sentido, porque simplemente no hay ejecución en el fideicomiso, lo que hay es cumplimiento".

Estamos totalmente de acuerdo con la opinión arriba señalada, considerando que ante todo debe prevalecer la suprema voluntad de las partes.

Para reafirmar esta postura el Lic. Rodrigo Arminio, explica que actualmente se ataca la validez de los fideicomisos de garantía, por encerrar en sí un pacto comisorio en perjuicio del deudor, posición que no comparte porque, los fideicomisos de garantía se vienen celebrando en la práctica con determinadas reglas que establecen el procedimiento que debe seguir el banco para ejecutar el fin del fideicomiso, solo existiría pacto comisorio en los fideicomisos en que se establezca que el cumplimiento de la obligación principal por parte del deudor (fideicomitente o un tercero), el fiduciario sin más trámite deberá transmitir los bienes al fideicomisario. La manera como se pueden fijar esas normas para establecer el procedimiento de ejecución del fideicomiso, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, se pueden fijar en el acto constitutivo del fideicomiso o remitirse al procedimiento que se establece en los Códigos de Procedimientos. Funda el jurista Vázquez Arminio su opinión, en la eficacia legal que tiene los líos bancarios de acuerdo a la fracción III del artículo 2do. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (58)

He tratado de hacer un esquema y análisis del fideicomiso a la luz de su regulación vigente, completándolo con algunas doctrinas de los grandes juristas que he citado en su caso, y que son los que han logrado que se empiece a comprender, a aclarar esta nueva figura en nuestro derecho.

58. Las Instituciones Fiduciarias en México, Fomento Cultural de la Organización Somex (México), p272,273,274.

Por lo que después de haber realizado el presente estudio de lo que es el fideicomiso y como surgió, así como tratar un capítulo de lo que es un aspecto fundamental del fideicomiso ya que es donde se encuentra la problemática del este tema, sobre todo como ya vimos por la clase de derechos o titularidad que le transmite el fideicomitente al fiduciario, es decir lo que debemos entender por lo que se ha llegado a denominar la "Propiedad Fiduciaria" y las facultades que se le generan con esto al fiduciario para que en el caso del fideicomiso analizado en este capítulo en caso de incumplimiento se llegue a la ejecución del fin de la forma conocida y aquí fundada que considero en todo margen legal.

CONCLUSIONES

La figura jurídica que se ha tratado en todo el desarrollo de este trabajo, tiene una antigüedad de existencia a la par de otros contratos o figuras jurídicas desde los tiempos romanos.

En la actualidad es una figura de naturaleza mercantil, por estar contemplada y regulada dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero que es necesario tener un completo conocimiento de esta figura que se relaciona no sólo con el Derecho Mercantil, sino con toda la ramificación del Derecho, es decir: Derecho Civil, Derecho Bancario, etcétera. Siendo un motivador de operaciones de crédito y motivador de inversiones y capitales.

En cierta manera el fideicomiso se ha enfocado, y se le ha dado un gran uso dentro de los créditos bancarios que lo garantizan a través de este, quedando sujeto a una finalidad por el acuerdo de voluntades, la que crea esta garantía que hace que los bienes fideicomitidos se desprendan de su patrimonio y queden a la custodia de una institución fiduciaria que es la que vigilara la conservación de los bienes y quedará como depositario de la garantía pactada por las partes.

En este trabajo queda demostrado, como el fideicomiso, esta sustentado por el derecho y la jurisprudencia, teniendo como resultado el uso práctico para garantizar obligaciones, que se contraen por voluntad propia en forma por demás práctica y sin dejar

BIBLIOGRAFIA

Arias, Castillo, Ricardo. Adaptación del trust del Derecho anglosajón al Derecho Civil. Cursos monográficos. México.

Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. México: México Editorial Porrúa.

Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. México: Libros de México.

Batone Garciadiego, Mario Operaciones Bancarias: Activos, pasivos y complementarias.

Castillo Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles. México: Editorial Harla.

Servantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. México: Editorial Herrero.

Favales Meza, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. México: Harla.

Le Ibarola, Antonio. Cosas y Sucesiones. México. Editorial Porrúa.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Alberto. Elementos de Derecho Administrativo. México. Editorial Noriega Litusa.

Durán Martínez, Jorge Alfredo. EL Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. México: Editorial Porrúa.

Durán Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. México: Editorial Porrúa.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México: Editorial Porrúa.

Marcant S, Guillermo Floris. Derecho Romano. México: Editorial Estinge.

Molina Paquet, Roberto. Los Derechos del Fideicomiso. México.

Muñoz Luis. El fideicomiso Mexicano. México: Cárdena Editor.

Piña Medina, Jorge. Banco Mexicano Somex. México:
Coordinador de Obra Acosta Rivero, Miguel. Fomento de
Cultura de la Organización Somex, A.C.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho
Mercantil. Editorial Porrúa.

Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil.
Tomo II. Bienes. Derechos reales y Sucesiones. México:
Editorial Porrúa.

Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. México:
Editorial Porrúa.

Villagordo Lozano, José. Doctrina General del
Fideicomiso. México: Editorial Porrúa.