

El Fideicomiso en México
X Congreso Nacional del Notariado Mexicano
Chihuahua - Juárez Septiembre de 1974.

Por el
Lic. MIGUEL ANGEL TEJEDA S.

Notario Público Número 14

Puebla, Pue,

P R E F A C I O

El fideicomiso, es hoy en día una figura jurídica de gran polémica y discusión. Los diversos autores que han escrito prolijamente al respecto de la misma, en múltiples tratados han creado, una confusión sorprendente en la mentalidad del estudioso de derecho.

Por tal motivo, en la presente tesis o trabajo se ha puesto un gran esfuerzo, y creo que vale la pena de presentarlo como ponencia en el X Congreso Nacional del Notariado Mexicano, que tendrá verificativo los días 25, 26 y 27 de Septiembre del año de 1974 en la Ciudad de Chihuahua, Chih.

Este trabajo fue presentado por mi hijo el señor Li.c Miguel Angel Tejeda Ortega, en la Universidad Autónoma de Puebla en el mes de Junio del año en curso cuya patente de Notario Auxiliar se ha iniciado ante el Gobierno del Estado.

Formulo mi adhesión a dicho trabajo, como Notario Público Número Catorce de los de la Ciudad de Puebla, miembro activo de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. para que se tenga como una ponencia entre los trabajos que presenten los demás compañeros.

Puebla, 3 de Julio de 1974.

PRIMERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

“ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN LA HISTORIA”

A).—EN EL DERECHO ROMANO.

Todo Escritor que se jacte de serlo, al empezar a desarrollar un tema cualquiera, trata por definirlo al principio; dando a conocer sus elementos que integran el mismo. El Suscrito ponente, en la elaboración de la presente Tesis, parte de los antecedentes más remotos del Fideicomiso, en Roma, Inglaterra, Estados Unidos, estudiándolo comparativamente con otras figuras Jurídicas, con lo que pretende concebir una definición o concepto que abarque su naturaleza y encuadre perfectamente en la Doctrina Jurídica Mexicana.

Autores de la talla de Escriche, Cabanellas, han escrito un sin número de conceptos sobre lo que debe entenderse por Fideicomiso más mi idear no es de la misma altura; tan sólo es la búsqueda simple y llana de la verdadera naturaleza Jurídica del Fideicomiso.

El hombre desde que es ser pensante, creó la palabra en forma de sonido o conjunto de sonidos articulados que expresan una idea, con un sólo fin, el de hacerse comprender. Cada palabra tiene un significado propio y específico, como en el caso del Fideicomiso, que proviene del latín: FIDEICOMMISSUM, DE FIDES, FE, Y COMMISSUM, COMISION, ENCARGO. ¹

El objeto de la presente, no es de tipo Etimológico, sino jurídico y filosófico, en que el encuentro de mi pensamiento Jurídico, formado y desarrollado en la facultad de derecho y Ciencias Sociales, vislumbra la esencia de la norma, y no el contenido de la palabra Fideicomiso.

Es conveniente ahora iniciar el estudio sucinto del Fideicomiso en el derecho Romano.

El Derecho Romano siempre se ha caracterizado por su gran solemnidad y formalismo, motivo por el cual, ciertas personas se ingeniaron para evadir algunas Instituciones Romanísticas, a través del negocio Fiduciario.

Eugene Petit, Profesor de Derecho Romano en la Universidad de Poitiers, en Francia, nos dice: "Cuando un Testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la Testamenti factio, no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular o bien la sucesión en todo o en parte; a esto se le llama Fideicomiso".² Es indudable que el fideicomiso en esa época era la única forma posible para lograr que heredaran las personas incapacitadas por la Ley Romana, como los libertos, los pobres, los hijos póstumos, los casados sin hijos, los esclavos, los solteros, las mujeres.

En si el Fideicomiso era una Institución de buena fé en donde el heredero aparente, u hombre de confianza, se convertía en propietario de los bienes heredados, y sólo en conciencia quedaba obligado a cumplir el encargo del testador.

Siendo necesario el regular y reglamentar a dicha institución, en el derecho Romano, el Emperador Augusto, autorizó a los cónsules a intervenir en la ejecución de los mismos. Esta medida pasó al derecho, y se creó hasta un pretor especial, praetor fideicommissarius.³ Para ocuparse de los fideicomisos.

El Pactum Fiduciaie, era todo lo contrario al fideicomiso, en virtud de ser un negocio entre vivos, apoyado en la confianza y celebrado en interés de una o de las dos partes que en él intervienen.

El Licenciado Julián Bojalil, manifiesta en su libro titulado el "Fideicomiso": Que en Roma, había dos clases en Pactum Fiduciaie: el conocido con el nombre de Pactum Fiduciaie Cum Amico; y el pactum Fiduciaie Cum Creditore.⁴

El pactum fiduciaie cum amico, era un negocio fiduciario en cuya virtud una persona trasmite a otra, en quien deposita su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que aquella la devuelva al trasmiteante o la trasmita a un tercero.

Pactum Fiduciaie Cum Creditore, fue un negocio Jurídico celebrado entre deudor y acreedor, en cuya virtud aquél transfiere a éste la propiedad de una cosa que dá en garantía del cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obliga a retransmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza haya sido satisfecha.

Del breve estudio de las tres figuras jurídicas Romanísticas, se desprende:

I.—El fideicomiso Romano, sirvió de base para la creación en México del Fideicomiso Testamentario.

II.—El *pactum Fiduciaie cum Amico*, dio lugar al desarrollo de múltiples operaciones fiduciarias, entre las cuales se encuentra: Adquisición de inmuebles a través, del Fideicomiso; disfrute, y aprovechamiento de inmuebles por extranjeros.

III.—Por último se puede decir que el *pactum Fiduciaie cum Creditore*, germinó una de las operaciones más controvertidas en México, a la cual se le conoce con el nombre de Fideicomiso en garantía.

Aunque no es tema de estudio el análisis de las operaciones antes descritas; y por tal motivo se desvíe el curso de los antecedentes históricos del fideicomiso; es conveniente tener una noción de las mismas, en su forma más simple, en virtud de que en el transcurso de nuestro estudio se hará mención de ellas, con un sólo fin el de resolver los problemas más complejos que se presentan en el entendimiento de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

El tratadista José Arce y Cervantes, define al Fideicomiso Testamentario; “Como el que se constituye sujetando sus afectos a la muerte del Fideicomitente”.⁵

El presente Fideicomiso va a surtir efectos sólo después de la muerte del autor del acto, o sea el que ordena que a su muerte se constituya sobre la totalidad o sobre una parte de sus bienes.

El Fideicomiso Testamentario, se debe distinguir de otro fideicomiso muy parecido al cual se le conoce con el nombre de “Inter Vivos”, con la disposición de que continuará “Pos mortem”.

En el primer tipo, el fideicomiso no se constituye, con el otorgamiento del Testamento; sino que se ordena en el mismo que se constituya en lo futuro o quedará constituido al fallecimiento del fideicomitente. Es un acto siempre unilateral que no es vinculante, y por lo tanto, no modifica en nada el patrimonio del autor, ni afecta a los terceros, no es anulable por fraude a terceros, jurídicamente no tiene relevancia ninguna más que para el autor. Los bienes con los que se desea constituir el fideicomiso, aún después del acto, pueden salir del patrimonio del autor, por la sola voluntad del mismo y por este hecho, quedar sin efecto su deseo, que antes había expresado.

Por el contrario, el Fideicomiso “Inter Vivos”, modifica el patrimonio del autor y es posible que afecte a terceros. Por lo tanto puede ser anulado por fraude a estos mismos terceros, tal y como lo dispone el artículo 351 de la Ley del Título y operaciones de Crédito. Siempre requiere la captación del Fideicomisario y por con-

siguiente, es vinculante: Crea derechos y obligaciones recíprocas entre fideicomitente y la fiduciaria y entre ésta última y los fideicomisarios, en su caso. Jurídicamente el fideicomitente afecta determinados derechos, de los cuales ya no puede disponer.

