

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

19
rej

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON
FALLA + OGEN



LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL PROCEDIMIENTO
DE EJECUCION EN LOS FIDEICOMISOS
DE GARANTIA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RICARDO HUERTA HOYOS

ZAPOPAN, JALISCO. FEBRERO DE 1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

PAG.

INTRODUCCION.

1

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO Y SU EJECUCION

1.- Roma.....	5
2.- La Ejecución Forzada en el Derecho Romano.....	7
3.- Derecho Germanico.....	9
4.- Derecho Ingles Antiguo.....	11
5.- Derecho Ingles Moderno. Trust.....	12
6.- El Fideicomiso en Nuestro Derecho	14
7.- Referencia Bibliográfica.....	17

CAPITULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO COMO INSTITUCION DE DERECHO

NATURALEZA JURIDICA

1.- Concepto de Negocio Juridico.....	18
2.- Transmisión plena de bienes y derechos.....	19
3.- Elementos esenciales del Fideicomiso	20
4.- El fideicomiso: la declaración Unilateral de la -- Voluntad.....	22
5.- Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.....	25
6.- Teoría del Mandato.....	25
7.- Teoría del Patrimonio Afectación.....	27
8.- Teoría del Desdoblamiento de la Propiedad.....	28
9.- Teoría de la Titularidad del Fiduciario.....	30
9.- Referencia Bibliográfica.....	32

CAPITULO TERCERO

UTILIDAD ACTUAL DEL FIDEICOMISO

1.- La Finalidad del contrato	34
2.- La Forma del Fideicomiso en nuestra legislación.....	35
3.- Término del fideicomiso.....	36
4.- Clasificación de acuerdo a sus fines	37
5.- Referencia Bibliográfica.....	40

CAPITULO CUARTO

REALIZACION DE LA EJECUCION

1.- Tutela Estatal.....	41
2.- Proceso ejecutivo	41
3.- Objeto de la ejecución.....	43
4.- La Acción ejecutiva	44
5.- El Título Ejecutivo.....	45
6.- Clasificación de los títulos ejecutivos	45
7.- Referencia Bibliográfica.....	47

CAPITULO QUINTO

REALIZACION DE LA EJECUCION EN LOS FIDEICOMISOS DE GARANTIA

1.- Procedimientos reguladores en nuestro Derecho.....	48
2.- Comentarios sobre el procedimiento actual.....	51
3.- El Nuevo procedimiento nace por una idea equivocada..	52
4.- La Actuación de las Instituciones Fiduciarias.....	53
5.- El Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	54
6.- Referencia Bibliográfica.....	57

C A P I T U L O S E X T O

C O N C L U S I O N E S

1.- Efecto causado a la Benta.....	60
2.- Existe una notable discrepancia doctrinal en cuanto a la Naturaleza Jurídica de esta figura.....	61
3.- Incongruencia de la medida.....	61
4.- Deficiencia de la medida.....	62
5.- Precedencias.....	62
6.- Procedimiento Propuesto.....	64

BIBLIOGRAFIA GENERAL

I N T R O D U C C I O N

Pensar en estudiar profundamente un tema jurídico en particular, pretendiendo con ello, encontrar en él, su exacta interpretación, es decir, lo que de él se entiende y lo que de él se debería de entender, puede llegar a pensarse tarea fácil, si se parte desde la gran cantidad de temas y puntos discutibles que en nuestro Derecho existen. Ahora bien, en nuestra actualidad jurídica nos topamos con infinidad de estos temas que existen, que siempre han existido y existirán por todos los tiempos, ya que la ciencia jurídica es cambiante por naturaleza, además de ser activa y ajustable a las necesidades propias de cada pueblo y época marcada por el tiempo; así entonces el Hombre reflexionará en su derecho el ajuste propio a las necesidades existentes en su comunidad y sus instituciones se adecuarán a lo requerido.

Tal es el caso del Fideicomiso, figura que no por antigua, sea o este completa, figura que como veremos posteriormente ha sido estudiada por infinidad de personas a través de los tiempos y adaptado por numerosos pueblos en el transcurso de la Historia Jurídica.

Decir que el Fideicomiso es una figura incompleta, tal vez no sea una novedad, ya que es una figura por demás compleja y llena de escabrosos puntos para estudio y discusión. Tal vez por estas mismas características a través de los tiempos ha logrado adaptarse y ser modificada de acuerdo a cada grupo social que la ha adoptado, es entonces el fideicomiso una figura de fácil manejo y muy adaptable, sin embargo en ciertos regímenes de Derecho como en el nuestro aun no son considerados con toda su simplicidad y por ende no es reglamentado como debería serlo; así notemos contradicciones en su articulado y lagunas muy notorias.

Tal vez dentro de los inconvenientes existentes por falta de reglamentación más notorios que encontramos dentro del fideicomiso es su falta de regulación normativa en los procedimientos para ejecutar un bien cuando éste ha sido

entregado en concepto fiduciario para garantizar un crédito, es decir, que a falta de LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION EN LOS FIDEICOMISOS DE GARANTIA, ya que se utiliza el fideicomiso como un contrato accesorio que busca garantizar una obligación contenida en un contrato principal, y menciona que es un gran inconveniente porque como de vera en su oportunidad la legislación que sobre el particular se hizo en nuestra legislación viene a ser el tratado con la creciente utilización de este tipo de contratos, ya que el fideicomiso por diversas razones sufre a otras figuras accesorias como lo son la prenda, hipoteca, etc. y que a partir del nacimiento de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en enero de 1935, dejó a los fiduciarios estados de menor en el momento de cumplir una obligación para ellos expresamente consignada y misma que debere realizar sobre bienes que son de su propiedad.

El nacimiento de la citada ley viene a abrogar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que desde el año de 1931 regulaba este contrato y que le daba "un tratamiento distinto al de la ley actual, que equiparaba o entendía como similar al Fideicomiso con la Hipoteca, sin entender que el destino y la naturaleza del bien objeto del contrato de garantía son totalmente distintos en cada caso, ya que mientras en uno se entrega un bien propio para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, y que por ello debe de darse seguimiento judicial para que en su caso se cumpla en su caso de la voluntad del deudor la autoridad transmite al acreedor la propiedad del bien o su equivalente al dinero para con ello resarcir el menoscabo patrimonial que se sufre por el incumplimiento del deudor, por otra parte en el Fideicomiso como ya se hizo mención y se explicara al detalle posteriormente se está en el caso de cumplir con una obligación, consignada en un contrato, y que consiste en la ejecución definitiva por parte de la fiduciaria de un bien propio ante la negativa del cumplimiento del deudor-fiduciariamente buscando con ello no dejar en estado de indefinición al acreedor-fiduciario ya que el propio contrato se funda principalmente en la fe y en la solvencia moral que goza una Institución Fiduciaria, ya que representa la seguridad para el acreedor del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor.

Es entonces claro como anteriormente se equiparaba al Fideicomiso en objeto y fines a otras figuras distintas totalmente, sin embargo existe una cierta ventaja y era que el procedimiento dispuesto era bastante corto y sin muchas alternativas para el deudor, lo que ahora ha cambiado radicalmente con la nueva ley, la cual viene acercando al Fideicomiso con la Prenda, otra figura por demás distinta y que por este mismo desajuste nos traea un sinnúmero de

complicaciones y situaciones tanto de derecho como de hecho que nos retardaran grandemente el cumplimiento de la obligación contraída por el fiduciario de ejecutar los bienes y cubrir la obligación garantizada.

Es entonces a mi particular modo de ver las cosas que para nuestros legisladores aun no ha sido claro el caso de que sea utilizado el Fideicomiso como medio de garantía, ya que no entienden el beneficio máximo que es el hecho de que el deudor-fideicomitente entregue en propiedad al fiduciario el bien objeto del contrato para garantizar que se cumpla la obligación.

Vemos entonces como ésta singular figura se ha venido ajustando a las necesidades de muchos pueblos en mucha época y por lo cual creo que ya es tiempo de que realmente lo ajustemos a las ide nuestro pueblo y nuestro tiempo, ya que si no, nosotros mismos con nuestra pasividad la haremos caer en desuso.

Para satisfacer esta necesidad, siento que podríamos recurrir a una clara y jurídica opción de dos que vienen a mi mente, es decir, que podríamos pensar dos caminos pero creo que solo uno de ellos es el indicado; Primeramente hablaríamos de reglamentar un procedimiento especial sumario mediante el cual la Institución fiduciaria consiga sin mayor trámite el medio para cumplir su obligación con el respaldo que le dará el hecho de que participe fedatario público, como lo puede ser un Notario Público o un Jefe pero con una intervención que no sea dilatoria del procedimiento, cumpliendo en este caso más que un papel de juzgador un papel de respaldo de fe por otra parte podría dejarse a las partes contratantes la facultad de regirse por su voluntad, es decir, que más que un ordenamiento regulador se abra la posibilidad al fiduciario de que incumplida la obligación del fideicomitente-deudor en cumplimiento del contrato ejecute la garantía y pague al acreedor.

Considero que la opción primera es la indicada, ya que como abogados debemos pensar en buscar la correcta normatividad de todas las situaciones de la vida y no la "libre justicia" como podría darse en la segunda opción si dejamos a libre voluntad la ejecución. Así pues en mi concepto debe crearse dentro de nuestra legislación un procedimiento especial por medio del cual el Estado representado por su poder judicial tutale al proceder de la Institución Fiduciaria en el cumplimiento de su obligación para con ello darle la debida fuerza a este tipo de contratos, ya que solamente entonces el acreedor-fideicomitente podría estar seguro del cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes y buscar este medio tan "efectivo" para solventar

con facultades de garantía.

Por otra parte a mi parecer es bastante desconcertante el hecho de saber que en la Asociación Mexicana de Bancos, en las Comisiones Jurídicas y Fideucias de los diferentes Centros Bancarios del país, en general en todo el medio bancario a este el desconcierto en cuanto a la deficiente reglamentación que sobre el particular se mantiene, y sin embargo, hasta la fecha no se sabe fuente "la presión" para hacer llegar ante el Congreso de la Unión la propuesta para motivar el nacimiento de una iniciativa que se transforme en Ley nos da el camino correcto a seguir para que el Fideuciano cumpla su cometido.

Corresponde entonces a mi parecer buscar todos los caminos necesarios para que en un futuro no lejano cambie esta situación, ya que como estudiosos del Derecho no podemos permanecer al margen de las deficiencias que en el mismo se presentan.

C A P I T U L O P R I M E R O

A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

DERECHO ROMANO

Dentro de las grandes figuras que se institucionalizaron en el Derecho Romano se encuentran dos tipos de Fideicomisos, que aunque no se concebían de la misma forma que en la actualidad, si nos podrán dar una clara idea de los pasos que inicialmente dió esta figura como contrato fundamentado principalmente en la fe: estas figuras fueron la Fiducia y los Fideicomisos Testamentarios.

Analizaremos primeramente la Fiducia, que no era otra cosa que la transmisión solemne de la propiedad hecha con la obligación de quien la recibía de reintegrar la cosa. En otros términos era lo que se conocía como la MANCIPIATIO, forma solemne de transmitir la propiedad con la promesa de remancipar la propiedad de la cosa objeto del contrato.

Según lo exponen algunos autores como CLARET Y MARTI POMPEYO (1), la Fiducia pertenecía a los contratos reales, que se perfeccionaban con la entrega del bien, dentro de los cuales se consideraba el mutuo, el depósito y la hipoteca y desde entonces se utilizaba como medio de dar garantía de cumplimiento de una obligación principal, o bien solemnemente para dar el uso temporal y gratuito de un bien.

Existieron entonces dos tipos de Fiducia: La Fiducia Cum Creditore y La Fiducia Cum Amico; la primera de ellas tuvo gran importancia ya que se utilizaba para garantizar el

cumplimiento de determinadas obligaciones, y operaba de la siguiente forma: El deudor para dar garantía de cumplimiento de una obligación contrasta transcrita determinados bienes a su acreedor, quien los recibe y a su vez se obligaba a retransmitirlos al deudor en virtud del pacto fiduciario (pactum fiduciarum) una vez que hubiera pagado el crédito. En ese caso no desaparecaba el bien, por transitó ni problema, pero en el caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito de retener la cosa para sí o para entregarla, en otras palabras, en el supuesto de que el deudor-fiduciario no cumpliera con su obligación garantizada fiduciariamente daba derecho inmediato al acreedor de tomar definitiva propiedad sin tener obligación alguna de reintegrar cantidad sobrante, cosa que en ninguna figura se debe, aún cuando la cantidad garantizada fuera menor al precio real del bien o bienes dados en garantía.

Es bastante notorio que se cae en una contradicción, ya que se puede decir que de esta figura nace nuestra Institución de Fideicomiso y en todos los demás aspectos se tomaron en consideración los motivos que dan origen a esta figura, excepto en la ejecución de los mismos cuando fuera empleado como medio de garantía, vemos que en esta figura ya se habla de adjudicación definitiva, dando así el justo valor al contrato utilizado en esta forma.

Respecto al segundo tipo de Fiducia, la cual sólo tratare estrictamente ya que no guarda una gran relación con el tema a tratar, dire pues que se utilizaba de una manera muy similar a lo que actualmente es el contrato de Comodato, es decir, que lo empleaba una persona que pretendía ceder el uso y disfrute de un bien gratuitamente y lo hacía otorgándolo sobre una cosa con el compromiso de reintegrar al TRAFENS la propiedad, siendo esta figura tan vigente y tan utilizada llegó a caer en desuso en la última etapa del Derecho Romano.

Por otra parte se encuentra el Fideicomiso Testamentario que aunque no mantiene ninguna relación con el tema lo veremos para dejar completo el marco de figuras jurídicas Romanas. Este se empleaba solamente cuando se pretendía favorecer a una persona que carecía del Derecho a heredar por lo que no le quedaba más recurso que "robar" a su heredero para que fuese el executor del la voluntad del de cujus, para así dar al incepa parte del acervo testamentario.

LA EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ROMANO.

En lo que podríamos llamar prehistoria del Derecho Romano, es decir, antes de la Ley de las XII Tabas, ni las obligaciones ni las acciones existían definidas, razón por la cual, cuando una persona o familia solicitaba a otra una cosa en préstamo, debía jurar ante los dioses que la devolvería y en caso de no hacerlo al deudor se le consideraba sacrilego y en el caso de haber violado el juramento prestado incurría en delito contra la divinidad, cuyo castigo era la pena capital, en consecuencia, al deudor que incumplía se le sancionaba por las ofensas inferidas a las leyes reproducidas al faltar a los juramentos prestados.

