

El Desmembramiento de la Propiedad en el Fideicomiso

Versión taquigráfica de la conferencia pronunciada en la Ciudad de Tuxtla Gutiérrez el 14 de abril de 1972 por el Lic. Gilberto Moreno Castañeda, durante la jornada notarial auspiciada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

EL DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD EN EL FIDEICOMISO

S U M A R I O

- I.—La Misión de las Jornadas Notariales.
- II.—La Sabiduría del Código Civil.
- III.—La Aparición del Derecho Mercantil.
- IV.—La Evolución de los Títulos de Crédito.
- V.—El Ingenioso Mecanismo de las Cédulas Hipotecarias.
- VI.—Los Titubeos del Legislador.
- VII.—La Esencia del Fideicomiso.
- VIII.—La Incógnita de la Transmisión de los Bienes.
- IX.—El Desmembramiento de la Propiedad.
- X.—La Lección Práctica.

Distinguidos colegas :

I

LA MISION DE LAS JORNADAS

Hace unas horas, en el comedor del Bonampak, cometí una falta. El licenciado Ibarrola, mediante una discreta indicación, me pidió me pusiera de pie para corresponder al poema con que el colega Falconi hizo el ofrecimiento de la comida. No tuve valor de hacerlo. Todo se alzaba contra mí. La delicadeza del servicio, su hospitalidad, la compañía de sus gentiles esposas, la presencia de las autoridades, el esplendor de la marimba, todo me confundía de tal manera, que mi mente hubiese sido incapaz de poner una palabra en mis labios. Pero ello no significa la ausencia de nuestro reconocimiento. Lo hacemos patente con énfasis por cuanto han hecho para el éxito de la jornada. Sus reuniones previas, la organización de sus pormenores, el abandonar sus habituales actividades y trastornar su régimen doméstico. Lo aceptamos sin embargo, por la justificación del evento.

El licenciado Ibarrola lo ha expresado reiteradamente. Tienden a dispersar por el País la semilla de nuestra unificación. Cada una de las que se han celebrado revelan que dentro de aquella meta los objetivos son múltiples. Conocernos, aprender a estimarnos, hacernos recíprocamente depositarios de nuestras dudas e inquietudes; subordinarnos a la norma, constantemente expresada, de hablarnos en esa segunda persona a la que se antepone el pronombre tú, en la que el verbo castellano se flexiona para poner en la charla una nota de familiaridad. Dar a los demás la oportunidad de conocer el rincón amado en que cada uno de nosotros desempeña su noble tarea. La convivencia de ayer en Villahermosa reveló que es posible alumbrar nuestro sendero con la luz que otros colegas ya encendieron; construir sobre lo que otros ya edificaron. En una palabra, al alrededor de una mesa o reunidos en un acogedor recinto, exponer

nuestros problemas, que siempre son afines, para encontrarles soluciones comunes.

En verdad, el licenciado Ibarrola y sus allegados colaboradores se han hecho acreedores en la promoción de estas jornadas al galardón de la perseverancia. En marzo último la convivencia se celebró en el punto más noroccidental del país. Apenas han transcurrido unas semanas; y después de cruzarlo por su eje más prolongado, nos encontramos ahora en el confín opuesto. Este contacto directo con la hirsuta y contrastada geografía nos hace sentir la pujanza de México. Ayer, en Villahermosa, ante un mapa lo ponderamos con emoción. Allá en las californias, tierras desoladas, yermas, polvorientas. Las laderas de la Rumorosa, por donde la fantasía del rápsoda hizo pasar el caballo blanco, semejan un paisaje lunar. Las rocas que emergen, con afiladas aristas, se resquebrajan por las violentas dilataciones y contracciones que los inmisericordes cambios de temperatura propician. Acá, en cambio, la fecundidad. Tierras acariciadas por los ríos ubérrimos donde todas las formas de vida se desenvuelven con lujuria. Allá, vastas llanuras desérticas, sobre las cuales se extiende un cielo desleído. Aquí, no llanuras, sino el nudo orográfico de donde penden las dos grandes cordilleras, y el corazón de la selva, cuya intensa polución de oxígeno pone en el cielo matizaciones más azules.