En este tipo de fideicomisos, es posible que la muerte del fideicomitente señale un cambio en el manejo del fideicomiso y en el destino de los bienes y por ésto pudiera parecer que se trata de una sucesión "mortis Causa", más no puede creerse así. En este caso, la muerte es el fin de una etapa o fase del fideicomiso o el principio de una nueva, como pueden serlo la llegada de un plazo o cualquier otro acontecimiento. La muerte del fideicomitente puede ser un hecho jurídico en cuanto pone en vigor otras reglas del fideicomiso; pero para efectos del fideicomiso, puede no serlo porque no tenga relevancia para el mismo.

Un fideicomiso de este tipo puede estar sujeto a la disposición de que a la muerte del fideicomitente se pase a una nueva etapa; pero es posible que se haya dispuesto que la nueva etapa está sujeta a otro acontecimiento; por ejemplo la llegada de una edad o de una fecha, y entonces la muerte del fideicomitente aunque ocurra, no interesa para estos fines. Por último se puede decir que el Fideicomiso Testamentario es en realidad un testamento que se rige por el derecho común, o sea por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; y solamente después de la muerte del testador, para cumplir la voluntad de éste se recurre a la Institución llamada Fideicomiso, que cuando se constituya se regirá por su Ley especial.

Hay que hacer notar, que tanto en la capital de la República, como en cada uno de los estados de la Nación Mexicana, existen Notarios Públicos, que confundiendo los términos Fideicomiso Testamentario, redactan Testamentos completamente nulos, en donde, hacen comparecer conjuntamente con el Testador y los testigos instrumentales, al delegado Fiduciario, que acepta su cargo en el mismo otorgamiento del Testamento.

El Fideicomiso Inter Vivos, desde que nace, es un negocio mercantil que está configurado por su Ley especial, o sea en nuestro derecho por las Leyes generales de Títulos y Operaciones de Crédito y de Instituciones de Crédito y organizaciones Auxiliares, que lo rigen durante toda su existencia hasta su extinción, y no hay razón para aplicarle las normas del derecho común salvo en los casos en que la Ley establezca que es éste el que deba regirlo como norma supletoria de la Ley especial, así lo establece el Artículo segundo de la Ley de TOC.

Es conveniente determinar que el Fideicomiso Testamentario, tiene una ventaja de seguridad mayor, que la que proporciona el Testamento Público Abierto; por tal motivo hoy en día los testadores combinan su testamento con un fideicomiso, así se protegerá realmente a las personas que aman, no importa que sean mayores de edad, no importa que sean menores de edad, el fiduciario recibirá del albacea al momento de la adjudicación, los bienes que constituyen el acervo hereditario que van a estar afectos al fideicomiso. El fideicomitente Testador, tendrá que haber dado las bases sobre las cuales se manejará el fideicomiso; en caso de no hacerlo; y existen fondos suficientes para invertirlos y administrarlos en beneficio de terceros, la Institución Fiduciaria, tendrá que actuar en la forma que le determinen las autoridades Hacendarias, auxiliadas siempre por un comité Técnico formado por personas capaces que coadyuven con el Fiduciario en el manejo de esos fondos.

Es tal la fama alcanzada por la presente figura, que en nuestros días, hombres importantes de México, al morir la utilizan como medio de perpetuar su imagen.

Caso concreto, es el Testamento SIQUEIROS, en el cual el afamado pintor manifestó su voluntad constituir un Fideicomiso a través del Banco de México; para administrar su legado Cultural, consistente: en el Poliforum Siqueiros; una Biblioteca Pública, instalada en la sala de arte de Tres Picos en Cuernavaca Morelos, y otras obras Pictóricas; las cuales serán administradas por el mencionando Banco, y auxiliado por un patronato que el pintor David Alfaro Siqueiros designó en su testamento, formado por las siguientes personas: Adriana Alfaro Arenal, Sofía Bassi, Luis Suárez, Ingeniero Jorge Díaz Serrano, Alberto Huijar, Arquitecto Felipe Lacoutre y su esposa Angélica Arenal; con el único fin de dar a conocer al Pueblo Mexicano, la obra pictórica del mismo.

Como se dijo anteriormente, el *pactum cum creditore Romano*, dio origen en nuestros días a uno de los negocios más controvertidos que existen en el derecho MEXICANO, denominado Fideicomiso en garantía, consistente en: "que una persona transmita bienes al fiduciario para que los utilice a fin de garantizar una deuda u otra obligación del fideicomitente o de un tercero" ⁶.

Al analizar el concepto que se tiene del Fideicomiso en garantía, disiento del mismo, como todos aquellos plasmados en las obras de consulta de derecho Mercantil; el ¿por qué? en su oportunidad se demostrará en el capítulo VII de la presente Tesis.

Solamente quiero abundar en relación al Fideicomiso en garantía, manifestando que éste solo debe utilizarse cuando aporte una utilidad mayor que la que pueden aportar las figuras tradicionales o cuando estas figuras no pueden utilizarse por alguna circunstancia determinada, pues no parece que deba tener como meta el Fideicomiso de garantía sustituir a las demás figuras, a los demás contratos, creo que se justifica el Fideicomiso sólo cuando aporte una utilidad mayor.

Por último se puede concluir; los antecedentes del Fideicomiso en el derecho Romano, han sido la pantalla, en donde se proyectan hoy en día la variada gama de negocios jurídicos, denominados fiduciarios, que en el siglo pasado eran desconocidos por nuestros abuelos.

Es de aclarar que no solamente el derecho Romano tuvo influencia en los mencionados negocios, sino también el uso, y el trust anglosajón, que se estudiarán en las siguientes páginas.

B).—EN EL DERECHO INGLES.

En el País situado en la parte meridional de la Gran Bretaña, conocido con el nombre de Inglaterra, nació en el Siglo XIII, una figura jurídica denominada por los Ingleses TRUST.

Hasta principios de este siglo, los estudiosos del derecho se han preocupado por decifrar su naturaleza; por lo tanto es conveniente remontarse al principio, a la creación del Trust, y empapándose de su conocimiento; me atreveré a definir su naturaleza.

Conviene determinar que la palabra Trust, en Inglaterra, tiene dos diferentes acepciones; una económica y otra jurídica.

En el pasado, la Compañía STANDARD OIL y algunas otras empresas, adoptaron para constituirse la forma legal, conocida por "MASSACHUSETTS O BUSINESS TRUST". De ahí que el término fuera primero asociado y más tarde identificado con las poderosas organizaciones cuya tendencia y prácticas monopolistas se dirigían a suprimir la libre competencia, mediante el control de la producción, la regulación del abastecimiento en la fijación de los precios.

Esta aceptación económica del trust es por completo ajena a la institución modelo del fideicomiso Mexicano.

En su vocablo jurídico; se emplea para abarcar diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, el albaceazgo, la tutela, el mandato.

EL TRUST, entendido en su segunda acepción, no apareció en el sistema jurídico de Inglaterra, de repente, sino que tuvo una vida anterior, y en esa vida anterior, se le llegó a denominar “USO”.

El uso, a que se ha hecho mención transcurrió efímero, en Inglaterra, a través de constantes cambios jurisdiccionales. Es de hacerse notar que en esa época, en Inglaterra existían dos clases de Tribunales; Los del Common Law con función Jurisdiccional, y los Tribunales de Equidad, con un carácter eminentemente moral.

Los primeros usos, consistieron en transmisiones de tierra a favor de prestanombres, con los cuales buscábase obtener determinados propósitos como el de evitar la exacción de ciertos tributos feudales y la aplicación de las Leyes de manos muertas. Esas finalidades sin duda, fueron las que provocaron el juicio de que el origen de los usos se encuentran en una intención ilícita y codiciosa: por lo tanto afirma certeramente RODOLFO BATIZA: “El Trust es igual al uso, que tuvo los mismos padres, el Fraude y el Temor”.

Más las mencionadas figuras al pasar del tiempo, se han moldeado y transformado; convirtiéndose en la actualidad el Trust, en la aportación anglosajona más valiosa y original del mundo del derecho.

El uso como antecedente del Trust moderno, afirma MAITLAND, se desarrolló del antiguo uso, que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien los poseía en provecho del beneficiario.