A partir de la Ley de las XII Tabas, bien porque ya no se juraba o se prometiera solemnemente ante los altares como razones de índole utilitarias, el incumplimiento de lo que el deudor había prometido daba lugar a que el acreedor, en ciertas circunstancias, se hiciera justicia por propia mano, aunque observando determinados requisitos y formalidades. Se le daba esta atribución ya que se consideraba que tal situación era una ofensa para el acreedor, incluso se llegaba a pensar que podría ir contra la persona del deudor y no solamente contra los bienes ya que era éste quien se obligaba. Como puede observarse en esta etapa estamos ante una justicia meramente privada en la que para muy poco interviene el Estado como órgano rector de la sociedad.

LA MANUS INJECTIO, se manifestaba como una de las acciones privadas con carácter penal, pues era el propio acreedor quien daba por preso al deudor para presionarlo a que le pagara o que pagaran por él sus amigos o familiares y si con ello no se conseguía el pago, el acreedor podía castigar al deudor, incluso hasta venderlo como esclavo o darle muerte, descuartizándolo repartiendo sus partes entre sus acreedores. La Manus Injectio se encontraba estipulada en la III de las XII Tabas y se presentaba en dos casos: 1) Cuando se condenaba al demandado judicialmente y 2) Cuando confesaba su deuda ante el magistrado, la cual suponía en favor del acreedor un crédito en dinero (2). Declarado Judicatus o confeso el deudor tenía 30 días para pagar y en caso contrario se autorizaba al acreedor para que de cualquier manera consiguiera detener al deudor y le pusiese las manos encima para cobrarle como ya se explicó anteriormente.

Posteriormente encontramos lo que se dio por llamar la ADDICTIO O ADJUDICACION, que consistía en que ya que se había

detenido al deudor. Esto presentaba un VINCULUM VINDICATOR para que volviera al pleito, y luego de analizadas las circunstancias, si era el caso, se restaba el debate como lo que hoy sería una especie de segunda instancia, y pero ante el mismo magistrado, con el inconveniente de que si el rinde que aceptaba perdía el pleito, se constituía como deudor, tenía que pagar el doble de la deuda originalmente condenada, y se le podía imponer la manus injectio, ruego por la cual era bastante difícil encontrar quien la aceptara.

La Manus Injectio sufrió variaciones a través del tiempo y en consecuencia de las diferentes tendencias, así la Ley Poetelia marca el cambio del rumbo de la ejecución, pues pasa de la ejecución personal a la ejecución real de lo que se considera el Derecho Romano Clásico; ya no conciben que la deuda sea sujeta con el deudor sino con los bienes del mismo, aunque los deudores insolventes seguían siendo señalados con la nota de la infamia (la cual les impedía representarse o defenderse en juicio).

El proceso de la Manus Injectio vino a caer en desuso a partir de la expedición de la Ley Aebutia (126 A. de C.), la cual da paso a el llamado Derecho Formulario, que consistía en que se redactara una fórmula escrita, obtenida del pretor, con la sujeción de las partes, en la cual el pretor señalaba al juez los lineamientos básicos, para bien absolver o bien para condenar.

El Derecho Formulario era más dúctil y se acercaba más a la realidad, por lo que tuvo gran aceptación dentro del llamado Derecho Romano Clásico. Se completa entonces la evolución del Derecho Clásico con la expedición de la ley Julia Iudicialium Praetorium, de Augusto (16 A. de C.), ya que ella representa la SENTENTIA, que nos describe el maestro F. Schulz (3), dictando "La ejecución de una sentencia recaída en un procedimiento ordinario es llevada al cabo del modo siguiente: Transcurrido el plazo de 30 días, el demandado es conminado por el actor para que comparezca de nuevo ante el magistrado. El demandado puede oponerse a la ejecución, alegando por ejemplo, haber satisfecho su deuda al actor. En este caso, se abre un nuevo iudicium, que versa sobre la acción intentada por el actor. Cuando el demandado reconocía fundada la acción entablada contra él, había dos modos de proceder contra él:

1).- Ejecución en la persona del demandado. Se retenía por parte del actor al deudor hasta en tanto no se resolviera el juicio, es decir hasta en tanto no se resolviera la sentencia. .

2).- Ejecución en el patrimonio del demandado. Se daba en la totalidad de los bienes del deudor, por lo que en su caso debían ser llamados los demás acreedores, como en el caso de quiebra.

De acuerdo a lo anteriormente planteado, se puede decir que la *Manus Iniectio* fue la pauta para el inicio de la ejecución en el Derecho Romano y desde luego existieron otras figuras que vienen a complementar de alguna manera los defectos que se van contemplando a través de las nuevas necesidades que se presentaron en esa época, y así nacieron otras figuras como la *FIGNORIS CAPIO*, LA *MISSIO IN POSSESSIONEM BONORUM*, LA *BONORUM VENDITIO*, LA *CESSIO BONORUM*, EL *PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM* y la *BONORUM DISTRACTIO*, indicaciones que indican un claro viraje, ya que de la ejecución de la persona se pasa a la ejecución en los bienes del deudor.

DERECHO GERMANICO.

Con la llegada de los Bárbaros a las Galias, los conquistadores impusieron su Derecho que tomó el nombre de Germánico, y mismo que en un principio sólo regía a los integrantes de los pueblos invasores, pero que con el tiempo y con la interacción social llegó a complementarse con el Derecho Romano que prevalecía en esa región anteriormente, lo cual generó una verdadera simbiosis entre estos dos cuerpos de leyes tan diferentes.

A pesar de la lucha de Roma para mantener puro su Derecho y de los Germánicos para reglamentar la conducta de su pueblo, fue hasta la *Lex Wisigothorum* o Fuero Juzgo (642 D. de C.) cuando nace el ordenamiento jurídico más completo y estructurado que aportaron los pueblos germánicos a la cultura jurídica Universal. En lo que al proceso se refiere encontramos ciertos elementos importantes a saber:

- 1).- No se distinguía entre los procesos Civiles y Penales.
- 2).- El proceso era fundamentalmente simbólico y formalista.
- 3).- El proceso no se dirigía contra el juez o

requisitos para imputar el error jurídico, sino contra el demandado, es decir, que era un jurillito entre el actor y el demandado en presencia de la Asamblea de los Cien.

4).-Solamente era el demandante quien debía citar al demandado.

5).-Presente ante la Asamblea, el demandante hacía referencia solemnemente de sus pretensiones al demandado, haciendo juramento a los dioses para ser convicto de que lo que afirmaba era la verdad.

6).- El Graf (conde), daba la palabra al demandado para que expusiera su defensa o se allanara a lo reclamado.

7).- En caso de que el demandado negara los hechos imputados, el graf, concedía la palabra al demandante para que justificara por los medios idóneos la probanza de lo que él sostenía.

8).- Presentados los probanzas y si aun existía confusión sobre quien tenía la razón, el Consejo votaba y por conducto del Graf se recibía en favor de quien resultara favorable la votación.

9).- La reclusión que se daba era totalmente irrisoria ya que sobre ese tribunal no existía ningún órgano con mayor jerarquía.

10).-La ejecución de la sentencia se llevaba a cabo directamente por el litigante que había vencido en juicio.

Los pueblos germanos fueron muy celosos del cumplimiento de las obligaciones de entre sus súbditos. El deudor debía presentarse ante el graf tan pronto como no podía pagar, declarando la deuda que tenía y entregando los bienes muebles de sus disposiciones, los cuales eran vendidos de inmediato en subasta. Cuando el producto de la venta no alcanzara a pagar la deuda, el deudor era reducido a la servidumbre del acreedor con la calidad de esclavo, pero podía ser manumitido si los familiares, amigos o interesados pagaban dentro de cierto lapso. Si transcurrido tal término el deudor no pagaba podía ser vendido por el acreedor, y en casos excepcionales, cuando el fraude a los acreedores había sido verificado deseñe muerto.(4)

Sin embargo a pesar de la aparente evolución que se tuvo al "cruzarse" los pensamientos jurídicos de los Germanos y de los Romanos, no se consigue eliminar las deficiencias graves como lo fue la prisión por deudas, que se vuelve a considerar en

esta época y no solamente exigirlo que se llega a a considerar esclavo del acreedor al deudor y darle su vida en pago. Esta situación prevaleció con toda su fuerza hasta que en Francia se suprimió por San Luis, en las Ordenanzas de 1254 y 1260 y en España por Alfonso X, con la expedición de las Siete Partidas desde 1265.

En el campo Fiduciario encontramos dentro de éste Derecho una figura que reviste singular importancia y es la que se conocía como PRENDA INMOBILIARIA, que consistía en un medio por el cual el deudor transmitía al acreedor, para fines de garantía un bien inmueble mediante la entrega de una CARTA VENDITIONIS, y al mismo tiempo se obligaba con una contra-carta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido en caso de que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación.

Esta figura mantiene gran semejanza con la Fiducia Cum Creditore del Derecho Romano, pero se distinguen principalmente en que en la Prenda Inmobiliaria, solo se otorgan garantías sobre bienes inmuebles y se entiende como requisito formal la existencia de la carta Venditionis y de la contra-carta al mismo tiempo que se realizaba la entrega del inmueble en garantía.

DERECHO INGLES ANTIGUO.

Durante la Edad Media por tenerse a las graves limitaciones que se tenían principalmente en materia religiosa se propició que apareciera en Inglaterra la figura del USE, que consistía primordialmente en que una persona (settlor) propietario de una tierra, traspasaba a otra (feoffee to use), el dominio de ella, con el entendido entre las partes que el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa; una tercera persona (cestui que use), tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario de dicho bien.

El cesionario recibe la plena propiedad de la cosa, pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo de que poseyera para el uso exclusivo del beneficiario que en ciertos casos podría ser el mismo cedente.

Así bien, en los orígenes del Use, la obligación contenida por el feoffor to use consistía en destinar los bienes objeto de la transmisión para el beneficio del cestui que use desde el momento únicamente del aceptante, constituyendo su voluntad coherente con obligaciones de tipo moral y religioso.

Y es de advertirse si se viene a través de la luz del Common Law (Derecho Común), ya que para él solamente existía esta obligación, sin responder consecuencia jurídica alguna al compromiso establecido con el cestui que use. Lo cual trajo como consecuencia gran cantidad de pugnas de intereses entre el aceptante y el beneficiario. Lo anterior ya que quien se veía perjudicado con alguna decisión tomada por el Common Law tenía que acudir a una nueva instancia que era la del Canciller del Rey iniciando POR EL REY EN 1190 la justicia que le había sido denegada por los tribunales comunes, naciendo así lo que posteriormente se dio por llamar EQUITY como ordenamiento jurídico que en un principio vino a suplir al Common Law y que posteriormente lo complementa. Y por otra parte viene a incorporar el Use dentro de la Equity, para dejar de serlo y transformarse en lo que ahora conocemos como TRUST. Sin embargo el nacimiento de la Equity, no obstante que creó dos fueros no viene a denotar una pugna sino una complementación entre las dos figuras, es decir, por un lado la obligación moral que se derivaba del Common Law y por otro la obligación dotada de juridicidad según la Equity.

DERECHO INGLES MODERNO, CONCEPTO DEL TRUST,

Ante la problemática que se tenía sobre la obligatoriedad del use y buscando depurar la figura se llegó a identificar lo que actualmente se conoce como TRUST ANGLICAN, figura que es definida claramente por JORGE SERRANO diciéndonos que "un Trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (trustee) está obligada en Derecho Equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el Trust (settlor)" (5)

Con un fin primordialmente explicativo buscare distinguir los tipos de Trust, ya que ello nos irá dando una apreciación para conocer a fondo lo que es nuestro actual

fideicomiso, así pues se distinguen dos tipos fundamentales de trust y son EL EXPRESS TRUST y EL IMPLIED TRUST. Claret y Martí (6), distinguen varias clasificaciones de lo que es el Express Trust; en primer término se divide en Executed Trust, el cual al constituirse queda totalmente integrado y no requiere actos ulteriores para su complementación; El Executory Trust, es aquel en el que existen instrucciones dadas con vistas a la transmisión de un bien sujeta a una condición resolutoria; por otra parte se encuentran los Implied Trust, que deben de su existencia a los tribunales de Equidad y ellos pueden ser de dos clases, los Resulting Trust que se crean por la presunción de que una persona a juzgar por ciertos actos pretendió crear un trust expreso y que debido a circunstancias impredecibles no llegó a formalizarse; por otro lado tendríamos a los Constructive Trust que se crean basando que la voluntad de una persona no allegue injustamente riquezas a otra en perjuicio de un tercero.

En resumen podremos ejemplificar la situación jurídica nacida del trust cuando en el antiguo Derecho no se podía reconocer la validez de un título sobre un terreno excepto el título legal. En el momento en que A y B iban al terreno y A en presencia de testigos entregaba a B, en ritual solenne el césped, y decía a B: "Te doy Blackacre (terreno delimitado), para el uso de C. Un patrimonio de uso era creado de ese modo, surgiendo así un Trust que el Derecho Común no reconocía. B podía tener un terreno delimitado y utilizar las rentas y beneficios en su provecho; C podía acudir en vano a las Cortes de Derecho Común para reclamar su resarcimiento. La Ley consideraba a B como propietario y eso era definitivo. La acción de C podía ser desechada.

El Canciller sin embargo no ignoraba semejante situación, él reconocía el derecho de C de disfrutar las rentas y beneficios, y bajo la protección de la Cancillería el Derecho común a la categoría de un Equitable Estate. La corte de la Cancillería podía escuchar la demanda de C para ayuda y actuando bajo la conciencia de B, el trustee infiel se le obligaba entonces a rendir cuentas a C por la propiedad de ese modo retenida. Un Trust existía siempre y cuando el título del terreno estuviera a nombre de una persona para el uso y beneficio de otra; y en esos casos la equidad tomaba jurisdicción debido al efecto palpable del Derecho Común en su imposibilidad de reconocer del Derecho de los beneficiarios.

No podía otra corte dar ayuda y por lo tanto la Corte de la Cancillería tenía la jurisdicción exclusiva, bien sea que la propiedad fuera real o en equidad. Una gran parte de los terrenos de Inglaterra fue tenida en express Trust y de ese modo

un amplio campo de la jurisdicción fue dado a la conciliencia.