Yo, a quien mis padres formaron en el fervor de la Patria, confieso que me siento poseído de un íntimo gozo por pisar este suelo, en memoria de cuya hidalga y libre incorporación a ella, aquí en Chiapas, se levanta el monumento cuya magnificencia atrajo mis primeras miradas al entrar en Tuxtla, y en toda la República, un día de cada año, si mi memoria no es infiel, el catorce de septiembre, la bandera tremola, jubilosa en lo más alto de sus mástiles.

Ayer en Villahermosa, tuvimos ocasión de comprender cual debe ser el objetivo de estas jornadas. Se convierten en instrumentos objetivos de enseñanza. El encuentro con los problemas de cada localidad, que requieren soluciones específicas, ilustran por igual a los que llegan como a los que nos reciben. El joven notario del Distrito Federal, Fausto Rico, hizo una brillante enunciación de problemas reales suscitados por el régimen del mandato para los cuales descubrimos soluciones que serán de invaluable auxilio para nuestras tareas futuras.

Ayer, incógnitas suscitadas en el ejercicio cotidiano de nuestro ministerio; hoy, me propongo invocar realizaciones en que el Derecho se manifiesta, con su más dramática transformación.

II

LA SABIDURIA DEL CODIGO CIVIL

Hasta el siglo XIX, prácticamente se había mantenido incommovible ese monumento de sabiduría que constituye el Código Civil. A partir de las instituciones de Derecho Romano, a las que ayer Fausto Rico aplicó el calificativo de prodigiosas, sus normas se fueron adaptando y ajustando a los usos y las costumbres que en torno a los bienes, a la propiedad, al patrimonio, a la persona humana, al matrimonio, a la familia y a las relaciones patrimoniales la idiosincracia de cada pueblo fijó. Su estructuración fué obra, no de centurias, sino de milenios; y en su lenta evolución sus preceptos se fueron integrando en un conjunto tan ordenado y armonioso, que en parangón con cualquier obra maestra de la literatura universal, no importa su género, lo podemos proponer como el modelo más perfecto de lógica y dialéctica. El iniciado ya en las sutilezas del Derecho que se entrega a su lectura, tiene la sensación de que su mente se desliza por un pulido tobogán, sin tropiezos ni estrecheces, ni bifurcaciones ni retrocesos.

III

LA APARICION DEL DERECHO MERCANTIL

Pero a partir del último tercio del siglo XVIII, con la revelación de algunos secretos del Universo y la invención de la máquina de vapor, tiende a transformarse. El hombre sale de sí mismo, en donde por milenios se había mantenido sumergido, y proyecta su pensamiento hacia el exterior. Nace la tecnología. Se mecaniza el transporte marítimo, se extiende la red de ferrocarriles, se introducen en la industria las máquinas de poder, aparece la división del trabajo, se abren nuevos centros de consumo, se tiene acceso a las fuentes de producción, las masas incrementan su poder de compra. La resultante de todos estos signos es la intensificación de los cambios, para los cuales las tradicionales instituciones del Código Civil comienzan a ser estrechas y obsoletas. Es preciso imprimir al Derecho nuevas estructuras que permitan señalarlo con el símbolo alado que en la mitología romana representa el comercio.

Cuando los juristas incubaron las nuevas estructuras, en llegada la hora del alumbramiento, como una célula viva que en el secreto de la mitosis se desdobra para multiplicarse, así del seno del Código Civil, sin que se mancillase su estructura, emergió el de Comercio.

El nuestro apareció en el ochenta y cuatro, en la plenitud de la dictadura, en una época que ya presagiaba su próxima desintegración. Los ferrocarriles abrían las rutas fundamentales, el país se pacificaba, los caminos protegidos por las acordadas, se volvían seguros, el arraigo de los campesinos a las haciendas incrementaba la producción agrícola, la cotidiana desvalorización de la moneda por la descomposición del bimetalismo impulsaba a las gentes a salir del dinero para convertirlo en bienes y servicios. Pasado el siglo, la reforma monetaria de Limantour que avivó los cambios; y luego la segunda guerra mundial y la revolución. De la primera surgieron nuevos avances en la tecnología y de la segunda la justicia social. La sociedad de las naciones en la década de los veinte, convocaba

en reuniones internacionales para homogenizar el régimen de algunos títulos de crédito, como el cheque y la letra de cambio.

