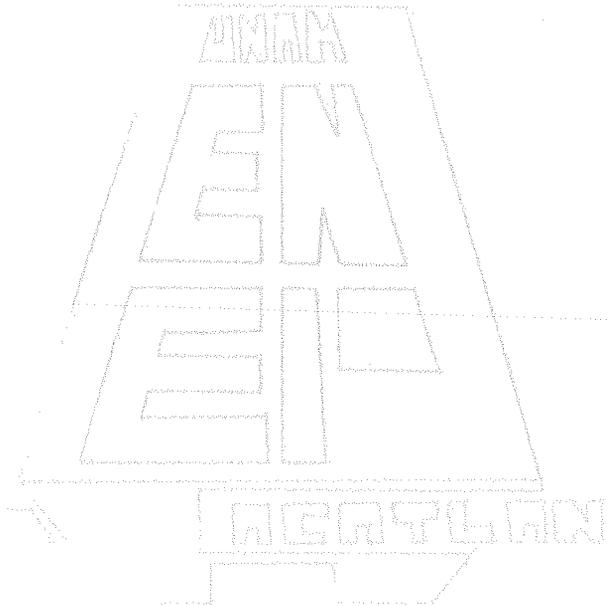


JOAQUINA H. ESTRADA PEREZ

El Fideicomitente en la Concesión del Derecho Positivo Mexicano

T E S I S

Para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO



U . N . A . M . M-0027171

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

Santa Cruz Acatlán, México

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

La palabra es luz cuando se comprende y asimila, y se transforma en universal, cuando sin distinción alguna, a todos llega.

Joaquina H. Estrada Pérez.

A mis padres:

Sr. Vicente Estrada García.

Sra. Mercedes Pérez de Estrada.

A mis Hermanos y Familiares.

A los Señores Licenciados:

Juana Dávila Ojeda.

Rocio Azcona.

María Guadalupe Melesio de León.

Abel García Sánchez.

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

Julio Antonio Ramírez Chelala.

Jorge Trueba Ortiz.

Al Señor Doctor:

Lic. José F. Pereira Zapata.

*A mis maestros, compañeros y amigos,
que me alentaron moralmente.*

Gracias.

*Muy especialmente al Señor Licenciado
Marco Antonio Maldonado Ugartechea, -
con gratitud y afecto, director del -
presente trabajo.*

A la Señora:

*Lic. Magdalena Espinoza de Guerrero,
por su gran calidad humana, gracias.*

In Memoriam.

*Para tí, donde quiera
que te encuentres.*

INDICE

	Pags.
Abreviaturas.....	1
Introducción.....	11
Capítulo I	
a) Relación de Datos Históricos Referentes al Fideicomiso.....	1
b) Aparición de las Instituciones Fiduciarias en México.....	30
Capítulo II	
Elementos del Fideicomiso.	
a) Personales.....	39
b) Objetivos.....	60
c) Formales.....	62
Capítulo III	
a) Patrimonio Materia del Fideicomiso.....	66
b) El Problema del Derecho de Propiedad y Titularidad Fiduciarias de los Bienes Objeto de Fideicomiso.....	71
Capítulo IV	
a) El Mundo Jurídico del Fideicomitente.....	81
b) Extinción del Fideicomiso. (Estudio del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).....	95
Conclusiones.....	99
Bibliografía.....	101

M-0027171

ABREVIATURAS USADAS.

- B.N.M. - Banco Nacional de México.
C.C. - Código Civil.
C. de C. - Código de Comercio.
C.P.C. - Código de Procedimientos Civiles.
C.N.B.S. - Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.
D.O.F. - Diario Oficial de la Federación.
Fte. - Fideicomitente.
Edrio. - Fiduciario.
Frio. - Fideicomisario.
R.P.P. - Registro Público de la Propiedad.
L.INFONAVIT - Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
L.G.I.C.O.A. - Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
L.G.T.O.C. - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
L.I.S.R. - Ley del Impuesto Sobre la Renta.
L.G.T. - Ley General del Timbre.
L.I.M. - Ley Federal del Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles.
L.F.T. - Ley Federal del Trabajo.
L.H.D.D.F. - Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
S.H.C.P. - Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

INTRODUCCION.

Exponemos el presente trabajo, como requisito indispensable e ineludible impuesto por la Universidad Nacional Autónoma de México, para la obtención del título de Licenciado en Derecho.

El presente trabajo surgió de la inquietud por conocer más a fondo el fideicomiso, estudiado en una forma somera en el Segundo Curso de Derecho Mercantil.

No obstante que es una institución nueva, es también compleja y amplia en cuanto se refiere a su estudio, por lo tanto, para poder conocerla a fondo se requiere de una preparación jurídica bastante amplia y años de dedicación, requisito que se encuentra fuera de nuestras posibilidades, por ello, se encontrará en el presente trabajo deficiencias y errores, pues para su estudio se requiere de toda una vida de dedicación al mismo.

El estudio que hacemos del fideicomiso, lo hemos tratado de enfocar primordialmente en la figura del fideicomitente, desde el punto de vista del Derecho Positivo Mexicano, estudiando su situación jurídica, (capacidad, derechos y obligaciones).

El presente trabajo lo desarrollamos en forma lo más ordenada posible, (a manera de síntesis presentamos algunos cuadros esquemáticos), para lo cual se ha dividido en cuatro capítulos.

A continuación, presentamos un cuadro referente al panorama general del fideicomiso a manera de tener un conocimiento introductorio de la operación:

PANORAMA GENERAL DE LA OPERACION DE FIDEICOMISO

PARTES	<p>FIDEICOMITENTE Es la persona que destina por declaración unilateral de voluntad, ciertos bienes o derechos, (para la realización de un fin lícito determinado y que por vía de consecuencia, transfiere la titularidad de dichos bienes o derechos), a una Institución Fiduciaria.</p> <p>FIDUCIARIO Es la persona o Institución de Crédito legalmente autorizada, para desempeñar operaciones fiduciarias, a la cual, se le encomienda la realización de los fines de la operación, y que durante la vigencia de ésta se le transmite la titularidad de los bienes o derechos materia del fideicomiso.</p> <p>FIDEICOMISARIO Es la persona física o moral, a la cual se le designa como beneficiario en el acto constitutivo del fideicomiso, u acto posterior, para recibir el provecho que implica la creación del mismo.</p>				
MATERIA	<p>Conjunto de bienes o derechos que el fideicomitente transmite al fiduciario. (La única limitación que existe es que los bienes están dentro del Comercio y los derechos pueden ser transmisibles).</p> <p>Bienes materiales muebles e inmuebles. Derechos. Derechos sobre bienes o derechos. (Salvedades: Los estrictamente personales: uso, voto, etc).</p>				
FINES	<p>Los fines del fideicomiso los determina el fideicomitente en beneficio de un tercero denominado fideicomisario. Los fines pueden ser ilimitados, (hasta donde llegue nuestra imaginación), con la condición de que sean: lícitos, posibles y determinados.</p>				
FORMA	<p>Elementos formales del fideicomiso, son las manifestaciones externas con las que se puede expresar el fideicomiso y son:</p> <table border="0"> <tr> <td style="vertical-align: top;">a) Inscrición en el Registro Público de la Propiedad.</td> <td> <ol style="list-style-type: none"> 1. Del lugar de ubicación de los bienes. 2. El fideicomiso surte efectos contra terceros a partir de su inscripción. 2.a. El fideicomiso surte efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos que señala el Art. 354 de la L.G.T.O.C. </td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: top;">b) Escrito en que el Fideicomiso debe constar.</td> <td> <ol style="list-style-type: none"> 1. Privado 2. Público <p>Dependiendo estrictamente de la naturaleza del patrimonio.</p> <p>Nota Bene: Si se transmiten Inmuebles o Derechos Reales de más de \$ 500.00, deberá inscribirse ante Notario. En caso de no seguir los trámites legales, el fideicomiso podrá ser: a) Invalídado; u b) Oponerse a la Forma.</p> </td> </tr> </table>	a) Inscrición en el Registro Público de la Propiedad.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Del lugar de ubicación de los bienes. 2. El fideicomiso surte efectos contra terceros a partir de su inscripción. 2.a. El fideicomiso surte efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos que señala el Art. 354 de la L.G.T.O.C. 	b) Escrito en que el Fideicomiso debe constar.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Privado 2. Público <p>Dependiendo estrictamente de la naturaleza del patrimonio.</p> <p>Nota Bene: Si se transmiten Inmuebles o Derechos Reales de más de \$ 500.00, deberá inscribirse ante Notario. En caso de no seguir los trámites legales, el fideicomiso podrá ser: a) Invalídado; u b) Oponerse a la Forma.</p>
a) Inscrición en el Registro Público de la Propiedad.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Del lugar de ubicación de los bienes. 2. El fideicomiso surte efectos contra terceros a partir de su inscripción. 2.a. El fideicomiso surte efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos que señala el Art. 354 de la L.G.T.O.C. 				
b) Escrito en que el Fideicomiso debe constar.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Privado 2. Público <p>Dependiendo estrictamente de la naturaleza del patrimonio.</p> <p>Nota Bene: Si se transmiten Inmuebles o Derechos Reales de más de \$ 500.00, deberá inscribirse ante Notario. En caso de no seguir los trámites legales, el fideicomiso podrá ser: a) Invalídado; u b) Oponerse a la Forma.</p>				
DURACION	<ol style="list-style-type: none"> 1. La que señale en el Acto Constitutivo. 2. No será mayor de 30 años, con la salvedad de que el fin sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, personas públicas de beneficencia, que no tengan fines de lucro. 				

GENERALIDADES:

DEFINICION	<p>En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria. (Art. 346 de L.G.T.O.C.).</p>
FORMA	<ol style="list-style-type: none"> 1. Debe ser conocida (Art. 354, fr. I, al contrario censa, de la L.G.T.O.C.). 2. Debe ser escrita (Art. 352 de L.G.T.O.C.). 3. Puede constituirse por acto entre vivos o por testamento (Art. 352 de la L.G.T.O.C.). 4. Cuando comprenda bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (Art. 353 de la L.G.T.O.C.). 5. Cuando comprenda bienes muebles, títulos o créditos debe observarse el régimen de dichos bienes.
PROHIBICIONES	<ol style="list-style-type: none"> 1. Quedan prohibidos los fideicomisos secretos (art. 359, fr. I de la L.G.T.O.C.). 2. Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior. (Art. 359 - Fr. II de la L.G.T.O.C.). 3. Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designa como beneficiario a una persona jurídica, que no sea de orden público o Institución de beneficencia. (Art. 359, fr. III, de la L.G.T.O.C.). 4. Los fideicomisos de inversión (art. 45, fr. VI, de la L.G.I.C.O.A.). 5. Los fideicomisos de inversión en moneda extranjera. (Circular 1381, del Banco de México, S.A.).
SUJETADES	<ol style="list-style-type: none"> 1. Es nulo el fideicomiso que se constituye en fraude de terceros. (Art. 351 de la L.G.T.O.C.). 2. Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario. (Art. 348 de la L.G.T.O.C.). 3. Cuando es secreto. (Art. 359, fr. I, de la L.G.T.O.C.). 4. Por incapacidad de las partes. 5. Cuando se celebra en forma verbal. 6. Cuando respecto a los bienes no se observan las formalidades señaladas por la ley.
DIVERSAS APLICACIONES.	<p>FIDEICOMISOS:</p> <ol style="list-style-type: none"> A) Inmobiliarios; B) De Garantía; C) De Inversión; D) De Administración; E) De Honoraria; F) Oneroso; G) Gratuito; H) Para asegurar la utilización de seguro de vida; I) Para asegurar la hospitalización y curación de enfermos; J) Para asegurar la educación de menores; K) Para asegurar la inversión de reservas de sociedades; L) Para asegurar pensión alimenticia; XL) Mixtos; etc.
EXTINCION (Art. 357 L.G.T.O.-C.).	<ol style="list-style-type: none"> a) Por realización del fin. b) Por hacerse el fin imposible. c) Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva, o no haberse realizado dentro de la vigencia señalada en el fideicomiso, o dentro de los veinte años siguientes a su constitución. d) Por cumplirse la condición resolutoria. e) Por convenio entre el fideicomitente y el fideicomisario. f) Por revocación efectuada por el fideicomitente. g) Cuando no se puede sustituir al fiduciario.

a) *RELACION DE DATOS HISTORICOS REFERENTES AL FIDEICOMISO*

DATOS HISTORICOS REFERENTES AL FIDEICOMISO.

Para comprender debidamente, tanto, el funcionamiento y las proyecciones del fideicomiso mexicano, es necesaria toda una vida dedicada a su estudio. Al igual, que recurrir al análisis de instituciones semejantes (extranjeras por supuesto), en cuanto a Derecho se refiere.

Ahora bien, haremos referencia a los datos históricos del fideicomiso, conforme hicieron su aparición en (tiempo) la historia, y los dividimos para su estudio en cinco etapas.

PRIMERA ETAPA: EN ROMA.

Es en Roma, donde aparecen: la Fiducia, el Fideicommissum y el Pacto Fiduciae. Los cuales estudiaremos a continuación uno a uno con detenimiento.

La palabra fideicomiso, proviene del latín fideicommissum; de fides: fe y commissum: comisión o encargo.

La Fiducia:

La fides se apoya en una cualidad moral, que atribuida a una persona da lugar a la confianza de otra.

"La relación estriba en la confianza del transmitente y la palabra empeñada del adquirente de obrar conforme al fin propuesto." (1)

"De la fiducia se trata en las Instituciones de Gaius (Instituta 2,60: "Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iuris, aut cum amico quo totius res nostrae apud eum sint", o sea, la fe se contrae con el acreedor pignoraticio o con el amigo al cual pertenecen todas nuestras cosas), las Sentencias de Pablo, la Collatio y los Fragmentos del Vaticano. En Pompeya se descubrió una relación de un acto de enajenación fiduciaria y lo mismo en una inscripción hallada en --

(1) BOJALL, Julian.-Fideicomiso. México, Editorial Porrúa, S.A., 1962. Pág. 13.

la antigua Bética, aparte de numerosos textos de la época.

La fiducia se relacionaba con la venta que era su elemento material al que se agregaba el pacto fiduciario entre comprador y vendedor respecto a la restitución de la cosa vendida y constituía su elemento intencional. Era una venta a la que se agregaba el pacto de fiducia, por esto su forma era la de las ventas o enajenaciones voluntarias, la mancipatio o la in jure cessio. En síntesis diremos que era una venta a la que se agregaba el compromiso por parte del comprador de retransmitir la propiedad al vendedor.

Hasta ahora hemos considerado la fiducia como medio para garantizar una deuda (fiducia cum creditore), pero podía también servir para realizar un depósito o un comodato (fiducia cum amico). Para realizar un depósito se entregaba la cosa a una persona de confianza en propiedad fiduciaria y siendo ésta propietaria tenía para defenderla de las usurpaciones de terceros todas las armas de la propiedad.

En los primeros tiempos de la República la fiducia era una figura jurídica que cumplía también la finalidad del mandato, siendo anterior a éste. También se empleó posteriormente la fiducia para sustraerse al Derecho Civil, beneficiando a personas legalmente incapaces de adquirir, por medio de una propiedad fiduciaria transmitida a otra persona en beneficio de los legalmente incapaces. El procedimiento era peligroso y los juristas romanos lo llamaron jus precarium.

En sus primeros tiempos la fiducia no estaba amparada con ninguna protección legal y se debía confiar sólo en la lealtad del comprador que adquiría fidei causa.

La fiducia fue sancionada por el edicto del Pretor, que daba al vendedor una acción infamante in factum, llamada actio fiduciae, para exigir del comprador que le indemnizase del valor de la cosa, si éste, por ejemplo, la hubiese enajenado o deteriorado antes de vencer el plazo convenido. Luego fue sancionada por el Derecho Civil, que desde los tiempos de Q. Mucius Scaevola hizo del pacto de fiducia un verdadero contrato amparado por las acciones de buena fe, directa y contraria.

La actio fiduciae directa, en rendición de cuentas, dada al -

vendedor, y la *actio fiduciae contraria*, dada al comprador, en indemnización de perjuicios causados por la ejecución de lo convenido.

El pacto de *fiducia* siguió practicándose hasta después del período de los juristas clásicos y no desapareció mas que a resultas — del desuso de la *mancipatio* y de la *in jure cessio*, formas a las que, como hemos dicho, iba ligada".(2)

El Fideicommissum:

"El *fideicommissum*, es liberalidad por causa de muerte. Surgió como un encargo dado a una persona para que transmitiera parte o la totalidad de los bienes que integraban la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero (*fideicomisarius*), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso (*fiducianus*).

Las causas que dieron origen a esta figura, fueron:

- a) El rígido formalismo del Derecho Romano, como consecuencia del cual carecían de validez jurídica los actos que no se apeaban estrictamente a la forma o a la solemnidad requerida por la ley;
- b) La ausencia del concepto de responsabilidad civil como efecto de las obligaciones contractuales; y
- c) Las múltiples limitaciones que el Derecho Romano imponía a la capacidad de ciertas personas.

Estas limitaciones se dejaban sentir de modo especial en el régimen de sucesiones o herencias. No todas las personas gozaban de *Testamenti factio pasiva* o de *ius capiendi*.

Testamenti factio pasiva era la capacidad exigida para poder ser considerado heredero.

Ius capiendi era el derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia, o un legado.

Así, carecían de *testamenti factio pasiva* o de *ius capiendi*, entre otros, los peregrinos (extranjeros ciudadanos de una civitas — distinta a Roma, pero residentes en ésta), los caelibes (solteros, — viudos o divorciados no vueltos a casar), los *orbi* (personas casadas

(2) CLARET Y Martíl Pompeyo.—De la *Fiducia* y del *Trust*. Estudio de Derecho Comparado. España, Editorial Bosh, 1946. Págs. 10, 11 y 12.

sin hijos legítimos vivos o concebidos!"(3)

El Pactum Fiduciae:

"En tanto que el fideicomissum tenía siempre como causas directas la libertad y la muerte de la persona cuya herencia ha de ser transmitida, el pactum fiduciae es negocio entre vivos, en el que una o las partes que lo efectúan tienen interés.

Pactum fiduciae es negocio entre vivos, apoyado en la confianza - y celebrado en interés de una o de las dos partes que en él intervienen. -
Habla dos clases de Pactum Fiduciae:

a) Pactum Fiduciae cum amico contracta; y

b) Pactum Fiduciae cum creditore contracta.

El primero era negocio fiduciario en cuya virtud una persona transmite a otra, quien depositaba su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que aquella la devolviera al transmitente o la transmitiera a tercero al primer requerimiento que el transmitente le hiciera, al verse el término fijado o al cumplirse o al cumplirse la condición consignada; éste pacto, posteriormente dio origen al pignus.

El segundo era un negocio jurídico celebrado entre deudor y acreedor en cuya virtud aquél transfería a éste la propiedad de una cosa que daba en garantía del cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obligaba a retransmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantizaba hubiera sido satisfecha!"(4)

SEGUNDA ETAPA: En la Edad Media.

"En ésta época florece el mayorazgo, que es una institución jurídica en cuya virtud el primogénito (major natu) tiene derecho de suceder en los bienes del primogénitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito. Aunque quizá tenga antecedentes más antiguos - en el derecho griego, en el romano y en prácticas hereditarias hebráicas, - el verdadero origen del mayorazgo como se hizo mención en un principio, se halla en la edad media, en cuyo régimen de propiedad feudal arraiga, madura y consolida de la siguiente manera:

(3) HERNANDEZ, A. Octavio. - Derecho Bancario Mexicano. Instituciones de Crédito. Editado por la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956. T. II. Págs. 230 y 231.

(4) Idem. Págs. 232 y 233.

a) En la Edad Media el poder real es relativo, pues tiene como — contrapeso el del Señor Feudal que aporta al monarca hombres y armas para hacer la guerra y que, en ocasiones, la hace por su propia cuenta;

b) Para conservar la unidad de su señorio, el varón feudal necesita perpetuar sus propiedades en su descendencia familiar ya que la distribución equitativa de sus riquezas y posiciones entre sus hijos, habría: - 1.- Desmembrar sus propiedades; 2.- Aminorado su poder sobre sus vasallos; - y 3.- Debilitado su situación frente al monarca.

c) Para mantener intactos sus bienes, se ideó el mayorazgo, en — cuya virtud el señor feudal heredaba sólo a su hijo primogénito y le imponía la obligación de hacer lo mismo con su descendencia".(15)

Con esto vemos que la propiedad de los bienes transmitidos en mayorazgo es relativa y limitada, pues, el primogénito la recibe con la obligación de conservarlos y destinarlos a un fin: transmitirlos, a su vez al primogénito. Como se ve en el fideicomiso actual, la fiduciaria recibe la propiedad para destinarla a determinado fin.

TERCERA ETAPA: En el Derecho Anglosajón: El Use Inglés.

"El Use en Inglaterra juega un papel semejante al de la Fiducia, — el Fideicomissum y el Pacto Fiduciae romanos, porque responde a necesidades sociales, económicas y jurídicas iguales a las que en Roma originaron aquellas instituciones.

El Use es concebido en terminos generales, como simple encargo que una persona hace a otra, en provecho de sí misma o de tercero.

Los factores que originaron el use inglés y el desenvolvimiento que tuvo esta institución fueron los siguientes:

1.- El use es producto genuino del régimen feudal inglés que hacia el año de 1066, época en que el país de los Sajones sufre la invasión normanda, ofrece estas características:

a) Los sajones, antiguos dominadores del país, pasaron a la calidad de vasallos de los normandos;

b) Aunque el conquistador, que no era omnipotente, pese a su triunfo, reconoció a los conquistados ciertos derechos, éstos eran más nominales que reales, debido a la especial estructuración de la propiedad feudal que descansaba en los siguientes principios:

(15) Idem. Pág. 234.

I.- El dominio de parcialidades de tierra o feudos era consecuencia de la relación existente entre señores y sus vasallos, dedicados ambos, casi exclusivamente, a la guerra y a la conquista;

II.- El dominio pleno y originario de la tierra pertenecía al Rey, pero su detentación era ejercida por los nobles entre quienes el Rey le repartía como compensación y en proporción a los servicios de la guerra que los segundos le prestaban. A su vez, los vasallos recibían, en segunda detentación, la tierra de los nobles, por el mismo concepto por el que el Rey se las otorgaba a éstos; y

III.- El derecho de propiedad sobre la tierra concedido por los señores feudales a los vasallos, lejos de ser absoluto sufría numerosas limitaciones. Así:

a).- El señor feudal era heredero automático de sus vasallos si éstos no tenían hijos varones a quien heredar;

b).- Los hijos de los vasallos, que heredaban tenían obligación de entregar anualmente una parte del importe del producto de sus tierras al señor feudal; y

c).- El señor feudal pasaba a ser propietario de los bienes del vasallo cuando éste era condenado por cierto tipo de delitos, enjuiciados y castigados discrecionalmente por el propio señor feudal.

c) Los ingleses heredaron, en cierta medida, el formalismo romano, merced al cual la transmisión de la propiedad estaba condicionada a la celebración de actos solemnes determinados, como el *livery of seisin* (era el acto solemne mediante el cual se transmitía la propiedad y por cuya virtud era necesario que el transmitente tomaba la mano del adquirente, la ponía sobre la argolla de la puerta y le hacía entrar al predio).

d) La limitada transmisibilidad de la propiedad sobre la tierra, la rígida solemnidad requerida y la prevalente situación del señor sobre el vasallo, orillaron a éste a dar solución a sus necesidades mediante la celebración de operaciones de confianza. Igualmente hablan hecho los romanos apremiados por factores semejantes.

e) La operación característica del *use* fue substancialmente igual

a la de la fiducia, el fideicommissum y el pactum fiduciae romanos. El papel del fiduciarium se atribuyó al feoffee to use y el del beneficiarium - al cestui que use.

f) La práctica del use se vió fortalecida porque tuvieron que — aprovecharse de ella:

- 1.- los vencidos, cuya propiedad era confiscada por el vencedor, - si antes de la devrota total no era oportunamente adjudicada - a un feoffee;
- 2.- la iglesia, que tuvo que echar mano del feoffee para burlar la prohibición de tener en propiedad bienes raices, que en 1227 - le impuso el Statute Mortmain (Ley de Moras Muertas). La ----- cuantía de los intereses eclesiásticos protegidos mediante el use y la importancia de la propia corporación, mejoró y elevó la calidad de los feoffees escogidos para el caso.

g) La frecuente infidelidad del feoffee dio lugar a que la práctica del use fuera protegida, como la constante deslealtad del fiduciarium originó la protección de la fiducia, del fideicommissum y del pactum fiduciae. Tal protección fué dada, sucesivamente, por:

- 1.- el monarca;
- 2.- un funcionario del monarca, denominado canceller (Chancellor);
- y
- 3.- una corte de Cancillería o de Equidad (Court of Chancery or ----- equity).

El rey o monarca estaba por encima de las leyes y ante él acudieron el creador del use o el beneficiario, burlados por el feoffee. La acción -- ante el monarca se llamaba redressa. El monarca, ajeno al formalismo legal resolvía con apego a la equidad la acción de redressa ante el Rey fue incrementada por:

- 1.- la inflexibilidad de los ordenamientos positivos; y
- 2.- por la injusticias cometidas al amparo de tales ordenamientos.

Por ello el monarca se vio obligado a encomendar la resolución de estos asuntos a un funcionario que designó para tal fin: el Cancellor.

Con el transcurso del tiempo, el Cancellor, organismo unitario, - devino un organismo colegiado: la Corte de Equidad, que, como su nombre lo indica, conoce y falla de los asuntos que le someten no conforme a la Ley, sino de acuerdo a la equidad.