Entre las muchas modalidades del uso, encontramos que el terrateniente inglés ponía sus tierras en uso; para lograr diferentes objetivos, ya fueran lícitos o ilícitos, o que el orden jurídico no reconocía. Entre los mencionados objetivos, encontramos los casos de evasión de impuestos y aranceles.

Por otra parte; el marido no podía legalmente en Inglaterra, transmitir o enajenar bienes a favor de su esposa; prohibición que se aludió en feudando a personas de confianza, que a su vez, enfudaban a favor de ambos cónyuges, quienes así poseerían para sí mismos y sus herederos.

Frecuentemente se llevaba a cabo la creación de un “uso” a fin de evadir la Ley de manos muertas, y así el de hacer posible la donación de bienes a las fundaciones eclesiásticas, en especial a la orden Franciscana, que por su voto de pobreza, estaba impedida de adquirir la propiedad, más no así de recibir su provecho económico.

Casi todos los tratadistas de Derecho Mercantil, al referirse a los antecedentes y origen del trust, declaran que el más antiguo y directo en la historia Jurídica de Inglaterra, lo es sin duda, el llamado

“Uso”. Más me hago la siguiente pregunta: ¿Cuál es el antecedente más remoto del uso?

Para contestar acertadamente, es necesario analizar los dos postulados existentes.

I.—Su origen Romano lo expresaba Bacon en el Siglo XVII y lo relacionaba con “*La fidei Commissio*”; pero no pretendía que el uso derivara de la Institución Romana.

II.—Un segundo postulado nos dice que el origen del uso lo es Germánico y así el tratadista Holmes, lo relaciona al uso con la figura Jurídica; “*TREUHAND O SALMAN*”, primitivo albacea a quien se les transmitían bienes inmuebles en vida del dueño, para que a su muerte cumpliera los fines previstos.

Examinando los dos postulados tratados, se llega a la conclusión que entre los mismos no existe acuerdo alguno, y sólo crean una polémica de nunca acabar. Creo conveniente determinar que las figuras jurídicas, *FIDEI COMISO* y *TRUST*, no son antecedentes la una de la otra, y si su semejanza es parecida; esto se debe a una simple razón; la necesidad que tuvo el pueblo Romano, tanto como el Inglés, de crear una nueva figura Jurídica que finiquitara con las formalidades excesivas del derecho de su época.

Cuatro etapas en la vida del uso, fueron necesarias para el desarrollo del *Trust* Moderno.

El primer período o etapa, se inició con el primitivo empleo de los usos y continúa hasta comienzos del siglo XV, época en que reciben la sanción del canciller.

En un principio los usos, consistían en obligaciones de carácter moral, cuyo cumplimiento quedaba a la buena fé del prestanombres. Los Tribunales en este tiempo guardaban una actitud neutral, sin intervenir pero tampoco sin oponerse; al contrario el parlamento vio la necesidad de legislar para impedir que los usos sirvieran a propósitos abiertamente contrarios al orden público, y en el año de 1376 se prohíben las transmisiones en fraude de acreedores para las que una persona se reservaba el uso de la cosa.

El año siguiente en 1377 se promulgó en Inglaterra una Ley en la que se sancionaba con nulidad los actos en que el despojante de tierras transfería a lords, o magnates o a otras personas desconocidas; para su propio uso, imposibilitándose así la restitución al verdadero dueño.

La segunda etapa, parte de principios del siglo XV, a la promulgación de la Ley de usos.

En los principios del siglo XV, empezaron a llegar a la cancillería y al Consejo del Rey, numerosas quejas, en contra de los prestanombres infieles, quienes desapartándose de su voto de fé y confianza, administraban bastante mal los bienes supeditados en uso. Fue tal la indignación de los cancilleres, puesto que ya existían leyes al respecto, con sus respectivas sanciones a fin de restringir los usos fraudulentos, que se vieron en la necesidad de intervenir para obligar a los prestanombres recalcitrantes a la observancia de sus postulados morales.

Aunque la intervención de los cancilleres en relación a los usos, apaciguó los ánimos de una pequeña mayoría que estaba en contra de los mismos. En otros sectores de la Sociedad existía una fuerte oposición en contra de la práctica de los usos: Era innegable que constituían un fácil expediente en fraude de acreedores y que las ventajas que representaban en beneficio de ciertas personas, traducíanse en perjuicios correlativos contra otros, para el primogénito, a quien se desheredaba para favorecer a hermanos menores o extraños; al señor a quien se le privaba de sus privilegios feudales. De ahí que fuera Enrique VIII quien con mayor energía instigara la supresión de los usos, lo que vino a culminar tras de vencer tenaces oposiciones en la "promulgación de la Ley de usos del año 1535".

De esta Ley ha dicho el tratadista HOLDSWORTH "que representa, tal vez, la contribución más trascendental realizada por el legislador al derecho privado Inglés. En el preámbulo describe, con amplitud los múltiples males originados por el empleo de los usos: El despojo a los herederos de sus legítimos derechos; las cesiones secretas en fraude de acreedores y adquirientes; la privación a los señores de sus derechos de guarda matrimonio, ayuda reversión y confiscación; la pérdida para el marido de su tenencia por corte-sía y para la esposa la del usufructo sobre un tercio de las tierras de aquel; etc., en tal virtud la promulgación de la Ley de usos, vino a terminar con los negocios fraudulentos.

El tercer período alcanza los finales del siglo XVIII marca la nueva etapa del derecho del trust.

El noble Lord Notingham, canceller durante los años de 1673 a 1682 determinó que el derecho del trust fuera progresivamente sistemático y que se hiciera más difícil la evasión de normas legales a través de subterfugios de las partes creándose de tal manera la figura jurídica del trust, tal y como aparece en nuestros días: contravertida, oscura antijurídica.

El cuarto y último período, comprende el desarrollo del trust moderno, el cual gira en torno de sus siguientes elementos:

SETLOR (o Fideicomitente), persona que constituye el Trust.

TRUSTEE (fiduciaria), persona capaz de adquirir y retener el título legal de los bienes constituidos en trust, facultada para ejecutar el mismo y con domicilio dentro de la Jurisprudencia del Tribunal competente.

"CESTUIQUE TRUST", o sea cualquier persona, aún los legalmente incapacitados o enajenados mentales, tienen capacidad para ser beneficiarios del trust.

El objeto, o sea los bienes específicos que constituyen el objeto del trust, admitiéndose que toda clase de bienes ya sean muebles o inmuebles, legales o de equidad, son susceptibles, salvo prohibición legal expresa de ser objeto del trust.

Los términos del trust, son las disposiciones que el Setlor estima convenientes para ejecutar el trust, con relación a las obligaciones y facultades del trustee y a los derechos de los beneficiarios, siendo válidos y legalmente exigibles de no contravenir normas o principios jurídicos.

Se había afirmado en páginas anteriores, que el trust moderno, intervino como antecedente en la creación del Fideicomiso Mexicano; más sería tonto de mi parte declarar que el trust Anglosajón es el antecedente directo o único del Fideicomiso Mexicano. Digo sería tonto, pues el derecho Anglosajón es un derecho fundado en la costumbre y aceptado por el Pueblo; en cambio el derecho mexicano tiene ondas raíces Romanas y Francesas, lo cual determina que nuestro derecho sea excesivamente formalista y legalista.

Sólo me resta expresar; que una mayoría de tratadistas han abogado por relacionar al fideicomiso mexicano, con la figura jurídica del trust, concibiéndolos casi iguales. Arrebato que tiende a crear nuevas formas jurídicas, parecidas al derecho consuetudinario; dentro de un derecho mexicano que no tiene nada de costumbres ni de uso.

C).—EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.

Ahora en el País de las mil oportunidades, como es Estados Unidos, para resumir su legislación, podemos citar el pensamiento de un gran jurista, ALBERTO S/OSBORUE, que nos dice: "No se puede esperar la perfección absoluta; porque todas las Instituciones están en manos de seres imperfectos y falibles... "Con esta frase muy

significativa del mencionado jurista, pretendo determinar que el Ciudadano Norteamericano cree en sus Instituciones, más esta forma de fé tiene su límite, pues así confiam en sus Presidentes; pero no obstante esto, no les impide enjuiciarlos en un momento dado; y en cuanto a su carta magna (Constitución) la obedecen aun que sea por un corto tiempo, ya que la misma en el devenir histórico, ha variado su sentir jurídico, al través de las múltiples enmiendas que día a día se presentan al Congreso.