La intensificación de las transacciones resultante de todos estos factores, demandaba una nueva revisión de la Legislación Mercantil. El Código de Comercio resultaba ya estrecho. Uno a uno, de su articulado, se fueron liberando los nuevos instrumentos. Aparecieron así los ordenamientos específicos y autónomos. Títulos y Operaciones de Crédito; Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; Sociedades Mercantiles; Quiebras; Seguros y Fianzas. Cada uno de estos ordenamientos ha adquirido tal precisión y autonomía, que no sólo no es ya posible, sino tampoco deseable, su reunificación.

Del vasto campo de estos instrumentos legislativos, sobresalen dos Instituciones, tan novedosas en su contenido, tan ágiles en sus propósitos, tan brillantes en su estructuración, que constituyen a mi juicio, los descubrimientos del siglo. Son tan admirables como las realizaciones de la tecnología, tales como la fórmula Einsteniana de la conversión de la materia en energía, la constitución del átomo, las desintegraciones atómicas, los arribos del hombre a la luna. Son ellas las cédulas hipotecarias y el fideicomiso.

IV

LA EVOLUCION DE LOS TITULOS DE CREDITO

Los títulos de crédito se vieron sometidos a una dinámica evolución. Bien pronto se afirmaron en ellos los tres elementos fundamentales que los definen: la incorporación, la autonomía, la literalidad. Su eficacia jurídica se emancipó de la operación que les dió origen; se liberaron de todo formulismo; las cláusulas prolijas que dan forma a todo contrato, quedaron reducidas a unas cuantas fórmulas cabalísticas; sus implicaciones jurídicas fueron remitidas al estatuto legal que los rige; el mecanismo de su transmisión se contrajo a la tradición y al endoso; y por encima de todas estas virtudes, llevan implícito el ejercicio de acciones altamente ejecutivas.

Mientras los títulos así evolucionaban, la hipoteca, institución auxiliar del crédito, seguía encadenada a sus características milenarias. Formal en su constitución; onerosa en su perfeccionamiento, indivisible, difícilmente transmisible. Seguía encarnándose la amenaza que sus radicales morfologías expresan. Aplastar con su peso al desvalido que se ve en el predicamento de asumir un pasivo. Surgía entonces la inexorable disyuntiva: o se prescindía de la hipoteca como auxiliar del crédito; o adaptaba su estructura a las nuevas tendencias.

V

EL INGENIOSO MECANISMO DE LAS CEDULAS HIPOTECARIAS.

La solución vino a encontrarse en las cédulas hipotecarias. Una persona solicita el otorgamiento de un crédito colectivo, mediante la emisión de obligaciones a su cargo. Los derechos de quienes se acogen a la pública sollicitación, quedan consignados en títulos de crédito, que son los que reciben la denominación de cédulas. La suma de las responsabilidades contraídas quedan garantizadas mediante una hipoteca constituida sobre un inmueble determinado.

Pero la ley prohíbe todo contacto directo entre el emisor y los tomadores de las cédulas. Las emisiones deambulando en el mercado en busca de tomadores, sin control de sus elementos constitutivos, dispersas, heterogéneas, inseguras, acabarían por formar una masa tan onerosa que las aplastaría con su propio peso.

En la prevención de este desastre campea el ingenio del legislador. Una institución de crédito debe actuar como puente entre el particular que emite y el público que absorbe. Sus funciones son múltiples. En la etapa preliminar del proceso, recibir las solicitudes, establecer la idoneidad del solicitante; verificar la legitimidad de sus propósitos; identificar y evaluar la garantía propuesta, revisar los títulos, ponderar la capacidad del mercado para la absorción de valores. Una vez calificada la operación, someterla a la aprobación del Estado.

Discernida ésta se cumple la etapa de integración. El particular consigna en un instrumento público la voluntad de llevar a cabo la emisión; se precisan sus responsabilidades, se definen las características de las cédulas y se constituye la hipoteca. Las cédulas son firmadas, inscrito en el Registro el gravámen y, finalmente, aquellas colocadas en el mercado.

La operación se ha cumplido; pero la participación de la institución puente no ha concluido. Por el contrario, apenas se ha iniciado; su tarea se compendia en exigir al emisor el pago de sus

responsabilidades y en cubrir sus derechos a los tomadores de las cédulas. Para el desempeño de estas ambiciones, ha de estar investido de un título legítimo.