Equidad es justicia derivada de la conciencia, remediadora de la in justicia derivada de la ley, conforme a ella el monarca, y posteriormente el conciller y las Cortes podían violar la ley para asegurar la justicia. - La justicia de la cortes de Equidad se opuso a la justicia de la Ley Común (Common Law). Esta Ley Común es la ley uniforme de la tierra. Esta ley tie ne su origen en las resoluciones dadas por las Cortes Feudales y Populares que juzgaban con apoyo en costumbres o en Leyes locales pero cuyas decisio nes eran difundidas e impuestas en otros lugares por jueces ambulantes --- (intendants).

h) La protección jurídica del use por la actuación de las Cortes --- puso coto a la deslealtad de los feoffees, pero en cambio, presentó los si--- quientes inconvenientes:

- 1.- permitió que se violara la ley feudal y territorial, en gracia - a la equidad;
- 2.- Ocasiónó que el Rey y los Lores perdieron sus privilegios feuda les;
- 3.- Motivó que las ventas de inmuebles, no sujetas a publicidad, --- quedaron envueltas en la incertidumbre y que los compradores no supieron contra quienes enderezar sus acciones; y
- 4.- Su uso se hizo útil para defraudar los intereses legítimos de --- los acreedores del feoffee.

i) Esto dió lugar a que se programara y reglamentara el use procurando impedir que el mismo se utilizara en perjuicio de persona alguna. El Statute o Uses, expedido el 1535 y vigente hasta 1925, año en que fué dero gado por la Law of Property Act, dispuso, que todas las personas en cuyo - beneficio existieron tierras u otros inmuebles, como consecuencia de un --- use, deberían considerarse propietarios y poseedores legales de ellos; y

j) Los efectos del Statute Of Uses fueron:

- 1.- reconocen jurídicamente la institución del use;
- 2.- convertir al cestui en propietario de las cosas dadas en use, --- desde el momento de constituirse éste, lo que evitaba que el --- acreedor del use defraudara a sus acreedores;
- 3.- frustrar las intenciones del creador del use al transmitirse au--- tomáticamente la propiedad al cestui; y
- 4.- dar lugar, para evitar el efecto señalado en el punto anterior, --- al nacimiento de los uses dobles en los que el cestui del primer

use se constitula en feofee del segundo, de modo que los bienes pasaran automáticamente al primer beneficiario, quien operaba como fiduciario del segundo beneficiario".(16)

CUARTA ETAPA: En el Derecho Angloamericano: El "Trust".

Concepto:

"El trust es la concepción jurídica, modernizada y perfeccionada -- del use. De modo general, exclusión hecha de numerosas variantes y modalidades de la institución puede ser ésta conceptualizada como: El título Fiduciario en cuya virtud, quien lo crea transmite su propiedad a otra persona, quien contrae la obligación de manejarla equitativamente en beneficio del creador del vínculo o de quien éste designe".(17)

"Es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una -- afectación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del -- orden público",Lepaulle.(18)

El mismo autor mejora su concepto, en un artículo que escribió en -- 1930: "El trust es una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derechos que tiene la obligación de hacer todo lo que sea -- razonable necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir con dicha obligación".(19)

El trust " es una obligación impuesta, ya sea expresamente o por -- implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe mejorar bienes sobre los que tiene control para beneficio de ciertas personas que pueden -- exigir la obligación.

Elementos Personales del Trust:

"Constituir un trust es separar una persona, llamada Settlor, un -- conjunto de bienes (inmuebles, muebles, créditos, etc.) de su fortuna y con--fiarlos a otra persona, llamada trustee, para que haga de ellos un uso pres--

(16) *Idem.* Págs. 235 a 239.

(17) HERNANDEZ, Octavio A.-*Ob. Cit.* Pág. 240.

(18) LEPAILLE, Pierre.-*Traité Theorique et Practique des Trusts en Droit Fis--cal ou Droit International.* Rousseau et cie. París, 1932. Pág. 27.

(19) LEPAILLE, Pierre.-*Naturaleza del Trust.* Traducción de Pablo Macedo, Mé--xico, 1932, Sobretiro de la Revista General de Jurisprudencia, Editorial A. Mijares y Hermanos, Impresores. Pág. 115.

(20) HART, Walter.-*What is a Trust.* *The Law Quarterly Review*, Vol. 15, No. LIX, -- Jul. 1899. Pág. 38.

erito, en provecho de un tercero, llamado cestui que trust".(111)

SETTLOR: Creador del Trust.

Sujetos TRUSTEE: Propietario-administrador.

CESTUI QUE TRUST: (BENEFICIARY) Propietario-beneficiario.

Settlor: "es el sujeto creador del trust, es a él quien corresponde, por declaración unilateral de voluntad manifestada por escrito (112), - afectar determinados bienes para la realización de un cierto fin que encomienda el trustee.

Cuando se trata de aquellos trust en los que el beneficiary es una tercera persona, su creador, esto es, el settlor, queda relegado a segundo término en importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos personales; sin embargo, bien sea que se trate de aquellos trusts en los que el mismo settlor es el beneficiary, conocidos como living trusts, por los que el settlor encomienda la administración de los bienes sin perjuicio de conservar su goce, o bien, que otro sea el cestui que trust, lo cierto es que el mismo settlor suele reservarse algunos derechos, como son principalmente el derecho de revocación del trust, y el derecho de reconocer libremente, o mediante determinadas condiciones, al trustee.

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

Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate — los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar. Si bien para el funcionamiento del trust no es necesario designarlo al momento de que éste se constituya pues de no hacerlo, corresponde al tribunal hacer esa designación.

El, o los trustees, puesto que el settlor puede designar uno o más, están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes — propios, son responsables por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, deben ceñirse a las indicaciones que recibieron del —

(111) CLARET Y MARTÍ, Pompeyo.—Ob.Cit. Pág.49.

(112) " Hoy con arreglo a la ley inglesa, la creación o traspaso de un — trust debe hacerse por escritura llamada deed".(Claret y Martí, Pompeyo. Ob.Cit.Pág.65.

settlor o del cestui que trust, además, como se trata de un cargo de confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo que estuvieren expresamente autorizados para ello.

Cestui que trust: es la persona en favor de quien se constituyó y funciona el trust, esto es, su beneficiario, lleva el nombre de cestui que trust.

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

Ahora bien, el cestui que trust debe ser una persona definida; sin embargo, existe el charitable trust, en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial sobre todo, como la paz universal, el alma de un muerto, provecho de animales, para tutelados incapaces, administrar herencias, etc. (13)

Objeto del Trust:

"La doctrina anglosajona sostiene que, por definición, no puede haber trust sin "bienes específicos" que constituyen su objeto. También admite que toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles, legales o de equidad, son susceptibles, salvo prohibición legal expresa, de ser objeto de trust. Al aplicar la regla del bien específico, a veces se ve uno obligado a decidir situaciones localizadas en los límites de los que son "bienes" y "no bienes"; en términos generales, cualquier cosa o derecho que tenga algún valor y sea transferible puede darse en trust. La suficiencia del objeto, por ejemplo, ha sido reconocida en los siguientes casos: tratándose de un derecho de posesión actual sobre bienes raíces o bienes muebles, de derechos incorpóreos tales como un secreto industrial, una marca de fábrica, el good will de una empresa, una patente, un derecho contractual, un derecho de crédito, un "asiento" en la bolsa de valores, un derecho de autor o un derecho de equidad transmisible. En la práctica, los bienes que con más frecuencia constituyen objeto de trust son bienes raíces y acciones de sociedades". (14)

(13) DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge A.-El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 2a. Ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1975. Págs. 143, 144 y 145.

"Comenta Scott, que los bienes dados en trust, se designan en el Restatement con la expresión "bienes del Trust" (the trust property); cuando se hace referencia a ellos como un todo, la denominación empleada es -- "patrimonio del trust" (the trust estate); y cuando se trata de diferenciar el derecho que corresponde al trustee de la cosa sobre la cual recae, la designación para identificar a ésta es "materia del trust" (the subject matter of the trust), que en ocasiones cambia a "res o cosa del trust", -- (the trust res)".(115)

Naturaliza Jurídica del Trust:

"La convicción de los autores anglosajones está prácticamente unificada en cuanto a que la peculiar naturaleza del trust es resultado del hecho histórico de que en Inglaterra en el siglo XI y durante los cuatro siglos siguientes, los tribunales de derecho estricto y los tribunales de equidad existían como entidades separadas e independientes. El trust, al menos como se conoce en la actualidad, jamás se hubiere desarrollado de no haber sido por tal circunstancia, que vino a determinar diferencias esenciales de procedimiento: la sentencia recaída en un juicio de derecho estricto crea y declara derechos en el actor; el derecho de equidad, en cambio, impone deberes en el demandado, de ahí la máxima "la equidad actúa sobre la persona", de la cual provino la situación especial de que una a la que correspondía el título legal en bienes determinados pudiera, no abstenerse, ser construida a ejercitar sus derechos en beneficio de otra. Si las cosas hubieron quedado ahí, nada de extraordinario tendría el trust: mas los tribunales de equidad fueron más allá de la simple imposición de deberes u obligaciones personales a quien tenía el título sobre la cosa y confirieron a favor del beneficiario un derecho sobre la misma, protegiéndolo en su goce. La consecuencia resultante, ha sido algo único: una forma dual del derecho de propiedad en que, de una parte, está el trustee, a quien corresponde el título legal; de otra, el beneficiario, quien tiene la propiedad de equidad.

Los cancilleres, no podían modificar los derechos legales de una las partes, pero estaban en condiciones de castigar a quienes se obstinaron en hacerlos efectivos. Sin embargo, el trust jamás había llegado a --

(114) BATIZA, Rodolfo.-El Fideicomiso. Teoría y Práctica. México, 3a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., 1976. Pág. 59

(115) SCOTT, Austin Wakeman.-Fifty Years of Trust. Harvard Law Review, Vol. 1, 1936, Pág. 45

ocupar el sitio que le corresponde en el derecho inglés si los cancilleres se hubieron concretado a hacer cumplir las obligaciones personales contraídas por el trustee: hicieron mucho más que eso, ya que elaboraron un verdadero sistema de propiedad equitativa. En efecto, antes de que finalizara el siglo XV, fue anunciada la protección de los derechos del beneficiario frente a los compradores que tuvieron conocimiento de su derecho, frente a los herederos del trustee, así como frente a los adquirentes a título gratuito. Es cierto, como observan los autores, que el canciller no llegó al extremo de hacer prevalecer el trust frente al adquirente a título oneroso y sin conocimiento del derecho del beneficiario y que, sólo desde este punto de vista, se abstuvo de dar a la propiedad de equidad una protección tan completa como la que el common law otorgaba a la propiedad legal. Por otra parte, aun cuando el sistema de propiedad equitativa compartía en diversos aspectos las características de la propiedad legal, en otros se diferenciaba de ésta en forma acentuada: las doctrinas de la tenencia eran implícables al derecho de equidad, por lo cual el cestui que trust no estaba sujeto a las antiguas cargas feudales; los tecnicismos de la posesión dominical (seisin), que prohibían la superposición de derechos sobre la misma cosa, o su solución de continuidad, tampoco regían para el derecho de equidad.

Al desarrollar los principios del derecho de usos y trust, los cancilleres estuvieron en aptitud de hacerlo por que se actuación fué más pragmática que lógica; si se hubieron guiado nada más por razonamientos jurídicos, difícilmente habrían estructurado el concepto del trust, y si hubiera tenido que clasificarse, ya como un simple derecho de crédito o como un derecho real, su libertad de acción habríase visto considerablemente restringida. Los cancilleres pudieron crear una especie nueva de propiedad a la que sin embargo faltaban algunos atributos de la propiedad legal, so pretexto de que se limitaban a ordenar el cumplimiento de los dictados de su conciencia".(16)

Evaluación del Trust:

"El trust es producto de un largo proceso evolutivo y las normas que lo rigen y que en su conjunto forman un cuerpo jurídico, fueron introducidas poco a poco por los jueces de los tribunales de equidad ingleses y de

(16) BATIZA, Ob. Cit. Págs. 53 y 54.

las circunstancias de hechos existentes en los casos que se les presentaban para su resolución. Sin embargo, fueron también producto del proceso deductivo que partía de la aplicación de principios éticos de equidad, — hasta entonces fuera del campo del derecho positivo, a la situación legal creada por éste, es decir, por el *Common Law*".(117)

"El *trust* antes de transformarse en la figura que se conoce actualmente, como ya mencionábamos anteriormente, tuvo que atravesar por varias etapas.

El nacimiento y evolución de ésta figura se remonta aproximadamente al siglo XIII y su origen va íntimamente ligado al *Use*, que apareció en Inglaterra como consecuencia de la costumbre medieval de entregar los bienes, principalmente inmuebles, mediante un proceso al que se denominó — "enfcondación", o sea, la transmisión del dominio de bienes a una persona — (*feoffee to uses*) para que los administrara en beneficio de otra (*cestui que trust*). El Parlamento Británico, en el año de 1217, promulga el Estatuto de Manos Muertas (*Statute Mortmain*), por lo que se prohibió a las — corporaciones el derecho de ser propietarios de tierras".(118)

Posteriormente "el Parlamento legisló para impedir que los *Uses* — sirvieran a propósitos contrarios al orden público, por lo que en año de 1376 prohíbe las transmisiones en fraude de acreedores por las que una persona se reserva el uso de la cosa. El Parlamento promulgó en el año de — 1377, una ley que sancionaba con nulidad los actos por los que el despojan — te de tierras las transfería a personas prominentes o desconocidas para su propio uso dificultando con ello la restitución al verdadero dueño. En — 1531 se amplía la aplicabilidad de la ley de Manos Muertas por la que se — decreta la confiscación de tierras transferidas a corporaciones religiosas para evitar la situación en que la transferencia se hiciera al uso de esas corporaciones".(119)

El maestro Rodolfo Batiza, nos dice, que "estas prácticas originaron incontables abusos, y como resultado, en el año de 1535, Enrique VIII promulgó la Ley de *Uses* (*Statute of Uses*), y al cual se debe el desenvol —

(117) LIZARDI, Albarrán M.—Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. TESIS. U.N.A.M., México, 1945. Págs. 73 y 74.

(118) PINTADO, Rivero J.—Derechos y Obligaciones del Fiduciario. TESIS. U.N.A.M., México, 1952. Pág. 28.

(119) HERVADEZ, Octavio A.— Ob. Cit. Págs. 238 y sigs.

vimiento del moderno trust. El primer efecto de ésta ley consistió en convertir al "cestui que uses", en el propietario, conforme al fuero de equidad, es decir, en equity, pues le pertenece la "beneficial ownership" -- del bien afecto, eliminando al feoffee y convirtiendo al trustee en "legal owner", es decir, propietario legal según el Common Law. Tratándose de los uses, antecedente del trust, no hay duda de que el feoffee era el propietario del título legal. En virtud de las interpretaciones judiciales de que la ley fué objeto, ciertas clases de uses escaparon a su aplicación y más tarde llegaron a convertirse en el trust actual". (20)

"Durante la Edad Media las leyes contra las Manos Muertas (Statute Mortmain) prohíben las donaciones en vez de ser directas, por ser ilegales, se hicieron a un tercero, pero en provecho del establecimiento religioso -- que se quería beneficiar: To The Use. El derecho común inglés (Common Law) no reconoce otras fuentes de obligaciones a excepción de los derechos creados por una ley (Statute), que los contratos y los torts (21), entendiéndose se en el lenguaje jurídico inglés por éstos, lo que nosotros llamamos delitos y cuasidelitos. Por lo tanto la fiducia imaginaba para eludir las leyes de Manos Muertas entrañaba solamente una misión de confianza, aceptada por el fiduciario, pues el Common Law no daba una sanción a ésta obligación que sólo nacía de la confianza, que el que disponía de los bienes -- depositaba en la persona del fiduciario". (22)

Podemos observar, que durante éste período, los uses consistían en obligaciones únicamente de carácter moral, cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del feoffee o del testafiero (presta-nombre).

Puso haberse pensado como era la intención, nos dice Scott, " que la Ley de uses acabaría con las prácticas abusivas y que en lo futuro no sería posible la separación entre el título legal y el derecho de equidad, sin embargo, la experiencia demostró que la ley no había logrado tal fina-

(20) MATIZA, Rodolfo. -- Tres Estudios Sobre Fideicomiso. México, Imprenta Universitaria, 1954, Capítulo I del Estudio: "E. l Elemento Contractual -- de la Relación Fiduciaria. Págs. 36 y sigs.

(21) Torts: Del Latín torquere, torcer. Responsabilidad civil que no nace de la Relación contractual, sino del daño cometido a una persona o a sus bienes. Para que la acción de tort proceda son necesarios tres elementos:

1o.- La existencia de un deber jurídico hacia el perjudicado;

2o.- La violación de éste deber; y

3o.- El sufrimiento de daños por tal violación.

(22) BOJAL, Julian. -- Ob. Cit. Pág. 34.

lidad y toda vía era factible la separación o desdoblamiento entre el derecho legal y la equity".(23)

"Pocos años despúes de promulgada, se sostuvo que la ley no era aplicable a los llamados Uses Activos; asimismo, en 1556 se reconocía, que a pesar de la ley, se hacia posible la separación entre los derechos legal y equity por estimarse que el Uses no había sido ejecutado en los casos en se constituía sobre derechos sujetos a un término y conocidos por Leasehold. Estrictamente interpretada la ley no podía afectar estos derechos, reputados como de naturaleza mueble, pues se aludía a la hipótesis en que una persona estuviera en "seised" (posesión dominical), para el uso de otra. En relación con bienes muebles, tales como Leasehold, no era jurídicamente posible hablar de seisin, expresión privativa, entonces como ahora, de la propiedad inmobiliaria. Además, los bienes muebles, susceptibles de transmitirse por testamento o en forma verbal, no habían caído dentro del régimen de los usos y en cuanto a los derechos de crédito, su transmisión era ilícita a la luz del derecho estricto, todo lo cual vino a determinar que los bienes muebles, no hubieran quedado dentro de la esfera de aplicación de la Ley. Había una tercera en que el desdoblamiento entre los derechos legales y equity seguía siendo posible y consistía en la situación en que un Use se constituyera sobre otro Use, o sea, cuando una cosa se transmitía a otra persona para el uso de otra y ésta para el uso de una tercera. Por efecto de la ley de Uses, la primera adquiría el título legal, careciendo la segunda de todo derecho. Sin embargo, en el célebre caso Tyrell, fallado en 1557, se decidió que, aunque el primer Use quedaba ejecutado, el segundo escapaba a la aplicación de la Ley. A los jueces que intervinieron en este negocio se les atribuyó el absurdo de que la aplicación de la Ley pudiera evadirse mediante la simple añadidura de unas palabras al instrumento de transmisión to the use of".(24)

Ames James Barr, demostró que " la culpa no debía recaer en los jueces que decidieron en el caso Tyrell, sino en los propios cancilleres que con anticipación habían sostenido el principio de que un use adolecía de nulidad absoluta por ser aquél repugnante a éste ".(25) "El segundo

(23) SCOTT.-Ob.Cit.Pág.19.

(24) BATIZA.-El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Ob.Cit. Págs. 43 y 44.

(25) AMES, James Barr.-The Origin of Uses and Trusts, Harvard, Law Review, Vol. XXI. Pág. 32

Use que los jueces del Common Law consideraron como no ejecutado fue posteriormente tratado como trust por los concilleres".(26)

"La amplitud de las situaciones antes descritas que la Ley de Uses no cubría y el auge creciente de la riqueza mobiliaria hicieron inevitable que los concilleres vinieran a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos uses, conocidos más tarde con el nombre de trusts.

En el siglo XVIII aceptábase en general el principio de que la equidad sigue al derecho estricto y recibió mayor impulso debido a la influencia de Lord Nottingham, conciller durante los años de 1673 a 1682. Dicho principio determinó que el derecho de trusts fuera progresivamente sintetizado y que hiciera más difícil la evasión de normas legales por las partes".(27)

Scott considera, "que la antigua filosofía de los uses desarrollada por la intervención de los concilleres durante el siglo XV y hecha más sutil y complicada por los tribunales del Common Law en el siglo siguiente, dió paso a una nueva filosofía del trust basada sobre las concepciones más claras del orden público y de la naturaleza de los fines del derecho".(28)

Por lo anterior, Lord Mansfield, manifiesta que "los trusts no existieron sobre verdaderas bases, sino hasta que le fué encomendado el gran sello a Lord Nottingham y que partieron de principios simples y de cierta colaboración del legislador; construyose desde entonces a través del desarrollo del trust, un sistema jurídico uniforme, racional y noble".(29)

Al llegar al siglo XIX, la rama jurídica de trusts había alcanzado su madurez completa, y quedaron sólo por solucionar aspectos de detalle. El cambio de mayor importancia, se registra en el suministro de servicios técnicos especializados, con la aparición del trustee institucional".(30)

Ahora bien, de lo anterior podemos decir, que el trust es aplicable para toda clase de propósitos, se puede crear para cualquier fin que no este prohibido por la ley o no sea contrario al orden público; los derechos del fiduciario o trustee son los que el acreedor del trust impone, y los derechos de los beneficiarios son los que se confieren a ellos.

(26) SCOTT, Ob. Cit. Pág. 21

(27) BATIZA, Ob. Cit. Págs. 44 y 45.

Rufford G. Patton, en su exposición sobre los sistemas de trust en los países americanos sustentó con motivo de la Tercera Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, brillantemente afirmó que "los propósitos para los que los trusts pueden ser creados son limitados como la imaginación de los abogados. Es pertinente destacar que la idea de conferir a empresas no necesariamente instituciones de crédito, la facultad de administrar trusts se desarrolló simultáneamente en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, durante el siglo XIX. Para el derecho Anglosajón no hay en rigor relación entre los negocios bancarios y los que ocasiona la administración de un trust. En los Estados Unidos, las primeras corporaciones fiduciaras fueron las compañías de seguros. La primera institución que se dedicó a negocios de trust fué la Massachusetts Hospital Life Insurance Co., y fué constituida en 1818, pero realizó negocios de trust ~~sin autorización~~ para dedicarse a esa actividad en virtud de una reforma de Ley. Posteriormente se proliferaron a tal grado que en 1898 existían setenta y tres compañías, y para 1939 había mas de dos mil ochocientos".(31)

El papel fiduciarario, a diferencia de los países anglosajones, en que puede ser desempeñado por personas físicas o morales, en los países hispanoamericanos, como Bolivia, Chile, Perú, Colombia y México, se encomiendan exclusivamente a instituciones de crédito, pero no en general sino sólo a las que hayan sido autorizadas expresamente para tal efecto.

En los países anteriormente mencionados, (Bolivia, Chile, Colombia y Perú), "las leyes relativas al fideicomiso se parecen al primer estatuto sobre fideicomiso de México, contenido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1926. Muchas de estas leyes parecen haber sido adoptadas como resultado de los dictámenes rendidos por comisiones monetarias encabezadas por el eminente perito Edwin Walter Kemmer".(32)

Respecto al aspecto de la Ley en que el papel de fiduciarario sólo puede ser desempeñado por personas físicas o morales, que se encomienda ex-

(28) SCOTT.Ob.Cit. Pág. 27

(29) Cit. por Scott.Pág. 27

(30) BATIZA.Ob.Cit. Pág.45

(31) PATTON, Rufford G. - Los Sistemas del Trust en los Países Americanos de derecho Civil. Los Trusts en los Estados Unidos y Canadá, Estudio publicado en Memoria de la Tercera Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, México, 1945. Tomo 11, Pág. 296

clusivamente a instituciones de crédito, pero sólo a las que estén legalmente autorizadas, ha sido severamente criticado y definido en México, en el sentido de que la limitación tiene el efecto de asegurar la debida ejecución de los fideicomisos, por un fiduciario que posea solvencia y capacidad adecuadas, y en estos estamos de acuerdo, en términos generales, la capacidad y solvencia económica son atributos obligatorios de las Instituciones de Crédito, y además su actividad está vigilada por el control oficial de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como es el caso de nuestro país, además en algunos casos, por el Banco de México, S.A.

Sin embargo en nuestra opinión la única razón válida para que las operaciones fiduciaras o de fideicomiso, se encomienden únicamente a Instituciones autorizadas para actuar como fiduciaras, es el hecho de encontrarse así establecido en nuestro Derecho Positivo; fundando lo anterior, con lo expuesto por los artículos 350 de la L.G.T.O.C.; 75 fr. XIV del C. de C.; 2o. fr. VI y 44 inciso a) de la L.G.I.C.O.A.

Creamos que no hay razón convincente, a nuestro modo de ver, para que una corporación privada como podría ser una "Sociedad Mexicana de Fideicomisos, S.C."; "Consortio Fiduciario Mexicano, S.C."; "Asociación Mexicana Fiduciaria, S.C."; Grupo de Profesionales del Fideicomiso, S.C."; etc., con comprobada capacidad y solvencia económica y con sujeción a una inspección gubernamental, no pueda ser autorizada para desempeñar la función fiduciaria.

QUINTA ETAPA: El Trust Adoptado Por Países no Anglosajones.

En algunos países si no está legislado expresamente el Trust, su admisibilidad no es posible.

No es posible encuadrar tan especial propiedad en la concepción del derecho de los países que no legislan sobre la institución del trust.

Uno de los enemigos del trust es el sistema de principios de la publicidad. Los derechos reales deben constar en un registro público: El Registro de la Propiedad y deberán ser hechos públicos, valga la redundancia, por demás cognoscibles para los terceros.

En muchos países su Jurisprudencia, cuya legislación es ajena a la noción del trust, se ha enfrentado con problemas nacidos de esta institu-

(32) PRIMER CONCLAVE SOBRE FIDEICOMISO, de los Representantes de la Asociación de Banqueros de México, con los Abogados y Funcionarios del MEXICANTILE-COMMERCE BANK AND TRUST COMPANY, S.L. Louis Missouri, 1943. Editado

ción.

Hay algunos países que han adoptado en su derecho positivo la figura del trust. Esto nos indica que no se trata de un problema sin solución.

Los países que estudiaremos son, Alemania, Austria e Italia, Canadá, Francia, Japón, y Liechtenstein; cabe hacer notar que la provincia de Quebec, en el Canadá, siendo de derecho francés, adoptó la figura del trust anglosajón, con éxito y buenos resultados.

ALEMANIA:

"La ley codificada en Alemania no conoce nada relativo a los trusts u otras relaciones fiduciaras. La doctrina define el negocio fiduciario -- como: 'la transmisión de un derecho para un fin económico que no exige tal-transmisión, por ejemplo, transmisión de la propiedad para fines de administración de la propiedad misma, o para asegurar un crédito, cesión de un -- crédito o endoso pleno de una letra para su cobranza (fiducia de administración o fiducia de seguridad!'. El treuhänder, que significa mano fiel, nombre expresivo para el que administra bienes ajenos, es de origen teutónico. La noción de propiedad germana, al contrario de la romana de dominium, podría dividirse en varias partes, si bien la completa recepción por Alemania del derecho romano, substituyó el concepto germano de la propiedad. Moderenas disposiciones han introducido, sin definirlo, el oficio de treuhänder, que aparece por primera vez en la ley de 1899 concerniente a bracos hipotecarios; luego en ley de 1909 sobre hipotecas de edificios en construcción; en la ley de 1925 (Aufwertung) y después en muchas otras".(33)

"El treuhänder y el trust son dos instituciones jurídicas distintas que producen efectos distintos y señalaremos sus principales diferencias:

1a. Si el fiduciario transfiere la propiedad, el beneficiario no -- tiene acción contra el adquirente, salvo el caso de conspiración entre el adquirente y el fiduciario en que puede reclamar daños y perjuicios, pues el adquirente no es ya un tercero; como también en caso de enajenación con -- traria a la pública policía, en que siendo nula revierte la propiedad al -- fiduciario.