El Trust Americano, no es tan trascendental como uno quisiera; tal vez con el paso del tiempo será una figura modificada, renovada, o tal vez olvidada.

En Norteamérica, se heredó del Derecho Inglés un basto y extenso campo de conocimiento jurídico, en tal virtud los antecedentes más remotos del Trust Norte Americano, lo son los del Derecho Inglés.

Conviene señalar el error tan grande que cometen nuestros traductores de libros extranjeros; ya que en los libros del derecho inglés, sus autores al referirse a la figura del Trust, siempre la determinan como tal y no le dan un significado parecido al Fideicomiso Romano; pero en cambio en las traducciones que tuvimos la oportunidad de tener en nuestras manos, se modifica el significado de la palabra trust, tan especial por el de la palabra Fideicomiso, concepto muy diferente al anterior.

Los autores ROBERTO RIEGEL, JEROME S. MILLER, nos definen al Trust de su País: "COMO UNA PROPIEDAD SUJETA AL DEBER DE EMPLEARLA O DE APLICAR SUS PRODUCTOS DE ACUERDO CON LOS DIRECTIVOS DADOS POR LA PERSONA DE QUIEN PROCEDE".⁸

La única diferencia perceptible entre el trust Americano y el Inglés, consiste en que el primero se le dá mayor seguridad por parte de los tribunales.

Las actividades de los Tribunales en el ámbito de los asuntos privados, tienen una facultad administrativa de supervisión ejercida sobre aquellas personas nombradas por los Tribunales para administrar los bienes de las personas fallecidas, de los incapaces y menores, además sobre los Fideicomisarios designados ya sea por testamento o instrumento legal, para llevar a cabo las siguientes actuaciones:

A).—Aprobar los pedidos de los Fideicomisarios (así se llaman a todas las personas que manejan los bienes de otras en beneficio de

ellas) de autorización para realizar algún acto en relación a dichos bienes que no están dentro de sus facultades de rutina.

B).—Aprobar sus transacciones pretéritas, ésta última función se ejerce con relación a la presentación por el Fideicomisario de su estado de cuentas para la aprobación del Tribunal. Esta aprobación se lleva a cabo, al través de una notificación que se les hace a las personas en cuyo beneficio se ha administrado el Fideicomiso, si cualquiera de ellos se opone a la aprobación de un rubro en particular, el tribunal decide sobre su corrección o no.

Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust, al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust distingue principalmente a la Institución Inglesa de la institución norteamericana. En Estados Unidos la posición del Trustee (fiduciario) tiende a ser profesionalizada; en cambio en Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo... En Estados Unidos sí reciben compensación. Esto ha dado lugar a la creación de los trust companies y Bancos Fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente Bancaria.

Los grandes éxitos de los Bancos Fiduciarios Norte Americanos, y la inversión del Capital Norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro País la Institución del Trust.

D).—EN EL DERECHO MEXICANO.

La Nación Mexicana, al igual que otros Países Latinoamericanos, siempre se han caracterizado por importar del extranjero, ideas jurídicas, que en el viejo continente han tenido o tienen una relevancia doctrinal; más estas plantas exóticas, como se les ha dado en llamar, han sido adoptadas por el Legislador Latinoamericano a nuestra forma de vida y Doctrina.

Este es el caso del Fideicomiso Mexicano, norma jurídica extranjera que desde hace más de 69 años, ha seguido un proceso de adaptación a nuestro derecho Mercantil; pero tal proceso de adaptación, sólo se llevará a cabo totalmente, cuando los múltiples juristas y tratadistas de nuestra Patria, logren avenir sus ideas tan particulares, en una sola, que con justa razón se le denominará FIDEICOMISO MEXICANO.

Es un ideal del autor de la presente tesis, que en un día no lejano la figura del fideicomiso patrio, brille con un esplendor muy especial, no extranjero, sino netamente latinoamericano; porque no

decirlo: “Que la luz que emane del mismo, sea tan fuerte y extensa, que opaque las luminarias del uso y trust anglosajón.

Antes de la aprobación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito del año de 1924, se puede manifestar que existieron dos proyectos de Ley, en relación al Fideicomiso Mexicano.

El primer proyecto de Ley, fue presentado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, señor José y Limantour, a la Cámara de Diputados, el 21 de noviembre del año de 1905.

El mencionado proyecto de Ley, venía precedido de una explicación especie de exposición de motivos, en la que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro País han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los Países Anglosajones se denominan TRUST COMPANYS, cuya función consiste en ejecutar actos y operaciones en beneficio de las partes verdaderamente interesadas o de terceras personas.

El proyecto de Ley, fue presentado a el Congreso de la Unión, en base a ocho artículos, de los cuales a mi parecer forman la médula del mismo, los artículos I y II.

El artículo I, del prolijamente citado proyecto, se refiere a lo que se debe entender por Fideicomiso; de tal manera que decía: “es el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos, respecto de bienes determinados, para beneficio de alguno o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sea consecuencia legal del mismo”. Este artículo tan abundante en su léxico, tan solo nos definía al Fideicomiso, como un contrato de mandato.

Ahora bien, el postulado segundo del proyecto, nos dice: “El Fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La Ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer”. Era tal la incertidumbre que existía en aquella época, respecto a los derechos que emanaban del Fideicomiso; que el señor José Y. Limantour, se vió en la necesidad de afirmar: “Que las lagunas aparecidas en su proyecto de Ley, serían subsanadas por otra Ley, que se promulgaría posteriormente”.

A pesar de que se dio cuenta con el proyecto en la sesión de la

Cámara de Diputados, el mismo día en que fue enviado y de que se turnó a las comisiones unidas de Justicia y segunda de Hacienda; nunca llegó a discutirse.

El segundo proyecto de Ley, fue presentado por el señor Enrique Creel a una convención Bancaria, en el año de 1924.

Enrique Creel, expuso que se había iniciado en la República la creación de Compañías Bancarias de Fideicomiso y ahorro y que como autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca de como funcionan estas Compañías en los Estados Unidos.

El segundo proyecto de Ley, sobre el Fideicomiso constó de diecisiete puntos, conforme los cuales el ejecutivo de la unión pudiera expedir la Ley general.

Advertía el señor Creel, que para generalizar en México, las operaciones de fideicomiso, se necesitarían algunos años; pero que ya era tiempo de comenzar la obra: habrá, decía que reformar nuestras Leyes, introduciendo aquellos cambios necesarios para la implantación del Fideicomiso en México.

El proyecto Creel, al igual que el proyecto Limantour, nunca fueron discutidos, ni aprobados por el poder Legislativo, ni mucho menos, sancionados por el poder ejecutivo.

E).—LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DEL AÑO DE 1924.

Finalizando el año de 1924, se dictó esta Ley con fecha veinticuatro de Diciembre, en la cual se disponía que las Instituciones que reglamentaban, tenían en común la función de facilitar el uso del Crédito.

Entre las Instituciones objeto de la Ley, quedaban comprendidas los Bancos de Fideicomiso, a los cuales se les sometía a un régimen de concesión estatal; debían contar con un capital mínimo de un millón de pesos en el Distrito Federal y medio millón en los Estados y Territorios; las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de la fecha de la Ley, y su carácter era de meras autorizaciones para establecer y explotar las Instituciones de crédito.

Las funciones de los bancos de fideicomiso, hacíanse consistir en que servían a los intereses del público, en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e inter-

viniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos estos o durante el tiempo de su vigencia.

El artículo 74 de la mencionada Ley, enunciaba que los Bancos de Fideicomiso se registrarán por la Ley especial que había de expedirse.

F).—LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Alrededor de un año y medio más tarde de promulgada la Ley general de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios del año de 1924, se dictó la Ley de Bancos de Fideicomiso de fecha treinta de junio del año de 1926. Su articulado de 86 preceptos se distribuía en cinco capítulos a saber: objeto y constitución de los Bancos de Fideicomiso; operaciones de Fideicomiso, Departamento de ahorros, operaciones Bancarias de Depósito y descuento; y disposiciones generales.