La ley provee a este requerimiento con un ingenio sin par. Por ministerio de ella misma, erige a la Institución en representante común de los ignorados y anónimos tenedores de las cédulas, discerniéndole un mandato general. Pero se trata de un poder singular, que se sustrae a las normas ordinarias, de características especiales, en cuyo ejercicio a la institución no le es dable incurrir en falla alguna. Tan eficiente y celosa ha de ser su actuación, que la Ley le impone que asuma con el propio deudor la responsabilidad solidaria e ilimitada de todas las obligaciones estatuidas. En el mecanismo singular del proceso la institución viene a ser para los tomadores, el baluarte de sus derechos.

La erección de la hipoteca, la identificación del inmueble en los títulos, la participación de la institución, la idoneidad calificada de la operación, lo ingenioso del mecanismo, todo contribuyó a asegurar a las cédulas un éxito temprano en nuestro mercado de valores. Hace diecisiete años, expuesta todavía la moneda a su cotidiana devaluación, refractario el público a participar en las operaciones pasivas de inversión, cuando los recursos de la banca privada se reducían a los precarios de los depósitos a la vista, las cédulas fueron como un oasis en el yermo. Pequeños rentistas, negociantes retirados, mujeres desvalidas, profesionistas absortos en sus tareas, encontraron en ellas un refugio dinámico a sus ahorros.

VI

LOS TITUBEOS DEL LEGISLADOR

Más fascinante aún es la figura del fideicomiso, que sugiere una encomienda a la buena fé. Técnicamente, debió haber surgido como un fruto gestado en nuestra ideosincracia; pero la realidad es diferente. No apareció como la metamorfosis de una Institución ya establecida, o como resultado de la evolución de nuestro derecho tradicional. En un pueblo donde la probidad y el respeto a la verdad no constituyen precisamente una virtud nacional, no pudo haber surgido espontáneamente la tendencia en transferir a terceros la custodia o la administración del propio patrimonio. Los eruditos, en efecto, no han logrado establecer anexo alguno entre él y nuestras instituciones pretéritas, ni aún remontándonos al Derecho español.

Surge como una adaptación artificial del derecho anglosajón en el cual desde hace varias centurias ha figurado con el nombre de Trust. Este vocablo corresponde en las lenguas sajonas al radical etimológico que en la latina se conoce con el nombre de fides. Es una invocación a la confianza, a la buena fé. Su esencia está expresada en el slogan que aparece grabado en las monedas metálicas que acuña el gobierno norteamericano, In God we trust.

El legislador que expidió la Ley de Instituciones de Crédito de 1924 tenía una noticia un tanto vaga de su existencia; y considerando benéfica su adopción para el desenvolvimiento del País, se propuso introducirla. Pero privado del conocimiento de su verdadera naturaleza, se limitó a postular que una ley posterior definiría su régimen.

Prevalían entonces circunstancias de adversidad. Se abatía sobre el País la crisis motivada por la Revolución y la guerra mundial. El sistema monetario, basado en el patrón oro estaba en quiebra. Los presupuestos federales cerraban con déficit. La banca privada, prácticamente extinguida durante la contienda, aun no resurgía; al año siguiente se fundó el Banco de México, que no pudo desempeñar su papel de Banco Central. La Ley no tuvo oportu-

nidad de regir y apenas expedida, sin que haya habido tiempo de elaborarse la anunciada reglamentación, dos años después, fué derogada.

En 1926 apareció la siguiente Ley sobre Instituciones de Crédito. Más preparado ya el Legislador incluyó normas para establecer el régimen del fideicomiso; pero desconocedor aún de sus verdaderas características jurídicas, cayó en la confusión. No advirtió con claridad la concepción de su naturaleza. Los preceptos son confusos y titubeantes; y aún algunos contradictorios. Del propio articulado que se incluye no era posible obtener la mecánica del nuevo sistema. Bajo esta obscuridad transcurrió todo el período de vigencia de la Ley sin que ninguna de las instituciones de crédito que ya operaban llegase a solicitar la concesión complementaria para actuar en la materia; y el público por su parte, se abstuvo de toda solicitud.