EL FIDEICOMISO EN NUESTRO DERECHO.

En México, según Rabasa (7), el Fideicomiso Romano en su forma antieconómica de sustitución fideicomitaria que producía la sustitución o perpetuidad de la propiedad en manos de diversos herederos sucesivos, nunca ha tenido existencia jurídica, ni antes ni después de la Independencia. Las Cortes Españolas, por decreto del 17 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualesquier otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles, los cuales declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en lo sucesivo se constituyeran ninguno de dichos Instituciones. Esta ley Española con vigencia en México y los Códigos Civiles desde el primero de 1870 hasta los actuales que sustituyeron a los caducos ordenamientos Españoles, han proscrito también las sustituciones fideicomitarias, que era el último vestigio del antiguo Derecho Romano-Rundo. Así pues, la Institución del Fideicomiso, sea en su aspecto Romano o en su forma Anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México, sino hasta el año de 1924, con la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la cual se refiere en su Capítulo VIII a los Bancos de Fideicomiso, diciendo que serían aquellos que servirían de apoyo administrando los capitales y se regirían por una ley especial que al efecto habría de acordarse (8). Sin embargo la consagración de esta figura dentro de nuestro sistema legal se tuvo gracias a la Primera Convención Bancaria llevada a efecto en el año de 1924, donde por iniciativa del Sr. Enrique C. Cordero se llevó a efecto el primer intento serio para implantar esta Institución en nuestro medio jurídico. Ahora como se verá con detenimiento más adelante el Fideicomiso Mexicano se reserva a los Bancos solamente y no era una Institución de Derecho Civil, sino una Operación de Crédito y como tal se maneja en su introducción a nuestra legislación.

Posteriormente llegó en 1926 la Ley de Bancos de Fideicomiso y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la primera de ellas con una vigencia afínere pues su articulado pasó a formar parte de la segunda. Ambas en su aspecto doctrinal siguen la teoría de Alfaro (la cual veremos en capítulo posterior), definiendo esta figura diciendo que "Es precisamente dicho un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de Fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos

según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. La única limitación que estas leyes imponen respecto a los bienes y derechos que pueden ser materia de este contrato, es aquella que se refiera a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intransferible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley.

Una interpretación consecuente con la intención del legislador, para conciliar lo que parece significar grado mayor o menor en la salida de los bienes del patrimonio del fideicomitente y en los derechos que sobre ellos adquiere el Banco Fiduciario, sería el sentido de que el gravamen a favor del fideicomisario que por lo menos se crea sobre los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, debe entenderse como un gravamen "para beneficio" del fideicomisario que ese derecho real que es el gravamen radica en el fiduciario, en interés de los fines del fideicomiso, es decir, para beneficio del fideicomisario." (9)

En agosto de 1932, se publica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual según su posición de motivos busca corregir los errores o lagunas más evidentes, sin embargo implanta solamente el fideicomiso expreso, ya que considera que es el único que se adapta al medio jurídico local y que en realidad vendrá a solventar las necesidades actuales. De aquí nace ya el fideicomiso como lo conocemos actualmente, ya que se adopta la teoría de Lapsulle, diciendo que "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado encomendando la realización de este fin a una Institución Fiduciaria". (10)

A mi manera de ver, el artículo 356 de la citada ley viene a darnos la pauta en cuanto al sentido que debemos tomar para considerar la **NECESIDAD DE LEGISLAR EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION EN LOS FIDEICOMISOS DE GARANTIA**, ya que nos dice que "La Institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que al efecto se establezcan, al constituirse el mismo" (11)

Por otra parte en mayo de 1941, se publica la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la cual viene a confirmar la naturaleza jurídica del Fideicomiso que dejó trazada la Ley anterior, ya que al tratar las reglas a que se someterá la actividad de las Instituciones Fiduciarias, señala que "cuando se trate de operaciones de fideicomiso por las

que la Institución opere como titular persona que lo han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin..." En este precepto el legislador expresamente señala el funcionamiento jurídico del fideicomiso, el espezar que por esta operación hay transmisión de derechos al fiduciario para la realización del fin consignado.

Por último en lo que a reglamentación mexicana se refiere cabe la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1915, que a mi juicio viene a procurar especializarse en lo que a materia Bancaria se refiere debido al cambio drástico que la misma sufrió a partir de la Nacionalización de la Banca en 1931.

Atiende esta ley a los Fideicomisos desde que el capítulo II, lo denomina como de las Reglas Generales de Operación, y en su artículo 39, fracción IV señala que podrán las Instituciones de crédito practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones. Además en el capítulo referente a los servicios, dedica siete de nueve artículos a "reglamentar" varias situaciones relacionadas con el fideicomiso, entre ellas se encuentra el artículo 64 que trata los fideicomisos que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, el cual venimos con detenimiento en capítulo posterior.

Así pues actualmente para poder ejecutar un fideicomiso en el cual se siten bienes que garanticen el cumplimiento de alguna obligación, deberá de estarse a lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- 1.- Claret y Marti, Pompeyo, De la Fiducia y el Trust, Estudio de Derecho Comparado, Barcelona, 1946, pag. 6
- 2.- Bry, Georges, Nociones de Derecho Romano, Ed. Imprenta Eléctrica, Bogotá 1912 pag. 123
- 3.- Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico, Ed. Bosh, Barcelona, 1920, págs. 25 y 26
- 4.- Mora R. Nelson, Procesos de Ejecución, Tomo I, Bogotá, 1973, Ed. Temis, págs. 20 y sigs.
- 5.- Ferrero Tracvina, Jorge, Aportación al Fideicomiso, Ed. Porrúa, México 1950, pag. 88
- 6.- Library of America Law and Practice, American Technical Society; Vol III, Equity Procedure, Trust, Trustees, Prerogative Writs, Chicago, 1912, págs. 35 y 36
- 7.- Fabrega, Oscar, El Derecho Angloamericano, Estudio Expositivo y Comparado del Common Law, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1944, pag. 441
- 8.- Ley de Establecimientos Bancarios de 1924, artículos 73 y 74, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925.
- 9.- Molina Pasquel, Roberto, citado por Villagordoa Lozano en Doctrina General del Fideicomiso, Ed. Asociación de Banqueros de México, México 1976, pag. 51
- 10.- Lapaille, Pierre, citado por Villagordoa Lozano, ob. cit. pag. 53.
- 11.- Artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en vigor.

CAPITULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO COMO INSTITUCION DE DERECHO NATURALEZA JURIDICA

CONCEPTO DEL NEGOCIO JURIDICO.

Para poder conocer acerca del fideicomiso, sus consecuencias, sujetos que intervienen, objetos y demás incidentes es necesario encuadrar la figura dentro del ámbito del Derecho, para lo cual habrá que analizar el concepto que como negocio jurídico podemos entender, así pues el negocio jurídico es un hecho jurídico, que deberá de catalogarse dentro de los actos libres, en los cuales se manifiesta la autonomía del sujeto. (1)

El hecho jurídico es el acontecimiento que produce consecuencias jurídicas, este acontecimiento puede ser un hecho natural o un hecho humano, dentro del amplio concepto del hecho jurídico nos encontramos con la categoría más importante de los actos jurídicos la cual está conformada por hechos derivados de la actividad humana consciente y voluntaria.

Dentro de los actos de voluntad que son aquellos en los que su contenido típico consiste en la determinación volitiva, la cual si es tomada en consideración por el Derecho, como el antecedente inmediato material con fundamento en la cual la norma hace producir consecuencias jurídicas del acto. (2)

Entre los actos volitivos aparece la categoría especial de los actos libres, que doctrinalmente se designan como negocios jurídicos, y que según PUSLIATTI son todos aquellos actos de voluntad libre que tienden a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico. (3)

Ahora queda también de considerar la opinión del ilustre Sr. Miguel Acosta Romero (4), que en su brillante disertación nos indica que por lo menos en México y en muchos países de tradición latina no se encuentra contenido en la legislación la expresión de negocio jurídico, y en las legislaciones donde pudiere estar no se encuentra debidamente delimitado el concepto. Y llega a tal grado su contrariedad que nos indica que el buccar reorientar este concepto en nuestra legislación solamente sería una aportación novedosa que no deja ningún apoyo y que solamente consiste en cambiar el negocio por el acto, razón por la cual debemos de rechazar este concepto.

Sin embargo con insistencia varios doctrinistas nacionales indican que el fideicomiso es un negocio jurídico, entre ellos Octavio Hernández, Mario Daube García-Diego, Raúl Cervantes Ahumada, J. Alfredo Rodríguez Martínez, Jorge Serrano Traviña, y José M. Villagordas Lozano principalmente.

Es importantísimo comprender que en la actualidad se hace cada día más evidente la insuficiencia de la legislación para preveer y reglamentar todas las formas contractuales que las personas empleamos en nuestras relaciones, razón por la cual consistentemente se van desarrollando nuevas formas contractuales que vendrán a regular actos también nuevos actividades así pues, y en consecuencia de ello nace a la vida lo que de le ha dado por llamar negocio fiduciario, que no es otra cosa según el Maestro Barrera Graf que aquel acto en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a, afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos en favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente. (5)

TRANSMISION PLENA DE BIENES O DERECHOS

En virtud del negocio fiduciario la Institución receptora adquiere la titularidad de los bienes con la facultad de ejercer o ejecutar todos los actos, derechos o acciones necesarios para la realización del fin del fideicomiso. Esto es que la Institución fiduciaria recibe una transmisión plena de bienes y derechos, sin embargo algunos autores buscan en el negocio fiduciario una forma especial de transmisión de la Propiedad, unos entienden que existe un desdoblamiento de la

encargados, consiento sus condiciones por estar indispensable en nuestro derecho ya que diferentes reconocen la e intención de un titular (una o plura personas), y por ello excluya cualquier otro, ahora bien como veremos nos atañera en otros sistemas como el anglosajón si podría darse este fenómeno ya que tanto el derecho común como el llamado derecho Etnidad reconocen cada uno a un titular del derecho de sociedades en algunos casos. Otros autores señalan que la "fiduciación fiduciaria" es una modalidad de la propiedad, cosa un poco más cercana a la realidad, aunque también falta de elementos, ya que si podría considerarse como una modalidad por el hecho de encontrarse sujeto a cierto compromiso, sin embargo esto no limita en ningún caso la propiedad, solamente le agrega un efecto más.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO

Como todos sabemos necesario jurídicos el fideicomiso necesita de ciertos elementos para completar su institución o constitución legal, ellos los conocemos como elementos esenciales ya que ellos son el fondo del negocio, y podemos destacar tres, y son: la manifestación de la voluntad, el objeto y la solemnidad, siendo los dos primeros comunes a todos los negocios y al último reservado solamente para los negocios especiales que la ley les confiere esa peculiaridad.

Entonces analizaremos lo que es la manifestación de la voluntad en los negocios jurídicos y por ende en los fideicomisos y ello será aquella e terrorización de la voluntad o intención de realizar actos o de causar ciertos o cuales efectos jurídicos, ya que no podría afirmar como lo hacen ciertos autores que sea la autenticidad y real configuración de una idea propuesta y aceptada con bastante inteligencia, ya que se requiere la coincidencia de la intención intelectual con la exteriorización de la misma. En esas condiciones, una voluntad que se mantiene en el fuero interno de un sujeto no puede ni debe considerarse con relevancia jurídica.

Como esta manifestación de voluntad deberá proceder de un sujeto de derecho, es decir, el cual el ordenamiento jurídico le da esa facultad, reconociéndole capacidad para celebrar todo tipo de operaciones o negocios, manifestándose ésta de una manera libre, consciente y en conformidad de la forma establecida por la ley. Por otra parte debemos considerar que lo

que aquí se busca es llegar a identificar jurídicamente un acto bilateral como lo es el fideicomiso, así pues habrá que tener en cuenta que la manifestación de voluntad deberá entonces de ser coincidente con otra para que cause los efectos jurídicos requeridos, en relación a ello nuestra legislación nos muestra la intención de respetar la voluntad de las partes contratantes y al efecto nos manifiesta en el artículo 1031 del Código de Comercio en vigor que **EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL PREFERENTE A TODOS ES EL QUE LIBREMENTE CONVIENAN LAS PARTES CON LAS LIMITACIONES QUE SE SEÑALAN EN ESTE LIBRO**, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del acto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser radicadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro.

Haciendo ahora a lo que sería el segundo de los elementos esenciales analizaremos brevemente los que deberemos de entender por objeto en los contratos o en general en cualquier acto jurídico, siguiendo al maestro Rogina Villegas lo podremos dividir en dos partes, objeto directo e indirecto, siendo el primero de ellos el que crea o transmite obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto será la cosa o bien que constituyen el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o hecho relacionado con dicha conducta. (6)

Al respecto nos marca nuestra legislación en el artículo 1024 del Código Civil Federal que son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Por último veremos lo que en nuestra legislación se ha dado en llamar solemnidad y que no será otra cosa que el cuadro de características reglamentarias que la legislación impone para la aceptación de una figura como jurídica. Entendiéndola de esta manera habrá que seguir al pie de la letra todas las limitantes

que la legislación pone para configurar ciertos o cual institución de derecho, al respecto el tratadista Ibarra nos dice que el acto formal puede definirse, como "aquel en el cual la interacción de la forma jurídicamente exigida para la manifestación de la voluntad, reacciona sobre el mismo acto. En demás el acto jurídico no formal o sustituido de la obligación de una forma absoluta es, por lo tanto, según sea una manifestación de voluntad real o noma libre en cuanto a la forma de expresión." (7)

En lo anterior se observa que existiran ciertos actos que de acuerdo a la forma en que estan tutelados por nuestra legislación podran ser "ajustados" por las partes que en el intervienen para obtener un mayor beneficio entre ellos y que tendran que ser receptado por cualquier persona al ser estos realizados.