El objeto principal y propio de esta clase de Bancos, era la celebración de las operaciones por cuenta ajena en favor de terceros autorizados por la Ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fé.

En esta Ley se prohibía según el artículo segundo, fracción primera, que los Bancos y Compañías del Extranjero tuvieran Agencias o Sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de Fideicomiso.

Entre las características principales de la presente encontramos:

A).—Concibe el fideicomiso, como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de su producto, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero denominado fiduciario.

B).—Se define a la operación de crédito "Fideicomisario", como aquella que se realiza por cuenta ajena y en favor de terceros, sobre una base de confianza y buena fé.

G).—LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.

La presente Ley, abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso del año de 1926. Fue promulgada el once de noviembre del año de 1926; y entre sus notas características encontramos:

I.—Esta Ley, sigue las ideas del tratadista Ricardo J. Alfaro y Jorge Vera Estañor, incorporó a su articulado las disposiciones de la Ley de Bancos del Fideicomiso del mismo año.

II.—Suprimió la disposición de la Ley de 1924, que ligaba las operaciones de los Bancos de Fideicomiso a actividades de administración y de representación, expresando que el objeto principal de estas Instituciones, era la celebración de operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros, cuya ejecución quedaba confiada a su honradez y buena fé.

Es criticable la Ley en cuestión, porque comprende, lo mismo que la Ley de Bancos de fideicomiso del año de 1926; dentro de las operaciones de las Instituciones fiduciarias, operaciones que no siendo del fideicomiso, se conceptúan como tales.

H).—LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DEL 29 DE JUNIO DEL AÑO DE 1932.

Esta Ley considera erróneamente como fiduciarias, operaciones que no lo son. Su relevancia es exigua debido a que en el mismo año, entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual se encargó de reglamentar en una forma total el Fideicomiso.

Cabe aclarar que las Leyes vigentes sobre la materia del fideicomiso, lo son: La Ley General de Títulos y operaciones de Crédito del 27 de agosto del año de 1932, y la Ley General de Instituciones de Crédito y organismos auxiliares del 31 de mayo del año de 1941. Las mencionadas leyes son objeto de estudio en la presente tesis.

Es laudable manifestar: Que el esfuerzo del legislador mexicano, en relación a la figura del fideicomiso no ha sido en vano; sino al contrario y con mucha razón se puede determinar que en las múltiples legislaciones que han existido y tratan sobre la mencionada figura; son testimonio escrito de la búsqueda absoluta, para llegar a la nueva generación de mexicanos, una norma más; que haga historia en el Derecho Mercantil Patrio.

SEGUNDA PARTE

CAPITULO II

“NATURALEZA JURIDICA DEL TRUST”

A).—BREVE ESTUDIO DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL TRUST, EN LA DOCTRINA DEL DERECHO INGLESES.

Hablar de la naturaleza Jurídica del trust es limitar su esencia y propiedades características. Ahora bien, sería arriesgado de mi parte definir el trust, sin consultar las opiniones sustentadas por los Ingleses.

El problema de la naturaleza jurídica del trust, es atormentador por la multiplicidad de teorías que ha motivado, y por los innumerables esfuerzos que se han hecho para buscarle solución. Sobre él se ha escrito increíblemente mucho y mucho increíble.

La convicción de los Autores Anglosajones está prácticamente unificada en cuanto a que la peculiar naturaleza jurídica del trust, es resultado del hecho histórico de que en Inglaterra en el Siglo XV y durante 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, afirma el tratadista Anglosajón Schot, jamás se hubiera desarrollado de no haber sido por la circunstancia, que vino a determinar diferencias esenciales del 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 persona a la que correspondía el título legal en bienes determinados, pudiera no obstante ser constreñida a ejercer sus derechos en beneficio de otra. Si las cosas hubieran quedado ahí, nada de extraordinario tendría el trust, más los Tribunales de equidad, fueron más allá de la sim-

ple imposición de deberes y obligaciones personales a quien tenía el título sobre la cosa y confirieron a favor del Beneficiario un derecho sobre la misma protegiéndose en su goce. La resultante ha sido algo único; una forma dual de 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.

En gran parte se debe a los Cancilleres Ingleses, la creación del trust, puesto que su actuación fue más pragmática que lógica; si se hubieran guiado nada más por razonamientos jurídicos, difícilmente habrían estructurado el concepto del mismo, y si hubieran tenido que clasificarlo, ya como un simple derecho de crédito o como un derecho real, su libertad de acción habríase visto considerablemente restringida. Los Cancilleres pudieron crear una especie de nueva 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.

Muchos conceptos en la doctrina del derecho Inglés, tratan de abordar el contenido del Trust; pero tan sólo, son tres los que posiblemente estén acordes a su naturaleza.

El primer concepto nos afirma: Que el trust anglosajón, es un desdoblamiento del derecho de propiedad, entre el trustee y el beneficiario.

Si el segundo nos define al Trust: “Como una cierta especie de deber u obligación en relación al trustee, y un derecho inalienable del beneficiario. De este concepto tan particular; el Licenciado Molina Pasquel, escribió un libro muy interesante y debatido; al cual lo denominó “Los derechos del Fideicomisario”.

El último y tercer concepto del trust, nos manifiesta: “que esto implica relaciones de equidad, con lo cual quiere significarse que se trata de obligaciones exigibles jurídicamente ante un Tribunal de Cancillería o ante el Tribunal que ejerza la Jurisdicción de esa clase. El trust, según se indicó fue desarrollado en Inglaterra durante la época en que el sistema de derecho estricto y el de equidad, se aplicaban por Tribunales distintos o independientes entre sí, que seguían métodos y principios diferentes... La relación en que el trust consiste, por último nace de una manifestación de voluntad para crearla, característica que vendría a asimilarlo al contrato si no fuera por otros factores que se examinarán más adelante.

Comentario. Es de hacerse notar, que el tercer concepto del trust, es el que está más acorde a su naturaleza.

Por lo tanto, pese a mis defectos intelectuales, y mi falta de

capacidad en la materia. Me atrevo a definir el **TRUST**: como una relación de equidad, que liga a las partes con referencia a bienes determinados que son su objeto y que comprende, no tan sólo las obligaciones del trustee frente al beneficiario y frente a terceros, sino también los derechos y privilegios, las facultades e inmunidades del beneficiario frente al trustee y a terceros.

B).—INTERPRETACIONES LATINAS, SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL TRUST.

En primer lugar, citaré a el Jurista Francés Lepaullé, quien en su libro titulado “**TRAITE**”, nos habla de las características esenciales del trust.

Lepaulle nos dice, que para explicar la naturaleza del trust, se han propuesto dos teorías que, aún cuando radicalmente opuestas entre sí, tienen en común la característica de reducir el problema a la determinación de la naturaleza en los derechos del beneficiario.

Conforme al primer criterio, la esencia el trust, consistiría en un derecho personal del Cestui que trust (beneficiario). frente al trustee, un vínculo obligatorio que ligaría uno al otro.

Todo el derecho del trust podría explicarse estimando que el cestui que trust, esencialmente es un acreedor del trustee. En cuanto a la primera posición, Lepaulle nos dice que es verdad, que el beneficiario, tenga un derecho de crédito, pero que tales derechos constituyan toda la esencia, todo el Misterio, es evidentemente falso; ya que el trust; puede no constituirse a favor de sujetos de derecho y que queda definitivamente establecido aún si el setlor omite designar trustee. Estudiándolo desde este punto de vista; se ve que el nacimiento del trust, no es más que una declaración unilateral de la voluntad.

Un segundo criterio, afirma Laupaulle, nace de la situación de considerar al trust como una división del derecho de propiedad, entre el Costui y Trustee; representa la creación a favor del beneficiario de un derecho real de propiedad, restringido en cierto sentido, ya que no comprende, el derecho de administrar; pero es más benéfico en otro aspecto, puesto que confiere a su titular, todas las ventajas de la propiedad, sin importarle sus cargas ni responsabilidades. El mencionado autor, criticando la presente teoría determina que es imposible concebir un derecho repartido entre dos personas; que es antijurídico pensar en una doble propiedad, que no sea una cooproiedad.