Al iniciarse los años treinta, superada ya un tanto la crisis mundial que trajo consigo la postguerra y en México la Revolución, se llevó a cabo una revisión a fondo de la legislación mercantil. El Banco de México se retiró de las actividades de la Banca privada y se determinó a asumir su posición de Banco Central. Se expidieron nuevas Leyes de Instituciones y de Títulos de Crédito; las cuales recíprocamente establecieron con una orientación ya precisa, el régimen del fideicomiso. La de Títulos estableció su base, la de Instituciones las normas conforme a las cuales los Bancos desempeñarían su misión.

Han transcurrido cuarenta años desde la expedición de la Ley; y el fideicomiso ha sido al fin satisfactoriamente comprendido. Todas las instituciones de crédito del país, en todas las especialidades, sin excepción alguna, han solicitado la concesión para actuar en el ramo fiduciario. Las operaciones de fideicomiso celebradas forman ya un caudal copioso, en el cual se cuentan operaciones realizadas para las más diversas finalidades. Sin embargo, aún no se integra el estudio definitivo.

El fideicomiso sigue siendo aún una figura en gestación.

VII

LA ESENCIA DEL FIDEICOMISO

Congruente con las características de nuestra idiosincracia, apartándose del sistema usual en Inglaterra, la ley parte del supuesto de que entre nosotros no es posible encomendar la operación fiduciaria a una persona física o a una cualquiera moral. Las responsabilidades de su ejecución habrían de recaer sobre un organismo, que por su fin, sus actos, su subordinación al Estado, la vigilancia de este, asume las cualidades de un probo ejecutor. Las llamadas para la empresa son justamente las instituciones de crédito a las cuales la ley les ha concedido el privilegio de la presunción incontrovertible de solvencia.

He aquí como, en nuestro país, el fideicomiso ha sido elevado a la categoría de una operación genuinamente bancaria.

De todas las definiciones que han sido ensayadas en los tratados, en los textos de Derecho, en las monografías, la que más expresa con claridad sus elementos fundamentales, es la contenida en la propia ley. En rigor de la lógica; no es una definición, pero es un precepto cuyo enunciado difunde la claridad.

Por el fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin determinado; y encomienda la realización de este fin a una institución de crédito. En estas palabras, expresadas genéricamente, sin restricciones se advierte, la modalidad fundamental de la institución. Sus finalidades son ilimitadas; e infinitas sus perspectivas.

La Ley no establece limitación alguna en cuanto a los propósitos. Es dable entonces, recurrir al fideicomiso para satisfacer cualquier propósito, desde encomendarle la administración de un patrimonio, liquidar un negocio caído en mora, asegurar los recursos de una institución de beneficencia cuya supervivencia sea infinita. Lo único vedado son los fines secretos y los ilícitos y los estrictamente personales, tales como la patria potestad, el ejercicio de la tutela, la emisión del voto. Tal es la irrestricta amplitud en los fines que ni a la más alada fantasía de un jurista sería dable ostentar una

enunciación exhaustiva. A los propósitos que en nuestro tiempo fuese posible imaginar, habría que agregar los que en el futuro, frente a un nuevo régimen de relaciones sociales pudieran surgir.

En esta indeterminación de los fines que el fideicomiso cobra su inverosímil versatilidad. La misma amplitud se abre para la índole de los bienes que puedan ser destinados a su misión. No surge restricción alguna. De suerte que el fideicomiso se vuelve en receptáculo universal de bienes. A él pueden acogerse los de toda índole, con tal de que tengan la virtud de modificar la situación patrimonial de las personas, muebles e inmuebles; corpóreos e incorpóreos; tangibles e intangibles.

Por estos atributos, que lo hacen susceptible de recibir todos los bienes y de perseguir todos los objetivos, para el fideicomiso, se abren posibilidades infinitas.

VIII

LA INCOGNITA DE LA TRANSMISION DE LOS BIENES

El mecanismo del fideicomiso se pone en marcha una vez que tiene lugar el acto por virtud del cual los bienes que constituirán su objeto se sustraen del patrimonio del fideicomitente y se incorporan al del fiduciario. Esta transferencia es esencial para la naturaleza de la operación. Si no hay transmisión de los bienes, no nace el fideicomiso.

Se trata de una transmisión real, objetiva, tan definitiva en sus implicaciones, que una vez constituido el fideicomiso los bienes quedan sustraídos a toda posibilidad de que sobre ellos se finque alguna acción para exigir responsabilidades del fideicomitente.