EL FIDEICOMISO Y LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

Existen gran variedad de doctrinistas que aseguran que el fideicomiso se constituye con la sola declaración unilateral de la voluntad individual del sujeto a quien llamamos fideicomitente es decir, que es un acto unilateral de voluntad, y al respecto el maestro Lic. Jorge O. Domínguez Martínez nos indica que "El fideicomiso es una figura jurídica que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto que se denominara fideicomitente por virtud de la cual se destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tienden a lograr de este fin debere ser realizado por una Institución Fiduciaria que se hubiera obligado contractualmente a ello." (8)

Sin embargo este argumento es a mi parecer bastante debatible ya que no podemos aceptar que se distinga como acto constitutivo la simple declaración unilateral de la voluntad y por otra parte la aceptación de la fiduciaria. Así pues y siguiendo este punto de vista el Lic. Acosta Romero nos indica que a su parecer "la confusión sobre la naturaleza del acto que crea el fideicomiso estriba en la redacción que dió el legislador a los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que son el 250 y el 352 que a la letra dicen:

Artículo 350.- Sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la Institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomitente, o en su defecto, el juez de primera instancia del lugar donde estuvieron los bienes, de entre las Instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomitente podrá designar varias Instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que haya de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la Institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá de nombrarse otra para que lo sustituya. Si no fuese posible, esta substitución cesará el fideicomiso.

Artículo 352.- El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La Constitución del Fideicomiso deberá siempre de constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Estos artículos nos muestran la intención de nuestro legislador quien pretende demostrarnos que el fideicomiso se CONSTITUYE por la simple declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente, asunto que pasaremos a tratar más adelante.

Continúa diciendo al respecto el Lic. Acosta, que si es verdad que en nuestra legislación sea reconocida la declaración unilateral como fuente de obligaciones, así pues en la e posición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, indica que se reglamentó tal situación en virtud de que existía como tal y habría que regularla, concediéndole efectos de derecho a situaciones como las ofertas al público, promesas de recompensa, estipulaciones en favor de tercero, etc., Continuando con el anterior orden de ideas, nos indica que a pesar de que pareciera bien o mal la declaración unilateral de voluntad en nuestro derecho engendra obligaciones y hubiera hecho mal el legislador en no reconocer consecuencias jurídicas a este tipo de actos. (9)

Buscando encontrar la correcta trascendencia de efectos dentro del fideicomiso en cuanto a la declaración unilateral de la voluntad, Jorge Soriano nos dice que las únicas

manifestaciones unilaterales de la voluntad eficaces para ser legalmente reconocidas por nuestra legislación civil, con las reservas, es decir, aquellas que expresamente el Código Civil admite, regula. (10)

En materia mercantil, encontraremos entonces, como expresiones de la declaración unilateral de la voluntad, la emisión por parte de sociedades anónimas o de Instituciones de Crédito de obligaciones, los bonos hipotecarios y financieros, bonos bancarios, certificados de participación, a las anteriores figuras de derecho el propio legislador les confiere expresamente y les señala efectos jurídicos y hasta la fecha no se ha pretendido que exista la declaración unilateral de la voluntad tacita.

En ninguno de los artículos que regulan el fideicomiso se utilizan las palabras "manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente", a la que el sistema legal le reconoce el efecto de constituir el fideicomiso, por lo que sería ilógico seguir el pensamiento de los doctrinistas que afirman lo contrario.

La simple manifestación unilateral de la voluntad transmite los bienes o derechos, pues para que ésta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir tales bienes, ya que ella realizará la contraprestación, la actividad complementaria al contrato, para que éste tenga todos los efectos deseados por LAS PARTES.

A tal grado llega la contradicción de nuestro legislador que nos indica que el fideicomiso pueda llegar a "cesar", "terminar", o "caducar" por ciertos o cuales acontecimientos, pero como podrá suceder tal cosa si la constitución del contrato dependiera solamente de la voluntad del fideicomitente.

Coincido entonces con el doctrinista Alfaro de Panamá en su proyecto de ley, ya que el señala en el artículo 13 que la existencia de los fideicomisos comienza cuando el fiduciario acepta al cargo. Lo cual debe ser la conclusión a este problema de voluntades y efectos.

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Desearia un somero estudio sobre los elementos, conformación, sujetos, etc. de este singular figura para saber lo complicado que es y para ver lo lejos que nos encontramos de una opinión definida sobre la naturaleza jurídica de este contrato.

Iniciare comentando este debatido tema e presentando lo que al respecto nos ilustra el Dr. Ricardo J. Alfaro, quien fuera el pionero en buscar adoptar esta figura en América, ya que en su natal Panamá se dio cuenta de la existencia del TRUST y de los beneficios que el tiene en los países anglosajones y buscó adoptar tal figura a las necesidades tan complicadas que se vivían y que solamente una figura de esta flexibilidad podría dar. Sin embargo es evidente que el pensamiento de Alfaro (11) no llega a cumplir con el propósito propuesto, pues él lo concibe como un simple mandato "sui generis", siendo que un mandato por regla general deberá de ser irrevocable y mediante el cual el mandante se desprende definitivamente de las cosas objeto del mandato, para lograr conseguir un fin propuesto, mediante una Institución autorizada. Sin embargo y aunque es el primer doctrinista importante en los países istmo para determinar lo que ahora es el fideicomiso, no logra plenamente ajustar en nuestro derecho esta figura tan innovadora, ya que ni por mucho el mandato llega a cubrir el enorme campo de acción que tiene el fideicomiso, es decir la distinción desde los objetivos y la conformación, simplemente porque el mandato se actúa en nombre de alguien y en el fideicomiso se actúa en nombre propio ya que los bienes fideicomitidos entran a formar parte del patrimonio de la fiduciaria al momento de constituirse el contrato.

En busca de redondear esta figura en cuanto a su conformación integral y la delimitación de sus elementos, así como para determinar el momento de su nacimiento me auxiliare de los conceptos que sobre la naturaleza jurídica de este contrato expresan conocidos doctrinistas.

TEORIA DEL MANDATO.-

Iniciare con ella, ya es de su máximo exponente de quien

radiencia al tratar la naturaleza jurídica del fideicomiso y su problemática, así como el Doctor Ricardo J. Alfaro, se anticipó a todos los doctrinistas de su época y de América en asimilar que el Trust anglosajón podría ser utilizado en nuestro derecho a pesar de que el mismo tiene como ascendencia el derecho Romano.

En la trayectoria de Alfaro podemos distinguir dos etapas de su pensamiento: en 1929 nos dice que el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad de quien los entrega llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Recalca Alfaro su anterior acepción diciendo que tanto en el Trust Anglosajón como en el fideicomiso Romano lo básico es el hecho de que una persona ejecuta un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona para beneficio de un tercero.

Le surge a Alfaro una cuestión interesante, que si por una parte se hallaba que el mandato era la Institución más análoga al Trust, pero por la otra se observaba que el mandato resultaba ineficaz para los fines del trust por el hecho de ser revocable. "¿Qué figura surgiría para presentar ante la mentalidad latina la Institución del Trust? Pues la figura antitética y contradictoria de un mandato irrevocable, de una comisión o encargo SUI GENERIS, especial, nuevo, un encargo que el mandante no audiere deshacer y mediante el cual se desprendiera definitivamente del dominio de las cosas objeto del encargo. Sólo así se podría crear un patrimonio independiente cuyo dominio pasaría al fiduciario en forma definitiva y no precaria, y con la obligación de cumplir con las disposiciones del trust. (12)

Alfaro sufre grandes críticas respecto a su "mandato irrevocable", y contesta diciendo que cualquiera entienda lo que es un Trust o Fideicomiso moderno si se le a honen más o menos en los términos que en substancia equivalen a los de la definición que se formuló para la legislación Panameña.

Concluye diciendo que el fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Siento que al criticar esta teoría sería como criticar a Cristóbal Colón cuando buccó las Indias y descubrió América ya

que Alfaro en su primer etapa que podría ser la criticable define el fideicomiso como "mandato irrevocable", pero más que por pleno convencimiento por acoplamiento, es decir que siento que trató de ajustar la figura y utilizó estas palabras que manejándolas en su concepto ordinario no cubrirían nunca lo que el fideicomiso es, pero si se estudia profundamente la definición presentada se encontrará mucho más que un simple mandato irrevocable.

TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION.

Siguiendo el pensamiento del maestro Brinz (13), diremos que se puede dividir el patrimonio en dos grandes categorías que a saber son patrimonios de personas y patrimonios impersonales o de destino. Los primeros pertenecen a un sujeto, quien para el titular de todos los derechos que por el bien le correspondan; el segundo especie de dueño pero se encuentra limitado o adscrito a un fin propuesto y por ello gozarán de garantías jurídicas especiales. Así pues según los derechos derivados de un patrimonio no pertenecen a alguien sino a algo, es decir que por el hecho de no pertenecer a alguien no dejarán de tener derechos.

Entre nosotros JUAN LANDEERECHE OSOREON, estudia la naturaleza jurídica del fideicomiso fundandola en la teoría del patrimonio afectación y el respecto nos dice que "El fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado. Para entender este concepto y su alcance es indispensable partir de la noción de propiedad considerandola en el sentido más amplio, como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes".

Partiendo de la idea de propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos, resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición. La que es un órgano que realice el fin que se persigue. En este caso pueda no existir el propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata. (14)

Terrans diciendo Landernacka que "La transferencia de dominio que hace el fideicomitente no es en favor de persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso". Lo cual nos muestra claramente la noción que sobre el particular sostiene este autor, y además demuestra lo confuso que puede llegar a ser este tema, ya que entre varios autores no logran identificar plenamente los efectos del fideicomiso, tema que será tratado posteriormente, pero que sin embargo merece atención, como pretenden crear un patrimonio especial sin titular, sin objeto determinado con facultades de gestión, cosa por demás absurda y fuera de cualquier noción en nuestra ciencia.

Sin embargo e litem ordenamientos legales que a mi parecer contienen esta posición, como lo sería la Ley Federal de las Entidades Federativas, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de Mayo de 1919, y en la cual en su artículo relativo a los Fideicomisos Públicos en el artículo 41 que a la letra dice "El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Fomento y Fomento, quien será el Fideicomitente, podrá en la Administración Pública Centralizada: 1.º crear que en los contratos quedan decididamente precisados los derechos, acciones y facultades ejercitar al Fideicomiso sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que se deriven de derecho de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que en su caso el Fideicomisario, el cual deberá estar obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior. Así pues se nota claramente que pretende esta Ley el constituir la propiedad Fideicomitente al fin propuesto y precisado por el Fideicomisario. (15)

TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD.

Una corriente muy importante en la doctrina es la que trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad originario, como consecuencia de esta teoría se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien. Uno de ellos, el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y el otro, el fideicomisario, tiene la titularidad de carácter económico. (16)

Dentro de esta teoría encontramos como máximo

representante a REMO FRANCESCHELLI, autor Italiano que estudia el TRUST Inglés tratando de asimilarlo a los regimenes juridicos que siguen los lineamientos del movimiento continental europeo, con apego a la tradicion juridica que magistralmente trajeron los autores del Derecho Romano. Buscando la proteccion del beneficiario en este contrato nos dice que "para realizar en forma completa el fin relativo a la proteccion del beneficiario y para dar vida a un sistema, que entre los juristas continentales puede parecer muy curioso y extraño, en el derecho inglés se llega al desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos derechos de propiedad contemporaneos, cuyos titulares son sujetos diversos y se refieren al mismo objeto". (17)

Este autor atribuye categoria de propietario a dos diferentes sujetos uno es el fiduciario o trustee y otro fideicomisario o cestui que trust y le otorga una tutela distinta, --reconociendose sobre la cosa fideicomitida para el primero un señorío legal y al segundo un señorío equitativo, busca explicar esta confusa teoria diciendo que el primer derecho de propiedad tendra formalidad exterior, es decir, que será quien represente juridicamente el objeto, y por otra parte encontramos el derecho de propiedad substancial, a quien podriamos determinar como el propietario del bien condicionado.

Asi mismo el Lic. Villagorda en su obra nos hace un comentario sobre la teoria de FRANCESCHELLI, y nos dice que lo importante es que se busca aplicar la Naturaleza Juridica de una Institucion anglosajona a la luz de los regimenes juridicos de ascendencia romana.

El anterior comentario solamente será valido si se considera no que se trate de una institucion anglosajona como dice FRANCESCHELLI, sino de una figura de ascendencia Romana vista en dos sistemas distintos; así pues nos dice Villagorda que si no acepta que se pueda dar una explicacion tomando como base el desdoblamiento del derecho de propiedad, entre otras razones porque la existencia de un titular excluye la de cualquier otro; además el sistema de derecho inglés se desarrolla en un doble orden juridico: el derecho común y el derecho equidad. Ambos ordenes son contemporaneos, de tal manera que puedan coexistir en un mismo tiempo, dos titulares diferentes acerca de un mismo derecho; no ocurre lo mismo en lo regimenes de ascendencia latina, donde el orden juridico es único, y dentro del mismo y respecto de un derecho solo se puede reconocer a un titular; la existencia de cualquier otro titular respecto del mismo derecho, tiene que ser posterior y con un titulo derivado del anterior detentador.

TEORIA DE LA TITULARIDAD DEL FIDUCIARIO

Al respecto nos habla el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez que trata de considerarse la naturaleza jurídica del fideicomiso desde tres puntos de vista: primeramente en relación a la configuración como negocio jurídico, posteriormente en lo que se refiere a su estructura como modalidad del derecho de propiedad, y por último en lo que concierne como operación bancaria. (18)

Analizando el primer aspecto dire de acuerdo a Rodríguez y Rodríguez que se admite que en los negocios fiduciarios a título un aspecto real translativo de dominio que opera frente a terceros, y un aspecto interno de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión interna, pero sólo con efecto INTERPARTE. Por eso es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto a que se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

"El dueño fiduciario tiene el dominio limitado, pero no por eso deja de ser dominio, es decir, es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que quiere decir que es dueño en función del fin que debe de cumplir, y que es dueño normalmente temporal, en resumen el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales, pero en provecho ajeno".

En cuanto al segundo aspecto se considera un enfoque de acuerdo a nuestra legislación, la cual nos señala que el fideicomiso implica una transmisión de propiedad en favor del fiduciario, y que debe reunir los requisitos publicitarios de ley (su inscripción en el registro de la propiedad en caso de inmuebles, la notificación, endoso, tradición, etc. en caso de muebles). Esta transmisión de dominio produce efectos contra terceros lo que quiere decir que el fiduciario aparece como legítimo dueño.

Lo anterior quiere decir que los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación (artículos 246, 351 y 359 de la LGTDC). Bien

entendido que un patrimonio separado a un fin o de afectación no son patrimonios sin titular.