2a. Las acciones en cierto aspecto reales, quasi-dingliche, que na -- cen del treuhänder sólo atañen a los bienes que posteriormente reemplazan a éstos, comparados con dinero del patrimonio fiduciario, que pueden ser eje -- cutados por los acreedores del fiduciario y van a formar parte de la quie --
por la Asociación de Banqueros de México. Pág. 20.

bra de este último.

3a. No hay quasi-*dingliche* efectos en la fiducia a menos que los bienes pasen directamente del que la constituye al fiduciario dinero para comprar un objeto para ser constituido en *treuhand*, no hace de ello ningún *dingliche*, a diferencia de lo que sucede en caso semejante en el *trust*.

4a. No queda clara la situación del beneficiario en caso de muerte del fiduciario y en particular en caso de que este último disponga de la propiedad por testamento.

5a. Tal como está perfilada la institución en Alemania, no se puede afirmar con seguridad si está amparada por el quasi-*dingliche* descrito, cuando es el beneficiario una persona diferente que el que constituye la fiducia, el que, en caso de *trust*, llamaríamos *settlor*.

La noción de las relaciones fiduciarias en Alemania para buscarlas una filiación en el Código Civil germano debemos basarnos en el derecho de administración y en la noción de *ius in re aliena*, y citaremos que el artículo 137 del mismo ordenamiento no declara nula una estipulación que extinga o restrinja la facultad de disponer de un derecho alienable, sino simplemente le priva de sus efectos vis a vis de terceras personas. También el artículo 185 establece que un acto de disposición sobre una cosa por una persona sin título, es efectiva si es hecha con el consentimiento de la persona titular.

Respecto al *trust* *inglosajón*, hay una decisión del Tribunal Supremo tratando del caso en que el acreedor de una firma comercial inglesa declarada en quiebra consiguió en Alemania un embargo sobre mercancías propiedad de ésta firma y un *trustee* inglés, como propietario legal de todos los bienes de la firma, se opuso. El Tribunal Supremo rehusó atribuir efectos legales al *trustee* en la quiebra, porque el *trustee* era una pro forma, concepción legal del derecho inglés.

En cambio de la fiducia al *trust* el pensamiento jurídico alemán está en gestación y puede llegar a crear un nuevo derecho real de administración, lo que en las universidades se ha llamado el *dingliche Verwaltungsgewalt*. (34)

AUSTRIA E ITALIA:

"En Austria es reconocida la Institución llamada *Sicherheitsübereig-*

(33) CLARET Y MARTÍ, Pompeyo.- De la Fiducia y del Trust. Ob.Cit. Pág. 89.

(34) Idem. Págs. 91, 92 y 93.

nung, ésta respecto a la transferencia de una cosa con propósitos de asegurar una deuda, en la que, como se vió en el Derecho Alemán, el acreedor se convierte en propietario de la misma y el deudor en su poseedor, ésta institución, es un verdadero negocio fiduciario, se reconoce en una ley austríaca del año de 1914, la cual en su artículo 10 se encuentra consagrado el principio del acreedor, a quien se le transfiere la propiedad por motivos de seguridad, en caso de quiebra, será el deudor, considerandose como un acreedor protegido.

En Alemania se reconoce éste principio por medio de la jurisprudencia, más no por la ley.

En la ley de ferrocarriles de 19 de julio de 1933 se prevé el caso de una permanente *treuhändische*, administración, cercana a la idea del trust.

La Ley de 1934 sobre convenios entre deudores y acreedores *Ausgleichsordnung*, autoriza el nombramiento de uno o varios apoderados, *Sachwalter*, para intervenir en el convenio. Aunque son meros representantes de los acreedores, la ley previene el caso de que sea conferida la propiedad. En cierto sentido son parecidos al *treuhänder*.

En cuanto al trust anglosajón, una decisión del Tribunal Supremo (de fecha 4 de mayo de 1904) refuse reconocer el nombramiento de un trustee en relación con la emisión de obligaciones de una compañía inglesa operante en Austria y llega hasta decir que la existencia de esta clase de representantes de los obligacionistas, nombrado por la compañía deudora, constituye un peligro en presencia del cual deben tomarse ciertas medidas protectoras por la ley austríaca.

En Italia la situación de los negocios fiduciarios ante la ley puede sintetizarse con las palabras de Franceschelli (*Il Trust nel diritto inglese*, con prólogo de M. Rotondi, Padova, 1935): las transacciones fiduciarias viven entre líneas en los textos legislativos. La ley, puede decirse, no las conoce, no percibe su existencia, al menos como tales transacciones fiduciarias.

Juristas italianos han expresado su deseo de llegar a la admisión del trust, pero esto es sólo un buen deseo, y Grassetti (*Trust Anglosassone, proprietà fiduciaria e negocio fiduciario*, "Revista del diritto commerciale", 1936, Pág. 548) escribe: El concepto de propiedad fiduciaria, que hoy sólo

(35) *Idem*. Págs. 95 y 96.

puede inducirse a través, de dificultades dogmáticas asaz graves, que algunos califican de insuperables, podrá tener digno puesto en nuestro sistema de derecho, y, lo que más importa como fiducia legal, esto es, tutelada en vía real por la ley". (35)

CANADA:

"En el Canadá, la provincia de Quebec recibió su derecho de Francia, tal como era en aquella época, y especialmente la costumbre de París y las Ordenanzas reales.

Un siglo después, el tratado de París de 1763 cede el Canadá a Inglaterra, y en 1774 recibe el Canadá la primera constitución política como colonia inglesa en The Quebec Act.

Esta ley reconoce al Canadá su derecho civil francés, que desde entonces forma la base del derecho de la Provincia de Quebec, (Conferencia pronunciada en la Universidad de París por el profesor canadiense M. Mignault y publicada en el "Bulletin Trimestriel de la Société de Legislation Comparée, 1936).

Anotemos sobre el derecho francés recibido en el Canadá, que es el anterior a la revolución francesa y el posterior ya no fue recibido, pues el Canadá se hallaba separado de Francia y pertenecía a Inglaterra. De ahí que los Códigos Napoleónicos, base de la actual legislación francesa, no hayan sido recibidos en el Canadá, cuyo derecho persiste fundado en el antiguo derecho francés, introduciendo una institución tan típicamente anglosajona como el trust y naturalizándolo en su derecho. La distinción clásica del derecho inglés entre un título legal y un título de equidad, no fue llevada con buen sentido al derecho canadiense, pues esta distinción obedece a la historia típica del derecho inglés y en una legislación que siguió otro derrotero histórico no cabe hablar de Tribunales de Equidad.

El que constituye la fiducia deja de ser el propietario y el beneficiario no lo es todavía. El propietario es el fiduciario hasta el momento de entregar la cosa al beneficiario, en que éste se convertirá en propietario; pero es un propietario especial que no recibe la cosa para sí mismo, sino en provecho de otro, y a esta función están subordinados todos sus derechos.

La fiducia canadiense es un verdadero trust, una fiducia legal empadada por derechos con efectos erga omnes. Puede ser constituida por toda

persona capaz de disponer de sus bienes: se constituye por actos de donación o por testamento; el fiduciario no es personalmente responsable frente a los terceros con quienes contrata si obra de acuerdo con sus poderes". (36)

FRANCIA:

"En la ley escrita de Francia no hay ningún reconocimiento de relación fiduciaria. El trust no es admisible en ella, pues en derecho francés, como dice Planiol; debe considerarse como limitativa la lista de derechos reales previstos y organizados por la ley y no permitir la creación fantástica de derechos nuevos.

Lepaulle se equivoca cuando opina que no existen obstáculos para la constitución de un trust en Francia entre súbditos franceses. Esta opinión está desmentida por la jurisprudencia constante y por autores franceses que la han severamente criticado, y Weiser, buen conocedor en este aspecto del derecho francés, no vacila en calificar dedescarriada la obra de Lepaulle en cuanto incita a los franceses a realizar peligrosos experimentos.

El Tribunal Civil del Sena Inferior, tratando del testamento de cierto señor Mollison, declaró completamente nulo, lo que en los países anglosajones hubiese sido normal Testamentary Trust.

Se trataba de un testamento que un inglés residente en Francia quiso hacer en favor de su nieta, de nacionalidad francesa. Constituyó por testamento un trust, nombró trustee a su hermano y dos sobrinos, encargados de entregar anualmente determinada cantidad a la niña o a su tutor y de acumular el resto de las rentas del capital legado hasta el casamiento de su nieta. A partir del casamiento, los trustees debían entregar a la nieta todas las rentas de los bienes del trust, pero conservando en su poder estos bienes, hasta la muerte de la beneficiaria soltera, los trustees debían dividir el patrimonio entre los sobrinos y sobrinas del testador por partes iguales.

El Tribunal declaró nulo el legado como contrario al principio de la libre disposición de los bienes, por no haber respetado la legítima sucesoria y como incompatible con las reglas de la tutela francesa. Sólo lo referente a la legítima sucesoria tiene un fundamento serio; en efecto, --

(36) *Ibidem*. Págs. 111, 112 y 113.

ésta no puede ser gravada en ninguna forma; pero lo relativo a ser contrario a la libre disposición de bienes, es ignorar que el trustee puede vender y comprar con libertad, lo que no excluye su obligación de dar buena colocación al precio obtenido en la venta y en cuanto a las reglas de la tutela fueron aceptadas desde el momento que los rentas de los bienes se entregaban al tutor.

El Tribunal Civil del Sena tratando del caso de un tal Terry, (Sentencia de 18 de julio de 1905 y de la Corte de Casación de 19 de febrero de 1908), sostuvo que un francés tenedor de obligaciones de una emisión inglesa con garantía, tenidas en trustee, no podía demandar en juicio sobre sus obligaciones, reconociendo aquí mejor que en las anteriores sentencias citadas, la institución del trust, que lo define como un convenio por el cual los futuros tenedores de obligaciones nombran por anticipado al trustee como su único mandatario, añadiendo que el trustee es a la vez el mandatario de la compañía deudora y propietario ficticio de las obligaciones.

La sentencia del Tribunal Civil de Niza, (Caso Mac Calmont's Will, 3 de mayo de 1905), describe los trustees como ejecutores testamentarios de especial condición, los cuales, por una ficción legal, son mirados como propietarios. El Tribunal del Sena, (sentencia de 19 de diciembre de 1916), considera a los trustees como mandatarios. Una sentencia del Tribunal de los Alpes Marítimos (asunto Van Allen's, 22 de febrero de 1928), establece que: de acuerdo con la ley americana, la ley municipal de las partes interesadas, los trustees tienen el título suficiente para vender inmuebles como una cosa que les pertenece".(37)

JAPON:

"El derecho japonés puede considerarse de modelo continental europeo, pues sus códigos Civil y de Comercio, están basados en los Códigos Alemanes. En estas condiciones se promulgó una ley sobre los trusts en el año de 1922 y otra sobre los trusts comerciales en 1923. Nos encontramos ante un país de derecho continental europeo, fundado en el romano, que recibe en su legislación la institución anglosajona del trust.

Entre las primeras relaciones fiduciarias admitidas por la jurisprudencia japonesa está la transferencia de la propiedad de bienes muebles o inmuebles o de una empresa comercial in globo a título de garantía de una

(37); *Ibidem*. Págs. 85, 86 y 87.

obligación. Esta forma de garantía, llamada *transferencia en garantía*, *Yuzurawatashitampo*, da lugar a una transmisión de la propiedad, con una obligación a cargo del acreedor de usarla sólo como garantía frente a terceros. El deudor no conserva ningún derecho real sobre los bienes, pero la posesión y el uso le son generalmente dejados a él, como arriendo o comodato, según que el crédito produzca o no intereses. La jurisprudencia admitió la transferencia de la propiedad y el pacto fiduciario adjunto, dándole plenos efectos legales pero comprendió el legislador la necesidad de intervenir para reglamentar las relaciones fiduciaras y a ello obedeció la ley sobre los trusts. El artículo 10. de la ley define al trust en la forma siguiente: 'El trust, en el sentido de la presente ley, es un contrato por el cual una persona transfiere un derecho de propiedad a otra o dispone a su favor de ésta y le permite regir los bienes transmitidos e disponer conforme a un fin determinado'.

El trust es creado por un acto jurídico, sea inter vivos, sea por testamento, denominado acto fiduciario. Los *constructive trusts* del derecho anglosajón, creados por efecto de la ley, no son conocidos en la ley japonesa, aunque existe un caso, el del artículo 63, cuando prescribe: 'al término del trust éste se presumirá continuar hasta la transferencia de los bienes afectados en trust a la persona que tenga derecho'. En ésta hipótesis, la persona que tenga derecho se considerará como beneficiario.

Como el sistema inglés, las partes son el constituyente o *settlor*, el trustee y el beneficiario. El *Settlor* debe tener la capacidad jurídica o testamentaria prevista en el Código Civil. El trustee debe gozar de la plena capacidad y no pueden serlo los menores, incapaces y quebrados; la mujer casada necesita el consentimiento de su marido; las personas jurídicas pueden serlo. Los beneficiarios no necesitan tener capacidad jurídica; su situación es comparable a la del tercero en la estipulación por otro, pero mientras esta última no tiene efecto más que desde la fecha de su aceptación por el tercero, el beneficiario del trust goza ipso facto de su beneficio y el constituyente no puede designar a otro, a menos que el beneficiario renuncie o que esté convenido de otra manera en el acto constitutivo. Un beneficiario puede ser indeterminado y aun inexistente; es este caso el acto constitutivo o el Tribunal designará un guardián del trust (*Shinokuhennin*). El *settlor* y el trustee pueden ser la misma persona; salvo el caso en que hay varios beneficiarios y el trustee es uno de ellos. Los

bienes afectados al trust conserven su calidad por subrogación real y el artículo 14 de la ley establece que los bienes adquiridos por el trustee en razón de la gestión, de la disposición, de la destrucción, o a título de daños y perjuicios, devendrán bienes en trust. El artículo 30. declara que si se trata de bienes sujetos a inscripción, el trust no será oponible a terceros si no ha sido cumplida la formalidad de la inscripción en el Registro. El artículo 31 prescribe que si el trustee dispone de los bienes del trust contrariamente a su afectación, el beneficiario puede perseguir la nulidad de la operación contra el adquirente y todos los adquirentes posteriores, pero solamente si el trust está registrado o, siendo imposible esta formalidad, si el tercero sabía que la disposición era contraria al fin del trust o si lo han ignorado por grave negligencia. El principal deber del trustee es el de administrar o disponer de los bienes conforme a las disposiciones del acto constitutivo. Debe poner en su gestión la diligencia de un buen padre de familia. No puede delegar, salvo el caso de autorización en el acto constitutivo o caso de fuerza mayor. Debe hacer inventario de los bienes del trust y administrarlos separadamente de los suyos propios. Sólo puede colocar el dinero en ciertos bancos y obligaciones seguras que la ley enumera. Si el trustee causa perjuicios al trust por su mala gestión o disponer contrariamente a las prescripciones del acto constitutivo, se le puede exigir no sólo la reparación del daño, sino la restitución de los bienes. Si una persona jurídica es culpable de violación de trust, sus directores son solidariamente responsables con ella. Salvo pacto en contrario, el trustee no es remunerado por este principio no se aplica cuando el trustee ejerce su estado a título de profesión, como las sociedades de trust, por ejemplo. El trust termina por la llegada de todo suceso previsto para este caso en el acto de su creación, por el término del objeto del trust, o por la imposibilidad de su cumplimiento. El trustee debe rendir cuentas de su gestión y obtener la aprobación del beneficiario o de aquel a quien el patrimonio debe ser entregado. El trust comercial es el más importante. El trustee en este caso debe ser una sociedad anónima de un capital mínimo de un millón de yens, que debe estar autorizada por el ministro de Hacienda y comprender en su nombre la palabra trust.

Las sociedades trust pueden realizar los negocios de trust propia-
mente dichos y los negocios conexos. Debe realizar un depósito como garan-
tía de su gestión y está sujeta a un control permanente del ministerio de

Hacienda.

Los resultados obtenidos por la institución del trust en el Japón han sido considerables y sólo diremos que en 1936 el montante del patrimonio en manos de sociedades de trust ascendía a la respetable suma de ——— 2,245,156,850 yens". (38)

LIECHTENSTEIN:

Liechtenstein, es un pequeño estado de Europa, entre Tírol y Suiza. "Es el único país de la Europa continental que tiene una ley sobre los trusts. Fué dictada en el mes de enero de 1926 e incorporada, como artículos 897 a 932, 614 y 615, a su ley de personas, y asociaciones, un Código de ——— 1,300 artículos.

Lo define diciendo un verdadero trust, una persona recibe determinada propiedad con la obligación de administrarla o usarla en su propio derecho, para el beneficio de terceras personas, con efectos frente a todo el mundo (art. 897 de la citada ley de Personas y Asociaciones). Da una amplia libertad a las partes para constituirlo, mientras sus disposiciones no se apegen al orden público. El Treuhänder está investido de un verdadero derecho real (dinglich) de administración. El treuhänder produce plenos efectos frente a tercero, cuando se trata de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad y el treuhänder está registrado. Todos los trusts deben ser registrados en un Registro Público, excepto cuando las partes convienen que el trust sea cubierto. Los trusts encubiertos no son nulos ipso facto, pero la ley presume que están hechos in fraudem creditorum (art. 902 de la ley citada). La ley prevee respecto a los trustees judiciales nombrados por el Tribunal y también trata de un trustee público; El Banco Nacional de Liechtenstein. Al Tribunal de primera instancia se le ——— don amplios poderes en materia de trusts; el legislador, con buen acuerdo, mantiene el principio que la continua colaboración de un trust forma está en la esencia misma de la institución. El treuhänder puede obtener sus ——— directivas del Tribunal (art. 919 de la citada ley).

En algunos artículos parece que el legislador enfoca al trustee ——— como algo parecido a una gente del settlor, y así en el art. 926 establece que las relaciones entre ellos están sujetas mutatis mutandis a las reglas que rigen el mandato, y en el artículo 920 se da una acción al treuhänder

(38) Ibidem. Págs. 105 a 109.

en primer lugar contra el settlor para el cobro de gastos y honorarios; pero, por otro lado, el artículo 918 prescribe que el trustee no debe estar sujeto a las continuas instrucciones del settlor, pues esto sería un mandato y no un trust. El artículo 911 protege expresamente con acciones reales el patrimonio constitutivo del trust y también, en cierto modo, el reemplazamiento de estos bienes por otros, la subrogación real. La protección del beneficiario es extensa y eficaz. Si una tercera persona, que tenga conocimiento del trust, adquiere la propiedad de un bien perteneciente al patrimonio del trust, de manos de un trustee no autorizado para enajenar, entonces debe restituir el bien adquirido (art. 912 de la ley citada). En la quiebra y en los procedimientos ejecutivos contra el trustee la propiedad del trust es considerada como propiedad de un tercero (Fremdvermögen). Existe una marcada tendencia a conferir al patrimonio del trust una cuasi-personalidad, como en el artículo 916 que prevé respecto a la quiebra del patrimonio del trust y en el artículo 918 al establecer que, en caso de un trust registrado, el trustee puede reclamar sus gastos y honorarios directamente del patrimonio del trust. En caso de conflictos de leyes nacionales, será aplicable la ley de Liechtenstein si al menos una mitad de los trustees residen en el país o si la propiedad está allí situada o si el instrumento creador del trust así lo establece (arts. 930 y 931).

Es posible constituir trusts regidos por leyes extranjeras, sujetas a la condición que vis a vis de terceras personas la ley del país será siempre aplicable y que las leyes extranjeras que deban ser aplicadas entre el settlor, trustee y beneficiario, sea completamente reproducidas en el documento constitutivo de trust. Además, cada trust extranjero constituido en el principado ha de proveer a la creación de un Tribunal arbitral para entender entre el settlor, trustee y beneficiarios.

El experimento curioso del único país continental europeo que ha introducido en su legislación el trust anglosajón, aunque sea el pequeño principado de Liechtenstein, ha probado que no está fuera de las posibilidades jurídicas introducir en la Europa continental una institución análoga o semejante al trust, que en Inglaterra y Estados Unidos ha producido tan óptimos resultados". (39)

Como podemos observar el más cercano antecedente del fideicomiso mexicano es el trust. Nuestro fideicomiso es una institución diferente al fideicomiso tradicional, como se ha podido observar en el transcurso de

(39) Ibidem. Págs. 101 a 104.

b) APARICION DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS EN MEXICO.

APARICION DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS EN MEXICO.

"El primer fideicomiso celebrado en México, fué el Testamento de -
Herrán Cortés, fechado el 13 de octubre de 1647, no sólo tuvo el país el -
el primer fideicomiso, sino la primera imprenta y otras cosas más".(1)

México, fué uno de los primeros países en incorporarse al ámbito -
del Common Law (Ley Común). No fué sino hasta el año de 1905 cuando en -
nuestro país, se formula un proyecto de ley por medio del cual se implan-
tan los "servicios fiduciarios", al cual se le denominó Proyecto LIMANTOUR
(2), y versa sobre las instituciones de carácter comercial, las cuales de-
sempañan funciones de 'agentes fideicomisarios' término que posteriormente
se cambió por el de fiduciario. (Característica que en la actualidad aún se
conserva).

Tal proyecto en su introducción dice: "innumerables como son esos -
servicios, múltiples y complejas como se manifiestan las relaciones en las
cuales el fideicomiso puede surgir como auxiliar poderoso en la vida de -
las personas, en la vida del comercio y de las familias, su enumeración -
completa sería absolutamente imposible. Más la función genuina de estas -
instituciones es siempre la misma: interponer la mediación del fideicomi-
sario (fiduciario) para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en con-
diciones eficaces y en términos convincentes, de las obligaciones creadas
al amparo de un contrato o de un acto que tiene por objeto el beneficio de
las partes o de un tercero".(3)

(1) PRIMER CONCLAVE SOBRE FIDEICOMISO.-(Palabras pronunciadas por:) Stephe-
nson Gilbert T.-St.Louis Missouri.-Editado por la Asociación de Banque-
ros de México, 1943. Pág.1

(2) "En fecha 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda,
Sr. Don José Y. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de
la Unión, una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para que expidiera
la Ley por cuya virtud pueden constituirse en la República, Instituciones
Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideico-
misarios. A ésta iniciativa se le llamó: 'Proyecto Limantour', de la cual
es autor el Lic. Jorge Vera Estañal. En cuanto a la suerte que corrió el
proyecto, a pesar de que se dió cuenta con él en la sesión de la Coma-
ra de Diputados el mismo día en que fué enviado y de que se turnó a -
las Comisiones unidas, primera de Justicia y segunda de Hacienda, nunca
llegó a discutirse". Gutierrez Moller, Emilio.-Ensayo Sobre los Elementos
Personales del Fideicomiso, TESIS. Facultad de Derecho U.N.A.M., 1965. -
Pág. 27

(3) BÄTZLA, Rodolfo.-El Fideicomiso. Teoría y Práctica. 3a. Edición, México, -

Otro proyecto, es el Proyecto Creel de 1924 (4), que reconocía "la evidente influencia de los trust an saving banks y los servicios fiduciarios constituyeron también capítulo de importancia en el Proyecto Vera Española. Por cuanto a las Leyes de 1926, si bien se incorporaban a la institución substantiva teniendo como modelo el Proyecto Alfaro, contenían funciones complementarias y un capítulo especial de otras operaciones por cuenta ajena, que revelaban el notorio influjo de la tendencia hacia los servicios fiduciarios. Reciben estos su consagración definitiva en la Ley Bancaria de 1932, en su artículo 90. La exposición de Motivos de ésta Ley indicaba: "la nueva Ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fideicomisarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, de encargos, de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y, en general, de aceptar la administración o de representación de terceros; pero, por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarías un campo más amplio de acción, las deja autorizadas, como queda dicho, no sólo para desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales. Las modificaciones de ésta Ley pasaron a la vigente casi sin modificación alguna. En muchas de ellas se distingue la huella de los Proyectos Creel y Vera Española".(5)

En el artículo 90 de la Ley Bancaria de 1932, se nos alienta a asegurar que las operaciones a las que alude, son supuestamente de fideicomiso, salvo el desempeño de funciones auxiliares de justicia, excepto lo estipulado en los actos y contratos que originen la operación. Este artículo equivale al 44 de la L.G.I.C.O.A., en vigor.

Editorial Porrúa, S.A., 1976. Pág. 396.

(4) "En el año de 1924, se celebró en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, la Primera Convención Bancaria, la que fué convocada en el mes de diciembre de 1923, por el Ministro de Hacienda, señor Alberto J. Pani, habiendo recomendado dicha Convención, la expedición de un decreto autorizado al Ejecutivo de la Unión para expedir una Ley General por la que se han de regir las instituciones de crédito, conocidas en el extranjero con el nombre de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros (Trust and saving banks) conforme a las bases que las facultades para lo que ahora se denomina actividad de instituciones fiduciarías". Molina Pasquel Roberto. Los Derechos del Fideicomisario. Editorial Jus, S. A., México, 1946. Pág. 100.

(5) BATIZA, Rodolfo.- Ob.Cit.Págs. 395 y 397.

El fideicomiso nace a la vida jurídica mexicana, en el primer cuar
to de éste siglo y es regulado sucesivamente por los ordenamientos siguien
tes:

"I.- La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Banca-
rios, de 1925. Los antecedentes de ésta Ley fueron los siguientes:

- a) La Convención Nacional Bancaria celebrada en Monterrey, Nue-
vo León, en diciembre de 1923, en la que se recomendó la ex-
pedición de una Ley que regulara las Compañías Bancarias de
Fideicomiso y Ahorro, Instituciones de Crédito conocidas en
Estados Unidos de Norteamérica, con el nombre de: "Trust —
and Saving Banks";
- b) El Proyecto relativo a la Compañías Bancarias de Fideicomiso
so y Ahorro, formulado por el Señor Enrique C. Creel, el
28 de febrero del año de 1924, (en sesión de la Convención
Bancaria";
- c) El Proyecto de la Ley de Compañías Fiduciarias y de Ahorro,
formulado por Jorge Vera Estañol;
- d) Los trabajos realizados por Emilio Velasco; y
- e) La Ley Panameña, inspirada en las ideas de Ricardo J. Alfo-
ro. Las características de ésta Ley eran que sin abordar el
problema de la naturaleza jurídica del fideicomiso ni preci-
san sus características, ni reglamentar sus efectos, se re-
dujo a disponer en un sólo artículo que "los Bancos de Fidei-
comiso sirven al público en variadas formas y principalmen-
te administrando los capitales que se les confían e intervi-
niendo con la representación común de los suscriptores o te-
nedores de bonos".