Pero aquí surge la gran incógnita. La propiedad según la concepción tradicional de nuestro Derecho, es la misma que definieron los Romanos. *Jus utendi fruendi ei abutendi*. El propietario puede enajenar la cosa por cualquier título; venderla, donarla, hacerla objeto de disposiciones testamentarias; imponer gravámenes sobre ella, transmitir su uso a terceros, obligarla en arrendamiento, en comodato, en aparcería; y en otro orden llevar a cabo respecto de su estructura física cuantas transformaciones emanen de su voluntad. Demoler un inmueble, arrasar un plantío, destruir una acequia. El derecho se extiende ilimitadamente hasta el punto donde linda con la comisión del delito o los derechos de terceros.

Pero el fiduciario no asume, respecto de las cosas fideicometidas, irrestricta libertad de acción.

Su poder de disposición sobre ellas se limita a las facultades que son indispensables para la realización de los fines. Si el fiduciario no tiene el derecho a percibir los beneficios finales de las cosas, que es atributo más destacado de la propiedad, entonces habremos de concluir, que el título por virtud del cual los bienes se incorporan al patrimonio del fideicomiso no es el de la propiedad.

Excluída esta posibilidad, invoquemos el de la posesión derivada, como la que ejerce respecto de las cosas el arrendatario, el co-

modatario, el aparcerero, el que posee una finca por arrendamiento; y aún en algunos casos el que disfrute de sus beneficios. Pero en todos los casos de la posesión derivada, los beneficios dimanarán del título que ostenta el propietario, por delegación de este mismo.

En el fideicomiso no hay delegación alguna, ni ejercicio de facultades por delegación de un tercero.

El fiduciario queda instituido por sí mismo, conforme a su libre arbitrio, con la libertad del dueño de una cosa.

Si la titularidad de los bienes no es por propiedad ni por posesión derivada, aún puede recurrirse al mandato; pero de todas las posibilidades jurídicas es ésta la menos afortunada. Precisamente por confundirla con el mandato, no operó el fideicomiso instituido en la Ley de 1926. En el mandato el mandatario actúa en nombre del mandante, subordinado a sus intereses, sin derecho alguno sobre las cosas que son objeto de sus actos. El fiduciario, en cambio, actúa por su propia decisión, sin subordinación alguna a terceros.

Si no es propiedad, ni posesión derivada, ni mandato, ¿cuál es entonces el título legítimo por virtud del cual el fiduciario ejerce su dominio sobre las cosas fideicomitidas? Incapaz de resolver la incógnita, perdidos en la obscuridad, desorientados en el camino, algunos notarios colocados en el predicamento de dar forma a la constitución de un fideicomiso, como si recurriesen a un disparado diccionario de sinónimos, incurren a una prolija enunciación de vocablos. El fideicomitente cede, transmite, traspasa, otorga, transfiere. Puesto el palo en manos del ciego, algún golpe podrá acertar en el blanco.

Las disquisiciones de los juristas, en torno al problema, se volverán bizantinas, sin esperanza de llegar a conclusión alguna en tanto se aferren a las formas tradicionales de nuestro Derecho. El fideicomiso ha creado figuras nuevas, para cuya concepción la mente del jurista debe prepararse.

El título por el cual el fiduciario ejerce el dominio sobre las cosas no es propiedad, no es posesión derivada, ni es mandato. Es un título de reciente estructuración en nuestro derecho, sin nexo con los tradicionales. Si nos empeñamos en darle alguna denominación podremos intitularlo propiedad en fideicomiso; o simplemente propiedad fiduciaria.

IX

EL DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD

De la mecánica misma del fideicomiso se deriva otra implicación trascendente. Si los bienes incorporados al patrimonio de la institución para aplicarlos a un fin determinado, en el instante mismo de la constitución del acto se produce una desarticulación interna en los atributos que definen la propiedad y por ende ocurre su desmembración. Sus atributos se distribuyen a veces entre el fideicomitente y el fiduciario; otras entre el fiduciario y el fideicomisario y aún en algunas entre las tres entidades. En el mecanismo de esta desarticulación ocurre lo mismo que con el título de propiedad. Se trata de procesos desconocidos, que no asimilan ninguno de los tradicionalmente instituídos en nuestro derecho.