En cuanto a que el fideicomiso sea una operación bancaria el maestro Rodríguez y Rodríguez nos dice simplemente que para llegar a tal acepción se respalda en lo dispuesto por el art. 350 de LGTCC. Por esta misma virtud, el fideicomiso es un acto de comercio (art. 75 Frac. XIV del Código de Comercio), y por estar considerado como una operación de Crédito (art. 2 LGTCC).

CAPITULO SEGUNDO

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- 1.- Pugliatti, Salvador, Introducción al Estudio del Derecho Civil, México, 1943, pag. 239.
- 2.- Ibidem., pag. 219.
- 3.- Ibidem., pag. 242.
- 4.- Acosta Romero, Miguel Dr., Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Editado por Banco Mexicano Scomar, S.N.C., México, 1962, pag. 127.
- 5.- Barrera Graf, Jorge, Los Negocios Fiduciarios, Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, No. 144, México, Septiembre de 1959, pag. 440.
- 6.- Rojas Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1966, pag. 62 y 63.
- 7.- Ihering, citado por Rojas Villegas, Rafael, ob. cit. pag. 97.
- 8.- Domínguez Martínez, Jorge A., El Fideicomiso ante la Teoría del Negocio Jurídico, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, pag. 34 y 35.
- 9.- Acosta Romero, Miguel Dr., ob. cit. pag. 142.
- 10.- Borja Soriano, citado por Acosta Romero, Miguel Dr., ob. cit. pag. 143.
- 11.- Alfaro, Ricardo J., Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil, Vol I, Cuba, 1948, pag. 41 y 42.

Referencia Bibliográfica sobre el Segundo Capítulo, continuación

- 12.- Ibidem., pag 98.
- 13.- Brinz, citado por Francisco Ferrara, Teoría de las Personas Jurídicas. Ed. Reus, Madrid, España, 1929, pag. 142.
- 14.- Ley de las Entidades Paraestatales, del 14 de mayo de 1986
- 15.- Landerrache Obregón, Juan, Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano. Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX, México, sept. 1942, pag. 196 y 197.
- 16.- Villegorido Lozano, José M., Doctrina General del Fideicomiso, Ed. Asociación Mexicana de Bancos, México, pag. 108.
- 17.- Francischelli, Remo. Il Trust nel Diritto Inglese. Cedam, Padova, 1935, pag. 23.
- 18.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, tomo II, Ed. Porrúa, México, 1974, pag. 531

CAPITULO TERCERO

UTILIDAD ACTUAL DEL FIDEICOMISO

FINALIDAD DEL CONTRATO.-

Buscamos dejar clara esta parte del estudio, ya de acuerdo a la investigación es aquí otro punto de confusión entre los doctrinistas, principiendo por distinguir entre "fin" y "objeto", así pues diremos que el fin del fideicomiso será la actividad jurídica que se realiza por parte de la fiduciaria, por intermedio del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente. (1) Se trata de una actividad jurídica, porque a través de ella, el fiduciario realiza los actos concretos que se requieren para el e acto cumplimiento del fideicomiso, y podrá ser fin del fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible, determinadas, de acuerdo con el artículo 347 de la Ley N. de T. y O. de C., que a la letra dice: "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado". (2)

Entonces consideramos como fin, el objetivo propuesto a la realización del contrato, nuestra legislación de títulos y operaciones de crédito, así lo reconoce y en sus artículos 346, 347, 351 y 357 nos lo demuestra y por otra parte llama objeto el elemento material que constituye la parte física del contrato, y así nos lo mencionan los artículos 351, 352, 354 y 355 en su parte final.

Por otra parte debemos entender fin lícito, a contrario sensu, de acuerdo a los numerales 1809 y 1831 del Código Civil Federal (3) aquel que está en concordancia con las leyes de orden público y las buenas costumbres. En nuestra legislación estatal se presenta tal afirmación en los artículos 1716 y 1717. (4)

Buscando culminar con la e posición que trata de aclarar la confusión entre "fin" y "objeto", el propio numeral 1824 del Código Civil Federal nos señala: "Son objeto de los

contratos: La cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Debemos pues tener presente lo señalado por la ley en lo relativo a que dicho fin deberá ser lícito y determinado o determinable. Así pues entenderemos que la licitud es aquello ajustado a la ley y que es permitido según la justicia y la razón. (5) Por otra parte la determinación es la calidad de especificar concretamente en que ha de consistir la conducta del obligado. Este requisito se establece con mayor rigor cuando la relación jurídica de origen a derechos reales, pues tratándose de ellos, existe la posibilidad de constituir obligaciones genéricas o alternativas y aun puede estipularse que un tercero sea el que señala el contenido específico de la relación. (6)

LA FORMA DEL FIDEICOMISO EN NUESTRA LEGISLACION.

Los elementos formales constituyen la manifestación externa que debe de revestir el fideicomiso, por lo que estudiar los elementos formales nos darán una clara idea de su funcionamiento y objetivos a lograr.

Nuestra legislación mercantil nos marca en el artículo 352 de la L.G.T.O.C. que: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". (7)

Así pues cuando se trate por ejemplo de una transmisión de valores al portador con fines de garantía o de otra índole, es suficiente que conste en escrito privado, que se otorgue con la intervención de las partes contratantes. (8) En cambio cuando el objeto recaiga en bienes inmuebles según el artículo 353 de la misma ley deberá inscribirse en la sección de la propiedad del registro público del lugar en que los bienes se encuentren ubicados. Agrega el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de Jalisco en su artículo 54 que se incorporarán a la sección primera y surtirán efectos de inscripción, los documentos en que consten los actos o derechos transmitidos, relativos a bienes raíces y en su fracción primera

comprender tanto las inscripciones de dominio sobre bienes inmuebles
incluyendo el fideicomiso. (9)

Por otra parte y para sus efectos contra tercero el fideicomiso que realice sobre bienes muebles, se deberá estar a lo señalado por el artículo 154 de la L.G.T.O.C., mismo que nos es como tras decir: I) Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor. II) Si se tratare de un título nominativo, desde que este se entregue a la Institución fiduciaria y se haga constar en los registros del amador, en su caso, y III) Si se tratare de una cosa corpórea o de un título al portador, desde que este en poder de una Institución fiduciaria. (10)

Así mismo cuando se trata de un fideicomiso que conste en testamento, es obvio que dicho fideicomiso deberá estar ajustado a las formalidades propias del testamento de que se trata, sin embargo la aceptación de la fiduciaria deberá de constar en escritura o instrumento público ante la autoridad judicial que conozca la sucesión del fideicomitente. (11)

TERMINO DEL FIDEICOMISO.

Respecto del término en los contratos de fideicomiso, sería como identificar un solo tipo de compraventa, es decir, que en cada caso en particular se pueden establecer términos y condiciones a que se sujetará esta operación. Puede sujetarse a un término en especial o bien a una condición suspensiva, para que el fideicomiso inicie sus efectos o para que se pueda precisar el momento en que nace la operación. Así mismo es conveniente precisar el momento en que debe extinguirse el fideicomiso, para lo cual la L.G.T.O.C. en su artículo 357 nos menciona las siguientes causas de extinción: (12)

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por haberse este imposible;
- III. Por haberse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomitario;

VI. Por reversión hecha por el fideicomitente cuando éste se extingue, o al beneficiario ese derecho al constituir el fideicomiso;

VII. En el caso del contrato rural del artículo 250.

Por otra parte se señala como máximo por el artículo 259 de la mencionada ley para la duración del contrato el lapso de 30 años, cuando sea designado como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o una institución de beneficencia. Solemnte podrán ser mayores de este tiempo cuando se trate del mantenimiento de ruinas de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

CLASIFICACION DE ACUERDO A SUS FINES:

Este criterio es el más utilizado por parte de los estudiosos de la materia que buscan encontrar dentro del fideicomiso una clara división o distinción entre las funciones a desarrollar o fines propuestos, es decir por lo que del mismo se pretende, ya sea por el mismo fideicomitente o por la manera en que sujeta el actuar de la institución fiduciaria dentro del contrato.

Seguendo al Maestro Villegordo es posible de acuerdo a las situaciones que se presenten dentro del contrato establecer por lo menos tres situaciones, que nos llevarán a distinguir entre algunos tipos de contratos, y que serán los siguientes:

a).- La fiduciaria recibe los bienes del fideicomitente para transmitirlos a un tercero llamado fideicomisario una vez que se cumplan ciertos requisitos planteados por el propio fideicomitente.

b).- La fiduciaria recibe los bienes o derechos del fideicomitente para realizar con ellos un experimentado manejo de los mismos incluyendo en ello actos de pura administración, inversión, guarda y conservación de ellos, y así reeditar ámplios beneficios al fideicomitente.

del. La fiduciaria recibe en arrendar los bienes o derechos fideicomitidos por parte del fideicomitente pero con ello garantiza una obligación principal contraída con un tercero llamado - fideicomitente.

De acuerdo a lo anterior podríamos clasificar el fideicomiso en tres grandes grupos:

- 1.-Fideicomisos translativos de dominio.
- 2.-Fideicomisos de administración. y
- 3.-Fideicomisos de garantía.

Cabe hacer mención que esta clasificación se limita un poco de manera doctrinal, ya que en la práctica resultaría un tanto obsoleta por la complejidad de la figura y la diversidad de situaciones que ella misma engendra.

Es cierto que dentro de esta figura es difícil determinar un fin primordial, ya que dentro de la misma existen gran variedad de situaciones que podría citar como finalidades del mismo. Sin embargo también es cierto que el fin es único y que a él lo expresan un número de situaciones secundarias, que no por ello alteran la clasificación que señalo, así por ejemplo podría citar que en el contrato de fideicomiso de garantía el fin primordial es respaldar un contrato principal para el caso de incumplimiento de la parte deudora, sin embargo además se pueden encontrar como fines que la institución fiduciaria administre los bienes fideicomitados hasta el cumplimiento de la condición, o el de velar por que las garantías dadas no sufran menoscabo alguno para que continúen siendo un soporte idóneo. Así pues es claro que en este contrato tan especial se, pueden conjugar una gran variedad de funciones a desempeñar y no por ello varía su fin primordial, ni su situación jurídica.

Considerando ya como hechos antecedentes los puntos anteriores para entonces al análisis de lo que puede considerarse ya como una definición del contrato especifico de FIDEICOMISO DE GARANTIA, definiré que sería tanto en sus conceptos como en doctrinistas la veamos, así pues encontramos entre las más completas la del Lic. José Adolfo Pérez Sardi, quien nos dice que será "Aquel contrato que se constituye por una persona deudora o por un tercero a solicitud de aquel, mediante el cual se afectan bienes o derechos para que en el supuesto caso de que el deudor no cumple con su obligación, el fiduciario proceda a la venta o realización del patrimonio fideicomitado y

en el supuesto caso de que el deudor-fideicomitente cumpla oportunamente con la obligación contraída, el fiduciario revierta el patrimonio fideicomitado en favor del fideicomitente y se cancele con ello el fideicomiso". (13)

Tratare de dar una coherente explicación a la definición presentada por este doctrinista, primeramente se manifiesta claramente lo que es la accesoriidad del mismo por su función de garantía, es decir, que estará dependiendo de un contrato principal y dando respaldo al mismo, pero con "independencia" en su resultado ya que contiene fines particulares y que solamente su propia naturaleza bastará para que cause los efectos deseados. Por otra parte encontremos la singular concepción de propiedad que fuera del contrato, es decir que se crea un tipo especial de propiedad ya que los bienes ENTREGADOS a la fiduciaria, como ya se vio anteriormente se han jurídicamente del patrimonio del fideicomitente-deudor para ingresar al patrimonio de la institución fiduciaria, desde luego sujetos a las condiciones estipuladas con anterioridad en el mismo contrato, y que incluso pueden hacer que el patrimonio regrese o sea revertido al deudor por el cumplimiento de las obligaciones señaladas.

Por otra parte tenemos la definición que nos expresa el doctrinista Villagordos Lozano al decirnos que el fideicomiso de garantía es aquel contrato accesorio que como todos ellos dependerá de uno principal para mantener su vigencia, ya que si el caso de que el contrato principal se extingue, éste surtirá la misma suerte y con ello la retransmisión de los bienes fideicomitados. (14)

Parece mentira que un tratadista de esa magnitud dentro del fideicomiso pueda darnos una definición tan estracha y carente de elementos, ya que son pocos los que se detienen a estudiar esta materia y si ellos no pueden compartir sus conocimientos en búsqueda de complementar los elementos y distinguir propiamente lo que deberemos de entender por cada uno de los puntos claves de este tema tan especial, no comprendo entonces como se hará, ya que considero que no existe figura jurídica que no sufra modificaciones o que no las deba de sufrir al transcurso del tiempo, ya que deberá de adaptarse a las necesidades de tiempo y espacio.

CAPITULO TERCERO

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- 1.- Villagordoa Lozano. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Asociación de Banqueros de México. México. 1978 pag. 189
- 2.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Artículo 257.
- 3.- Código Civil Federal. artículos 1830 y 1831.
- 4.- Código Civil para el Estado de Jalisco, artículos 1716 y 1717.
- 5.- Piña Vera. Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. 1982 pag. 161.
- 6.- Galindo Garfias. Ignacio, Derecho Civil. Ed. Porrúa, México. 1982. pag 216.
- 7.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 252
- 8.- Villagordoa Lozano. José M., Ob. Cit. pag. 190
- 9.- Reglamento del Registro Público de la Propiedad, Artículo 54
- 10.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 254
- 11.- Villagordoa Lozano. Ob. Cit. pag. 191
- 12.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 257.
- 13.- Pérez Sando. José Adolfo, Las Instituciones Bancarias y el Fideicomiso. Ed. por Banco Mexicano Sover. S.N.C., México. 1982. pag. 228
- 14.- Villagordoa Lozano, José M., Ob. Cit., pag. 200

CAPITULO CUARTO

REALIZACION DE LA EJECUCION

TUTELA ESTATAL.

Como unico medio de solventar las actividades nocivas de sus semejantes, el hombre al inicio de las comunidades tuvo que recurrir a la justicia por mano propia, ya que se carecia entonces de medios imparciales de justicia, así pues al estructurarse las sociedades como tales nace lo que ahora conocemos como Estado, y viene a dar fin a la practica de la autojusticia o justicia por mano propia.