II.- La Ley de Bancos de Fideicomiso, de 30 de junio de 1926. Esta
institución Bancaria regulaba o reglamentaba al fideicomiso en 17 artícu-
los, define la operación de crédito fiduciaria "como aquella que se reali-
za por cuenta ajena y en favor de terceros sobre una base de confianza y -
buena fe", artículo 1o.; y concebía a la institución como "mandato irrevoca-
ble en virtud del cual se entrega, llamado fideicomitente, a beneficio -
de un tercero llamado fideicomisario", artículo 6o.

La crítica que hacen varios autores, y a la cual nos unimos, es en
cuanto a que la concepción del fideicomiso como mandato irrevocable es ---

errónea, dado que ambas figuras jurídicas son diferentes, indistinguibles entre sí; y por otro lado, dicha Ley considera (artículo 118) como fideicomisos todas las operaciones que un banco de fideicomiso puede realizar - desde la ejecución de contratos condicionales, hasta la emisión de títulos con garantía, cuya naturaleza es distinta a la de las operaciones fiduciarias.

III.- La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 11 de noviembre de 1926. Dentro de sus antecedentes y características podemos señalar dos principalmente:

- a) La Ley de 1926, siguiendo las ideas de Ricardo J. Alfaro y de Jorge Vera Estañol, incorporó a su articulado las disposiciones de la Ley de Bancos de Fideicomiso, del mismo año;
- b) Suprimió la disposición de la Ley de 1925 que ligaba las operaciones de los Bancos de Fideicomiso a actividades de administración, expresado que el objeto principal de éstas instituciones era la celebración de operaciones "por cuenta ajena y en favor de terceros, cuya ejecución quedaba confiada a su honradez y buena fe". Al igual que renombrados autores, criticamos ésta ley, pues, comprende los mismo, que la Ley de Bancos de Fideicomiso, se conceptúan operaciones que no son tales.

IV.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de agosto de 1932 y de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de mayo de 1941. La reglamentación del fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, se adiciona el 31 de agosto de 1933, en el Diario Oficial de la Federación fue publicado; y el 8 de mayo de 1945, (arts. 348 y 359 fr. II, respectivamente).⁽⁶⁾

La constitución y el funcionamiento de las instituciones fiduciarias se hallan establecidas fundamentalmente, en la L.G.I.C.O.A. (Título II capítulo VI, artículos 44, 45 y 46, 17); en tanto que las operaciones típicas y exclusivas (negocios de fideicomiso y emisión de certificados de participación, entre otras), son reguladas, también, por la L.G.T.O.C., (Título I, capítulo V bis, artículos 228 al 228 v; y el Título II, capítulo V, artículos 346 al 359).

(6) HERNANDEZ, Octavio A., Derecho Bancario Mexicano. Instituciones de Crédito. México, Editado por la Asociación Mexicana de Investigaciones Admi-

También hay disposiciones complementarias relativas a los certificados de participación, en la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A., publicada el 2 de enero de 1975, en el D.O.F.; en la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas, S.A., hoy Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., (BANOBRAS), publicada el 4 de mayo de 1949; en la Ley que crea el fondo de Garantía y Fomento a la Pequeña y Mediana Industria, publicada el 23 de julio de 1956.

Al igual que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en su artículo 20. (ante-penúltimo párrafo) señala la compatibilidad de que gozan respecto a la autorización para realizar de modo complementario operaciones de instituciones fiduciarias.

Las instituciones fiduciarias tienen facultad para practicar las operaciones de fideicomiso a las que se refieren tanto la L.G.T.O.C. (art. 356), y la L.G.I.C.O.A. (art. 44 inciso a)").

Ahora bien, hace más de cuatro lustros, se ha estado hablando de la aparición del "nuevo Código de Comercio", el que a juzgar por la situación actual por la que atraviesa el país, seguirá durmiendo entre los proyectos de leyes pendientes de modificar, de derogar o de abrogar.

Se ha hablado de un Proyecto de Reformas a la L.G.T.O.C., del cual haremos mención a continuación:

"PROYECTO DE REFORMAS AL CAPITULO V, TITULO II DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

El citado Proyecto trata acerca de nuestra materia del artículo 346 al 370 ambos inclusive.

En el primero de los artículos citados se asienta que el fiduciario respecto de los bienes, adquiere la titularidad del derecho que le transmite el fideicomitente.

Esta afirmación viene a resolver la controversia que desde siempre se ha suscitado, con respecto a que clase de "poder, facultades o derecho" adquiere el fiduciario respecto de los bienes que se le transmiten.

En el art. 352 se habla de que cuando se designen dos Instituciones Fiduciarias, estas deberán actuar mancomunadamente. Evidentemente se refiere a fideicomisos en los que tienen ingerencia una o varias Institu-

nistrativas, 1956. Págs. 225, 226, 227 y 228.
(7) Y reglamentadas mediante Oficios y Reglas de operación expedidos por el Banco de México, S.A., y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

ciones nacionales, que es el único caso, en el que dos fiduciarios, como tales, actúan conjuntamente.

El 354-Bis establece que el concurso, la quiebra o suspensión de pagos del fideicomitente, del fideicomisario o de la fiduciaria, no afectarán al patrimonio del fideicomiso y apunta en seguida, aclamando con ello también algunas deudas hasta ahora existentes, los honorarios o comisiones del fiduciario, que los derechos que se haya reservado el fideicomitente y los beneficios a favor del fideicomisario entrarán a la masa de sus respectivos juicios concursales.

El 354 ter. prevé que cuando la Institución Fiduciaria cese en el pago de las obligaciones a cargo de un fideicomiso, el patrimonio de éste quedará sujeto al régimen de la quiebra.

Este artículo junto con el procedimiento que para ello establece, que siempre será mercantil, constituye una novedad hasta ahora no expresada por la Ley.

Por el mismo orden de ideas continúa el citado proyecto en la redacción de sus demás artículos, sin embargo creo que de continuar con este "suspense" pasarán otros muchos años antes de que entre en vigor y para entonces ya será este proyecto tan anacrónico, como en la actualidad resulta la ley vigente, ya que nuestra Ley prácticamente se compone de algunas de las circulares que ha emitido la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros".
(8)

Citaremos brevemente algunas de las circulares a las que aludimos anteriormente:

Circular No. 286 de 13 de Febrero de 1945, en la que se precisa que los libros de las contabilidades especiales de los fideicomisos que no sean sino auxiliares de la contabilidad de la fiduciaria.

Circular No. 540 de 24 de junio de 1966, reglamentó que las instituciones de crédito de referencia, como punto principal deberán obligar al expedidor de los títulos (letras de cambio o pagarés) a consignar en la leyenda de domiciliación las siguientes palabras "sin responsabilidad alguna para el domiciliario".

(8) MEMORIA SEGUNDO SEMINARIO SOBRE SERVICIOS FIDUCIARIOS, Organizado por el Comité de Fiduciarios del Centro Bancario de Monterrey, Monterrey, Nuevo León. (Conferencia dictada por el Lic. Miguel Moreno del Mazo). Págs. 52 y 53.

Oficio Circular 251550/ 474 de 27 de septiembre de 1962; Circular No. 507 de 20 de febrero de 1963; Oficio Circular 37551/ 567 de 14 de septiembre de 1965; Oficio Circular 21194 / 644 de 15 de mayo de 1967; Oficio Circular 35585 / 656 de 31 de julio de 1967 y el Oficio Circular 39400/ 661 de 29 de agosto de 1967, relativas todas ellas a los avalúos, excepto - el último, que se refiere a actividades aplicables en la Ciudad de México, D.F., atendiendo peticiones de la Tesorería del Distrito Federal, como son:

1o. que se revisarán avalúos cuyo importe sea mayor de \$1,000,000.- 00 M.N.

2o.-Que se tome en cuenta dentro de los valuado y se incluya el - valor de instalaciones especializadas que se encuentren inmobilizadas al - inmueble, como son: chimeneas, equipos de bombeo, incineradores, espuelas - de ferrocarril, etc., ya que si no lo hacen no serán aceptados por la Te-so - rería, etc.

3o.-Que se comunica modificaciones habidas en valores unitarios de tierra en diversas regiones catastrales.

(Por lo que se refiere al Oficio Circular de 29 de agosto de 1967, la S.H.C.P., recomienda a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros que - advierta a las sociedades Hipotecarias, a los Bancos de Ahorro y Préstamo e Instituciones o Departamentos Fiduciarios, que no obstante concurrir una evidente plusvalía entre las fechas de adquisición de inmuebles a partir - del 1o. de enero de 1962 y la fecha de enajenación, los avalúos practica-dos con relación al último párrafo del artículo 68 de la Ley de Impuesto - Sobre la Renta invariablemente eran coincidentes dichos valores lo que ha-cia nugatorio, en perjuicio del fisco, el derecho contenido en el artículo citado).

Circular No. 298 de 18 de junio de 1946, mediante la cual, se abro-gó la facultad de aprobación previa de los proyectos y planes financieros y todos los pormenores respecto de los bienes, títulos o valores que sir-van de base para llevar a cabo las emisiones de certificados.

Circular No. 474 de 6 de mayo de 1957, en la que se recomienda que los fiduciarios se abstengan de recibir mercancías para su guarda, en otras palabras, prohibió a los fiduciarios dedicarse a bodegueros.

Circular No. 573 de 15 de julio de 1969, en relación con la fracci-ón XVII del artículo 28 de la L.G.I.C.O.A.; se prohíbe a los fiduciarios intervenir fondos por cuenta de sus clientes, en la adquisición de certifi-

cados financieros a plazo.

Circular 1684/70, referente a fideicomisos para el otorgamiento de créditos. Dictada por el Banco de México, S.A.

Como podemos observar, realmente es la C.N.B.S., por medio de sus circulares, la que se ha creado doctrina en materia de fideicomiso.

Para ilustrar gráficamente la evolución de las instituciones fiduciarias en México, exponemos el siguiente cuadro:

Antecedentes
Del
Fideicomiso

Antecedentes Legales
del Fso. Mexicano.

Antecedentes Lega-
les Positivos Meca.

Proyecto Limantour
de 21 de Nov. de
1905.

Propone facultades para el Ejecutivo para pronunciar una Ley por la cual pueden constituirse en la República Mexicana, Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de Agentes Fiduciarios. Este proyecto fue propuesto por José Y. Limantour.

Proyecto Alfaro o
Panameño de 1920.

Proyecto de Ley de Fideicomisos. Propuesto por el Doctor Ricardo J. Alfaro en el año de 1920.

Proyecto Cuel de
28 de feb. de 1924.

Se propone un decreto autorizando al Ejecutivo de la Unión - para expedir una Ley Gnal., por la cual deben regirse las Instituciones de Crédito conocidas en el extranjero con el nombre de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, (Trust & Saving Banks). Propuesto por Enrique C. Cuel, sometido a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Cuel proponía 17 bases conforme a las cuales el Ejecutivo, pudiera expedir la Ley Gnal.

Proyecto Vera Esta-
ñal de 1906.

Se propone un proyecto de Ley de Compañías de Fideicomiso o - Fideicomisarias, y de Ahorro, elaborado al rededor de 1906, se conoce oficialmente en marzo de 1926 con adiciones. Propuesto - por el Lic. Jorge Vera Estañal.

Ley Gnal. de Insts.
de Cred. y Estable-
cimientos Bancarios
de 1924.

De 24 de diciembre de 1924, publicada en el D.O.F., el 16 de enero de 1925. Primer Ordenamiento Positivo Mexicano, hace alusión a los Bancos de Fideicomiso, en dos arts., uno de los cuales enuncia una Ley especial sobre Bancos de Fideicomiso, ésta publicada en el D.O.F., el 17 de julio de 1926. En ésta ley no se hace referencia al fideicomiso como una Operación de Crédito, únicamente se describen las funciones de dichos bancos. Tiene como antecedentes directos el Proyecto Vera Estañal, el Proyecto Cuel, la Ley Panameña, a su vez en las ideas de Ricardo J. Alfaro.

Ley de Bancos de
Fideicomiso de
1926.

La reglamentación sancionada en ésta Ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con modificaciones, adaptaciones y demás disposiciones apegadas a nuestro - derecho y muy particularmente a la legislación bancaria para que hubiera unidad en nuestro sistema. Data de 30 de junio de 1926. - Publicada en el D.O.F., de 17 de julio del mismo año. Esta Ley re- gamentaba el fideicomiso en 86 preceptos divididos en 5 capítu- los:
I.- Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso;
II.- Departamento y Ahorro;
III.- Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento;
IV.- Operaciones de Fideicomiso;
V.- Disposiciones Generales.

Ley Gnal. de Insts.
de Cred. y Estable-
cimientos Bancarios
de 1926.

De 31 de agosto de 1926, publicada en el D.O.F., el 29 de nov. del mismo año. Abrogó a la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Sigue los lineamientos establecidos por la Ley de Fso. de Panamá (6-1-1925), propuesta por el Dr. Ricardo J. Alfaro. Se dictó además, teni- endo en consideración el proyecto Vera Estañal, y los trabajos de la primera Convención Bancaria (convocada en dic. de 1923, por el - ministro de Hacienda Sr. Alberto J. Pani, recomendado el proyecto - por la Convención, la expedición de un decreto autorizando al Eje- cutivo de la Unión para expedir una Ley por la que se han de regir las Instituciones de Crédito conocidas como Trust & Saving Banks). Tiene como características ésta ley: a) define el fideicomiso, como la Ley de Bancos de Fso. de 1926, lo hace; b) establece que el ob- jeto principal de dichos bancos consista en la celebración de ope- raciones por cuenta ajena y en favor de terceros, cuya ejecución - quedaba confiada a su honradez y buena fé; c) artículos del 97 al 144 divididos en tres secciones: Primera.- Objeto y Constitución; Segunda.- Del Fso. propiamente dicho; Tercera.- Otras operaciones de Bancos de Fideicomiso.

Ley Gnal. de Insts.
de Credito de 1932.

Después de diversos decretos, modificando, suprimiendo y adicio- nando diversos arts., particularmente en materia de fianzas, de cir- culación de algunas monedas de bronce, etc., se dictó la Ley que - reguló la liquidación de los antiguos bancos de emisión del 30 de agosto de 1930 e inmediatamente después se promulgó la L.G.I.C., - de 28 de jun. de 1932. (pub. en el D.O.F. el 29 de jun del mismo año). En su exposición de Motivos, declaraba que la Institución Jca. del Fso. podía ser de gran utilidad para la actividad económica del - país. Destinada probablemente a un gran desarrollo. Para que ésta - Institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo ésta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones, y una regla- mentación adecuada de las Instituciones cuya actuación consistía - en ser fiduciaras.

Ley Gnal. de Insts.
de Cred. y Organi-
zaciones Auxiliares
de 1941.

De 3 de mayo de 1941, publicada en el D.O.F., el 31 de mayo del mismo año. Abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. Esta Ley, fundándose en una serie de consideraciones ante- riores, reformó, principalmente tres puntos fundamentales:
1o.- Distingue, mediante el trazado de un plan, la banca propiamente dicha, o de depósito, de las sociedades o Instituciones de Inver- sión, distinguiendo, entre estas últimas tres categorías; las socie- dades financieras, las de Crédito Hipotecario y las sociedades de Capitalización.
2o.- Se estima por la Ley el volumen presente del dinero de ahorro que los bancos suelen recoger, cualquiera que sea la forma jurídi- ca a la vista o a plazo que los depósitos adopten, estableciendo un límite máximo del pasivo exigible para las inversiones en títu- los y valores.
3o.- Establece que las operaciones de depósito, de ahorro y las ope- raciones fiduciaras quedan reguladas de modo, que tanto pueden - estar encomendadas a sociedades constituidas con éste sólo objeto, como incorporadas mediante la concesión correspondiente, a cual- quiera de las Instituciones Bancarias o de inversión a que nos - hemos referido; ya que, estas formas de operar, lejos de ser in- compatibles con cada una de ellas pueden ser muy bien complementa- rias de los cometidos propios de esas instituciones. Esta Ley si- gue vigente en la actualidad, y se ocupa de las operaciones fidu- ciaras del art. 44 al 46 ambos inclusive.

ELEMENTOS DEL FIDE/COMISO.

a) Personales;

b) Objetivos; y

c) Formales.

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

Los elementos del fideicomiso son tres, a saber:

A) Personales; B) Objetivos y C) Formales.

A) PERSONALES.

Se integran por: el Fideicomitente, la Fiduciaria y el Fideicomisario.

El Fideicomitente:

"Es la persona que por declaración unilateral de voluntad se constituye un fideicomiso"(1).

"Persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito determinado y en carga dicha realización a una institución fiduciaria".(2)

"Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titu- laridad al fiduciario".(3)

"Es la persona que destina ciertos bienes de los que puede disponer, a un fin lícito determinado y expresa su voluntad de que se encargue de lle- var al cabo esa efectación patrimonial, una institución fiduciaria".(4)

"Es la persona que crea el fideicomiso".(5)

"Es la persona que crea el fideicomiso, para cuyo efecto destina — bienes o derechos a un fin lícito cuya realización encomienda a la fiducia- ria".(6)

"El fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determina- do, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".(7)

(1) CERVANTES, Ahumada Raúl.—Títulos y Operaciones de Crédito, México, 9a. Ed.— Editorial Herrero, S.A., 1976. Pág. 291.

(2) PINA, Rafael De.— Diccionario de Derecho. 3a. Ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1973. Pág. 183.

(3) VILLAGORDA, Lozano José Manuel.—Doctrina General del Fideicomiso. Editado por la Asociación de Banqueros de México, Asociación Civil, 1976. Pág. 172

(4) KRUEGER, Emilio.—Manual del Fideicomiso Mexicano. México, Editado por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. 1976. Pág. 35.

(5) GUTIÉRREZ, Matler Emilio.—Ensayo sobre los Elementos Personales del Fideicomiso. TESIS. Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965. Pág. 120

(6) HERNÁNDEZ, Octavio A.—Derecho Bancario Mexicano. Instituciones de Crédito México, Editado por la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. Tomo 11, 1956. Pág. 251.

(7) Artículos 346 y 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De los conceptos anteriores deriva el nuestro, el fideicomitente, es la persona que destina, por declaración unilateral de voluntad, ciertos bienes o derechos, (para la realización de un fin lícito determinado y que por vía de consecuencia, transfiere la titularidad de dichos bienes o derechos), a una Institución Fiduciaria.

El fideicomitente debe tener facultad de disponer de los derechos o bienes materiales que forman el patrimonio fideicomitado. Si el fideicomitente en el acto constitutivo no se reserva el derecho de revocar el fideicomiso entonces éste se considera tácitamente irrevocable (fracc.VI del Art. 357 de la L.G.T.O.C.).

Si a los bienes dados en fideicomiso, se les designó un destino posterior, cuando el fideicomiso se extingue revierten automáticamente al fideicomitente.

El artículo 358 de la L.G.T.O.C., hace referencia a lo anterior, diciendo: "extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que ésta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito".

Octavio Hernández nos dice: "El término fideicomitente es impropio porque:

1. Su composición es híbrida y da idea de persona que instituye una comisión de confianza, lo que pugna con la esencia del fideicomiso;
2. Es fonéticamente confundible con el de fiduciario y fideicomisario; y
3. Su extensión pugna con la economía del lenguaje.

Y nos da una solución a esto, diciendo: que debe ser abreviado (fimitente, fitente, mitente o tente) o substituído por otro más apropiado que evite los inconvenientes señalados".(8)

De acuerdo con el art. 349 de la L.G.T.O.C., son capaces para ser fideicomitentes:

(8) HERNANDEZ, Octavio.-Ob.Cit.Pág.251.

"1.- Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para la afectación de los bienes, que el fideicomiso implica; y

2.- Las autoridades judiciales o las administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación correspondiente a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

Sobre éste punto cabe hacer notar que el Ejecutivo Federal, mediante decreto publicado el 27 de febrero de 1979, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, dicta las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, dice en los primeros artículos:

DECRETO :

Artículo 1o.- "El presente decreto tiene por objeto establecer bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal".

Artículo 2o.- "De acuerdo con la autorización que dé el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en la que se establecerán los objetivos y características generales de los fideicomisos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la dependencia encargada de constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal.

En los contratos respectivos o con sus modificaciones, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá precisar los fines del fideicomiso, así como sus condiciones y términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal dictadas a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que correspondan ejercer al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que se deriven por derechos de terceros, así como los derechos que éste reserve y las facultades que fije en su caso el comité técnico".

Artículo 3o.- "En los casos en que la Secretaría de Programación y Presupuesto o el coordinador de sector propongan la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, dicha secretaría deberá:

recabar previamente la opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de fideicomitente, quienes emitirán en un plazo que no excederá de treinta días, contados a partir de la fecha en que les fuere solicitada".

La capacidad que se requiere para ser fideicomitente, de acuerdo con la Ley Común, es la que se requiere para transmitir un derecho o para celebrar un contrato. Pueden varias personas que constituyan un fideicomiso, como fideicomitentes.

El fideicomitente, respecto a los derechos podemos decir, que éste trámite, por constituirse como tal, gran parte de los derechos que éste tenía originalmente sobre el objeto materia del fideicomiso, y a cuyo cumplimiento quedan condicionados; el fideicomiso surte efectos sin que en él intervenga tanto la colaboración o cooperación de la voluntad del creador del fideicomiso, y aun contra ella, en determinadas aplicaciones del fideicomiso, como ejemplo el fideicomiso con fines de garantía.

El fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso, puede reservarse ciertos derechos; y por lo tanto quien decide constituir un fideicomiso tiene entre otros los siguientes derechos que le conceden nuestras leyes:

Reservar para sí, para el fideicomisario o para terceros, según su voluntad, derechos sobre el objeto del fideicomiso. (Art. 351, pr. 2o. de la L.G.T.O.C.).

Los que para él se deriven del fideicomiso. (Art. 351, pr. 2o. de la L.G.T.O.C.).

Exigir rendición de cuentas a la fiduciaria. (Art. 138 de la L.G.C.O.A.); etcétera.

Más adelante en el Capítulo IV, del presente trabajo, (El Mundo Jurídico del Fideicomitente), hablaremos con mayor amplitud y detenimiento respecto a los derechos y a las obligaciones que le confieren nuestras leyes al creador del fideicomiso.

La Fiduciaria.

"Persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario". (9)

(9) CERVANTES, Ahumada Raúl. Ob. Cit. Pág. 292.

"Persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso".(10)

"Persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso".(11)

"Persona a quien se encomienda la ejecución del fideicomiso, para lo cual se le dota de derechos, pero también, por virtud de aceptación para ejecutarlo; adquiere una serie de obligaciones".(12)

"Es la Institución de Crédito legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de derechos sobre el objeto del fideicomiso durante la vigencia de éste".(13)

Nuestro concepto: Es la persona o Institución de Crédito legalmente autorizada, para desempeñar operaciones fiduciarias, a la cual, se le encomienda la realización de los fines de la operación, y que durante la vigencia de ésta se le transmite la titularidad de los bienes o derechos materia del fideicomiso.

Respecto a la capacidad, que se requiere, para ser fiduciario, como hemos visto en los conceptos anteriores necesitan ser instituciones legalmente autorizadas, en los términos de la fracción VI del artículo 2o. de la L.G.I.C.O.A., y artículo 350 de la L.G.T.O.C.

"La importancia legal de que sean fiduciarias personas distintas a las instituciones de crédito fiduciarias, tipifican el fideicomiso, que en realidad es operación bancaria y, en consecuencia, como acto de comercio (artículo 75 fr. XIV del Código de Comercio)". (14)

Estamos de acuerdo con el maestro Octavio Hernández, cuando dice: - "es característica de la legislación mexicana, el permitir que sólo las instituciones de crédito pueden ser fiduciarias en los fideicomisos", por lo anterior.(15)

"La exigencia legal de que sólo las instituciones de crédito pueden ser fiduciarias en los fideicomisos, tiene las siguientes ventajas:

1.- Asegurar a quien desempeña el cargo de fiduciaria sea institución de reconocida solvencia;

(10) PINA, Rafael De.-Ob.Cit.Pág.183

(11) VILLAGORDOA, Lozano José M.-Ob.Cit.Pág.175

(12) GUTIERREZ, Moller Emilio.-Ob.Cit.Pág.103

(13) HERNÁNDEZ, Octavio A.-Ob.Cit.- Pág.254

(14) Idem.Pág.254.

(15) Idem.Pág.254

2.- Asegurar la permanencia y la continuidad de la labor de la fiduciaria, ya que las corporaciones tienen, prácticamente, vida ilimitada;

3.- Asegurar que el trabajo de la fiduciaria sea realizado por -- instituciones técnicamente especializadas; y

4.- Asegurar el control y vigilancia de la fiduciaria, por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros que controla y vigila a las instituciones de crédito".(16)

Ahora bien, en el acto de constitución del fideicomiso, podrán ser designadas una o varias Instituciones Fiduciarias para que en conjunto o separadamente, y sucesivamente, desempeñen el fideicomiso. En el acto deberán ser establecidos, tanto en el orden, como las condiciones en que las fiduciarias hayan de substituirse, de acuerdo con el artículo 350, pr.3o. de la L.G.T.O.C.

La "designación nominal de la fiduciaria, al constituirse el fideicomiso, deberá ser hecha por:

1. El Fideicomitente, o en su defecto por;
2. El Fideicomisario, o en su defecto por;
3. El Juez de Primera Instancia del lugar de ubicación de los bienes (artículo 350, pr. 2o. de la L.G.T.O.C.)".(17)

"En el caso de que el fideicomiso se constituyera sobre bienes inmateriales, será el Juez competente para hacer la designación de la fiduciaria, el del lugar de ejecución del fideicomiso".(18)

La fiduciaria, no es elemento esencial para la constitución de un fideicomiso, pues, éste se constituye por declaración unilateral de voluntad del creador del fideicomiso, o sea, el fideicomitente, ahora bien, si no es esencial para su constitución, si lo es para que se ejecute la operación de fideicomiso, y si no fuera posible designar fiduciario, el fideicomiso cesará.