El Código Civil es rectilíneo; define el desmembramiento de la propiedad en secciones tan claras y tan nítidas como se dibujan en el paño de una ruleta los colores y los signos. Frente a la nuda propiedad por un lado, se emplazan en el otro el uso, la habitación y el usufructo.

Pero en el fideicomiso se opera una disociación semejante a la que produce un rayo de luz que se proyecta sobre una pantalla después de pasar a través de un prisma. En la franja policroma aparecen los siete colores; pero entre ellos se distiende una gama infinita de tonalidades que no tienen nombre.

Así ocurre con el fideicomiso. La propiedad se desmembra en tantas formas diferentes cuantos pueden ser los fines susceptibles de motivar el fideicomiso.

Para advertir este efecto con mayor claridad podemos invocar casi al azar, cualesquiera de las operaciones que usualmente se consiguan en nuestros protocolos.

Una negociación en manos de administrador desaprensivo se ha visto en el predicamento de suspender sus pagos. En el personal ha cundido el pánico, si no se toman medidas con premura, la ava-

lancha de secuestros podrá poner la negociación como a Roma en poder de los vándalos.

Se convoca a los acreedores, que acuden señudos, contrariados, sin disposición para colaborar. Expuesta la situación, se les muestra precario botín para un pasivo desmesurado. Piensan que recurrir a la quiebra sería tomar en sus manos la tela sin fin de Penélope.

La solución la ofrece el fideicomiso. Transferir todo el patrimonio del fallido a la institución para que ésta actúe con el celo que incumbe a un buen padre de familia. Reestructurar la administración, ajustarla a nuevas modalidades; adoptar nuevos planes financieros; expandir las promociones; y aún si fuese conveniente, a su juicio, enajenar los bienes. En el proceso instituido, la institución ha actuado con toda la plenitud de facultades que incumben a un propietario; pero en el acto final, cuando el producto de los bienes debía corresponder al propietario, éstos se sustraen de la institución para ir a acumularse al fondo de los acreedores.

Invoquemos otro caso. En una de tantas ciudades mexicanas sometidas a intensa expansión se ha agudizado el problema de la vivienda. Dentro del perímetro metropolitano ya no hay terrenos disponibles. Llegan los especuladores que descubren en los alrededores de la ciudad contigua a las últimas viviendas un terreno propicio. Para el propietario ha perdido todo interés porque la erosión, la depredación de los vecinos y los cultivos intensivos lo han convertido en un erreal yermo. Fácilmente se llega al acuerdo. La venta es propalada a un precio que para el agricultor resulta salvador; y estimulante para los especuladores. Estos discuten largamente acerca del medio de titulación. La compraventa al precio convenido se resolvería en gastos moderados pero al llegar la hora de las ventas que darán lugar a dividendos con más kilates que el oro, aparecerá ceñudo y severo el impuesto sobre la Renta. Solución descartada.

Celebran la compraventa a un precio artificialmente incrementado, podrá salvar entonces aquel desenlace fiscal; pero la titulación translativa del dominio se volvería onerosa. La solución la ofrece el fideicomiso, exento en su constitución de todo Impuesto.

El propietario acude ante el notario y advierte con sorpresa que en la escritura se le asigna un nombre que no entiende, fideicomitente. Sus dudas se desvanecen cuando aparece sobre la mesa del notario un cheque reluciente.

El fideicomitente desaparece de la escena; el fiduciario recibe la titularidad de los terrenos; pero los especuladores, con el título de fideicomisarios, se hacen cargo de su tenencia con toda la ampli-

tud de atribuciones. Poseedores de la tierra, pueden transformar su apariencia, edificar sobre ella, construir las obras de urbanización, comprometer enajenaciones; y llegada la hora propia propalar las ventas. Si en el desarrollo de los hechos han menester de un crédito con garantía real, el fiduciario, sumiso, acudirá a la escritura a constituir la hipoteca. Propaladas las ventas, los fideicomisarios recibirán su precio; pero el fiduciario otorgará las escrituras translativas de dominio.

La operación propuesta es en la antípoda de lo precedente. Aquí al fiduciario corresponde solo la capa más tenue y superficial del derecho de propiedad, porque todos los demás atributos quedarán reservados al fideicomisario.