Para Laupaulle, la única forma de abordar el problema de la naturaleza jurídica del trust, es indagando y estudiando los elementos que forman parte del mismo. El primero de ellos consiste en un patrimonio distinto; y el segundo en una afectación.

De tal manera, Lapaulle define el trust, como una Institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y en que la unidad está constituida por una afectación, que es libre dentro de los límites de las Leyes en vigor y del orden público.

De la definición mencionada, se pueden desglosar, los siguientes elementos:

I.—La afectación de los bienes debe realizarse por una voluntad.

II.—Las obligaciones del trustee, existen frente al trust, no frente al beneficiario.

III.—El derecho del beneficiario, es un crédito que existe contra el trust y no contra el trustee.

IV.—La voluntad unilateral puede ser jurídicamente válida en el dominio de los trust expresos.

V.—El trust debe tener un domicilio y una nacionalidad.

En mi concepto, me opongo a considerar que exista un patrimonio sin titular, o sea que se disocie las nociones de personalidad y de patrimonio, puesto que tradicionalmente se definía al patrimonio en función de la personalidad.

Por último haré mención del jurista Italiano, Remo Franceschelli, quien trata de limitar al trust, como un desdoblamiento del derecho de propiedad originario.

Como consecuencia de esta teoría se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien; uno de los titulares, el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario, la titularidad de carácter económico.

Franceschelli, en si, estudia al trust Inglés tratándolo de asimilarlo a los regímenes jurídicos que siguen los lineamientos del movimiento continental Europeo, con apego a la tradición jurídica que magistralmente trazaron los autores del derecho Romano.

El mencionado autor dedica concretamente su atención a la protección del beneficiario en el trust dentro del sistema jurídico inglés y dice que... “para realizar en forma más completa el fin relativo a la protección del beneficiario y para dar vida a un sistema, que entre los juristas continentales puede parecer muy curioso y extraño, en el derecho Inglés que llega al desdoblamiento del derecho de pro-

piedad originario. En dos derechos de propiedad contemporáneos cuyos titulares son sujetos diversos y se refieren al mismo objeto".⁸

Prosigue diciendo el autor: Ahora bien para regresar a aquel desdoblamiento del que habíamos partido, diremos que él se atribuye a dos sujetos diversos, al fiduciario (o Trustee) por un lado y al beneficiario (cestui que trust) por el otro, y además se les otorga una tutela distinta, reconociéndose sobre la cosa fideicomitida (in-trust), al primero un señorío legal (legal estate) y al segundo un señorío equitativo (equitable estate).

Enfatizando su Teoría, más adelante agrega este autor: El desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos nuevos derechos de propiedad sobre el mismo objeto, que se encuentran atribuidos a dos sujetos diversos, se efectúa en la siguiente forma: en primer término tenemos el derecho de propiedad formal exterior (del trustee) y después el derecho de propiedad sustancial (del Cestui que trust).

Concluye el jurista Italiano diciendo: "El contenido del derecho de propiedad, que hemos visto contiene dos categorías de facultades, que son la de disposición y la de goce, se atribuyen de acuerdo con las tendencias predominantes al trustee y al cestui que trust, respectivamente.

Es muy notable el esfuerzo de Franceschelli que trata de explicar la naturaleza jurídica de la Institución Anglosajona del trust y probablemente en esos regímenes de derecho la explicación sea correcta pero; por lo que toca a la asimilación de ella, como quiere este autor, a los sistemas jurídicos de ascendencia Romana, entre los cuales se cuenta el nuestro y por lo que se refiere al Fideicomiso, es totalmente inaceptable la teoría.

C.—INFLUENCIA QUE HA TENIDO EL USO, EL TRUST, EN LA DOCTRINA MEXICANA, EN RELACION A LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

La influencia del uso y Trust Anglosajones, en la Doctrina del Fideicomiso Mexicano, no fue directa; sino todo lo contrario. El primer conocimiento que se tuvo del Trust Inglés lo fue a través de las teorías Panameñas del Doctor Ricardo J. Alfaro, el cual antes que nadie asimiló el trust sajón a los sistemas Jurídicos Latinoamericanos de ascendencia Romana.

El Dr. Alfaro, nunca tuvo la intención de importar el trust, a su País, en su forma original; puesto que sabía el gran riesgo que

corría al implantar sistemas jurídicos diferentes a los conocidos con el nombre de Latinos. Su mérito, se debe al esfuerzo tan grande que realizó al fusionar la figura Inglesa del trust, con la Fideicomisum Romana, creando una nueva que es de carácter eminentemente latinoamericana.

Su teoría se le conoce con el nombre de Fideicomiso mandato. En su primer estudio aparecido en el año de 1920, Alfaro nos dice: que el Fideicomiso en un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten al Fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado Fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado Fideicomisario.

Para fundar su Teoría nos añade este autor, que se han dado muchas definiciones tanto del Fideicomiso Romano, como del Trust, Inglés, pero si se les compara cuidadosamente, nos afirma se echará de ver que todas coinciden en un elemento esencial: Que tanto el fiduciario como el trustee inglés es siempre una persona que ejerce un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona para beneficio de un tercero.

Comentando a la Teoría del Doctor Alfaro, se puede decir: Que la figura del mandato, era la Institución más análoga al trust, pero también se observa que el mandato resulta ineficaz para los fines del trust por el hecho de ser revocable. ¿Qué figura surgió ante la mente del Doctor Alfaro, que coincidiera con la mentalidad latina, a la figura extraña del trust? Pues se puede decir que la figura de un mandato irrevocable, de una comisión o encargo suigeneris, especial, nuevo, un encargo que el mandante no pudiera deshacer y mediante el cual, se desprendiera definitivamente del dominio de las cosas objeto del encargo. Sólo así se podría crear un patrimonio independiente cuyo dominio adquiriría el fiduciario en forma definitiva y no precaria y con la obligación de cumplir con las disposiciones del trust.

La teoría del Dr. Alfaro, solamente influyó, en el derecho Mercantil Mexicano, en los primeros años de vida del Fideicomiso, o sea en la Ley de Bancos del Fideicomiso, del año de 1926.

Más tarde, como de todos es conocido, la fiebre de la curiosidad, comenzó a surtir sus efectos en los teóricos del derecho Mercantil, a tal grado que muchos de ellos, se vieron en la necesidad de aprender la lengua inglesa a la perfección y se aventuraron a estudiar

y desentrañar el trust Inglés, con un solo fin; el de comprender la figura jurídica denominada Fideicomiso mandato, que había sido importada por el Doctor Alfaro, a América Latina.

Con el paso del tiempo, los precitados juristas, se sintieron lo suficientemente capaces, para desarrollar sus teorías propias, las cuales han aparecido día a día, en la Doctrina del derecho Mexicano.

Las mencionadas teorías, no se darán a conocer en el presente párrafo, en virtud de que son motivo de estudio en capítulos posteriores.

TERCERA PARTE

CAPITULO TERCERO

"NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO"

A).—METODO DE ESTUDIO.

Es una inquietud; es la chispa creadora de la imaginación lo que provoca en mí, el interés de recorrer y admirar lo profundo de este tema. "Todo lo difícil tiene su encanto".

Se le ha denominado a este párrafo, el "Método de Estudio", más el lector, se preguntará: ¿El método de estudio de qué? Por supuesto que es el método que se llevará a cabo en la presente Tesis, para desarrollar, comparar, discutir, criticar, las Teorías existentes que tratan de definir la naturaleza jurídica del Fideicomiso en México.

El método a tratar, consistirá sobre todo, en comparar la figura del Fideicomiso mexicano, reglamentado en la Ley de Títulos y operaciones de Crédito, del artículo 346 al artículo 359; con otras figuras eminentemente Civilistas. O sea que se tratarán de relacionar y comparar, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con el Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales.

La base y razón de todo esto, lo encontramos en los siguientes postulados:

Ninguna Rama del derecho puede jactarse de tener independencia frente a las demás, y menos que ninguna el derecho mercantil, nacido dentro del derecho Civil y como una desviación suya.