En la práctica, los fideicomiso en que se presenta el caso de que la fiduciaria sea designada posteriormente son aquellas cuya finalidad es de tipo testamentario. Cabe mencionar la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en su artículo 444, fr. VIII, que grava los fideicomisos cuyo objeto comprenda un inmueble, transmitido por el fideicomitente, sin que se haya designado nominalmente al fiduciario.

Por lo anterior, al acto en que se prevea la constitución futura de un fideicomiso, no es necesario que concurre la fiduciaria, su aceptación =

es posterior, para la ejecución del fideicomiso. Dicha aceptación es posterior, para la ejecución del fideicomiso. Dicha aceptación resulta indispensable, desde luego no es obligatoria. (Art. 350 de la L.G.T.O.C.).

Cervantes Ahumada, nos dice: "es inaceptable la tesis de que el fideicomiso, en su conjunto es declaración unilateral de voluntad". (19)

Es declaración unilateral de voluntad únicamente en el acto de su constitución. Visto en su integridad, el fideicomiso es estructural. Carece de efectos la declaración unilateral de voluntad, cuando no existe el consentimiento por parte de la fiduciaria designada para aceptar el encargo. - Por lo tanto deducimos, de acuerdo a la explicación anterior, la fiduciaria sí es elemento esencial del fideicomiso.

La Institución designada por el fideicomitente para desempeñar el encargo de fiduciaria, no será de ninguna forma obligada a aceptar tal como tido, puede desechar tal obligación, con o sin expresión de causa, pero una vez aceptado, sólo será renunciable o excusable a juicio del Juez de Primera Instancia del domicilio de la Fiduciaria. (Art. 356 de la L.G.T.O.C.). Por ejemplo, en el caso de que el "FIDEICOMITENTE TESTADOR", (fideicomiso testamentario), dicta un testamento, y, prevee la designación de "X" fiduciario, u otro o más por declinación del primero.

"Son causas graves para la admisión de la renuncia de la fiduciaria:

1. Que el fideicomitente, sus causahabientes, o en su caso, el fideicomisario se nieguen a pagar la retribución de la fiduciaria;
2. Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o los bienes objetos del fideicomiso; y
3. Que los bienes o los derechos dados en fideicomiso no rindan, en su caso, productos suficientes para cubrir la retribución.

Admitida la renuncia deberá designarse la Institución que substituya a la renunciante (artículos 138, pr. 1o. y 3o. de la L.G.I.C.O.A.; y 350, in fine, de la L.G.T.O.C.) (20).

Es procedente la remoción de la fiduciaria, según lo expuesto por el artículo 138, pr. 1o. de la Ley G.I.C.O.A., que a la letra dice: "cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecu-

(16) Idem. Pág. 254

(17) Idem. Pág. 255

(18) CERVANTES, Ahumada.-Ob.Cit. Pág. 293

(19) Idem. Pág. 293

tonia, culpable de las pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su renoción".

"Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios (delegados fiduciarios) que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderán ~~directa e~~ directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente". (art. 45 fr. - IV, primer pr., de la L.G.I.C.O.A.).

Además, la Institución Fiduciaria "responderá civilmente, con su capital, reservas y beneficios no distribuidos, por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o en la Ley, por la malversación de los bienes dados en fideicomiso o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella; sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás funcionarios de la institución que ejecuten los actos o incurran en el abandono culpable de que nazca la responsabilidad y la de los gerentes, directores o miembros del consejo de administración que autoricen estos actos o den lugar a ellos por su negligencia grave". (art. 45 -- fr. XII, de la L.G.I.C.O.A.).

No hay impedimento legal para la celebración de fideicomisos gratuitos, pero, dado el carácter contractual del fideicomiso, y dada la naturaleza mercantil de las instituciones de crédito, se estipula que en el acto constitutivo de fideicomiso, que la fiduciaria recibirá remuneración por el servicio que presta como tal. La remuneración deberá ser pagada según se estipule, o en su defecto, por el fideicomitente, los causahabientes de éste, o por el fideicomisario.

Como ya dijimos anteriormente, la falta de pago de remuneración a la fiduciaria es causa para la admisión de la renuncia de ésta. La Comisión Nacional Bancaria y de seguros, en su Oficio 837, de 27 de diciembre de 1944, dice: "La fiduciaria no puede pagarse con los fondos que deba intervenir directamente de acuerdo con lo estipulado en el fideicomiso".

La Institución Fiduciaria, desempeña su función por medio de personal capacitado como: Delegados Fiduciarios, Comités Técnicos y Personal Auxiliar.

(20) HERNANDEZ, Octavio. -- Ob. Cit. Pág. 256.

DELEGADOS FIDUCIARIOS.

Conforme al art. 45, fr. IV, pr. 1o., de la L.G.I.C.O.A., los Delegados Fiduciaros, son funcionarios que las instituciones designan libre y especialmente, para atender los fideicomisos. El nombramiento de éstos funcionarios, debe ser confirmado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, organismo que tiene la facultad de vetar o de remover a los delegados fiduciaros (art. 45, fr. IV pr. 1o., de la misma Ley). La C.N.B.S., para tal efecto ha dispuesto por medio de la Circular 274, de 26 de junio de 1944, a las Instituciones Fiduciaras, ciertos requisitos para los delegados fiduciaros, cuyo texto dice: "A LAS INSTITUCIONES Y DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS.- La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en su artículo 45, fr. IV, previene que las sociedades autorizadas para intervenir como fiduciaras en las operaciones de fideicomiso, desempeñarán su cometido y ejercerán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, en la inteligencia de que ésta comisión, podrá en todo tiempo vetar esa designación. Desde luego nos permitimos recomendar a ustedes que tan pronto nombre a sus delegados fiduciaros deberán dar aviso a ésta Comisión, para que la misma resuelva si ejerce o no el derecho de veto que la ley le concede; pero a fin de contar con todos los elementos de información necesarios para fundar nuestra resolución, se servirán enviarnos, junto con el escrito en que se notifiquen el nombramiento respectivo, los siguientes datos respecto de la persona designada: 1o.- Su nacionalidad, con indicación precisa de si es mexicano por nacimiento o por naturalización y, en éste último caso cuanto tiempo lleva de radicar en el país, etc.- 2o.- Su edad.- 3o.- Si es bien conocido y reputado en los círculos financieros y si tiene la experiencia y la aptitud necesarias para la administración de empresas y negocios de cualquier clase, con las explicaciones necesarias sobre los antecedentes del interesado, a fin de fundar esta información.- 4o.- Sus ingresos aproximadamente y si puede considerarse que tiene la independencia económica necesaria para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confiaran.- 5o.- Todos los demás datos complementarios y referencias que pueden servir para completar la información requerida".

Los delegados fiduciaros, acreditan su personalidad mediante: ---
A) Protocolización del acta del Consejo de Administración de la Institu---

ción en la que conste el nombramiento; y B) Testimonio del poder general otorgado por la fiduciaria.

En ambos instrumentos notariales deberá tener transcrita el Oficio emitido por la C.N.B.S., en donde manifieste ésta su anuencia por la designación de el Delegado (s) Fiduciario (s) de la Institución.

Es necesario que en el acta o testimonio se mencione especialmente el asunto o el negocio que ostente la representación de los delegados fiduciarios (art.45, fr.IV, 2o.pr. in fine, de la L.G.I.C.O.A.).

Dado el volumen de operaciones fiduciarias que manejan algunas — instituciones fiduciarias del país, la C.N.B.S., ha otorgado una autorización especial para que dichas instituciones se auxilien de "apoderados" especiales; caso concreto es los fideicomisos celebrados por el INFONAVIT.

COMITES TECNICOS.

Son órganos colegiados auxiliares de la fiduciaria, designados en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de sus reformas, cuyo objeto es coadyuvar con la fiduciaria al desempeño de su cometido en la distribución de fondos, conforme a las reglas y a las facultades que para el caso se estipulan.

Estos comités, comparten la responsabilidad que en su origen corresponde a la fiduciaria, en cuanto a la toma de decisiones, de tal manera que ésta se libera de tal responsabilidad cuando obra a pego a los dictámenes de tales comités.

El artículo 45, fr.IV, últ.pr., nos da la razón a lo anterior, — cuando dice: "En el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, — que requirirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un COMITE TECNICO o de DISTRIBUCION DE FONDOS, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades."

Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de éste comité, estará libre de toda responsabilidad."

"En las instituciones norteamericanas normalmente funciona un trust committee cuya misión consiste en determinar las inversiones que deben hacerse y revisar en forma periódica los diversos trusts, o fin de — efectuar los cambios aconsejables según las circunstancias, si, embargo, — sus decisiones no pueden, en manera alguna, eliminar la responsabilidad

de la institución. El origen del comité técnico en nuestra ley es desconocido".(21)

Al principio de éste capítulo; se señala la definición que la propia ley establece respecto del fideicomiso, en ella podemos apreciar que las instituciones fiduciarias podrán realizar cualquier fideicomiso cuyo fin sea lícito, posible y determinado, es decir, que no existe limitación alguna para la celebración. Ahora bien, la limitación que debemos observar es desde el punto de vista práctico, pues la Institución Fiduciaria no cuenta con personal especializado para el desarrollo de los fideicomisos, es por ello que es fundamental el establecimiento de un Comité Técnico, el cual supuestamente debe estar compuesto por personas versadas en los fines del fideicomiso, así se cita el ejemplo del fideicomiso denominado "Maestro Salvador Novo", cuyo Comité Técnico lo componen el Instituto Nacional de Bellas Artes, El Colegio de México, y el Centro Mexicano de Escritores, que auxilian al fiduciario para la consecución de los fines propuestos — por el ilustre cronista mexicano.

PERSONAL AUXILIAR.

Respecto al personal auxiliar habla la L.G.I.C.O.A., en su art. 45 fr.XIV diciendo que es el encargado de coadyuvar con la fiduciaria, con los delegados fiduciarios y con los comités técnicos, en su trabajo, relativo a funciones específicas y determinadas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de acuerdo con ésta disposición, ha declarado, en el Acta 724, de 23 de septiembre de 1942, que los empleados y los funcionarios dependientes de una institución fiduciaria que atiendan la totalidad de los fideicomisos manejados por ésta se pertenecen al personal de la institución y que, en tal virtud, exclusivamente aquellos individuos que trabajan al servicio de un sólo negocio o empresa dados en fideicomiso, quedan excluidos de la categoría de empleados bancarios e imputada su relación de trabajo a dichos negocios o empresas ajenos al banco. Tiene importancia esta interpretación de la ley G.I.C.O.A., puesto que los trabajadores bancarios están sujetos a un régimen jurídico especial.

Esta situación se presenta por lo general en los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal.

(21) BATIZA, Rodolfo.—El Fideicomiso. 3a. Ed. México, Ed. Porrúa, S. A., 1976. Pág.

PROHIBICIONES A LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

Las instituciones fiduciarias se sujetarán a las siguientes prohibiciones:

1. Ser beneficiarias o fideicomisarias del fideicomiso (art. 348, in fine de la L.T.O.C.).

Existe una excepción a ésta prohibición, y la consigna el art. 57 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., (BANOBRAS), según el cuál en los fideicomisos de garantía que se constituyen para asegurar los derechos de la institución, se podrá designar como fiduciaria a la propia institución.

"Algunas instituciones fiduciarias han logrado burlar esta prohibición legal mediante las instituciones filiales a aquéllas, y que al otorgar créditos exigen que se garanticen con fideicomiso de garantía en el que se designa fiduciaria a la institución bancaria de la que la acreditante es filial de modo que aquella se convierte, de hecho, en fiduciaria y fideicomisaria.

Frecuentemente las instituciones Bancarias que integran grupos financieros se han integrado con el problema de la doble función, es decir, fideicomisarias, por las fusiones bancarias que se han venido efectuando".
(22)

Creemos que la C.N.B.S., dictará al respecto alguna disposición que solucione éste problema jurídico involuntario en que se han de ver dichas instituciones bancarias.

Actualmente las Instituciones Bancarias están viviendo el problema anteriormente citado, en virtud de las fusiones que por la ley vienen realizando para la constitución de las llamadas Bancas Múltiples.

2.- Excusarse o renunciar a su cargo una vez aceptado, si no es por causa grave, apreciadas conforme a la Ley (art. 356 de la L.G.T.O.C.).

3. Celebrar Fideicomisos prohibidos (art. 359 de la L.G.T.O.C.).

En Acta 969 de 7 de octubre de 1947, dictada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en la cual impone la siguiente prohibición; asumir obligación directa sobre los resultados del fideicomiso o garantizar interés fijo sobre las inversiones que efectúe en cumplimiento del fideicomiso. Para dictar tal prohibición, la Comisión, tomó en cuenta:

(22) HERNANDEZ, Octavio.-Ob.Cit.Pág. 261.

- a) la garantía de un interés determinado en los fideicomisos de inversión es contraria a la esencia del fideicomiso;
- b) dicha garantía pone en peligro la liquidez de las instituciones;
- c) garantizar el interés fijo en los fideicomisos constituye competencia desleal al mercado de valores de renta fija; y
- d) el fideicomiso de inversión con interés garantizado es, en realidad, contrato de mutuo con interés disfrazado.

También tienen prohibido, de acuerdo y con base en lo establecido por la Circular No. 382, de 9 de junio de 1951, dictada por la C.A.B.S., - en la cual impone las siguientes reglas de operación para las instituciones fiduciarias: 1o. No es facultad del fiduciario designar fideicomisario; 2o. Las instituciones se abstendrán de celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el otorgamiento de crédito, cuando la designación del deudor quede a juicio de la institución fiduciaria; y además todas aquellas actividades de crédito bancario que no reúnan las características propias de las operaciones que están autorizadas a efectuar.

"La contabilidad de las fiduciarias, con relación a los fideicomisos que manejan debe sujetarse a las siguientes reglas:

1.- La fiduciaria registrará en cuentas especiales de su contabilidad el dinero y los demás bienes, valores y derechos que le hayan sido dados un fideicomiso así como los frutos y productos de tales bienes;

2.- En ningún caso el dinero, bienes, valores y derechos registrados en las cuentas especiales del fideicomiso estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del mismo fideicomiso o a las que contra ellos corresponda a terceros, de acuerdo con la ley (art. 45, fr. III de la L.G./C.O.A.);

3.- Los libros de contabilidad especiales de fideicomisos, que no sean sino auxiliares de la contabilidad general fiduciaria, no necesitan ser autorizados por las oficinas Federales de Hacienda, para cumplir con las disposiciones de las leyes aplicables. En cambio, los libros principales que lleven de acuerdo con el Código de Comercio y en substitución de los fideicomitentes, sí deben tener registro legal prevenido por el citado Código de Comercio y por las leyes del Timbre y del Impuesto Sobre la Renta (C.A.B.S., Circular No. 286 de 13 de febrero de 1945)". (23)

(23) HERNÁNDEZ, Octavio.-Ob. Cit. Págs. 262 y 263.

La fiduciaria tiene derecho al aceptar el cargo a:

"La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo: estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su cargo sino por causas graves a juicio de un juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".(24)

De la naturaleza de la titularidad, que el fideicomitente tenía antes de constituir el fideicomiso, depende grandemente, la naturaleza de los derechos de la fiduciaria sobre el patrimonio materia del fideicomiso.

El creador del fideicomiso, no siempre podrá transmitir su patrimonio plenamente, pero puede limitarlo a favor de la fiduciaria, esta limitación está sujeta a las necesidades de ésta para cumplir con los fines que se le encomiendan.

Las obligaciones de la fiduciaria son análogas a los derechos que hacia ella deleguen tanto el fideicomitente, como el fideicomisario o los terceros. Estos deberes se derivan del fideicomiso mismo, o de la Ley. Los primeros se especifican en cada caso concreto.

Las obligaciones que se derivan de nuestras leyes son las siguientes:

1. Art. 348 pr.3o. de la L.G.T.O.C.: Dentro de los límites fijados en el fideicomiso, deberá la fiduciaria, atender las descisiones del fideicomisario o de la mayoría de fideicomisarios, si se designan varios.

2. Art. 350, pr.3o.L.G.T.O.C.:En su caso, subsistir a la otras fiduciarias, si tal situación se previó en el acto constitutivo del fideicomiso.

3.Art.:356 L.G.T.O.C.:Cumplir el fideicomiso conforme a lo estipulado en el acto constitutivo.

4. Art. 356 L.G.T.O.C.: Salvo los casos de renuncia justificada, de remoción o de substitución, la fiduciaria podrá continuar en el desempeño de su cargo.

5. Art.356 L.G.T.O.C.: Obrar como buen padre de familia.

6. Art.356L.G.T.O.C.:Responder de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

7. Art. 358, L.G.T.O.C.: Los bienes que queden en poder de la Institución fiduciaria, en el momento de la extinción del fideicomiso, deberá devolverlos al fideicomitente o a sus herederos.

8. Art. 45 fr.V L.G.I.C.O.A.: Responder de la existencia de los bienes o de la legitimidad del crédito, que hubieren sido presentados por certificados de participación, emitidos por la fiduciaria en cumplimiento del fso.

9. Art. 45 fr. VI de la L.G.I.C.O.A.: Deberá ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente, o en su caso, del Comité Técnico, en toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o de fondos líquidos. Esta inversión se realiza necesariamente en valores aprobados por la C.N.B.S., y por la Comisión Nacional de Valores, cuando: las instrucciones del fideicomitente no fueron suficientemente precisas; o cuando hubiera dejado la determinación de la inversión a la discreción de la fiduciaria. En uno y en otro casos, la inversión deberá ser hecha en el menor plazo posible, y dentro del término de 48 horas y la fiduciaria deberá:

A) registrar la operación en la contabilidad especial del fideicomiso, de la que habla la fracción III del artículo 45 de la L.G.I.C.O.A.

B) Dar aviso al beneficiario; y

C) Inscribir, en su caso, la operación con el título necesario para la identificación de los bienes adquiridos, en un registro especial, -foliado y sellado, que llevará la institución con carácter estrictamente secreto (art. 45 frs.V y VI de la L.G.I.C.O.A.).

10. Intervenir los fondos percibidos por operaciones de fideicomiso, que no deban ser destinados inmediatamente a un fin determinado y respecto a los cuales ni la ley ni el fideicomiso determinen la aplicación que deben recibir, en la forma más adecuada a su fin, y que represente la mayor seguridad para el beneficiario o para el destino a que estén dedicados, para lo cual deberá practicar la contabilización, notificación, y registro a los que refiere el inciso anterior;

11. Efectuar operaciones de compraventa de títulos valores, de divisas, de mercancías o de otros bienes que sean objeto de mercado regular organizado y respecto alos cuales no hubiera precisado, al encomendar la operación, la fecha de su realización o los tipos de cotización a los cuales haya de efectuarse, con apego a las siguientes reglas:

a) se llevarán a cabo dentro de las 48 horas siguientes a la fecha en que la operación fué encomendada o siguientes a aquella en que la fiduciaria tuvo a su disponibilidad los mencionados bienes;

b) si las condiciones del mercado no permitieran realizar la operación en el mencionado plazo, ésta deberá ejecutarse tan pronto sea posible;

c) en el caso de que el mercado hubiere sufrido una variación en perjuicio del beneficiario, que represente por lo menos un 10% del valor de los bienes, desde la fecha en que se encomendó la operación, la institución deberá solicitar, por vía rápida, ratificación o rectificación de las instrucciones, a no ser que:

1. resulte imposible por la naturaleza del fideicomiso;

2. expresamente se hubiere dispensado de esta obligación;

3. a juicio de la institución, la demora en la ejecución pudiera ocasionar mayor perjuicio (art.45 fr. VIII, de la L.G.I.C.O.A.).

12. Dar aviso al beneficiario, de toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la fiduciaria, en cumplimiento de su cometido, dentro de las 48 horas siguientes.

13. Dar aviso al beneficiario, en el mismo término del inciso anterior, de toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes, comunicando el detalle necesario para la identificación de éstos (art.45 - fr. IX, primera parte de la L.G.I.C.O.A.).

14. Inscribir toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la institución en cumplimiento de su cometido, con el título necesario para poder identificar los bienes, en un registro especial, foliado y sellado que llevará la fiduciaria con carácter rigurosamente secreto., cuando la notificación a la que se refiere el inciso anterior deba ser suprimida por la naturaleza misma del fideicomiso o, por disposición expresa del fideicomitente;

15. Responder civilmente, con su capital, reservas y beneficios no distribuidos:

a) por los daños y por los perjuicios que se causen por la causa de cumplimiento de las condiciones o de los términos señalados en el fideicomiso o en la Ley;

b) por la malversación de los bienes encomendados en fideicomiso o de sus frutos o productos; y

c) por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella (art.45 fr. XI de la L.G.I.C.O.A.).

16. Responder por los daños y perjuicios que origine la violación del secreto propio del fideicomiso (art.45 fr.X de la L.G.I.C.O.A.).

17. Cubrir por cuenta de sus clientes los gastos de conservación de los bienes encomendados a su cuidado, cuando a juicio de la fiduciaria, la recuperación de las sumas anticipadas por éste concepto esté debidamente garantizada (C.N.B.S., Acta 816 de 26 de julio de 1944); y

18. Deberá rendir cuentas de su gestión, al fiduciario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, o al fideicomitente si este se reserva el derecho de pedir cuentas, en el acto constitutivo de la operación, dentro de un plazo de 15 días a partir del momento en que sea requerida, (art. 138 de la L.G.I.C.O.A.).

El Fideicomisario.

"Persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso".(25)

"Persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso".(26)

"Persona que recibe los beneficios de un fideicomiso".(27)

"Es quien tiene el derecho de recibir el beneficio o provecho que implica el fideicomiso".(28)

"Es la persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso, o en el de sus modificaciones para recibir los beneficios de éste".(29)

"Persona que recibe el beneficio o provecho del fideicomiso, y esto implica derechos que ejércitar y obligaciones que cumplir".(30)

Nuestro concepto: es la persona física o moral, a la cual se le designa como beneficiario en el acto constitutivo del fideicomiso, u acto posterior, para recibir el provecho que implica la creación del mismo.

"Son aplicables al término fideicomisario las observaciones que hicimos en cuanto a su abreviación (fimisario, fisario, misario, etc.) o substituirlo por el más apropiado".(32)

El fideicomitente designa al fideicomisario, y puede designar a --

(25) CERVANTES, Ahumada.-Ob.Cit.Pág.294

(26) PINA, Rafael De.-Ob.Cit.Pág.182

(27) VILLAGORDA, Lozano José M.-Ob.Cit.Pág.179

(28) GUTIERREZ, Moller Emilio.-Ob.Cit.Pág.137

(29) HERNANDEZ, Octavio.-Ob.Cit.Pág.268

(30) KRUEGER, Emilio.-Ob.Cit.Pág.129

(31) HERNANDEZ, Octavio.-Ob.Cit.Pág.268

uno o varios fideicomisario, y puede designar a uno o varios fideicomisarios o no designar fideicomisario alguno, (artículos 348 y 347, respectivamente, de la L.G.T.O.C.).

La designación de varios fideicomisarios implica que éstos reciban simultáneamente los beneficios del fideicomiso, o sucesivamente perciban dichos beneficios, salvo el caso que señala la fracción 11 del artículo 359, de la L.G.T.O.C., "aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte de fideicomitente". En relación con la substitución, el Código Civil en sus artículos 1472 y 1473 nos dicen respectivamente: "puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no pueden o no quieran aceptar la herencia", "quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que la revista".

Respecto a la designación de varios fideicomisarios la podemos ilustrar como sigue:

Yo, fideicomitente, le entrego al Banco Acahilán, Institución Fiduciaria, \$ 180, 000.00, en fideicomiso y le indico que debe hacerse con éste dinero (fin). Como veremos más adelante, los fines a lograr, en el fideicomiso pueden ser múltiples; en éste caso, tan simple y sencillo, podría yo perseguir cualesquiera de los que a continuación menciono:

Que le entreguen tal cantidad de dinero, a mi hermana Elia Estrada, cuando cumpla 35 años.

Que dicha cantidad de dinero, sirva para garantizar un préstamo que por la cantidad de \$ 95, 000.00 me hizo el Sr. Kawachi Nuyakoma.

Que se done al Gobierno del Estado de Guerrero, una estatua a la memoria de Emiliano Zapata.

En el ejemplo anterior, mi hermana, mi acreedor y el Gobierno del Estado de Guerrero, serían respectivamente fideicomisarios, o sea, los beneficiarios.

Cabe aclarar, que en algunos casos el fideicomitente es beneficiario en el propio fideicomiso, o sea, fideicomisario, éste caso lo observa-

mos también en el ejemplo anterior, podría por supuesto, como también sucede, haber entregado dicha cantidad, ahora suponiendo, que fuesen monedas de oro, para que vendidas al mejor precio, el Banco Acatlán adquiriese valores productivos, cuyos réditos me abonaría en cuenta de cheques, y los cuales valores me entregarían cuando yo lo solicitara. En este caso, yo sería fideicomitente, o sea, el que doy el encargo de confianza y a su vez, el fideicomisario o sea quien recibirá el beneficio económico del fideicomiso constituido; el Banco Acatlán por supuesto, como es de rigo, seguirá siendo el fiduciario, o sea la Institución en quien deposité mi confianza para que cumpla con el encargo que le hago.

El fideicomiso es el que el fideicomitente no designa fideicomisario, responde a fines específicos perseguidos por aquél. Como ejemplos de tales fines son los fideicomisos cuyo patrimonio se destina a: "erigir un monumento a una persona; construcción o fundación de un hospital u hospitales para indigentes; realizar investigaciones científicas; etc." (32)

Así pues, el fideicomisario no es elemento esencial a la constitución del fideicomiso.

El artículo 348 de la L.G.T.O.C., expresa que "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica". El art. 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa que no podrán ser beneficiarios las asociaciones religiosas, lógico es suponer que no podrán ser fideicomisarios. Salvo la única excepción que a su vez es exceptuada por el artículo 57 de la Ley de BANOBRAS, y que se refiere a la capacidad de la fiduciaria, que la ley señala expresamente, es que ésta tenga también el carácter de fideicomisaria. El artículo 348, pr. 4o. in fine, de la L.G.T.O.C., dice que el fideicomiso es nulo cuando se constituye en favor de fiduciario.