La impartición de la justicia paso de estar conferida al dirigente del Estado (Fey, Señor Feudal, etc.), a un órgano especializado con carácter de jurisdiccional y sujetándose a procedimientos que cada vez también se garantizan tanto los derechos de las victimas como de los obligados o infractores. En virtud de lo anterior, también se crean normas que regularán el actuar de estos órganos, nacen por caminos paralelos las normas sustantivas y las procedimentales, que en conjunto y acopiadas vendrán a darnos la seguridad jurídica y de aplicación de la norma por parte de los órganos del Estado.

PROCESO EJECUTIVO.

La búsqueda de justicia por parte de los particulares ofendidos llega hasta el Estado, con la intención de que con la

fuerza de su propia naturaleza una seguridad permanente y confiable.

Según Rozemberg, el Proceso Ejecutivo o Ejecución es aquel procedimiento para la realización de las pretensiones de prestación por responsabilidad mediante coacción estatal. Busca llevar a efecto las pretensiones de prestación o de responsabilidad de derecho material en favor del interesado, llamado acreedor, contra el obligado llamado deudor, mediante la coacción estatal.(1)

Chiovande por su parte nos dice que la ejecución se nos presenta por regla general, como un segundo estado del proceso, en cuanto a que fundándose en una sentencia de condena como título ejecutivo viene a continuación del estado de conocimiento en el que la sentencia se ha obtenido. Pero de igual manera que el período de conocimiento puede darse solo, también puede presentarse por sí solo el estado de ejecución, lo que sucede cuando se produce en base a un título que represente ejecución, contenido fuera del proceso de conocimiento, como podría ser un documento administrativo, contractual, escritura pública, etcétera.(2)

Cosentino Carnelutti, que se debe entender por ejecución el estado cuando ya no se trata de la pretensión discutida sino de la pretensión incumplida, y para que se alcancen los fines del orden jurídico, es necesaria, no la formación, sino la efectividad del mandato.(3)

Es entonces, que la ejecución se dará a diferencia de la coacción voluntaria cuando los órganos jurisdiccionales en sustitución del deudor satisfacen la obligación por el contraído, en virtud de la rebeldía del deudor a cumplir.

En tal virtud podría adaptarse al Fideicomiso de Garantía este tipo de actividad jurisdiccional y ejecutor por intermediación del Estado lo que las partes ya convirtieron, sufriendo aplicando a los parámetros de agilidad procesal que se venán en su comunidad por lo especial de la figura.

OBJETO DE LA EJECUCION.

La ejecución según Carnelutti, tiene por objeto procurar al titular de un derecho la protección con o sin la voluntad del obligado. En la ejecución se contraponen también, como en el órgano jurisdiccional dos partes y entre ellas se interpone un tercero que es el órgano del proceso; pero el fin a que tiende cada una de ellas, dramatis personae, es esencialmente distinto de el que caracteriza al proceso de conocimiento. No nos encontramos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón y un juez que busca cuál de las dos la tenga en verdad, sino ante una parte que quiere tener la cosa y otro que no quiere perderla. (4)

Es entonces objeto de la ejecución procurar a un titular de un derecho reconocido, el que se cumpla, por parte del obligado aquellas situaciones previstas para su incumplimiento y que por su rebeldía no se han cumplido, entonces el órgano jurisdiccional deberá intervenir para que se cumplan dichas obligaciones, cosa que resultaría bastante fácil en tratándose de fideicomisos de garantía ya que se tiene la propiedad absoluta del bien que garantiza la obligación del fideicomitente-deudor.

Podría variar tanto el objeto de la ejecución como lo que se ha de exigir, por lo que podríamos dividir el objeto simplemente en lo siguiente:

a).-El pago de las obligaciones en dinero, en ellas se persigue el pago de una cantidad líquida de dinero, por consiguiente deberá ser cubierta en dinero, ya sea que el obligado lo suministre en metálico o bien que se rematen bienes de su propiedad.

b).-El cumplimiento de las obligaciones de dar, es decir, de bienes distintos de dinero, que obran en poder del deudor y en general deberá cumplir con la entrega de ese bien específico salvo que sea imposible o que se haya convenido la entrega de otro similar.

c).-El cumplimiento de obligaciones de hacer, y tienden a que el obligado realice el acto al cual se comprometió y que le fue encomendado a él en lo personal.

d).-El cumplimiento de las obligaciones de no hacer, que ante el incumplimiento generalmente se traducen en obligaciones de hacer o compensatoria en dinero.

LA ACCION DE EJECUCION.

Segun Chacabando, la accion ejecutiva es el poder juridico de crear la condicion para la actuacion practica de la voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien de la vida. (5)

La caracteristica de la accion de ejecucion, es que, mientras que cualquier otra accion se satisface con la emanacion de la resolucion a que esta se dirige, esta no se satisface con el acto ejecutivo, sino cuando este haya procurado al acreedor el bien de vida a que se aspira. Si el acto ejecutivo ha resultado en todo o en parte infructuoso, la accion ejecutiva sobrevive y funda a nuevos actos ejecutivos.

Podemos decir entonces que cualquier ejecucion comienza por el requerimiento que de la obligacion debida realiza el juez o solicitante del acreedor, es decir, que el deudor sea requerido por el cumplimiento de su obligacion. Sin cumplimiento del ejecutado el juez califica el titulo ejecutivo, continuara la ejecucion si lo considera habil. A partir de ese momento las ordenes jurisdiccionales toman las providencias cautelares que corresponden con arreglo a la índole de la ejecucion y a fin de que en el caso de la ejecucion en el extranjero, la garantia no debe o no tiene que ser necesaria en esta etapa probatoria, ya que lo unico que debe o puede llegar a considerarse es el pago o cumplimiento o si se pueda realizar en el plazo estipulado, el juez de la ejecucion nunca pierde sus poderes de fiscalizacion sobre los actos de la ejecucion.

Es a lo modo de ver bastante clara la "analogia" que resulta entre el proceso ejecutivo o ejecucion forzada que resulta como consecuencia de la obtencion de sentencia sobre un titulo ejecutivo, y el proceso ejecutivo que debe nacer como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractadas en un fiduciario o garantias, ya que como consecuencia del mismo deber de realizarse definitivamente el destino de los bienes afectos al fin comprometido. Veremos ahora para completar el panorama final de la ejecucion lo que debemos entender como titulo ejecutivo y lo que nos interesa primordialmente que son las semejanzas que en cuanto a procedimiento engendra.

EL TITULO EJECUTIVO.

Concordando con la idea del Doctrinista Mora, diré que hablar de título ejecutivo implica un completo análisis Histórico-gráfico y desmembrativo de las innumerables Teorías y definiciones que a través de los tiempos se han venido dando, es decir, que solamente revisando los estudios que sobre la materia se han realizado y dividiendo sus partes podremos entender propiamente los que es un Título ejecutivo; para Mora existe lo que él se ha dado en llamar el "modelo de título ejecutivo", que es desde luego una sentencia condenatoria conferida por un juez y ha sido considerada como cosa juzgada (inapelable) y en la cual se consigna que una persona a título de condena, está en la obligación de pagar una suma determinada a otra persona conforme al lugar y fecha expresados en el fallo. (6)

Toda sentencia deberá de contener implícita una relación lógica y coordinada, conforme a los principios de razón suficientes; en ella encontraremos principios meramente lógicos, es decir, subjetivos que materialmente no vemos en ninguna parte, pero que en realidad sí existen.

Así mismo encontraremos o debemos de encontrar en ella la conocida como implicación, es decir, que unos principios están implícitos en otros, de ahí que se les pueda deducir; además encontraremos el juicio de valor, o sea, que el juzgador deberá justipreciar las cargas y obligaciones del deudor condenando de acuerdo al resultado de tal valoración la verdad expresada.

CLASIFICACION DE LOS TITULOS EJECUTIVOS.

Dentro de una clasificación general podría distinguir con base a la naturaleza y procedencia del acto jurídico cuatro grupos de títulos ejecutivos, a saber, son: judiciales, contractuales, administrativos y los emanados de actos unilaterales del deudor. (7)

Iniciando por los títulos ejecutivos judiciales, diré,

que son aquellas consecuencias de una resolución fundada de la autoridad, así teniéndose las sentencias de condena, que pueden ser e pécidas por cualquier juez o tribunal de todo tipo de jurisdicción, las providencias judiciales, que será aquella resolución que sea emanada de autoridad judicial pero que no sea una sentencia, y que implique una coacción con fuerza de ejecutoriales.

Los títulos ejecutivos contractuales, serán aquellos que no requieran declaración y presa de reconocimiento por parte de la autoridad, sino que las partes convengan expresamente su voluntad y de acuerdo con los lineamientos de ley, realizar un contrato, de ahí encontramos los otorgados ante notario como pueden ser de mutuo, hipoteca, prenda, fideicomiso, etc. y por otra parte existen también los contratos entre particulares celebrados en el extranjero ante funcionario dotado de fe pública, los efectos negociables o títulos valores, como los son los pagarés, cheques, cartas de porte, etc.

Los títulos ejecutivos de origen administrativo, se dan cuando una autoridad de carácter administrativo constribe la voluntad de cierta persona para que cumpla con cierta obligación. Ver, los dispuestos por el cobro de deudas fiscales.

Finalmente encontramos los que surgen de un acto unilateral del deudor, cuando en documento y contienen la declaración e presa de obligarse en favor de otra persona. Ver, el testamento.

Este tipo de clasificación solamente nos da una idea de la análisis considerado en cuanto a lo que sobre títulos ejecutivos se entienda o debe entenderse y lo que trae en cuanto a procedimiento como resultado de esa consideración, es decir, que cada tipo de los señalados trae un procedimiento para ver satisfechas las pretensiones, ya sea del juzgador o de las partes y la facilidad de que se demuestre quien tiene razón. Los títulos ejecutivos entonces nos proporcionan un trámite judicial sumario y sus efectos inmediatos recaen sobre el deudor; el fideicomiso no está ni debe estar considerado como un título de crédito en nuestro país, más sin embargo si debe originar en el caso de ser considerado como medio de garantía un procedimiento sumamente rápido, a pesar de la supervisión judicial, ya que como se dijo solamente se deberá de verificar si el deudor cumplió, y en caso contrario ejecutar.

CAPITULO CUARTO

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- 1.- Rosenberg, Leo. Derecho Procesal Civil. Tomo III, Ed. Ejea, Buenos Aires, Arg., 1955. pag. 3 y 4
- 2.- Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, segunda edición, Tomo I. Madrid. 1954. pag. 330
- 3.- Carnelutti, Francesco. Instituciones del Nuevo Código de Procedimientos Civiles Italiano, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1941, pag 57
- 4.- Ibidem. Sistema de Derecho Procesal Civil. Ed. Uthes, Buenos Aires, 1944, pag. 212
- 5.- Chiovenda, Giuseppe, ob. cit. pag. 354
- 6.- Mora, Nelson R., Procesos de Ejecución, Tomo I. segunda edición, Ed. Temis, Bogotá, 1973. pag. 50
- 7.- Ibidem. Ob. cit. pag. 64

CAPITULO QUINTO

REALIZACION DE LA EJECUCION EN LOS FIDEICOMISOS DE GARANTIA

PROCEDIMIENTOS REGULADORES EN NUESTRO DERECHO.

A pesar de los constantes cambios de nuestra legislación relativos a este contrato, la figura aún sigue siendo muy solicitada en nuestro medio. Ha sufrido reformas fiscales que limitaron su funcionamiento e incluso ahuyentaron a personas necesitadas de este contrato por ignorancia de los beneficios que aun tiene. También ha sufrido cambios substanciales en cuanto a la legislación bancaria, tema que tratare con abundancia más adelante.

Podemos diferenciar dentro del contrato dos procedimientos especiales, a saber: uno lo propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordena, y no solo por tipo sino además dispone mediante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, así pues, el primer que utilizara es el que versa respecto al actuar de los fiduciarios y que por pretender RESOLVA un procedimiento especial, viene a limitar el actuar de los fiduciarios, de acuerdo en la Circular No. 597, de fecha de 26 de septiembre de 1971 expedida por la propia Secretaría a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de Crédito, Seguros y Fideicomisos, la cual a la letra dice: En relación a las facultades que asumen los fiduciarios en los fideicomisos de garantía que celebran para determinar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los deudores, y para vender, liquidar o realizar los bienes dados en garantía haciendo pago con el producto a los acreedores, bajo su responsabilidad deberán observarse las formalidades del procedimiento establecidas en las fracciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Lo anterior a partir de los contratos

que se celebren despues del primero de octubre de 1971. (1)

Ahora bien el precepto que cito esta circular de la bancaaria es por demás impreciso ya que como veremos no viene al caso en cuestion, asi en el capitulo III de la citada legislacion bancaria se estipula dentro de lo que son los PROCEDIMIENTOS ESPECIALES y dice: En los casos de creditos hipotecarios o de habilitacion o avio o refinanciamiento que tengan como garantia bienes inmuebles las instituciones acreedoras podran proceder a su eleccion para obtener el cobro de dichos creditos:

I. En la via mercantil alternativa.

II. En la via hipotecaria.

III. Mediante vender mediante corredor, al precio que se hubiera señalado en el contrato al efecto, o mediante remate al martillo, en los terminos de la fracción siguiente, los inmuebles dados en garantia. Para efectuar la venta a que esta fracción se refiere, la Institución acreedora procederá a notificar al deudor, ante notario o en la via de jurisdicción voluntaria la venta que tenga concertada o su intención de efectuar el remate. El deudor, en el termino de tres dias despues de la notificación, tendrá derecho de oponerse a la venta. Acudiendo al efecto al juez de primera instancia del lugar en que los bienes estan ubicados, o al juez competente en el domicilio de la institución acreedora. El deudor podra poner en forma legal las excepciones que tuviere. Del escrito de oposición se dará traslado por tres dias al acreedor. Si se promueve prueba, el termino no podra quedar de veinte dias. El juez citará a las partes a una junta que se celebrará dentro de tres dias para oír los alegatos de las partes y dentro de los cinco dias siguientes pronunciará resolución. Si se declare infundada la oposición, la institución acreedora podrá proceder desde luego a la venta o al remate, y el deudor será condenado en las costas y, además, al pago de una multa del 5% del interes del pleito, cuyo importe se adjudicará a la beneficencia pública la resolución del juez será apelable sólo en el efecto devolutivo.