El autor Alfredo Rocco, afirma: que la autonomía de una ciencia no debe confundirse con su independencia, o mejor, con su aislamiento, hemos creído siempre que en este punto de las relaciones del derecho Civil y el Mercantil hay que distinguir una cuestión de separación y una cuestión de independencia, para venir a la conclusión de que ciertamente el derecho Mercantil debe vivir en leyes propias separado del Civil; pero con la dependencia que impone la comunidad de origen y la substancial analogía. No cabe pensar en

el concepto del derecho mercantil sin pensar al mismo tiempo en el derecho Civil, porque el uno está condicionado con el otro. La caracterización del derecho mercantil como derecho especial se hace por comparación con el derecho civil y su contenido se determina por el derecho común.

Podría decirse que el derecho Mercantil ha sufrido respecto del civil un doble movimiento en sentido inverso: primero de separación hasta obtener un concepto y contenido peculiares después de aproximación técnica al derecho Civil.

Un escritor Mercantilista tan sospechoso como Thaler, en ocasión del Centenario del Código de Napoleón, se preguntó si en la labor de comunicación recíproca entre derecho civil y derecho mercantil, no es éste el que más ha ganado de los dos y añade: El derecho Mercantil, que a la publicación del Código de Comercio Francés se configuró como un derecho de excepción frente al Civil, sigue estando subordinado a él en el siglo XX principalmente por motivos de orden técnico.

Los conceptos antes mencionados, han sido la base, para que el legislador mexicano, creara el artículo segundo del Código de Comercio, el cual manifiesta lo siguiente: "A falta de disposición de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho Común", o sea la Ley supletoria al Código de Comercio, en su carácter de Ley Federal, lo es el Código para el Distrito y Territorios Federales.

Es de aclarar, que la legislación fiduciaria no se puede investigar, sin la ayuda de la Doctrina Civilista, si no fuera por esta última, realmente la Institución del Fideicomiso, no tendría cabida en el derecho privado común Mexicano.

B).—TECNICA EXPOSITIVA.

Apartándome de la técnica expositiva seguida por la mayoría de los tratadistas, quienes al estudiar la naturaleza Jurídica del Fideicomiso, emplean un método inicialmente negativo, y determinan lo que no es el Fideicomiso, distinguiéndolo de varias figuras afines, para después describir sus elementos positivos de integración me encuentro en la posibilidad de seguir el camino de su conocimiento en una forma afirmativa; y con sus elementos que se desprenden de la realidad de su forma, rebatiré las Teóricas más populares que pretenden hacer suyo el conocimiento de la naturaleza jurídica del Fideicomiso.

Pues bien, el sendero a seguir es bastante largo, espero que la péndola mía no decaiga con desaliento.

CAPITULO CUARTO

"EL CONTRATO DE FIDEICOMISO"

A.—EL CONTRATO Y EL FIDEICOMISO, EN EL AMBITO DEL DERECHO COMUN.

El tema a tratar, lo considero de vital importancia puesto que del mismo, se desprenderán mis conclusiones muy particulares.

Los autores, Barrera, Graf, Rodolfo Batiza, Lizardi Albarrán, han procurado demostrar en sus tratados respectivos, que el Fideicomiso es un verdadero contrato. Son criticables sus teorías, a razón de la falta de profundidad que carecen las mismas; ya que tan sólo se dedican a considerar al Fideicomiso, como un contrato general, sin limitarlo aún más a las formas especiales de los contratos.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, considera al contrato; como una fuente especial creadora de obligaciones, como la más importante, y establece a su alrededor los principios generales, aplicables por extensión a las demás fuentes especiales.

Existen múltiples definiciones sobre lo que se debe entender por "contrato"; solamente daremos a conocer dos, consideradas de suma importancia.

El tratadista Gutiérrez y González, nos define al contrato: "Como el acuerdo de dos o más voluntades, para crear o transferir derechos y obligaciones". ⁹.

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, nos define al contrato: "como una especie del Género Convenio, y así dice el artículo 1793 de la disposición normativa mencionada: Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos". ¹⁰.

Al convenio se le puede definir: Como un acuerdo de voluntades, para crear, modificar, o extinguir un derecho o una obligación. Con toda razón se puede concluir: la convención es el Género; el contrato es la especie.

Cabe advertir, que la convención no se debe confundir con la expresión acuerdo de voluntades, cuyo sentido es aún más general. Si toda convención es un acuerdo de voluntades, la recíproca no es verdadera, basta a este respecto recordar el ejemplo citado por Pothier: Un padre de familia, promete a su hijo que estudia, proporcionarle los medios de realizar, durante las vacaciones, un viaje de recreo, si aprovecha el tiempo. En este caso hay acuerdo de voluntades entre padre e hijo; pero no engendra ninguna obligación y carece jurídicamente; crea solamente lo que se llama obligación de complacencia o de cortesía.

La distinción entre contrato, convención y acuerdo de voluntades, ofrece, sobre todo, un interés terminológico. En la práctica comunmente se emplean como sinónimos los términos contrato, convención, uso que por demás se justifica en efecto las reglas generales de los contratos son aplicables a toda convención.

Desviándonos a la materia mercantil, se puede determinar que la figura del Fideicomiso, es una fuente especial creadora de derechos y obligaciones.

Si tanto el Fideicomiso, al igual que el contrato, son dos fuentes especiales creadoras de derechos y obligaciones. ¿Cuál es la diferencia que surge entre las dos?

La única diferencia perceptible, lo es su concepto legal.

El artículo 346 de la Ley de títulos y operaciones de Crédito, nos habla del Fideicomiso de la siguiente manera: "En virtud del fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria".

Al legislarse el artículo 346 de la LTYOC, nunca se tuvo la intención de definir al Fideicomiso; sin embargo mediante tal precepto, se determina su funcionamiento.

Por otro lado, la exposición de motivos de la Ley de Títulos y operaciones de Crédito, insiste en considerar al Fideicomiso como una forma mercantil extracontractual, y al respecto nos dice: "Aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de Instituciones Jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y operaciones de Crédito, reglamenta el Fideicomiso, por que ya, desde el año de 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y por que su implantación sólida en México y en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la

Ley de 1926. La nueva Ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de Instituciones similares de Fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación Mexicana. Los fines sociales a que el Fideicomiso implícito llega a Países de organización Jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidas aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construídas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras Instituciones Jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación".¹¹

Me aparto de las tendencias emanadas por el artículo 346 y por la exposición de motivos de la Ley de Títulos y operaciones de Crédito, quienes consideran al Fideicomiso como una Institución muy diferente a las tradicionales de ascendencia Romana.

Ahora bien, si el Fideicomiso mexicano es una fuente especial creadora de derechos y obligaciones, y su acto constitutivo depende del concurso de dos o más voluntades. No veo inconveniente alguno, para que no se le considere al fideicomiso como un real y verdadero contrato.

B).—LOS REQUISITOS DE VALIDEZ Y EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS, EN RELACION A LOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

Los elementos de validez y existencia de los contratos, tienen un gran parecido a los del Fideicomiso Mexicano. Puede decirse que son dos gotas de agua miradas sobre la superficie plana de un espejo.

El primer elemento de existencia de los contratos, lo es el consentimiento, al que se le define: "Como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".¹²

El consentimiento está compuesto de dos elementos: A.—Propuesta; B.—Aceptación.

La propuesta se puede definir como una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, tácita o expresa, hecha a persona presente o nó presente, determinada o indeterminada, con la expresión pre-

tende de los elementos esenciales de un contrato, cuya celebración pretende el proponente, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.

Como se anotó, el consentimiento no se forma sólo con la propuesta, sino que precisa de una aceptación, y ella es: Una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta u oferta, o bien con mayor amplitud puede decirse: que la aceptación, es una declaración unilateral de la voluntad expresa o tácita, sería lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un "SI".

Se perfecciona el consentimiento, una vez que se hace una pólitaación o propuesta, y se le adhiere una aceptación. El consentimiento se integra, si hay además un objeto, entonces el contrato se perfecciona.

Uno de los aspectos más discutidos por la Doctrina que estudia el Fideicomiso, es el relativo al determinar si se trata de un negocio Jurídico Unilateral, por quedar constituido por la simple manifestación de voluntad del Fideicomitente, o bien, si por el contrario, es plurilateral, al requerir su constitución la presencia de dos manifestaciones volitivas por lo menos.