A su vez, la ley permite tácitamente, que el fideicomitente y el fiduciario se funden en una sola persona, ello se da, sobre todo, en los fideicomisos de administración y en los de inversión.

"Los derechos del fideicomisario son correlativos de las obligaciones que hacia él tenga la fiduciaria, por la ley o por virtud de lo estipulado en el acto constitutivo del fideicomiso. Estos, como es natural, no

(32) CERVANTES, Ahumada.-Ob. Cit. Pág. 294

son predeterminables por estar condicionados a lo dispuesto en cada caso particular.

De acuerdo con la ley, el fideicomisario tendrá derecho para:

I. Ejercitar los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo;

II. Exigir a la fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso;

III. Atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa de mala fe, en su perjuicio;

IV. Reivindicar los bienes que a consecuencia de actos expresos o de mala fe de la fiduciaria, hayn salido del patrimonio fideicomitado (art. 355 de la L.G.T.O.C.).

V. Atacar la validez de los actos que realice la fiduciaria en su perjuicio al excederse en las facultades que el acto constitutivo o la ley le confieran".(33)

El art. 355 de la L.G.T.O.C., evóneamente concede acción reivindicatoria al fideicomisario no determinado. Rafael de Pina, nos dice respecto a tal acción lo siguiente: "es la que compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, para que se declare que el demandante tiene el dominio sobre ella y el demandado se la entregue con sus frutos y acciones, en los términos prescritos por el Código Civil (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito, Art.40.)".(34)

La acción que señala el artículo anterior, que concede al fideicomisario no determinado, no reúne los elementos de la acción reivindicatoria. Vayamos por partes, analizando la situación del fideicomisario determinado, respecto de éste planteamiento, observamos:

PRIMERO: La acción del fideicomisario es personal, porque es ejercitable contra la fiduciaria, no es real ya que sus derechos no recaen directamente sobre el objeto materia del fideicomiso.

El artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles, expone: "las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer, o no hacer determinado acto".

El artículo 40., del mismo ordenamiento, dice: "la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propie

(33) HERNANDEZ, Octavio.-Ob. Cit. Págs. 270 y 271.

(34) PINA, Rafael De.- Ob. Cit. Pág. 23

dad y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se le entregue al demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil."

SEGUNDO: La acción reivindicatoria carecería de objeto, si el objeto del fideicomiso puede no ser bien mueble o inmueble;

TERCERO: En el fideicomiso, no hay propietario del objeto del mismo, simplemente, titular del mismo y en todo caso dicho titular es la fiduciaria y no el fideicomisario; y

CUARTO: La finalidad de la acción que ejerza el fideicomisario no es que se le entregue a él el objeto, los frutos y acciones del fideicomiso, en la hipótesis de que el objeto de éste recaiga sobre bienes, sino que los recupere la fiduciaria en favor del patrimonio fideicomitado. Por lo expuesto podemos observar que la acción reivindicatoria que se concede al fideicomisario no determinado, no la puede ejercitar el Ministerio Público;

La acción ejercitada por el fideicomisario la parecer, es una acción revocatoria (35), por lo siguiente:

1.- Se concede al fideicomisario, que es acreedor de la fiduciaria, por virtud del fideicomiso;

2.- esta acción es ejercitada contra quien posee los bienes materia del fideicomiso, para reconstruir el patrimonio enajenado por la fiduciaria que, por efecto del fideicomiso, es deudora del fideicomisario;

3.- se constituye defensa del fideicomisario (acreedor contra efectos fraudulentos de la fiduciaria deudora) y

4.-su efecto es que los bienes no vuelven a la titularidad del acreedor (fideicomisario), sino, vuelven a la de la fiduciaria (deudora).

VI. Elegir Institución fiduciaria si:

a) la institución fiduciaria designada primeramente renunciare;

b) si la institución designada primeramente fuere removida; o

c) conforme al artículo 350, pr. 2o. de la L.G.T.O.C., en el acto constitutivo no hubiere sido designada, y el artículo 138 in fine de la L.G.I.C.O.A.

(35) Debe entenderse por Acción Revocatoria: "aquella que tiene por objeto la nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor en fraude de su acreedor". Rafael de Pina, Ob. Cit. Pág. 21.

VII. Consentir en que se reforme el acto constitutivo para integrar un Comité Técnico o de Distribución de Fondos, conforme a lo dispuesto por el art. 45 fr. IV, 3er. pr. de la L.G.I.C.O.A.

VIII. Exigir que la fiduciaria le dé aviso oportuno (48 horas) respecto a:

1.- Art. 45, fr. IX de la L.G.I.C.O.A., las operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos fideicomitidos;

2.- Art. 45, fr. IX, del mismo ordenamiento, los pagos hechos con el patrimonio fideicomitido; y

3.- Artículo 45, fr. IX, del mismo ordenamiento, la percepción de rentas, fondos y productos de liquidación.

IX. Exigir responsabilidad civil a la fiduciaria (conforme al art. 45, fr. X de la L.G.I.C.O.A.), por violación al secreto fiduciario.

Cabe señalar respecto al secreto fiduciario, lo siguiente: Es un aspecto muy importante dentro del fideicomiso y principalmente dentro de las fiduciaras. El artículo 105 de la L.G.I.C.O.A., impone a todas las instituciones de crédito el secreto fiduciario, es más riguroso para la institución que opere como fiduciaria en los fideicomisos. El secreto opera ante las mismas autoridades y tribunales, inclusive en juicios o en reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o por el fideicomisario contra la institución o por ésta contra aquellos, y su violación acarrea responsabilidad civil en contra de las instituciones fiduciaras por los daños y perjuicios que ocasione, sin mengua de la responsabilidad penal que proceda (artículo 45 fr. X del mismo ordenamiento jurídico). Este rigorismo de la ley es explicable por lo delicado del encargo que ciertos fideicomisos suponen para la fiduciaria.

X. Exigir rendición de cuentas a la fiduciaria conforme a lo establecido por los arts. 45 fr. XI y 138 de la L.G.I.C.O.A. y por el 358 de la L.G.T.O.C.; y

XI. De conformidad con el art. 138, in fine, de la L.G.I.C.O.A., pedir la remoción de la institución fiduciaria.

B) OBJETIVOS.

Se encuentran integrados únicamente por el patrimonio del fideicomiso, éste a su vez tiene cuatro características muy importantes, y son: - integración, autonomía, afectación y titularidad.

El patrimonio (cuya titularidad se transmite al fiduciario), es un atributo de la persona, y se constituye por el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero.

El patrimonio fideicomitido puede estar integrado de la siguiente forma:

Integración:

	<u>Materiales:</u>
Bienes	Muebles o Inmuebles.
Patrimonio	Derechos sobre bienes
	Derechos o Derechos sobre derechos.

La única limitación legal a la integración del patrimonio fideicomitido, estriba en que los derechos no sean estrictamente personales de su titular (art. 351 de la L.G.T.O.C.).

Son derechos estrictamente personales aquellos que han de ser gozados o ejercitados precisamente por quien los detenta, o sea, su titular, debido a su naturaleza o a su disposición expresa de la ley. Ejemplos de estos derechos son el voto (art. 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el de uso (art. 1049 y siguientes del Código Civil), etc.

Autonomía:

El patrimonio fideicomitido es autónomo, pues tomamos en cuenta, - que se debe entender por tal, aquél distinto e independiente de los patrimonios de quienes intervienen en la relación a la que aquél está sujeto, - en éste caso, es distinto al patrimonio de las partes que intervienen en la operación (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario).

Afectación:

El patrimonio fiduciario está destinado a que con él realice la institución fiduciaria los actos jurídicos necesarios a la consecución del fin encomendado por el creador del fideicomiso.

Titularidad:

Hasta antes de que el fideicomiso sea constituido, quien ha de convertirse en fideicomitente ejerce pleno derecho sobre lo que será el patrimonio del fideicomiso. Ya constituido, el patrimonio pasa a la fiducia-

ria, quien desde ese momento pasa a ser titular de los bienes o derechos objeto del fideicomiso.

En el capítulo siguiente (El patrimonio materia del fideicomiso),- hablaremos ampliamente respecto a las características que guarda el patrimonio fideicomitado.

C) FORMALES.

Se encuentran integrados por :

a) la constancia por escrito del fideicomiso, artículo 352 de la L.G.T.O.C.

b) inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, si se trata de inmuebles, art. 353, de la L.G.T.O.C.: y

c) finalidad, art. 351, pr. 2o. de la L.G.T.O.C.

a) La constancia escrita en que conste el acto constitutivo podrá ser pública o privada, según lo que disponga sobre el particular, el derecho común, en vista de la naturaleza del patrimonio cuya titularidad se transmite a la fiduciaria.

Conforme a lo anterior y con fundamento en el art. 2316 del Código Civil, si se transmite la titularidad de bienes muebles de los cuales es propietario el fideicomitente, el fideicomiso no deberá satisfacer más requisito formal, que el de constar en escrito común, simple y corriente, firmado por el fideicomitente y la fiduciaria.

De acuerdo con el art. 54 de la Ley del Notariado, si en iguales condiciones o circunstancias, se transmite la titularidad de inmuebles cuyo valor sea menor de \$ 500.00, el escrito en el que conste el fideicomiso deberá estar firmado, además, por dos testigos, y si en condiciones iguales, se transmite la titularidad de inmuebles cuyo valor sea mayor de \$500.00, el fideicomiso deberá constar en escritura otorgada ante notario.

Se relaciona con el artículo anterior, el art. 2317 del C.C., que a la letra dice: "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional no sea mayor de \$500.00, y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmados los contra partes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez de Paz o Registro Público de la Propiedad. Los contratos por los que el Depar-

tamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos --- hasta un valor de ochenta mil pesos, podrán otorgarse en documento privado sin los requisitos de testigos y de ratificación de firmas".

Con fundamento en el art. 1795 del C.C., un contrato puede ser invalidado, cuando no se apege a la forma legal prescrita, en el fideicomiso el contrato se invalida, cuando éste adolece de los requisitos impuestos por el ordenamiento anterior.

La constitución del fideicomiso con apego a las formalidades legales, obliga a quienes en él intervienen, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley (art. 1796 del C.C.).

Salvo pacto en contrario, el fideicomiso carece de validez en tanto no revista la forma exigida por la ley, "pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal", (art. 1833 del C.C.).

Si el fideicomiso es irrevocable, "aunque la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado consignada de una manera indubitable, cualquiera de ellas puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley", art. 2232 del C.C.

b) Inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que los bienes fideicomitidos estén ubicados, el escrito en el cual consta el acto de constitución del fideicomiso, siempre y cuando el objeto del mismo recaiga en bienes inmuebles. El fideicomiso surte efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción.

Lo anterior lo reafirmamos, con el mandamiento del art. 3002 del C.C. fr. 1, que dice:

"Se inscribirán en el Registro:

1.- Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles".

No existe limitación a la vigencia del fideicomiso, cuando intervienen personas físicas de nacionalidad mexicana, ahora bien, pueden ser mayor de 30 años cuando se designe como beneficiario a una persona de orden público o institución de beneficencia, art. 359 fr. III, a contrario casu, de la L.G.T.O.C.

Cabe señalar que debe entenderse por persona de orden público como son la Nación, los Municipios, las Sociedades Civiles o Mercantiles, y las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, art. 25 del C.C. Y por instituciones de beneficencia o de asistencia, son "entidades jurídicas que con bienes de propiedad particular ejecutan actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucro y sin designar individualmente los beneficiarios", art. 10. de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito.

La vigencia del fideicomiso, puede ser también mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos con carácter científico o histórico que no tengan fines de lucro, art. 359, fr. III, in fine de la L.G.T.O.C.

No estarán sujetos al plazo máximo de 30 años cuando el Gobierno Federal declare de interés público operaciones fiduciarias con personas jurídicas, art. 45, fr. XVI de la L.G.I.C.O.A.

c) Finalidad.

Los fines del fideicomiso tienen como limitaciones únicas las siguientes:

- a) deben ser posibles, art. 357, fr. II de la L.G.T.O.C.
- b) deben ser determinados, art. 346 de la L.G.T.O.C.
- c) deben ser lícitos, art. 346 de la L.G.T.O.C.
- d) deben ser realizables, art. 357, fr. I de la L.G.T.O.C.
- e) la imaginación.

Respecto a los fines, están en correlación con los actos que el fiduciario debe llevar a cabo con los bienes o derechos materia del fideicomiso.

Con base en los fines se utiliza la mecánica operacional del fideicomiso, ésta situación tiende a dar cumplimiento, siempre y cuando que estos constituyan el motivo central, etc., debiendo ser siempre lícitos, posibles, determinados, y realizables, pues de lo contrario el fideicomiso sería nulo e inexistente.

Dichos fines del fideicomiso, pueden ser muy variables o variados, pues sólo reconocen como única limitación la que señala la ley, Esto es de vital importancia, pues la destreza humana puede lograr a través del fideicomiso innumerables gamas de negocios y alcanzar la realización de un sin

número de finalidades que de otra forma no podría tener posibilidades prácticas de existencia, por ello pensamos que otra de las finalidades podría ser la imaginación.

A continuación presentamos un cuadro, mediante el cual, se obtiene una visión panorámica de los elementos del fideicomiso:

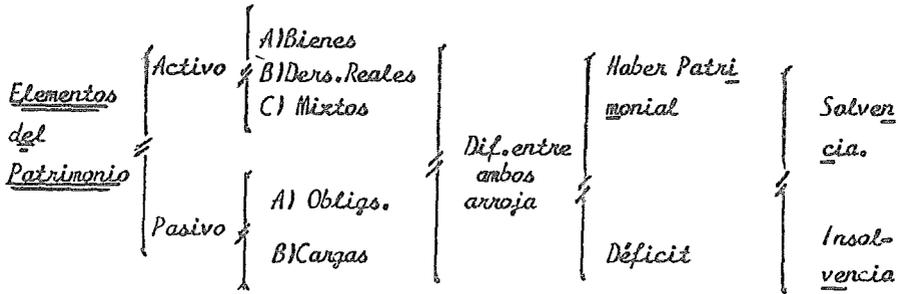
a) PATRIMONIO MATERIA DEL FIDEICOMISO.

Recondaremos nuestro curso de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones), en el cual se nos dieron un sin número de definiciones de patrimonio; la que mas tenemos en mente es la del maestro Rojina Villegas, que dice: "es el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (universitas juris)", y continúa diciendo: "según lo expuesto, anteriormente el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos, y además, por obligaciones y cargas; es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que pueden ser objeto de una realización pecuniaria".(1)

De lo anterior podemos decir en síntesis que el patrimonio de una persona es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones y cargas apreciables en dinero.

Rojina Villegas, nos señala dos elementos del patrimonio: "dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos (con caracteres reales y personales a la vez) y, en tal virtud el activo de una persona quedará constituido por derechos reales, personales y mixtos. A su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplamos desde la posición del deudor, y cargas u obligaciones reales o propter rem, distintas de las personales, que también son susceptibles de estimación pecuniaria. La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber patrimonial y el déficit nos permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia. Se dice que hay solvencia cuando el activo es superior al pasivo y que hay insolvencia en el caso contrario. En otras palabras, el artículo 2166 del Código Civil vigente, nos dice los siguiente: Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo valor, no iguala al importe de sus deudas".(2)

Podemos concluir lo anterior de la siguiente manera:



Ahora bien, entrando a nuestro tema central, diremos que el patrimonio objeto del fideicomiso, tiene cuatro características, y de las cuales se aludió en el capítulo anterior (Elementos del Fideicomiso), ahora hablaremos principalmente de la autonomía, afectación y titularidad.

Respecto a la autonomía, estamos de acuerdo con el maestro Cervantes Ahumada, "que es un patrimonio autónomo, afectado al fin del fideicomiso". (3) Se entiende por patrimonio autónomo, "un conjunto de bienes distintos de todos los demás, y es sobre todo distinto a los patrimonios de las personas (partes), que intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fideuciario, fideicomisario)". (4)

"Su situación jurídica, actual y futura, es ajena, en tanto dure el fideicomiso, a la de los patrimonios de las personas o partes que en el intervienen. A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuido el patrimonio que constituye la materia del fideicomiso", (5), pues sólo podrán atribuírles, a estos, derechos sobre el fideicomiso mismo por lo siguiente:

<u>Patrimonio Materia de Fideicomiso</u>	{	Fideicomitente - Titular Económico.
		Fiduciario- Titular Jurídico.
		Fideicomisario - Titular Económico.

- (1) ROJINA, Villegas Rafael.-Compendio de Derecho Civil. Tomo 11, 6a. Edición México, Editorial Porrúa, S.A., 1974. Pág.7
- (2) Idem. Págs.7 y 8.
- (3) CERVANTES, Ahumada Raúl.-Títulos y Operaciones de Crédito. 9a. Ed. México, Editorial, Herrero, S.A., 1976. Pág.289.
- (4) LANDERRECHE, Obregón Juan.-Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano. México, Edición de la Revista Jus. T.X, No.50, 1942. Pág.15
- (5) FERNANDEZ, Octavio A.-Derecho Bancario Mexicano. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. Serie 1; número 1, México, 1956. Tomo 11. Pág.283.

Respecto a la afectación, el patrimonio fiduciario está destinado a que con él realice la fiduciaria los actos jurídicos necesarios a la consecución del fin querido por el fideicomitente. El patrimonio está destinado o afecto a la obtención o realización de tal fin. Fundamentamos lo anterior con lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 351 de la L.G.T.O.C. que dice: "los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos - al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, - salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él - deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros."

Con lo anterior afirmamos nuestra posición al decir, que el patrimonio materia del fideicomiso, es autónomo, por lo siguiente: el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de un fin, podría decirse, aparentemente, que es un patrimonio de afectación, (conjunto de bienes, derechos y obligaciones afectados a la realización de un fin jurídico-económico)⁽⁶⁾, pero más adelante, veremos que no es tal, y que realmente es un patrimonio autónomo independientemente de todos los demás patrimonios de las partes que intervienen en el fideicomiso. Por tanto no podrán embargar dichos bienes los acreedores del fideicomitente o fideicomisario, pero sí en su caso los derechos que pudieren tener el fideicomitente o fideicomisario cuando ejecute el fideicomiso. No obstante, la autonomía del patrimonio, en aquellos que se constituyen en fraude, el patrimonio corre la suerte prevista por la Ley (7), para estos casos.

Respecto a la Titularidad, hasta antes de que el fideicomiso se constituya, el fideicomitente ejerce pleno derecho sobre lo será el patrimonio del fideicomiso. Puede ser con respecto a tal patrimonio: propietario, usufructuario, arrendatario, mutuario, comodatario, usuario, etc. - es en una palabra titular de tal patrimonio. Su título causa en cuya virtud

(6) ROJIM, Villegas Rafael.-Ob.Cit. Pág. 18

(7) Artículo 351, in fine, : "El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

ejerce derecho tiene la amplitud y los límites que imponga la naturaleza de éste. Si su derecho es de propiedad, podrá gozar y disponer del objeto de ésta con las solas limitaciones y modalidades que fijan las leyes, — (artículo 830 del Código Civil); en cambio, si es usufructuario, sólo — podrá disfrutar temporalmente de bienes que no son de él, sino ajenos; — etc.

Quien constituye el fideicomiso, transmite su título sobre el patrimonio por fideicomitir, a la fiduciaria, que adquiere su titularidad. — (La fiduciaria no es propietaria, sino titular).

Por la titularidad se debe entender, "la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica".(8)

El "poder de la fiduciaria sobre el patrimonio fideicomitado estará ná determinado por el acto constitutivo del fideicomiso o, en su defecto, por la naturaleza del fin al que se destine el patrimonio fideicomitado", — (9)

De lo dicho anteriormente, podemos aseverar, que el alcance de la titularidad de la fiduciaria sobre el patrimonio materia del fideicomiso — está limitado por:

A.— El fin a cuya consecución tienda el fideicomiso; y

B.— La naturaleza de la titularidad que tuvo el fideicomitente sobre el patrimonio fideicomitado.

Ahora bien, no pueden ser objeto de fideicomiso los bienes estrictamente personales de su titular (fideicomitente), se hallan comprendidos dentro de esos bienes, aquellos que son transferibles por su naturaleza o mandato legal por ejemplo: el derecho de Voto, Uso, etc.

(8) CASO Y ROMERO, Ignacio de; Y CERVERA y JIMENEZ ALFARO, Francisco. — Diccionario de Derecho Privado. España, Editorial Labor, S.A., Tomo 11. 2a. Edición, 1954. Pág. 3,823.

(9) CERVANTES, Ahumada. Ob. Cit. Pág. 290.

"Salvo pacto en contrario, si al extinguirse el fideicomiso quedaran bienes, estos regresan al fideicomitente o a sus herederos". (Art. 351, de la L.G.T.O.C.).

"Pueden ser objeto de fideicomiso, toda clase de bienes o derecho excepto los que sean estrictamente de su titular" (Art. 351, pr. 1.º de la L.G.T.O.C.).

"Los bienes fideicomitidos se consideran afectos al fin a que se destinan". (Art. 351, pr. 2.º, de la L.G.T.O.C.).

"En relación con los bienes fideicomitidos sólo pueden ejercitarse las acciones y derechos relativos al fin del fideicomiso y las que se deriven de éste, el fideicomitente o los que asistan a terceros o el fideicomisario con anterioridad a la constitución del fideicomiso". (Art. 351, pr. 2.º de la L.G.T.O.C.).

Patrimonio Materia
Del Fideicomiso
(Integración: Bienes Muebles, Inmuebles o Derechos).

"Si es cosa corpórea o título al portador, deben quedar en poder del fiduciario". (Art. 354, fr. 711, de la L.G.T.O.C.).

"Si son títulos nominativos se deben endosar". (Art. 354, fr. 111, de la L.G.T.O.C.).

"En ningún caso los bienes fideicomitidos estarán afectos a otras responsabilidades que las que asistan a terceros de acuerdo con la Ley o a las derivadas del fideicomiso". (Art. 45 fr. 111, in fine, de la L.G.I.C.O.A.).

"La sustitución o adquisición del patrimonio debe efectuarlo el fiduciario, ajustándose a las instrucciones del fideicomitente". (Art. 45 fr. VI de la L.G.I.C.O.A.).

6) EL PROBLEMA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y TITULARIDAD FIDUCIARIAS DE LOS BIENES OBJETO DEL FIDEICOMISO.

EL PROBLEMA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y TITULARIDAD FIDUCIARIAS DE LOS BIENES OBJETO DEL FIDEICOMISO.

Hemos hablado del patrimonio materia del fideicomiso, de sus características principalmente, pero hemos omitido hablar de la situación jurídica que guardan dichos bienes.

La situación jurídica de los bienes dados en fideicomiso a una Institución, sabemos, que es uno de los puntos más ásperos para el estudio y comprensión del fideicomiso. El fideicomitente los entrega y deja de ser dueño de ellos; el fiduciario no adquiere la propiedad y cuando mucho, se ostenta como 'titular' de derechos que son simplemente instrumentos para el cumplimiento de la tarea que tiene encomendada; el fideicomisario, cuando existe, tiene principalmente, un derecho personal frente al fiduciario y, de manera fortuita, una acción persecutoria de la cosa que indebidamente haya salido del patrimonio del fideicomiso.

Pero ninguno de los elementos personales, tiene la facultad independiente para disponer de la cosa, un derecho de gozar y disponer de los bienes, facultad que, en última instancia, identifica y caracteriza el derecho de propiedad privada, tal como lo define y estipula nuestro Código Civil.(10)

Para hablar del Problema del Derecho de Propiedad y Titularidad Fiduciarias de los Bienes Objeto del Fideicomiso, tendremos que referirnos principalmente, a las dos teorías que se refieren al patrimonio y son:

- a) Teoría del Patrimonio-Personalidad.
- b) Teoría del Patrimonio-Afectación.

a) Teoría del Patrimonio-Personalidad:

A ésta teoría se le conoce también como teoría Tradicional, corre a cargo de la Escuela de Exégesis, denominada así por la relación, (según sus exponentes, Aubry y Rau, 1), entre la persona y el patrimonio. Esta teoría menciona que el patrimonio está constantemente unido a la persona jurídica, como la sombra al cuerpo; es la personalidad misma del hombre en

(10) Art. 380: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes". Sería un tanto ocioso el tratar de demostrar que si bien los bienes fideicomitidos no tienen dueño, no por ese sólo hecho, caen dentro de las categorías de bienes muebles mostrencos o bienes muebles vacantes, contempladas por el mismo ordenamiento en su artículo 774."

relación con los objetos exteriores sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejecutar. Aubry y Rau, refiriéndose al patrimonio-personalidad, exponen doce principios, que nosotros resumimos, en cinco únicamente:

1. Sólo las personas pueden tener un patrimonio ya que sólo ellas son capaces de derechos y obligaciones.

2. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. La persona que sólo tiene deudas tiene sin embargo, un patrimonio ya que patrimonio no significa necesariamente riqueza.

3. Cada persona sólo puede tener un patrimonio. Es una masa única, sin embargo, se tiene que admitir la excepción del patrimonio familiar.

4. El patrimonio es inseparable de la persona. Los bienes de la persona pueden ser enajenados; pero sólo con la muerte es susceptible de transmitirlo totalmente.

5. El patrimonio como prenda. El patrimonio es la prenda táctica que garantiza las deudas de las personas.

Si el conjunto de bienes de derecho y obligaciones no forman una universalidad jurídica no es un patrimonio; las universalidades de hecho no son patrimonios. Una persona podrá tener diversas universalidades de hecho pero sólo un patrimonio.

Criticamos la teoría clásica o tradicional, por la vinculación tan estrecha del patrimonio con la persona, la crítica descansa, principalmente a nuestro modo de ver, en que deriva la noción del patrimonio, de la noción de persona, ya que de acuerdo con los principios la noción es aparente, despegada de la realidad hasta confundirse con la capacidad, pues la teoría considera además de los bienes presentes en el patrimonio; toma en cuenta la aptitud para adquirir en lo futuro, es más, acepta, la posibilidad de que exista un patrimonio sin bienes presentes, basta la posibilidad de poder adquirirlos en lo futuro, por aquello de que, "toda persona debe tener necesariamente un patrimonio".

Debido a ésta confusión, entre patrimonio y capacidad, creemos, se le atribuye al patrimonio las características de individualidad e inalienabilidad que son inherentes a la persona.