IV. El remate a que se refiere la fracción anterior se efectuará en el local de la institución acreedora previa publicación de tres avisos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los Periodicos de mayor circulación en la capital de la República y en el Estado en donde se encuentren ubicados los bienes respectivos. Entre la fecha de la última publicación del Diario Oficial y el dia señalado para el remate deberán transcurrir, por lo menos cinco dias. El remate se efectuará al martillo ante notario o corredor. De el se levantará acta y se enviará al juez competente del domicilio de la institución acreedora para que éste, si el deudor estuviere en rebeldia, proceda a otorgar la-

escritura correspondiente, y a ordenar hacer las inscripciones o cancelaciones respectivas.

V. Lo dispuesto en este artículo y en el que precede será aplicable, también, cuando el cobro de los créditos que resulten de la adquisición de hipotecas con una institución de crédito, así como a los representantes con cédulas, cuando el cobro sea hecho, en este último caso, por la institución que hubiera intervenido en la emisión. (2)

Como notado al leer este artículo es algo confuso y complicado, más aún, cuando, por haberse fijado y resido, ya que incide a la parte deudora el "afectacionista" en el proceso con prácticas dilatorias que obstaculizan la buena marcha de la justicia, hasta que sea cuando se rescinde el pago, ya sea el resarcido realizado, y sea por error no se hubiera considerado o el afectante el momento de serle requerido con los componentes de pago.

En la actualidad se ha reformado todo este "conflicto", para la fiduciaria, con un mejor problema, ya que ahora para que la fiduciaria logre ejecutar o cumplir con su cometido deberá sujetarse a lo señalado por el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Bancos y Crédito, que a la letra nos dice: "En los Fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o petición del Fiduciario, para ser cumplimente a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones". (3)

Así pues, la fiduciaria deberá primeramente sujetarse en cuanto a ejecutar el procedimiento que se fija para la prenda en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos indica lo siguiente: "El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se vence la obligación garantizada.

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

Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez ordenará que se efectúe al precio de cotización en bolsa, o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de comisionado o de dos comerciantes con establecimiento

abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad de acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ellos al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos".
(4)

Tal procedimiento desde el conocimiento de su proyecto ha sufrido grandes críticas por parte de la Asociación Mexicana de Bancos, Centros Bancarios, Comisiones de Fidejuciarios y desde luego por los Fidejuciarios de las Instituciones de Crédito, críticas que no surtieron efecto alguno, ya que a pesar de ello nada a la vida jurídica el citado procedimiento que limita drásticamente la actividad que se venía desarrollando por parte de las Instituciones autorizadas, como órganos en quienes se podía depositar la confianza para dejarlos en arbitrio de ejercitar facultades administrativas primeramente y sólo en el caso de que el fideicomitente-deudor no quisiera por sus obligaciones, entonces tendrá además el papel de executor de las voluntades consignadas en el propio contrato. Ahora con el rigoroso encasque del citado numeral el procedimiento para vender un bien del cual se tienen todos los derechos de dueño, se hace lento y poco práctico.

COMENTARIOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO ACTUAL

Desde que la Comisión de Fidejuciarios de la Asociación Mexicana de Bancos, pudo conocer el proyecto de la Nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, comunico sus objeciones tanto por escrito, como verbalmente ante los funcionarios del Banco de México, que formaron parte de la Comisión Redactora del citado proyecto. La epariencia contenida ha venido a confirmar la validez de las razones entonces esgrimidas en contra de dichas disposiciones, en las cuales se debe insistir para que sea derogada tal disposición.

Cabe mencionar que la forma en que quedó redactada tal disposición, produjo en muchas personas y en algunos jueces

dificultades para el cumplimiento de la prestación, a grado tal, que la Secretaría de Hacienda proyectó una modificación al precepto con el fin de aclararlo y con el propósito de que fuera presentado al Congreso de la Unión en el período ordinario de sesiones correspondiente a 1936, lo cual nunca se llevó a cabo.

Dicho proyecto de reforma se concretaba a aclarar el texto, pero comprendió la licencia que obliga a las instituciones fiduciarias a solicitar la autorización judicial para poder ejecutar los fideicomisos de garantía, en caso de incumplimiento del fideicomitente deponer.

Por lo que toca a la vida jurídica un precepto, que al parecer es solamente un derecho de nuestros legisladores, ya que por todos los ángulos que se le pretende enfocar resulta obsoleto y confuso en su aplicatoriedad, ya que más que normar una situación jurídica y conflictiva resultado de la actividad humana viene a expresar la voluntad de las partes contenida en el contrato mismo.

EL NUEVO PROCEDIMIENTO NACE POR UNA IDEA EQUIVOCADA.

Se tiene conocimiento de que la inclusión del artículo 64 de la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, obedece a la opinión de sus autores, de que la facultad de las instituciones fiduciarias tenían para ejecutar los fideicomisos de garantía, sin un previo juicio o autorización judicial eran violatorios de la garantía constitucional de audiencia, puesto que privaba al fideicomitente de sus derechos de propiedad, sin que hubiera sido previamente oído ni vencido en juicio.

Tal afirmación es por demás falsa y no es congruente ni con la naturaleza jurídica del fideicomiso ni con los principios del derecho Constitucional, por los siguientes razones:

- a) El fideicomitente en el momento mismo en que fideicomite el bien de que se trata, se priva del mismo, de sus derechos de propiedad y cuando menos del derecho de libre disposición por su propia determinación y voluntad.
- b) La situación del fiduciario se lleva a cabo en acatamiento a

las instrucciones del fideicomitente como podría suceder en un mandato, sobre todo si fuere irrevocable, cuya semejanza en este tipo de fideicomisos es tanta, que hay quienes consideran que ambas figuras se identifican y a nadie se le ha ocurrido jamás que cuando un mandatario cumple con las instrucciones de su mandante, está violando la garantía de audiencia ni ninguna otra garantía constitucional.

- c) Quienes han sostenido la tesis de la violación constitucional nunca han aclarado cuál es la autoridad que incurre en ella, pues no se puede hablar de violación de garantía constitucional si no hay una autoridad responsable de la misma. No podían ni pueden serlo las Instituciones Fiduciarias, porque ellas nunca fueron ni son ahora autoridades.

Aun suponiendo sin conceder que fuera el Congreso de la Unión, el que pueda atribuírsele el carácter de autoridad responsable por haber emitido los ordenamientos que regulan el fideicomiso, cabría preguntarse cuál es concretamente la disposición legal de la L.G.F.I.C. que podría considerarse como acto inconstitucional o señalar como acto reclamado para los efectos del juicio de amparo. Dicha ley que es la que establece el concepto y forma de operar el fideicomiso, en su artículo 346, el cual a la letra dice: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado entendiéndose la realización de este fin a una Institución fiduciaria".(5) esa disposición y las demás relativas de dicho cuerpo legal, no hace sino reconocer el derecho que toda persona tiene para disponer libremente de sus bienes, y el hecho de reconocer un derecho, no queda ser de ninguna manera violatorio de las garantías individuales consagradas en nuestra carta magna.

LA ACTUACION DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

Si la preocupación que indujo a establecer la previa autorización judicial, para la ejecución de los fideicomisos de garantía, consistía en el riesgo de que la fiduciaria obrara en forma arbitraria, en perjuicio del fideicomitente y sin conocimiento de éste, cabe afirmar que tal preocupación, tampoco está justificada, por la forma en que se han operado estos fideicomisos, y la mejor demostración es que muy pocos son los casos en que un problema de fideicomiso ha llegado a los tribunales.

75. Lido artículo inalterado de las Instituciones fiduciarias. Debe que la figura del fideicomiso fuera adoptada en nuestro sistema, que en los contratos respectivos quede prevista como obligación del fiduciario, el dar a conocer al fideicomitente deudor la petición del fideicomisario de ejecutar el fideicomiso por incumplimiento de aquel. Proceder en términos distintos a lo establecido en el contrato implícita que la fiduciaria sería responsable, tendría que responder de los daños y perjuicios que su ejecución cause al fideicomitente o al fideicomisario, en su caso.

Incluso han llegado los fiduciarios a proponer un sinnúmero de proyectos de reformas al artículo 64, buscando con ello el no dejar desamparado al fideicomitente, pero tampoco darle tanta facilidad como se le da ahora, de "seleer" un bien que ya ni siquiera le pertenece.

EL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Los requisitos aducidos para la inclusión del artículo 64, está en contradicción con el criterio que había sido establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es la encargada en nuestro sistema de decir la última palabra en la interpretación de las leyes y de la constitución como se desprende de la ejecutoria citada en el juicio de Amparo directo 1113-74 promovido por Roberto Domínguez Martínez, que en su parte relativa dice a la letra:

"No es a esta le sujeción de la quejosa, en el sentido de que la Institución fiduciaria, al restar los bienes fideicomitidos realiza un acto de autoridad, mediante el cual se introduce en el patrimonio del deudor, dispone de sus bienes para hacerlo cumplir, concretamente, sus obligaciones, toda vez que, en el fideicomiso de parentía, es el propio deudor quien, como fideicomitente, hace la afectación de sus bienes, transmittiéndole propiedad a la Institución fiduciaria e la que encamina la realización del fin a que los bienes son destinados, a saber, a ser vendidos o rematados, con su producto hacer el pago debido al fideicomisario acreedor, por lo que si la Institución fiduciaria, ajustándose a lo expresamente pactado, vende o remata los bienes del deudor, en los casos, forma y términos previstos con este, no hace sino cumplir, conforme al contrato y a la ley, las obligaciones que por su parte contrae en el acto constitutivo del fideicomiso, sin que para hacerlo

requiriera de la intervención judicial, porque se repite. En ello no hay controversia que ventilar y decidir..."

Es creo bastante clara esta Ejecutoria para demostrarnos el criterio que sobre el particular mantiene la máxima autoridad Judicial que existe en la Nación, en el sentido de no requerir de un nuevo acuerdo entre las Partes, cuando ya existe en el acto que constituye el contrato y que mantiene implícita su voluntad. Para reafirmar lo antes expuesto, me permito acompañar tesis que sobre el tema ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONCEPTO DE FIDEICOMISO.-

El Fideicomiso es un acto jurídico, que debe constar por escrito, y por el cual una persona llamada fideicomitente destina, uno o varios bienes a un bien lícito determinado, en beneficio de otra persona denominada fideicomisario; encomendando su realización a una Institución bancaria llamada fiduciaria, debiendo ésta la titularidad de los bienes. Únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros; y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y los que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la Institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de solo dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto, deviendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso. (6)

Amparo Directo 45/1971. Crédito Algodonero de México, S.A. marzo 16 de 1977. 5 votos. Fuente: Mtra. Gloria León Orantes.

SALA AUXILIAR Informe 1977 SEGUNDA PARTE, tesis 12, pag. 35.

SIMULACION, SU DISTINCION CON LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS

Lo característico del negocio simulado es la

El acuerdo interviniente entre el obligado y la declaración, entre la intención y acuerdo, la intención y declaración. Quienes simulan hacen aparecer a los ojos de los terceros una relación que no debe existir y se así que la declaración es ficticia y no necesariamente una voluntad real. La simulación conduce necesariamente a la nulidad, porque si se dirige a defraudar a los terceros se a violar una prohibición legal. Pero para que la simulación sea en forma que se en un mismo acto se presente la voluntad y la declaración, la los negocios simulados deben distinguirse los fiduciarios. Estos últimos son serios, concluyen realmente entre las partes para obtener un efecto jurídico determinado. Los contratantes quieren el negocio con todas sus consecuencias jurídicas, aunque se sirven del mismo para una finalidad económica distinta, como en la transmisión de bienes que se a fin de garantía. (7)

Se te Encom. Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, pag. 241, A.D. 1977-79. -Remanente Moreno González.- Mayoría de 3 votos.

TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL FIDEICOMISO

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. (8)

Ampero Directo 45/1971. Crédito Algodonero de México, S.A. Marzo 16 de 1971. 5 votos. Ponente: Maestro Gloria León Ortañez.

SALA AUXILIAR. Informe 1977 SEGUNDA PARTE, tesis 15, pag 37.

FIDEICOMISO DE GARANTIA, EFECTOS PARA EL FIDEICOMITENTE.-

Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda exento de toda acción o demanda de cumplimiento sobre los bienes fideicomitados. (9)

Ampero Directo 3285/1976. Guillermo Hernández Hurtado, marzo 09 de 1976. Mayoría de tres votos. Ponente: Mtro. Rafael

Sojana Villegas. Disidentes: Mtro. Mariano Ramirez Vazquez, y Ernesto Solis Lopez.

3ª Sala Séptima época, Volumen 51, cuarta parte, pag 29.

tesis que han sentado precedente

Amparo Directo 171/1965. José Refugio Devora Mojarro. abril 13 de 1967. Mayoría de cuatro votos. Ponentes Mtro. Mariano Azuela.

3ª Sala Sexta época. Volumen CXXVI, cuarta parte, pag. 20. Amparo Directo 2064/1951. 2ª Francisco Abosta Sierra. Octubre 26 de 1953. Unanimidad.

Quinta época Tomo CXVIII, pag. 1083.

FIDEICOMISO, NO ES NECESARIA LA INTERVENCION DE UN ORGANO JURISDICCIONAL PARA LA REALIZACION DEL FIN EN EL.

Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es posible 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 en nuestra legislación, sólo puede ser una Institución Bancaria expresamente autorizada para ello, afectación que priva al fideicomitente de toda acción y de todo derecho de disposición de los bienes fideicomitados, cuyo único titular es la Fiduciaria para llevar a cabo el fiel cumplimiento del objeto lícito que se le encomenda. (10)

Amparo Directo 45/1971. Crédito Algodonero de México, S.A. Marzo 16 de 1977. 5 Votos. Ponentes Mtro. Gloria León Orantes.

SALA AUXILIAR Informe 1977 SEGUNDA PARTE, TESIS 13 pag.

FIDEICOMISO. RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL FIN DEL

La ley y la doctrina, en seguridad del fin perseguido en el fideicomiso consagran el principio de que la causación de daños y perjuicios en el patrimonio del fideicomitente, originada por el defecto en el procedimiento de ejecución observado por el fiduciario para la consecución del fin encomendado, que principalmente consiste en la venta de bienes, sólo de lugar, por lo propio naturales, a que se finqua en contra de ésta la correspondiente responsabilidad civil, sin que se de oportunidad para evitar la validez del procedimiento de ejecución si éste se hubiera llevado a efecto fuera de los términos pactados en el contrato fideicomiso. (11)

Suplen Directo 45/1971. Crédito Algodonero de México, S.A. Marzo 16 de 1977. 5 votos. Ponente: Mtra. Gloria León Orantes.