Un inversionista está dispuesto a satisfacer la demanda de crédito de un Industrial que se propone dar mayor expansión a sus líneas de producción; pero reclama garantías. No prendarias sobre los inmuebles, susceptibles de desaparecer; no la hipotecaria sobre los inmuebles; que para hacerse efectivos requerirá la instauración de una controversia judicial. El inversionista propone el fideicomiso, al cual serán aportados los inmuebles. La finalidad será garantizar el adeudo; de suerte que el fiduciario asume la responsabilidad de poner aquellos en venta tan luego como el deudor incurra en mora. Constituido el fideicomiso, el deudor conserva el disfrute pleno de los bienes que están incorporados al mecanismo normal de la negociación.

Invoquemos finalmente el caso de los extranjeros que anhelan convertirse en dueños de una propiedad urbana. Con certero juicio, para conjurar la apelación a testaferros o a sociedades ficticias, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha autorizado el fideicomiso. Realizada la operación el extranjero recibe el derecho de habitar el inmueble. El fiduciario por su parte se convertirá en titular de la propiedad con el propósito de transmitirla al extranjero, tan luego como adquiera la aptitud legal.

Entre todos los casos propuestos la propiedad se ha desmembrado según mecanismos que en cada uno de ellos es específico. En ninguno se advierte la nítida separación entre la nuda propiedad y los demás atributos que se derivan del disfrute. En ninguna de las operaciones concurren las modalidades establecidas en el Código Civil según las cuales se definen las atribuciones de los usufructuarios; y en su caso tiene lugar la consolidación del dominio.

La propiedad se ha desmembrado en una dispersión de elementos que no se acoge a ninguno de los métodos tradicionalmente conocidos en nuestro derecho.

X

LA LECCION PRACTICA

Esta invocación de la forma en que la propiedad se desintegra y desmembra al transferirse al fideicomiso no implica un simple juego de palabras. Por el contrario, revela una realidad que debe ser cuidadosamente tomada en cuenta para formular con acierto la escritura constitutiva del acto.

Esto es la regla. En la escritura constitutiva debe precisarse con toda claridad los vínculos que ligan a cada uno de los elementos en que la propiedad se desmembra con los fines asignados al fideicomiso. Si esta precisión se omite o se establece equivocadamente se correrá un grave riesgo, o en llegada la hora, en que el fideicomiso no se cumpla por deficiencia de su instrumento constitutivo; o se tropezara con obstáculos para alcanzarlo.

Tal es la prueba de fuego para el notario. Si el fideicomiso se resuelve satisfactoriamente, su fama de experto se expandirá como mancha de aceite. Si en cambio las dificultades surgen por deficiencias del instrumento que formuló, su prestigio quedará maltrecho.

Al correr de esta charla imaginemos cualquiera de las posibilidades contingentes. El acreedor cuyos inmuebles fueron enajenados en garantía ha incurrido en mora. El fiduciario, por cuyas manos debieron pasar los pagos advierte que se ha realizado la condición para poner en regla los bienes. No convoca a remate al martillo. Sino que recurrirá al mercado, con libertad de elección. La venta ha sido propalada; el precio ha sido cubierto; y firmada la escritura translativa de dominio. La dificultad surge en el momento en que el comprador espera la posesión de los inmuebles. Con sorpresa de todos se advierte que ello no es posible porque el fiduciario era extraño a ella. Para vencer la resistencia del deudor, que había conservado la posesión habrá que instaurar un juicio, en el cual el ejercicio de las acciones se vuelve azaroso y complejo. El mecanismo del fideicomiso queda frustrado por haberse omitido en su instrumento constitutivo establecer con eficacia las relaciones entre los atributos de

la propiedad que se reservó el fideicomitente; y la ejecución de los fines.

Estas reflexiones revelan que al notario le aguarda una nueva vocación. Si el fideicomiso es una figura aún en gestación a él le corresponde, como profesional del Derecho, ser el artífice de los principios de carácter jurídico que uno a uno irán modelando para el futuro la estructura definitiva de la institución. Si ejercemos una tarea que es inherente a la soberanía y nos ha sido confiada por delegación del Estado, nuestra correspondencia a tan generoso galardón debe ser contribuir con nuestras reflexiones a la integración del Derecho.