Ahora bien, una persona puede tener diversos fines jurídicos por realizar; o el derecho puede afectar un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia), y lograr la continuidad jurídica

ca de la parte y de personalidad (ausencia y sucesión hereditaria). Pueden existir distintos patrimonios en una sola persona y puede transmitirse por excepciones.

Esta teoría la acepta nuestro derecho, con la modalidad de que la inalienabilidad e indivisibilidad, no se admiten como principios absolutos.

Ante la dificultad de explicarnos instituciones de fundamental importancia nace la:

b) Teoría del Patrimonio-Afectación:

Esta teoría considera al patrimonio como un conjunto de bienes, de rechos y obligaciones afectados a un fin jurídico-económico, que le dá autonomía propia y que permite la existencia de un régimen jurídico especial para darle fisonomía distinta en el derecho o en esa masa de bienes.

Para Rojina Villegas, deben darse los elementos siguientes para -- que exista un patrimonio de afectación:

"1. Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, distintas a la realización de un fin.

2. Que este fin sea de naturaleza jurídica económica.

3. Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones".(11)

El primer requisito supone una posibilidad de ver, sino que debe -- tener una existencia real, no se admite la posibilidad de un patrimonio de afectación en lo futuro, como expectativo.

Hay fines que el derecho no reconoce si alguien se propone al fin -- estudiar y destina un conjunto de bienes para la biblioteca, el derecho no reconoce una fisonomía especial.

En cambio, cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de persona le regula el derecho para conseguir una finalidad tanto jurídica -- como económica, crea una institución especial para este fin; encontramos -- el patrimonio de afectación.

Ejemplo: el derecho considera necesario para la conservación de la familia crear un patrimonio de familia, existe un fin económico y un fin -- reconocido por el derecho. Al reconocer ese fin hace una reglamentación --

(11) ROJINA, Villegas Rafael.-Ob.Cit. Pág.18.

jurídica que le da autonomía al conjunto de bienes que forma el patrimonio familiar.

Criticamos la teoría del patrimonio-afectación pes es posible, que una persona, de manera por demás práctica y privada, ya sea reconocida o no por nuestros ordenamientos jurídicos legales, reserve ciertos bienes que le pertenecen y los destine a satisfacer ciertas finalidades, pues el patrimonio tiene la finalidad específica de satisfacer las necesidades de quien es su titular.

Creemos que una persona por muy equitativa o adecuada que juzgue la distribución de sus bienes, por ejemplo para el pago de determinadas deudas, no podrá oponerla a sus acreedores, ya que aquél, dado el caso, responderá de sus deudas con la totalidad de sus bienes salvo los bienes inalienables e inembargables, con fundamento en el artículo 2964 del C.C. Creemos que esta teoría presenta una observación muy importante, que se presenta en caso de tener realidad jurídica, únicamente la ley le reconoce por medio de declaración expresa, efectos a la afectación de ciertos bienes a un fin determinado.

Ahora bien, de lo anterior, se deduce que los bienes fideicomitidos no integran un patrimonio-afectación, mas bien, se trata de una masa de bienes cuyo conjunto integra una universalidad jurídica, que es, a su vez, una parte o fragmento del patrimonio de una persona.

A nuestro modo de ver, y con fundamento en el estudio anterior, consideramos inaplicable al patrimonio-afectación o cuando menos inaplicable en el Derecho Mexicano, y como consecuencia, ésta teoría ratifica que los bienes fideicomitidos, integran una universalidad jurídica, o sea, una masa de bienes, cuya unión conjunta hace frente a determinadas deudas. Consideramos necesario se mencione cual es el destino del derecho de propiedad que sobre los bienes fideicomitidos tenía el fideicomitente, es decir, en que situación los transmite o transfiere la fiduciaria o bien, si lo adquiere el fideicomisario, o si ese derecho de propiedad llega a desaparecer.

Como hicimos mención, al inicio del presente capítulo, el fideicomitente se desprende de ciertos bienes y los entrega y deja de ser dueño de ellos; el fiduciario no adquiere la propiedad sobre dichos bienes, y cuando mucho se ostenta como 'titular' de derechos que son simplemente instrumentos para el cumplimiento de la tarea que se le encomienda; y el fi-

deicomisario, tiene principalmente un derecho personal frente al fiduciario.

"Los bienes fideicomitidos corresponden al grupo de los bienes que por estar afectados a un fin determinado, no son de libre disposición. --- Quien, en un momento, tuvo facultad de disponer libremente de esos bienes, se auto-privó de ella y los consagró a un cierto y determinado fin. Y en el caso del fideicomiso, regular esa aceptación se refuerza porque el fideicomitente no sólo expresa la decisión de destinar los bienes a un propósito definido, con exclusión de otros fines, sino que encomienda a una institución bancaria especializada que esa afectación se realice.

El fideicomiso hace desaparecer el derecho de propiedad del fideicomitente, pero no lo substituye por otro derecho de propiedad, sino por tres conjuntos de facultades y derechos que tienen como sujetos o puntos de imputación al fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario".(12)

"Pero el derecho de propiedad es de tal manera raíz y esencia de toda la estructura jurídica de nuestro sistema social que cuesta un enorme esfuerzo intelectual la eliminación del concepto de propiedad respecto de los bienes fideicomitidos.

Se ha buscado la forma, tan socorrida como dialécticamente pobre, de sostener que la propiedad en el fideicomiso es una forma peculiar, --- "sui-generis", distinta a la forma clásica de propiedad; que se trata de la llamada 'propiedad fiduciaria'. "(13)

"El tema de la 'propiedad fiduciaria' y sus antecedentes en nuestro sistema legal, ofrece posibilidades de investigaciones que son no sólo de interés doctrinario sino también, y sobre todo, de orden práctico.

Por razones de método y para no adelantar ideas que serán objeto de consideración en su oportunidad, empecemos por averiguar en cual ordenamiento de nuestro sistema jurídico se encuentra consagrada la 'Propiedad Fiduciaria'. Provisionalmente nos podría servir como concepto preliminar y punto de partida la sencilla descripción siguiente: aquella propiedad especial que resulta de la constitución de un fideicomiso según esta figura se encuentra reglamentada tanto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como en la Ley General de Instituciones de Crédito y Orga

(12) KRIEGER, Emilio.-Manual del Fideicomiso Mexicano. Editado por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., 1976. Pág.73.

(13) Idem. Pág.74

nizaciones Auxiliares, en vigor.

Si examinamos con detenimiento el articulado de dichas leyes, ten-
dremos que llegar a la conclusión negativa de que en ninguno de sus precep-
tos se encuentra reconocida la expresión 'propiedad fiduciaria'.

La palabra 'Titular', en cambio, se emplea en una y otra de las le-
yes citadas. A idéntica conclusión negativa llegaríamos si ampliáramos ---
nuestra encuesta a finde incluir las leyes que precedieron a las vigentes,
o sea, la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, la Ley General de Insti-
tuciones y Establecimientos Bancarios de 1926 y la Ley de Bancos de Fidei-
comiso del mismo año, hasta llegar a la primera Ley de la materia promulga-
da en nuestro país, la Ley General de Instituciones de Crédito y Estableci-
mientos Bancarios de 1924.

Por representar la propiedad fiduciaria sólo una categoría dentro -
del concepto más genérico de 'propiedad', el paso siguiente sería explorar
el derecho común. El Código Civil para el Distrito, conforme a lo estable-
cido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene el carác-
ter de supletorio de dicha ley a falta de disposición aplicable en la mis-
ma, en las leyes especiales relativas, en la legislación mercantil general,
o en los usos bancarios o mercantiles.

Con referencia al Libro Segundo "De los Bienes", se indicaba en la
Exposición de Motivos del Código, que la Comisión, al tratar de la propie-
dad, se había separado de la tendencia individualista que campeaba en el -
Derecho Romano, en la Legislación Napoleónica y en gran parte del Código -
Civil, para aceptar la teoría progresista que considera al Derecho de Pro-
piedad como el medio de cumplir una verdadera función social. Por tanto, -
no se había considerado el derecho de propiedad como un derecho individual
del propietario, sino como un derecho mutable que debía modelarse sobre ---
las necesidades sociales a las cuales estaba llamado a responder preferen-
temente, a cuyo efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales ---
relativos se habían impuesto algunas modalidades a la propiedad tendientes
a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva su propie-
dad y a que no usara de su derecho con perjuicio de tercero o con detrimen-
to de los intereses generales.

Podrá observarse que aún cuando la orientación de derecho de pro-
piedad, fuera modificada en los términos indicados, el Código conservaba,-
no obstante, en cuanto a la esencia de ese derecho, el concepto básico tra

dicional así como también la estructura de sus demembramientos constitutivos de los demás derechos reales: usufructo, uso y habitación. No encontramos aquí, tampoco, nada que se asemeje a la Propiedad Fiduciaria. Los Códigos anteriores de 1884 y 1871 revelan una situación parecida. Extender la investigación al Régimen prevaleciente durante los tres siglos de la Colonia y a algunos de los sistemas aborígenes que existían al tiempo de la Conquista parecía excesivo en esta ocasión, aparte de que también el resultado sería igualmente negativo".(14)

"Tendremos que salir del marco legislativo estricto para encontrar un reconocimiento explícito de la expresión 'propiedad fiduciaria'.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en 1950 el Amparo Mexicana de Fideicomisos, S.A., (Amp. Civil en Rev. No. 4398 de 1949. -- Sec. 2a., Sem. Jud. Fed., Tomo CIII. Vol. 2, pp. 1768-1773.).

El litigio se había originado con motivo de dos fideicomisos celebrados en fecha 22 de octubre de 1946, por la Sra. Sofía Soto Vda. de Fuente, como fideicomitente y Mexicana de Fideicomisos, S.A., como fiduciaria, -- por virtud de los cuales transmitió la propiedad de la casa marcada con el No. 688 de la Calzada del Obrero Mundial de la Ciudad de México. Con fecha 5 de abril de 1948, el Sr. Pablo Bent. Jacob, Promovió ante el Juzgado Segundo de lo Civil un juicio hipotecario contra la fideicomitente, en que a su tiempo se dictó sentencia condenatoria que ordenaba el remate del inmueble indicado, sin que Mexicana de Fideicomisos, S.A., hubiera sido oída y vencida. En amparo ante el Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal sobreescribió el juicio con base en que la quejosa, según se afirmó, había celebrado el fideicomiso con la Sra. Vda. de Fuente cuando ya existía el juicio hipotecario y, por tanto, la admisión de la demanda respectiva en la vía sumaria hipotecaria, así como las actuaciones subsiguientes, incluyendo la sentencia de remate, en nada habrían afectado sus intereses jurídicos. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia encontró fundados los conceptos de violación y revocó por unanimidad la sentencia del Juez de Distrito, concediendo el amparo, pero los aspectos procesales no son los que aquí interesan, sino más bien las afirmaciones hechas --

(14) BATIZA, Rodolfo. -- MEMORIA. "SEMINARIO SOBRE SERVICIOS FIDUCIARIOS". Organizado por: el Comité de Fiduciarios del Centro Bancario de Monterrey, Nuevo León. Sep. 22-24 de 1971. Págs. 13 y 14.

en la ejecutoria respectiva, en los siguientes términos:

En consecuencia, habiendo adquirido la quejosa los derechos de ser dueña fiduciaria y poseedora del inmueble con anterioridad a la fecha en que se inició el juicio hipotecario, debió haberselo citado en éste sin que evitara tal cosa la circunstancia que invoca el Juez de Distrito consistente en que la hipoteca se constituyó con anterioridad al fideicomiso, pues ello sólo significa que conserva su prelación en cuanto al pago, pero nada tiene que ver respecto a la garantía procesal de previa audiencia y emplazamiento a juicio que fundamentalmente reclama la quejosa, a efecto de que no se le prive de sus derechos adquiridos sobre el inmueble sin que previamente haya sido oída y vencida en juicio.

La noción de propiedad fiduciaria implícita en la ejecutoria anterior al hablar de 'dueña fiduciaria' encuentra reconocimiento pleno en el Amparo Financiera de Construcciones, S.A., fallado en 1953. (Amp. Civil Dirección No. 2429 de 1953, Sec. 1.a., Sem. Jud. Fed. Tomo CXVII, Vol. 2, pp. 902-907). Este amparo había surgido como consecuencia de un juicio sumario hipotecario sobre un inmueble dado en fideicomiso y en que la Institución Fiduciaria había promovido una tercería excluyente de dominio". (15)

A nuestro modo de ver, la esencia de esa propiedad fiduciaria, consiste en que los derechos que tradicionalmente constituyen atributos de la propiedad se dividen, y unos, meramente formales, jurídicos, van a fijarse en el fiduciario, quien de ésta manera se convierte en titular o propietario formal de los bienes materia del fideicomiso, mientras que los beneficios económicos reales van al fiduciario, quien se convierte en el propietario real, aún cuando le falte la titularidad jurídica.

Después del estudio concienzudo de las consideraciones hechas por el maestro Batiza, estamos de acuerdo con Emilio Krieger, cuando dice: "la tesis de la "propiedad fiduciaria" tiene varios aspectos inaceptables. El primero y más grave es que viola los más elementales principios del trabajo científico y se monta a horcajadas sobre la división entre Ciencia Jurídica y Ciencia Económica y pretende dividir en dos partes un objeto de conocimiento aplicando distintos criterios.

Sin duda alguna, la propiedad, como muchas otras instituciones, son objeto de estudio de la Ciencia Económica o Económica Política, por

(15) *Idem*, Págs. 14 y 15.

otras; pero nada autoriza al estudioso del derecho a afirmar que jurídicamente, un sujeto es titular de la propiedad económica. Si esta última es verdaderamente un derecho o un conjunto de derechos subjetivos, tendrá que ser considerado como tal, desde el punto de vista jurídico y no caer en el error lógico de realizar separaciones extra-jurídicas".(16)

Si por ejemplo, se trata de un fideicomiso de garantía sobre un inmueble, sin que se transfiera ni la posesión material, ni la administración al fiduciario, es claro que la constitución del fideicomiso y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, modifican el derecho de propiedad, del fideicomitente. En caso de que se incumpla la obligación garantizada, el fiduciario entrará en ejercicio de una facultad que puede llegar hasta la de enajenar, el inmueble fideicomitado en ejecución de los fines previstos, en el acto constitutivo.

En un fideicomiso de administración, las facultades del fiduciario pueden limitarse al cobro de cupones o de rentas, al pago de impuestos y de gastos, o algunos bienes y adquirir otros.

En un fideicomiso traslativo, (inmobiliario), las facultades del fiduciario incluyen la de disponer y enajenar los bienes fideicomitados, pero, en todo caso, no podrá hacerlo libremente, sino vinculado por las instrucciones contenidas en el acto constitutivo y orientado hacia el logro del fin señalado.

Cabe hacer la siguiente observación respecto de lo afirmado por el Licenciado Rodrigo Vázquez Armerio, en una conferencia pronunciada el día 10. de julio, de 1964, en el Colegio de Abogados de México (17). El afirma que el fideicomiso puede clasificarse: a) Fideicomisos Traslaticivos; b) Fideicomisos de Garantía; y c) Fideicomisos de Administración. En primer lugar, partiendo del concepto que nos señala el artículo 346 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, existe solamente una clase de fideicomiso, lo que varía es el fin o intención que el fideicomitente persigue al constituirlo.

En segundo lugar, lo que él llama "FIDEICOMISO TRASLATIVO", es inexacto, pues en todo fideicomiso por esencia se le transmite al fiduciario

(16) KRIEGER, Emilio.- Ob.Cit. Pág. 74.

(17) VÁZQUEZ, Armerio Rodrigo.- "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales Aplicaciones Prácticas. Conferencia Pronunciada en el Salón de Actos del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Publicado por la Librería de Manuel Porrúa, S.A., 1964. Pág. 27.

rio los bienes o derechos para la consecución del fin determinado, es - decir, no podríamos contemplar un fideicomiso sin el requisito de la - transmisión del dominio al fiduciario.

En tercer lugar, el Lic. Vázquez Ámenio, afirma lo siguiente:

"Fideicomisos Traslativos.- Son aquellos en los que el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos para transmitirlos al - fideicomisario, cuando se hayan reunido los requisitos señalados por el fideicomitente. Operan los fideicomisos traslativos, en aquellos casos - que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo prácti- co para que se pueda realizar la operación mediante las formas tradici- o nales de negocios jurídicos traslativos, tales como la compraventa, la donación o la aportación de un socio a una sociedad".(18) Esto es - inexacto ya que los fideicomisos no se celebran para subsanar dificultades de carácter legal o de tipo práctico, ya que en un contrato de - compraventa en que se presentandificultades para su celebración, como - la falta de algún título de personalidad de alguna de las partes, mientras se subsanan las mismas, podrá celebrarse un contrato preliminar de compraventa esta afirmación la explica claramente el maestro Rojas Villegas (19).

Podemos concluir que en los fideicomisos se modifica el derecho de propiedad por el de titularidad jurídica y titularidad económica, so bre los bienes fideicomitidos, y en todos los casos, la situación jurid- ica de esos bienes resulta de lo dispuesto en el acto constitutivo, de la naturaleza del fin y de la amplitud de la función atribuida al fiduci- ario y de los derechos otorgados al fideicomisario.

Sólo un elemento proporciona la ley para calificar la situación jurídica de los bienes fideicomitidos, en razón de las facultades del - fideicomisario.(20)

(18) Idem. Pág. 27

(19) ROJINA, Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil.(Contratos).8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1975. México.Tomo IV. Págs.26 a 29.

(20) Artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

a) EL MUNDO JURIDICO DEL FIDEJCOMITENTE.

Uno de los elementos (personales) indispensables para que exista un fideicomiso, es el fideicomitente, pues sabido es, que pueden crearse fideicomisos sin que se designe un fiduciario (1), o también, fideicomisos sin que se designen fideicomisarios (2), en el acto constitutivo del mismo, es decir, no podemos contemplar fideicomiso alguno sin la presencia del fideicomitente que es el motor del fideicomiso, por lo tanto veremos el papel que juega éste en el fideicomiso.

En los conceptos a los que se hizo mención en el capítulo II (3), del presente trabajo, vemos confirmado lo anterior. De ahí que se derive nuestro concepto referente al fideicomitente: es la persona que -destina, por declaración unilateral de voluntad, ciertos bienes o derechos (para la realización de un fin lícito determinado y que por vía de consecuencia, transfiere la titularidad de dichos bienes o derechos) a una Institución Fiduciaria.

Uno de los principales condiciones que se requieren para poder desempeñar el papel de fideicomitente, es que éste posea la capacidad necesaria para tal función.

El artículo 349 de la L.G.T.O.C., dice: "sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

Haciendo un análisis del precepto anterior diremos que para ser fideicomitentes se requiere de la capacidad jurídica de realizar actos -de los cuales se derivan consecuencias de derecho, ó sea, se requiere -ser sujeto de derecho en pleno ejercicio de su capacidad jurídica, de -lo anterior, se deduce que quedarán excluidos los menores de edad y los incapacitados. Como primer requisito se señala entonces la capacidad ju

(1) Artículo 350 de L.G.T.O.C.

(2) Artículo 347 de la L.G.T.O.C.

(3) Elementos del Fideicomiso.

nídica por lo siguiente: el fideicomitente emite una declaración unilateral de voluntad, ésta produce efectos jurídicos respecto de los bienes, que pasarán a integrar el patrimonio materia del fideicomiso, a demás surte efectos también sobre quien desempeñará el papel de fiduciario, y lógicamente, respecto de quien (s) fungirá como beneficiario, (fideicomisario).

Por otra parte, nuestra L.G.T.O.C., señala que pueden todas las personas físicas, ser fideicomitentes, siempre y cuando posean la capacidad necesaria para la afectación de bienes, o sea, con capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato de fideicomiso. Además es necesario ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se realizará la afectación de la operación. (Este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de dichos bienes o derechos al fiduciario, quien en vigencia del fideicomiso será el único titular del patrimonio fideicomitado).

No es indispensable que el fideicomitente sea propietario, --- bastará simplemente que posea las facultades idóneas para disponer de dichos bienes, en la medida claro, en que se requiera en el acto constitutivo de la operación.

También se observa en el precepto estudiado que pueden desempeñar el papel de fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas. Creemos que al proporcionarnos este medio, nuestro legislador persigue que dichas autoridades puedan cumplir mejor con el cargo que se les ha conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes.

Tratándose de personas morales, la capacidad, para constituir fideicomisos está limitada, si se trata de personas morales públicas, a su esfera de competencia y a los límites de sus facultades; si se trata de personas morales privadas, al campo delimitado por su objeto social. Por ello, al constituir un fideicomiso debemos examinar:

a) La capacidad legal de la persona física que va a constituir el fideicomiso.

b) Si se trata de fideicomiso constituido por una persona pública, si tiene facultades para disponer de los bienes que va a afectar y si el fin del fideicomiso entra en su esfera de competencia. (Solamente por conducto de la S.H.C.P., Vid. Supra pág. 41).

c) Si se trata de fideicomiso constituido por una persona moral privada, si tiene la disposición de los bienes que va a afectar, si el fin del fideicomiso entra en su objeto social y si la operación ha sido aprobada por los órganos competentes de la persona moral.

Tanto los mexicanos como los extranjeros pueden ser fideicomitentes, dentro de la esfera donde pueden válidamente actuar. Es necesario recordar que existen campos de actividad en los que nuestra legislación veda a los extranjeros su participación, por ejemplo, en el caso de la industria petrolera o la petroquímica o en el campo de la radio y la televisión. Por ello cuando un extranjero desea construir un fideicomiso en favor de una persona física o moral extranjera, o que pueda tener socios extranjeros, será necesario examinar si el fin del fideicomiso no entra en conflicto con las disposiciones legales mexicanas en materia de inversiones extranjeras".(4)

Derechos del Fideicomitente:

1. Adquisición o Substitución de Bienes o Derechos.

El fiduciario deberá someterse estrictamente a las instrucciones previas del fideicomitente, cuando en todo tipo de operaciones que impliquen "adquisición o substitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos".

Cabe aclarar, "que las instituciones fiduciarias se abstendrán de aceptar el desempeño de fideicomisos, mandatos o comisiones, mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos que no ajusten a las disposiciones de carácter general que al efecto dicte el Banco de México, las cuales incluirán normas sobre canalización selectiva del crédito y depósito legal". (Artículo 45 fr.VI de la L.G.I. C.O.A.).

2. Designación de un Comité Técnico.

El fideicomitente tendrá que designar un Comité Técnico o de Distribución de Fondos, "en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas" (art. 45 fr. IV, últ. pr.).

Dicho Comité, funcionará como auxiliar del fiduciario al desempeño de su cometido en la distribución de fondos, de conformidad a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso.

(4) KRUEGER, Emilio.-Ob.Cit.,Págs.36 y 37.

3. Designación de Varios Fiduciarios.

"El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hay de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepto, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso". (Art. 350 de la L.G.T.O.C., pr. 3o.).

4. Designación de Varios Fideicomisarios.

La L.G.T.O.C., prescribe: "el fideicomitente puede designar va- rios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso", prohibiendo que dicha substitución sea por morte del anterior, salvo la situación de que se realizare a "la- vor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente". (Arts. 348, pr. 2o. y 359 fracc. 11).

5. Fideicomisión de Bienes o Derechos.

"Podrán ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o dere- chos, salvo aquellos que conforme a la ley sea estrictamente persona- les de su titular".

Sólo podrán ejercitarse respecto a dichos bienes, los derechos y acciones que se refieran al fin del fideicomiso. Salvo:

- a) los expresamente reservados por el fideicomitente.
- b) los que se deriven del fideicomiso.
- c) los adquiridos legalmente, respecto de los bienes objeto del fideicomiso, con anterioridad al acto constitutivo de la operación. (Art. 351, pr. 1o. y 2o. de la L.G.T.O.C.).

6. Modificación del Fideicomiso.

El fideicomitente podrá modificar el fideicomiso, siempre y cuando se cumpla con el requisito que señala el artículo 45 fr. IV pr. 3o. de la L.G.I.C.O.A., consistente en el consentimiento del fideicomisario para tal acción.

El fiduciario gozará de las facultades que conforme a la ley se consignaron en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modifica- ciones, de acuerdo con los arts., 45 fr. XI y 138 pr. 2o. de la L.G.I.C.O.A.

7. Novación del Fideicomiso.

Como sabemos la novación es la extinción de una obligación civil mediante la creación de otra nueva destinada a sustituirla.

En nuestro derecho no se encuentra ninguna disposición jurídica en que se contemple tal situación, creemos que podría haber dentro de la facultad del fideicomitente al reservarse ciertos derechos.

Batiza, señala que en ausencia " del fideicomitente, el régimen de libertad contractual, por sí mismo, permite la modificación o novación del fideicomiso otorgada por acto entre vivos, si con ella no se infringen sus estipulaciones o lesiona los derechos de los beneficiarios".(15)

8. Remoción del Fiduciario.

Procederá la remoción del fiduciario, cuando al ser requerido, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas y menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave. Por lo tanto, el fideicomitente tendrá el derecho de restituir al fiduciario. (Art. 138 prs. 1o. y 2o. in fine; y 45 de la L.G.I.C.O.A.).

9. Requerimiento de Cuentas.

El fideicomitente podrá reservarse la acción para pedir cuentas ya sea en el acto constitutivo o en las modificaciones del fideicomiso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 138 pr. 2o. de la L.G.I.C.O.A.

10. Reserva de Derechos.

Tal derecho corresponde al fideicomitente respecto a los bienes materia del fideicomiso, y "sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso. Artículo 351 de la L.G.T.O.C.

11. Reversión de los Bienes y Derechos.

(15) BATIZA, Rodolfo.- El Fideicomiso. Teoría y Práctica. 3a. Edición,- Editorial Porrúa, S.A., 1976. Pág. 306.

Cuando el fideicomiso se extingue, los bienes objeto del mismo, que están aún en poder del fiduciario serán devueltos por el fideicomitente, o a sus herederos.

Para que éste surta efectos deberá observarse:

a) que el fiduciario lo asiente en el acto constitutivo del fideicomiso; y

b) se inscriba en el Registro de la Propiedad en que hubiese sido inscrito el fideicomiso.