SALA AUXILIAR informe 1977 SEGUNDA PARTE. TESIS 14. PAG. 36

CAPITULO QUINTO

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- 1.- Circular No. 597 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros de fecha 06 de septiembre de 1971. He 100, D.F.
- 2.- Artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- 3.- Artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- 4.- Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 5.- Artículo 346 de la ley General de Títulos y operaciones de Crédito.
- 6.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada por Ed. Mayor "Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1976-1977", Actualización IV Civil, Tesis No. 3125 en pag. 250
- 7.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada por Ed. Mayor "Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1974-1975", 3+ Seis, Apéndice de Jurisprudencia, Volumen IV, Tesis No. 1602, en pag. 1204
- 8.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada por Ed. Mayor "Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1976-1977", Actualización V Civil, Tesis No. 3128 en pag. 251
- 9.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada por Ed. Mayor "Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1974-1975", Actualización IV Civil, Tesis No. 1004 en pag. 671
- 10.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada por Ed. Mayor "Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1976-1977", Actualización V Civil, Tesis No. 3126 en pag. 250
- 11.- Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Publicada por Ed. Mayor "Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1976-1977", Actualización V Civil, Tesis No. 3117 en pag 251

CONCLUSIONES:

EFFECTO CAUSADO A LA BANCA

En efecto, una de las características competitivas que ha tenido este tipo de fideicomiso, frente a otras formas de garantía y que genera un incremento considerable en la demanda de este servicio, consiste entre otras muchas que para su ejecución sólo se requiere que se dieren las condiciones establecidas por el fideicomitente-deudor en el contrato respectivo, pero que el fiduciario procediere a dar cumplimiento a los fines establecidos en el contrato con el fideicomitente, es decir, a la venta de los bienes fideicomitidos, respetando el efecto al procedimiento convencional establecido, sin que se requiera juicio previo de ninguna naturaleza, ni autorización judicial, ya que el fiduciario obra, en este supuesto, no por propia determinación, sino en cumplimiento de las instrucciones dadas por el fideicomitente al celebrar el contrato, dictadas por su libre voluntad y en libre y legítimo ejercicio de los derechos que tiene para disponer del bien fideicomitido, que desde luego vendría a fin de cuentas a beneficiar favorablemente hasta al fideicomitente, que como deberá entender es primordial el garantizar la solidez del cobro ya que es a él a quien en realidad le debe.

Como se tenía la supresión de la ventaja a que antes se ha aludido y que tanto el fideicomiso de garantía, produjo como consecuencia de este servicio que había constituido un renglón importante de las operaciones fiduciarias en la mayor parte de las instituciones, sufriera una considerable disminución en cuanto a su deudas, en perjuicio de la productividad de las diversas Sociedades Nacionales de Crédito, con lo que quedó demostrado que, como se ha sostenido desde un principio la medida viene a constituir una egración más a la actividad fiduciaria.

EXISTE UNA NOTORIA DISCREPANCIA DOCTRINAL EN CUANTO A LA NATURALEZA JURIDICA DE ESTA FIGURA.

Como en su oportunidad se mencionó en la doctrina existen dos corrientes relativas al fideicomiso: la que sostiene que el fideicomiso es traslativo de dominio y la que afirma que no lo es, pero en ambas se reconoce que el fiduciario al realizar los actos conducentes a la ejecución de los fines, cualquiera que estos sean, lo hace en cumplimiento de las instrucciones que le fueron dadas por el fideicomitente, en el contrato respectivo, dictado por su libre voluntad y en ejercicio de sus derechos, el fiduciario obra pues no de mutuo proprio, ni por su propia cuenta sino por decisión y por cuenta y orden del fideicomitente, como lo podría hacer en un mandato, lo cual constituye una de las características o elementos esenciales del fideicomiso y sobre todo de los de garantía.

No obstante sin ninguna razón válida, se hace excepción en estos últimos y se exige que para su ejecución se tenga que recibir cierta autorización judicial, con lo que se está poniendo en duda o entredicho la naturaleza jurídica, no solo del fideicomiso de garantía, sino del fideicomiso en general, tratándose además así, todo el régimen jurídico o cuando menos sembrando incongruencia y confusión en dicho régimen.

INCONGRUENCIA DE LA MEDIDA.

Ha resultado inexplicable que si antes de la nacionalización de la banca, las instituciones fiduciarias, que en su mayoría estaban en manos de la iniciativa privada eran merecedoras de la suficiente confianza para poder ejecutar los fideicomisos de garantía en forma y términos pactados en el contrato respectivo sin la necesidad de someterse a la decisión de la autoridad judicial, en cambio ahora que el desempeño de la función fiduciaria quedó en manos de entidades del Estado, como lo son las Sociedades Nacionales de Crédito, estas hayan sido menos merecedoras de confianza que le obligue a solicitar la autorización de un juez para estar en aptitud de ejecutar este tipo de fideicomisos.

Es entonces un cambio radical que afecta la mentalidad de toda persona que tenga intervención dentro de la Banca Nacional, ya que nos enfrenta contra los que se están "postionando" para el movimiento ordinario bancario, es decir que no tendremos entonces la seguridad y firmeza de que nuestras Instituciones las empresas puedan perfeccionar y complementar para el servicio de la clientela que pretenda ser atendida con las mayores ventajas al estar sujeta a una Institución de este tipo y sobre todo respecto en sus métodos de la Nacionalización, no es tanta esta inseguridad, porque no depende tener mayor confianza en las Instituciones de Crédito que en las que son "nuestras", que antes que eran de unos "intermediarios de altura" dedicados a solamente satisfacer su provecho económico.

DEFICIENCIA DE LA MEDIDA.

Por otra parte no viene a solucionar nada este cambio, ya que la dudada protección al fideicomitente no se ha conseguido por esta modificación tan radical, porque implica un postionamiento y reconocimiento ya dado y perfeccionado que no va a cambiar ni el momento judicialmente para que cumpla con lo que debía haber cumplido, que desde luego excepte y admite y que no conviene nada por este insalvable situación contraria al orden jurídico, que desde Instituciones hasta la Suprema Corte han reconocido totalmente.

Así bien, viene este cambio a situarnos en un contexto diferente en cuanto al sector Bancario y Crediticio en general, en un momento que el país necesita agilidad en todos las ramas del derecho, la economía.

PROPOSICIONES.

El intentar corregir una situación como la que se ha planteado, tal vez pueda pensarse algo complicado, ya que lleva implícito una gran cantidad de situaciones que agravan el problema, y con ello no quiero decir más que la confusión que sobre el tema se está desde el planteamiento que a su naturaleza jurídica de la del act pues hablando metafóricamente "escarbando" al tema nos encontramos con gran cantidad de "baches", que

complican el estudio, pero que no pueden empañar la verdad que creo que ha quedado planteada. Así pues, pensar en la conveniencia que traería el legislar sobre el procedimiento de ejecución en los fideicomisos de garantía, es pensar que nuestro cuerpo de legisladores intentará acabar de una vez por todas el eterno pensamiento conservador que ha reflexido en muchas de nuestras vigentes leyes.

Como ya fue materia de comentario, existe un simple procedimiento convencional que regula de un modo "correcto" la llegada de la conclusión de un contrato, como decir deducir al concluir un contrato de arrendamiento; posteriormente vienen a complicar la situación intentando proteger al más protegido de los contratantes con la limitante que para ejecutarse deberá ser con la intervención judicial. Cosa por demás torpe y llena de desconocimiento jurídico esencial, ya que lo único que ocasiona por su inadecuada implementación es el camino para prácticas dilatorias por parte de la deudora. Ahora bien como queda comprobado con las Tesis a guisa de nuestra más alta autoridad judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá recurrirse a la supervisión judicial, más sin embargo esta supervisión tendrá que estar "limitada" a aprobar o reprobar la ejecución por estar o no cumplidas las obligaciones a cargo del fideicomitente-deudor.

Este último procedimiento como ya se dijo implica un sometimiento arbitrario a la autoridad judicial, ya que es contrario a cualquier ordenamiento jurídico, el pensar que para poder disponer de un bien propio del cual se tienen absolutamente todos los derechos de dueño haya que solicitar la autorización de un cuerpo judicial que intercederá por síguen ahora ya siendo el problema.

Considero a mi muy personal modo de pensar que buscando solucionar este problema, lo más lógico y prudente que se deba hacer es uniformar un Procedimiento de Ejecución Para los Fideicomisos de Garantía en cuanto a reglas básicas de funcionamiento dejando en libertad a las propias fiduciarias para complementar en cada caso específico tal procedimiento desde luego tal situación deberá quedar formalmente contenida en el cuerpo legal correspondiente, que en este caso bien puede derogar el numeral 64 de la Ley Reglamentaria de la Banca y Crédito.

PROCEDIMIENTO PROPUESTO

De acuerdo a lo que anteriormente se analizó y en consecuencia de este breve estudio sobre la **NECESIDAD DE LEGISLAR EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION EN LOS FIDEICOMISOS DE GARANTIA**, a mi parecer se debe cambiar el actual artículo 64 de la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y que dentro del nuevo ordenamiento se consigne el siguiente procedimiento:

En los casos en que el Fideicomiso en cumplimiento a las instrucciones contenidas en un contrato de fideicomiso que tenga por objeto el garantizar una obligación principal tuviere que actuar vía ejecución deberá de estar siempre a las siguientes reglas básicas:

a).- Al vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación, devida por parte de la fideicomitente-deudora y por instrucción por escrito dada por parte de la fideicomitaria acreedora, la Fiduciaria procederá a notificar vía fedatario Público a su elección para que en el término de tres días se realice el cumplimiento de la obligación contenida en el contrato y con ello dar por concluido el fideicomiso.

b).- En caso de no cumplido el plazo que se menciona en el inciso anterior y no se hubiere realizado el pago, la Fiduciaria procederá a publicar tres avisos de que mediante venese al martillo de efectuarse venta de los bienes materia del contrato; estos avisos deberá realizarse mediante publicaciones en el diario de mayor circulación judicial de la fiduciaria del lugar donde se encuentran los bienes, no pudiendo existir entre ellos tres días naturales y entre la fecha del último y la firma, para el remate un máximo de cinco días naturales, detallando en ellos las condiciones en que habrá de llevarse a cabo dicho remate y los requisitos necesarios para que puedan ocurrir los postores, detallando la mención de que se efectuará en el local que ocupa la fiduciaria.

c).- Se considerará como valor de los bienes materia del contrato el que arroja el avalúo que al efecto se realice por conducto de Institución autorizada distinta al fiduciario y fideicomisario en su caso.

d).- Si la venta no pudiese realizarse en la primera almoneda, se verificará una segunda con la publicación de un sólo aviso en los términos de los señalados en el inciso b) que antecede y que deberá indicarse con anticipación de cuando menos tres días la celebración de la almoneda. Para este caso y los subsiguientes se

entenderá rebajado el precio en un 10% diez por ciento del consignado para la almoneda siguiente, esto hasta realizarse la venta.

e).- Para que un postor pueda considerarse como tal, deberá depositar ante la Fiduciaria cuando menos 24 horas antes de la señalada para la almoneda el 10% diez por ciento de la cantidad consignada para esa subasta.

f).- El fiduciario deberá fincar el remate en favor de aquella persona que ofrezca la mayor cantidad por el inmueble fideicomitido, verificando la seguridad jurídica de dicho pago, teniendo la obligación de transmitir los bienes objeto del contrato a la persona que los adquiriere.

g).- En caso de que la transmisión definitiva no llegare a cumplirse por causas imputables al postor, dentro de un plazo máximo de veinte días contados a partir de la fecha en que se hubiere fincado el remate, este perderá la cantidad depositada, la cual incrementará el patrimonio fideicomitido y la fiduciaria procederá a convocar a nueva subasta en los términos señalados.

Tal vez el pensar de este modo nos haga llegar algún día a considerar esta figura con la amplitud y fuerza que en realidad tiene o debe tener.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL DE. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Soma, S.N.C., México, 1982
- ALFARO RICARDO J. Aceptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil. Vol. I. Lima 1948
- SARRERA GRAF JORGE. Los Fideicomisos Fiduciarios. Sur Revista de Derecho y Ciencias Sociales, No. 144, 196-100 1970
- BEY GEORGE. Tratado de Derecho Financ. Bogota, 1912. Imprenta Eléctrica.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. Instituciones del Nuevo Código de Procedimientos Civiles (España). Barcelona, 1954
- CIRCULAR No. 587 DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS. México 1971
- CLAFET y MARTI POMPEYO. De la Fianza y el Trust. Estudio de Derecho Comparado. Barcelona, 1948
- CODIGO CIVIL FEDERAL
- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO
- CHIOVENDA GIUSEPPE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Madrid 1973
- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. El Fideicomiso ante la Teoría del Negocio Jurídico. México, 1972, Cívica.
- FRANCESCHELLI RENO. El Trust nel Diritto Inglese. Cedda Padova, 1910
- GALINDO GAFFINS IGNACIO. Derecho Civil. México, 1962, Porrúa
- LANDIERRACHE DEFEON JUAN. Monografía del Fideicomiso en el Derecho Mexicano. Sur Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo I, No. 100, 1940
- LEY DE ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.
- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

LIBRARY OF AMERICA LAW AND PRACTICE. American Technical Society; Vol III, Equity Procedure, Joint Trustees, Prerogative Writs. Chicago 1912

MORA NELSON R., Procesos de Ejecución. Tomo I y II. Bogotá 1970 Ed. Temis. Segunda Edición.

PEREZ SANDI JOSE ADOLFO, Las Instituciones Bancarias y El Fideicomiso. Santo Domingo Este. D.R.C.I. México 1982.

PINA VARA RAFAEL DE, Diccionario de Derecho. México 1982. Porrúa.

FUGLIATTI SALVADOR, Introducción al Estudio del Derecho Civil. México. 1940

BABASA OSCAR, El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law. México. 1914. Fondo de Cultura Económica.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. México 1974. Porrúa

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Tomo III. México 1956. Porrúa

ROSENBERG LEO, Derecho Procesal Civil. Tomo III. Buenos Aires 1952. Ejes.

SCHULZ FRITZ, Derecho Romano Clásico. Barcelona 1960. Bosch.

SERRANO TRASVINA JORGE, Aportación al Fideicomiso. México 1950 Porrúa

VILLAGORDOA LOZANO JOSE MARIA, Doctrina General del Fideicomiso. Asociación de Banqueros de México. 1973