Cabe aclarar que "esta facultad no se debe otorgar en forma general al fideicomitente, porque hay numerosos casos en los que no procede, por tratarse de fideicomisos onerosos, en los cuales el fideicomitente recibe una contraprestación por la constitución del fideicomiso; en estos casos es imposible que dichos bienes o derechos reviertan al fideicomitente a sus causahabientes".(16)

12. Revocación del Fideicomiso.

El fideicomitente tendrá derecho a revocar el fideicomiso, cuando en el acto constitutivo del mismo se ha reservado esa facultad. niclando, que cabe la revocación cuando el fideicomiso es un acto gratuito o sea, cuando se crea un fideicomiso gratuito, el fideicomitente podrá revocarlo o modificarlo; cuando sea un fideicomiso oneroso, o sea, cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación, no tiene derecho a revocarlo o modificarlo. (Art. 357 de la L.G.T.O.C.).

13. Separación de la Quiebra.

La Ley no determina a quien corresponde la facultad de la separación del objeto del fideicomiso (bienes o derechos).

"La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dispone que las mercancías, títulos-valores o cualesquiera especie de bienes existentes en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo o irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el Juez de la quiebra (art.158). En consecuencia, prescribe dicha ley, podrán separarse de la masa los bie-

(16) VILLAGORDA, Lozano José Manuel.-Doctrina General del Fideicomiso, Editado por la Asociación de Banqueros de México, México, 1976. Pág. 174.

nes que se encuentren en las situaciones siguientes u otras de naturaleza análoga: los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder -- por alguno de los siguientes conceptos: Fideicomiso (art. 159 fr.VI inc.a).

Surge así el problema, que la ley no aclara, de determinar a quién corresponde el derecho de separación de los bienes fideicomitados. La interpretación autpética del precepto citado afirma que tanto el fideicomitente como el fideicomisario tienen acciones separatorias en relación con los bienes dados en fideicomiso. Comprendidos en la masa de la quiebra.

Sin embargo la hipótesis legal no es jurídicamente correcta, porque en el fideicomiso la transferencia de bienes puede ser definitiva e irrevocable, y porque los "legítimos titulares" de los mismos no son ni el fideicomitente, ni el fideicomisario, sino el propio fiduciario. Trátese estrictamente, de una causal de extinción del fideicomiso que produce la reversión de los bienes al patrimonio del fideicomitente, de ahí que a nuestro juicio se éste, de preferencia al fideicomisario, a quien deba corresponder el ejercicio de la acción respectiva, aunque desde luego teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso particular".(7)

14. Supervisión del Fideicomiso.

En nuestra legislación no se concede de manera expresa la supervisión del fideicomiso, al fideicomitente.

No dudamos que sea uno de los derechos que puede reservarse el fideicomitente, lo contemplamos en el Art. 138 pr. 2o. in fine de la L.G.I. C.O.A.

15. Terminación del Fideicomiso.

El artículo 357 fr. V de la L.G.T.O.C., establece como causa de terminación del fideicomiso: "por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario".

16. Transmisión de Derechos.

"Las diversas leyes especiales, derogadas y en vigor, carecen de una disposición que en forma expresa establezca que los derechos del fideicomitente (los que se reserve o los que para él deriven del fideicomiso) se transmiten a sus herederos. Sin embargo es incuestionable que si los derechos no son de aquellos que se extinguen por la muerte, pasan a sus herederos en los términos del art. 1281 del Código Civil. Aparte de la Transmi

(7) BATIZA, Rodolfo. -Ob. Cit. Pág. 306.

ción hereditaria, debe también plantearse también la hipótesis de la transmisión por el acto del fideicomitente. Al respecto estimamos que es aplicable la norma del derecho común en el sentido de que el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho (art. 2030 pr. 1o. del C.C.)" (8)

Los derechos anteriormente expuestos, se refieren a los fideicomisos en general, ya que el fideicomiso del "Estado o Fideicomiso del Gobierno Federal, denominado así por Miguel Acosta Romero, (9), de acuerdo con el decreto (publicado en el D.O.F. el 27 de feb. de 1979) citado en la Pág. 41 - del presente trabajo), tendrá además de los anteriores: la facultad de constituir, incrementar, modificar, además, la de organización, funcionamiento, y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno - Federal, (fideicomitente).

Obligaciones del Fideicomitente.

A. De Forma.

El fideicomitente tendrá la obligación de:

1. Inscribir en el R.P.R., del lugar de ubicación de los bienes. (El fideicomiso surte efectos contra terceros a partir de su inscripción).

2. Escrito en que el fideicomiso debe constar, que podrá ser público o privado, dependiendo estrictamente de la naturaleza del patrimonio. - (Si se transmiten inmuebles o derechos reales de más de \$500.00 deberá inscribirse ante notario). (Arts. 353 y 354 de la L.G.T.O.C.).

B. Proveer de Fondos al Fiduciario.

El fiduciario tiene el derecho de realizar los gastos necesarios - para la ejecución y conservación del fideicomiso, correlativamente tendrá - el fideicomitente la obligación de reembolsarle al fiduciario dichos gastos.

De lo anterior deducimos:

1o. El fideicomitente podrá exigir al fiduciario la comprobación - de dichos gastos.

2o. El fiduciario deberá comprobar que los gastos realizados fue-ron absolutamente necesarios para la ejecución y conservación de los bie-nes objeto de fideicomiso.

C. Responsabilidad frente a Terceros.

El fideicomitente deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, frente a terceros, con todos sus bienes, exceptuando aquellos que, conforme a la Ley, son inalienables o no embargables, ya que en la L.G.T.O.C. - no nos dice nada al respecto, fundamentamos lo anterior, en los arts. 2964 - del Código Civil y el 544 del C.P.C.

Art. 2964.- "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables."

Art. 544.- "Señala los bienes que se exceptúan de embargo".

D. Mantener la Designación del Fiduciario.

El fideicomitente al crear el fideicomiso, y nombrar o designar fiduciario está obligado a mantener o sustentar esa designación, pues nace una policitación (oferta o promesa) como acto unilateral de voluntad, creando obligaciones para el oferente, que en éste caso será el fideicomitente, a mantener su promesa. Cabe aclarar que la excepción a ésta obligación es el caso en que el fideicomitente se ha reservado el derecho de revocar al fiduciario.

Esta obligación lleva implícita la obligación de que el fideicomitente sostenga su declaración unilateral de voluntad.

E. Pago de Honorarios y Gastos.

El no pago de honorarios implica para el fideicomiso, la renuncia - del fiduciario, nuestra L.G.I.C.O.A., señala tal situación, en su artículo 137, inc. b.

Por lo tanto, el fideicomitente en su oportunidad deberá reembolsar al fiduciario los gastos que éste realice en administración del fideicomiso.

F. Saneamiento para el caso de Evicción.

"Por implicar la constitución del fideicomiso un acto traslativo de dominio, es incuestionable que el fideicomitente está obligado a responder - del saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en el llamado fideicomiso de garantía. Aquí también resulta importante la clasificación según -

(8) BATIZA, Rodolfo.- Ob. Cit. Pág. 305.

(9) ACOSTA, Romero Miguel.- Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1978. Pág. 340.

1. Pago de Impuesto Sobre la Renta.

Art. 60 fr. 1 inc.i): señala como ingresos gravados los procedentes de inversiones u operaciones de cualquier clase siempre que los mismos no se encuentren gravados conforme a otras disposiciones de la Ley de Impuesto Sobre la Renta.

Art. 68-bis .- Éste artículo precisa, cuando en las operaciones de fideicomiso, debe considerarse que se ha producido la enajenación y nace, - entonces, la obligación fiscal; además nos presenta cinco hipótesis a saber:

a) Designación de fideicomisario distinto al fideicomitente, si éste no tiene derecho a readquirir el inmueble.

b) El caso en que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir el inmueble, si tuviere derecho.

c) En la designación de fideicomisario posterior al acto constitutivo.

d) En el acto en que el fideicomisario ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que titule la propiedad del inmueble a un tercero, en cuyo caso hay una doble transferencia: el fideicomitente al fiduciario y de éste al fideicomisario o a un tercero.

Se podrá observar que en todas éstas hipótesis para los efectos de la ley del Impuesto Sobre la Renta, el fideicomiso tiene efectos traslativos de dominio, y consecuentemente, las utilidades que se generan por la constitución del fideicomiso, están gravados por la ley como si se tratara de una compraventa.

J. Impuestos Sobre Ingresos Mercantiles.

"Aunque el fideicomiso no está directamente gravado por el impuesto sobre ingresos mercantiles, es necesario tener presente que cabe la posibilidad de que empresas mercantiles enteras y en operación, sean entregadas en fideicomiso, o bien sean entregados los elementos necesarios para que el fiduciario los organice y coordine para dar nacimiento a una empresa mercantil.

En esos casos, la empresa mercantil estará obligada a pagar el impuesto sobre ingresos mercantiles por los ingresos que obtenga por las ventas que realice a los servicios mercantiles que preste. El fiduciario, como titular de la empresa mercantil fideicomitada, estará obligada a empadronar a la empresa a prestar declaraciones y a retener y pagar el impuesto con cargo al patrimonio fideicomitado, salvo el caso de que hubiere designado

director, gerente o funcionario de la empresa misma, con poder suficiente para cumplir con sus obligaciones fiscales.

El artículo 56 de la Ley de la materia establece que los representantes legales, comisionistas y mandatarios serán solidariamente responsables del pago del impuesto que deban de cubrir por sus representados, pero nada dispone respecto al fiduciario, en relación con la obligación de retener y pagar el impuesto que se cause con carga a la empresa fideicomitida".(11)

K. Cumplimiento de Obligaciones Patronales.

"En los fideicomisos sobre empresas, el fiduciario cuando tenga el carácter de patrón de los trabajadores sujetos de la relación laboral respectiva necesarios para el desarrollo de la negociación, también deberá cumplir con las obligaciones patronales que le señale dicha ley.

La fracción XII del artículo 123 Constitucional impone la obligación a toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas según lo determinan las leyes reglamentarias. El cumplimiento de esta obligación queda sujeta a las aportaciones que las empresas hagan al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) a fin de constituir depósitos al haber de sus trabajadores y establecer un sistema de crédito barato suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones. Este precepto constitucional considera de utilidad social la expedición de una Ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los Trabajadores y de los patronos, para que administren los recursos del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores y agrega que dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Como consecuencia de lo anterior se expidió la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. El artículo 29 de la misma señala como obligaciones de los patronos: proceder a inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto y a dar avisos de los que señala el artículo 31 siguiente: efectuar las aportaciones al Instituto en los términos de la Ley Federal del Trabajo, de la propia ley y de sus Reglamentos, y hacer los descuentos a sus trabajadores en sus salarios, con-

(11) KRUMHOLTZ, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Editado por BIRIBIRAS, S.A., 1976. Pág. 147.

forme a lo previsto en los artículos 97 y 110 de la Ley Federal del Trabajo, que se destinan al pago de abonos para cubrir préstamos otorgados por el -- instituto, así como enterar el importe de dichos descuentos en la forma -- y términos que establece la ley y sus reglamentos".(12)

(12) VILLAGORDA, Lozano José M.- Ob. Cit. Pág. 270

6) EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO (Estudio del Art. 357 de la Ley
General de Títulos y Operaciones de Crédito).

EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

En éste apartado haremos un análisis del artículo 357 de la L. G.T.O.C., el cual nos indica cuales son las causas legales de extinción del fideicomiso.

Art. 357 .-"El fideicomiso se extingue:

I. Por realización del fin para el cual fué constituido;

II. Por hacerse éste imposible;

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

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

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

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y

VII. En el caso señalado en el párrafo final del artículo 350".

Se podrá observar que el precepto anterior, es incompleto. Por lo siguiente:

a) No señala como causas de extinción las que se previeron en el momento de constituirse el fideicomiso; y

b) Señala únicamente algunas hipótesis establecidas por el fideicomitente (como las que señala en las fracciones III y IV).

Creemos, que además de las causas señaladas en el precepto, podrían haber otras más.

Fracc. I .- Por la realización del fin para el cual fué constituido.

Creemos que se dan casos en que la realización del fin preestablecido sea fácil, y que además dicha realización sea segura o cierta, que no quepa discordancia de criterios.

Tomemos por ejemplo un fideicomiso testamentario:

El señor Sakai Kawasaki constituye un fideicomiso para entregar a cada uno de sus hijos (tres), una suma de dinero determinada cuando cada uno alcance la mayoría de edad. Aquí no habrá discordancia alguna.

En cambio si se constituye un fideicomiso (testamentario) en que el fideicomitente, desea dar a su único hijo "la mejor instrucción educativa posible, hasta que adquiriera la formación profesional conveniente". Aquí si existiera discordancia de criterios, respecto de cuando y como deberá considerarse cumplido el fin.

Fracc. II.—Por hacerse el fin imposible.

Por ejemplo: Yo fideicomitente, le entrego al Banco Acatlán, — (Institución Fiduciaria), \$ 75,000.00 para que se le entregue dicha cantidad, a mi sobrina Izzamá Estrada Lazarini, cuando cumpla 21 años, — pero ésta (fideicomisaria), fallece antes de la fecha convenida. Se observará que en éste ejemplo la realización del fin es imposible, y además se deberá considerar que el fiduciario está dotado de medios que deberá agotar para cumplir con el fin establecido.

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

En el primer supuesto, no se trata de una extinción, más bien, — diríamos, que se trata de un fideicomiso que no llegó a tener existencia por que no se cumplió la condición para que subsistiera. Creemos que la solución a este problema nos la da el Código Civil en los artículos — 1943 y 1946.

No obstante, que en la L.G.I.C.O.A., se establece claramente la extinción de un fideicomiso, cuyo fin quedó sujeto a la realización de — una condición que se volvió imposible. Por ejemplo; El Sr. Wilson, decide crear un fideicomiso para que se le entregue una cantidad vitalicia a su hija Roxana, que es invidente, cuando alcance la edad de 40 años, y dicha persona muere antes de alcanzar esa edad.

En el segundo supuesto, observamos, que mientras el Código Civil admite la posibilidad de una condición suspensiva a realizarse sin plazo alguno, la L.G.T.O.C., nos indica que la condición suspensiva deberá realizarse en el plazo señalado en el acto constitutivo del fideicomiso, o en el plazo de veinte años. Observamos que la L.G.T.O.C., elimina una posible evasiva de que el fideicomiso se convierta en una estructura que — redima y estanque el capital.

Fracc. IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto, si ésta fracción sólo le agregaríamos: o haberse cumplido el plazo final o extintivo.

Fracc. V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

Esta causa de extinción no es aplicable a:

- 1) Al fideicomiso testamentario;
- 2) Al fideicomiso sin fideicomisario determinado;
- 3) Al fideicomiso en que el fideicomitente se ha reservado el derecho de revocar libremente el fideicomiso; y
- 4) En caso de que el fideicomisario no hubiese aceptado el fideicomiso.

Por lo tanto, sólo se extingue por acuerdo entre el fideicomitente y el fideicomisario; el fideicomiso que se constituye por acto entre vivos - también se extinguirá en el que haya fin determinado y el fideicomiso en que respecto de cuyo negocio no se haya el fideicomitente reservado la facultad de revocarlo y que además haya sido aceptado por el fiduciario.

Fracc. VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

Esta situación, se presentará en los casos en que el fideicomitente se haya reservado la facultad de revocar el fideicomiso en forma expresa, en el acto constitutivo del fideicomiso.

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

Las instituciones fiduciarias tienen la obligación de aceptar el cargo de fiduciario. Salvo causa justificada para excusarse. Podría darse el caso que nos señala la fracción en estudio, o sea, el fideicomiso que se constituya sea de tal manera, que su finalidad sea extra-imposible, su ejecución sea demasiado compleja, o sus medios sean tan insignificantes que ni el creador del fideicomiso, ni el beneficiario, ni en su caso, el Juez competente, encuentren una institución que sea capaz para desempeñar el cargo. En ésta situación un fideicomiso se extinguirá de inmediato, pues, es más que imposible su cumplimiento.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como hemos visto, no señala de ninguna manera como causa de extinción del fideicomiso a la invalidez jurídica, creemos que también sería causa de extinción la nulidad absoluta.

Tomemos como base legal, nuestro Derecho Civil y el Código de Comercio en sus artículos 20. y 81.(1)

Como sabemos en el Derecho Civil una de las causas de extinción en - contratos, es el caso en que el negocio jurídico contenga algún vicio que -- determine su inexistencia, su nulidad absoluta o relativa.

Con fundamento en lo anterior, podemos decir que estas causas de inválidez pueden referirse:

- a) a los sujetos o partes (fideicomitente, fiduciario, y fideicomisario);
- b) a los bienes fideicomitidos; y
- c) a los fines perseguidos en el fideicomiso.

Por ejemplo: en un fideicomiso que adolece de la declaración unilat nal de voluntad de parte del fideicomitente, o inexistencia de los bienes -- fideicomitidos, o falta de finalidad, causaría la inexistencia del fideicomiso.

Agregáramos al artículo 357, como causas de extinción las siguientes:

- a) Los vicios en el fideicomitente (error, dolo, violencia, lesión).
- b) Falta de capacidad jurídica del fideicomitente.
- c) Inalienabilidad de los bienes Fideicomitidos.
- e) Que el fideicomisario no esté legalmente capacitado para recibir beneficio del fideicomiso.

Creemos que de ésta manera ha quedado, a nuestro modo de ver, analizado el artículo en cuestión.

(1) Artículo 20.- "A falta de disposiciones de éste código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común." Código de Comercio.

Artículo 81.- "Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que recinden o invalidan los contratos". Código de Comercio.

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

Las presentes conclusiones se fundamentan en los argumentos y motivos que se encuentran expuestos en el contenido de los cuatro capítulos de que está compuesta la presente tesis.

PRIMERA: Nuestro fideicomiso debiera ser considerado, como una Institución Jurídica diferente al fideicomiso tradicional, porque tiene características propias, como son: el que sólo puede ser expreso y sólo puede ser ejecutado por instituciones de crédito debidamente autorizadas para tal efecto; éstas características lo distinguen del Trust Angloamericano.

SEGUNDA: Un fideicomiso es simplemente un acto por medio del cual una persona entrega bienes o derechos a otra para la realización de un fin lícito determinado.

TERCERA: El fideicomiso se integran un conjunto de bienes o derechos que constituyen el patrimonio, éste es autónomo, de los demás patrimonios de las partes que intervienen en la operación, ya que en todo caso el fiduciario será titular de dichos bienes, mas no propietario.

CUARTA: El fiduciario, sí es elemento esencial del fideicomiso. No lo es en cuanto a constitución, sí lo es en cuanto ejecución del mismo.

QUINTA: En todo fideicomiso existirá alguien que recibirá el beneficio o provecho que implica la operación, éste, denominado fideicomisario, no es elemento esencial del fideicomiso, en cuanto a constitución se refiere.

SEXTA: El fiduciario es elemento esencial para la ejecución del fideicomiso, y los derechos y obligaciones de que es sujeto se derivan de tal ejecución.

SEPTIMA: Es improcedente el uso de la denominación "Traslativo de Dominio", para designar así al fideicomiso relativo a la afectación de bienes inmuebles. Debiera denominarse 'Inmobiliario', dado que en todo fideicomiso por esencia se le transmite al fiduciario los bienes o derechos para la consecución del fin determinado, no se podría contemplar un fideicomiso sin la transmisión de dominio de bienes al fiduciario.

OCTAVA: (Como consecuencia del estudio relativo a la evolución del fideicomiso; respecto a quienes pueden desempeñar la función de fiduciario, surge la presente conclusión). No hay razón convincente, a nuestro modo de ver, para que una Institución Privada, con reconocida capa-

idad y solvencia económica, y con sujeción a una inspección gubernamental, no pueda ser autorizada para desempeñar la función fiduciaria, como podría ser: "Sociedad Mexicana de Fideicomisos, S.C."; "Consortio Fiduciario Mexicano, S.C."; "Asociación Mexicana Fiduciaria, S.C."; "Grupo de Profesionales del Fideicomiso, S.C."; etc.

NOVENA: Además de las limitaciones que la Ley señala, pensamos, que debiera agregarse la imaginación, pues la destreza humana puede lograr a través del fideicomiso innumerables gamas de negocios y alcanzar la realización de un sin número de finalidades que de otra forma no podría tener posibilidades prácticas de existencia, debiendo siempre ser lícitas, posibles, determinadas y realizables, pues de lo contrario el fideicomiso sería nulo e inexistente.

DECIMA: El fideicomitente al entregar los bienes o derechos materia del fideicomiso, deja de ser dueño de ellos, y cuando mucho se oñta como titular de un derecho, en su caso el de fideicomitente; el fideicomisario (cuando existe), tiene principalmente un derecho personal frente al fiduciario y una acción persecutoria.

DECIMA PRIMERA: Consideramos que el Art. 357 de la L.G.T.O.C., como un precepto incompleto, pues además de las causas de extinción que señala, cabrían otras más. Tomando como fundamento el C.C. y el C. de C., podrían admitirse como derecho supletorio, y podrían agregarse como causas de extinción: la nulidad absoluta y relativa, la invalidez, vicios que aquejan al fideicomitente, etc.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- PRIMER CONCLAVE SOBRE FIDEICOMISO.- ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO.
De los Representantes de la Asociación de Banqueros de México, con --
Los abogados y funcionarios del --
Mercantile Commerce Bank and Trust
Company, ST. Louis Missouri, 1943.
- ACOSTA, Romero Miguel.- Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero
Mexicano.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1978.
- AMES, James Barr.- The Origin of Uses and Trust.
Harvard, U.S.A.
Harvard, Law Review Vol. XXI
- FIDEICOMISO.- Banco de Comercio, S.A.
(Ciclo de conferencias sustentadas por los Señores Alejandro Hernández de la Portilla C.P.T., y Alfonso Zahar Vergara Lic.) México.
- BATIZA, Rodolfo.- El Fideicomiso, Teoría y Práctica.
3a. Edición.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1976.
- BATIZA, Rodolfo.- Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1978.
- BATIZA, Rodolfo.- Tres Estudios Sobre Fideicomiso.
México, Imprenta Universitaria, Estudio: "El Elemento Contractual de la Relación Fiduciaria", 1954.
- BEJAR, Valdéz Carlos.- Aportación del Fideicomiso Hereditario Romano a la Configuración del Actual Fideicomiso Mexicano.
Asociación de Banqueros de México.
Revista Bancaria. (Vol. XXVI No. 2 Febrero 1978).
- BOJALL, Julian.- Fideicomiso.
México, Editorial, Porrúa, S.A., 1962.
- CASSO ROMERO, Ignacio y CERVERA y JIMENEZ, Alfonso.- Diccionario de Derecho Privado.
2a. Edición. España, Ed. Labor, S.
A., 1954. Tomo I

- MEMORIAS.-CENTRO BANCARIO DE MONTERREY.
 "Seminario Sobre Servicios Fiduciaros".
 (Organizado por el Comité de Fiduciaros
 del Centro Bancario de Monterrey).
 Sep.22-24, 1971 y May.24-26,1972.
- CERVANTES, Ahumada Raúl.-Títulos y Operaciones de Crédito.
 9a. Edición.
 México, Editorial Herrero, S.A., 1976.
- CLARET y Martí Pompeyo.-De la Fiducia y del Trust.
 (Estudio de Derecho Comparado)
 Barcelona, España.
 Barcelona, Editorial Bosch, 1946.
- DOMINGUEZ, Martínez Jorge Alfredo.-El Fideicomiso Ante la Teoría General
 del Negocio Jurídico.
 2a. Edición.
 México, Editorial Porrúa, S.A., 1975.
- GUTIERREZ, Moller Emilio.-Ensayo Sobre los Elementos Personales del Fi
 deicomiso.
 Facultad de Derecho, U.N.A.M.
 TESIS, 1965.
- HART, Walter.- What is a Trust.
 The Law Quarterly Review.
 Vol. 15, No. LIX, 1899.
- HERNANDEZ, Octavio A.-Derecho Bancario Mexicano. Instituciones de Credi
 to.
 México, Editado por la Asociación Mexicana de In-
 vestigaciones Administrativas, 1956. Tomo I
- KRIEGER, Emilio.- Manual del Fideicomiso Mexicano.
 México, Editado por el Banco Nacional de Obras y Servi
 cios Públicos, S.A., 1976.
- LEPAULLE, Pierre.- Naturaleza del Trust.
 Traducción de Pablo Macedo.
 México, Sobretiro de la Revis
 ta General de Jurisprudencia,
 Editado por A. Mijares y Her
 manos Impresores, 1932.

LEPAULLE, Pierre.- Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, En Derecho Interno, En Derecho Fiscal y en Derecho Internacional.
Traducción de Pablo Macedo.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1975.

LIZARDI, Albarrán M.- Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.
TESIS. U.N.A.M., Facultad de Derecho, 1945.

PIÑATADO, Riveno J.- Derechos y Obligaciones del Fiduciario.
TESIS. U.N.A.M., Facultad de Derecho, 1952.

SCOTT, Austin Wakeman.- Fifty Years of Trust.
Harvard, Law Review Vol. L, 1936

STEPHENSON, Gilbert Thomas.- Estates and Trust.
WIGGINS, Norman A.- Fifth Edition.
New, York, U.S.A.
New, York, Appleton-Century-Crofts, 1973.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
Ley del Notariado para el Distrito Federal.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código de Comercio.
Código Civil Para el Distrito.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito.
Ley General del Timbre.
Ley de Hacienda del Departamento del Distrito.
Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.
Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.
Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A.
Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
Ley Federal del Trabajo.
Ley del Impuesto Sobre la Renta.
Ley Federal del Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles.

COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS:

Acta 734 - de 23 de Sep. de 1942.
Acta 969 - de 7 de Oct. de 1947.
Acta 816 - de 26 de Jul. de 1944.
Circular 274 de 26 de jun de 1944.
Circular 382 de 9 de jun. de 1951.
Circular 286 de 13 de feb de 1945.
Circular 540 de 24 de jun de 1966.
Circular 507 de 20 de feb de 1963.
Circular 298 de 18 de jun de 1946.
Circular 474 de 6 de may de 1957.
Circular 573 de 15 de jul de 1969.
Oficio-Circular 251550 / 474 - de 27 de Sep. de 1962.
Oficio-Circular 37551 / 567 - de 14 de Sep. de 1965.
Oficio-Circular 21194 / 64 - de 15 de May. de 1967.
Oficio-Circular 35585 / 656 - de 31 de Jul. de 1967.
Oficio-Circular 39400/ 661 - de 29 de Agost. de 1967.

BANCO DE MEXICO:

Circular 1684 / 70

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION:

"SECRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO. Decreto: por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos y que establezca el Gobierno Federal". De 27 de Febrero de 1979.