La realidad del Fideicomiso Mexicano, es que existe el concurso de dos o más voluntades determinadas, las cuales son: A.—Fideicomitente (proponente). B.—Fiduciario (aceptante). No es necesario la concurrencia del Fideicomisario o beneficiario, tal y como lo previene el artículo 347 de la LTYOC.

Contradiendo mis ideas, encuentro el artículo 350, párrafo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos dice: "en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el Fideicomisario, o en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieron ubicados los bienes, de entre las Instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley".

El contenido del párrafo primero del precitado artículo habla de un fideicomiso constituido, sin necesidad de que intervenga la voluntad de la institución fiduciaria, creado solamente por la voluntad del Fideicomitente.

Barrera Graf, admite que cuando se está frente al supuesto previsto por el primer párrafo del artículo 350 de la Ley de LTYOC, esto es, si el fideicomitente no designa una fiduciaria en concreto al declarar su voluntad de constituir el fideicomiso, se estará de

cualquier forma ante una figura contractual, si bien con indeterminación de una de las partes.

El autor Domínguez Martínez, se opone a lo expresado por Barrera Graf, y realiza tres consideraciones al respecto.

PRIMERA.—No es éste ni algún otro, el caso de suponer la contemplación de un contrato con indeterminación de una de las partes, tal y como lo afirma el autor que nos ocupa, pues para la celebración de una figura contractual, es imprescindible la determinación de sus titulares.

SEGUNDA.—Tampoco es el caso de apoyarse en que conforme al segundo párrafo del artículo 350 de la Ley de LTYOC siempre se requiere la presencia y aceptación de la fiduciaria para afirmar que la constitución del fideicomiso que tiene lugar por medio de su contrato, porque del propio párrafo se desprende que la fiduciaria será designada por el fideicomisario, si lo hubiere, y en su defecto por el Juez de Primera Instancia del lugar donde se encuentren ubicados los bienes objeto del fideicomiso, más no por el fideicomitente que es quien los afecta y en cuyo caso debía ser una de las partes del supuesto contrato.

TERCERA.—En tercer término del supuesto contrato sólo advertimos de paso que la aceptación de la fiduciaria no es facultativa como la afirma Barrera Graf, sin obligatoria, al tenor de lo dispuesto por el artículo 356, cuando ordena que “La Institución Fiduciaria... no podrá excusarse o renunciar su cargo sino por causas graves a juicio del Juez”, reconocemos sin embargo, que dicha obligatoriedad no influirá, según lo hace ver el referido autor, para que estuviéramos en presencia de un contrato, dado el servicio público que prestan las instituciones fiduciarias.

Mi opinión es en el sentido, que la base y fundamento del nacimiento del Fideicomiso, se encuentra en el acuerdo de voluntades que existen entre el Fideicomitente y la fiduciaria.

Pongamos un ejemplo: Juan Pérez Lima, se ve en la necesidad de constituir un fideicomiso con fines educacionales, en beneficio de sus dos hijos, Jerónimo y María; por lo cual necesita afectar su único bien consistente en la casa marcada con el número trescientos dieciocho de la Avenida siete Poniente, de cuyo producto de rentas, se solventarán todos los gastos de tipo escolar de sus menores hijos. El señor Pérez acude para tal efecto al Notario de su confianza, y le pide al mismo que redacte la escritura de fideicomiso a la vez

que le manifiesta: Que por el momento no tiene pensado qué institución bancaria, ejecutará el Fideicomiso.

Si el Notario no es muy ducho en asuntos mercantiles, tendrá la necesidad de leer la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su apartado del Fideicomiso, para resolverle a su cliente si puede o no hacer la escritura. Al revisar el ordenamiento mencionado, el funcionario se encontrará que el artículo 350 párrafo primero, le faculta a tirar en su protocolo la escritura de fideicomiso correspondiente, sin la concurrencia del Delegado Fiduciario.

El funcionario Público, hasta ese momento no se ha dado cuenta, que la escritura que consta en su protocolo, ni es nula ni tiene efectos legales. Todo lo contrario es inexistente de pleno derecho.

Sería impreciso pensar que la escritura de referencia, dió nacimiento al Fideicomiso, que en ningún momento ha tenido vida jurídica.

Lo más correcto de parte del señor Juan Pérez Lima, tendría que ser: que la mencionada persona, se presentara ante el Notario de su confianza, le expusiera su problema, y este último en su carácter de perito en derecho, recomendaría a su cliente la institución fiduciaria capaz de constituir el fideicomiso pensado por él. De esa manera ya existiendo institución Bancaria, capaz de constituir y ejecutar el fideicomiso, y siendo jurídicamente capaz el señor Pérez, para constituirlo, no habría inconveniente por parte del Notario, para redactar el instrumento debido que surtiera sus efectos legales. Desde éste momento el Fideicomiso nace a la vida Jurídica.

El artículo 350 párrafo primero es ilógico desde dos puntos de vista:

I.—Es ilógico en la realidad y la práctica jurídica.

II.—Como desde un principio se dijo, el Fideicomiso se caracteriza por la buena fé, que tiene el fideicomitente en relación al mandato conferido al Fiduciario. ¿Quién tendría buena fé de una persona que no conoce?

Las hipótesis consignadas en el párrafo I, del artículo 350, tal vez se den en los siguientes casos:

Primero.—El fideicomiso Testamentario, no se constituye al otorgarse el Testamento, sino el testador manifiesta su voluntad en caso de morir, que su albacea ejecutor, otorgue un determinado Fideicomiso, en beneficio de sus herederos; pero sucede que en el testamento no se designa ninguna Institución Fiduciaria en general para ejecutar el mismo.

A la muerte del testador, el Albacea definitivo, se encuentra en la incertidumbre de designar institución fiduciaria que ejecute un fideicomiso en beneficio de los herederos. A mi parecer en el caso a tratar, sólo les corresponde el derecho de nombrar fiduciaria, a los herederos de la sucesión, pues quién mejor que ellos pueden decidir lo que a su derecho corresponda.

Segundo.—En tratándose de un juicio de alimentos, hoy en día, se está supliendo la facultad que tiene el Juez de decretar una pensión provisional o definitiva; y en su caso se le confiere la facultad de constreñir al deudor de los alimentos, a que constituya a favor de sus acreedores, un fideicomiso con fines alimenticios, designándole el Juez para tal efecto la Institución fiduciaria, encargada de ejecutarlo.

De acuerdo con el artículo 317 del Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales se dice: “El aseguramiento de los alimentos podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos, esta última parte del artículo que se ha leído, es la que nos debe interesar para nuestra plática.

Todos estamos obligados a ver por los demás y concretamente por nuestras familias; no sólo es una obligación legal sino también Moral.

Los padres que han llegado al momento de la separación, tramitan su divorcio; aún si se les concede deben vigilar todavía aún roto el vínculo matrimonial, por los hijos que han procreado.

En el artículo 165 del Código Civil, se dice: “La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para ser efectivos estos derechos (los alimentos). Aquí nos encontramos con que la autoridad judicial puede constituir el fideicomiso; al dictar la sentencia de divorcio, condena al cónyuge culpable a la pérdida de la Patria Potestad y si tiene los medios suficientes, lo obliga a entregar una cantidad X para garantizar esos alimentos. El Juez ordena la entrega a una Institución de Crédito Fiduciaria, diciéndole que el Juicio de divorcio X y dándole todos los antecedentes del juicio, se ha condenado al cónyuge tal como culpable y se le ha impuesto la pena de constituir un fondo, un depósito, con el fin de garantizar los alimentos. Es ahí donde interviene la Institución Fiduciaria que recibe la orden judicial, constituye el contrato, lo firma el propio Juez y la parte que en este caso podríamos llamar demandada, para que constituya el fondo, una vez constituido, este dinero se invierte. Tendrá como finalidad hacer entregas periódicas, sucesivas, a los menores, por

conducto de quien esté ejercitando respecto de ellos la Patria Potestad o la representación legal en su caso.

EL SEGUNDO ELEMENTO DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS, LO ES EL OBJETO.

El término objeto tiene tres significados:

I.—Es objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este es el objeto directo del contrato, o sea que este tiene por objeto inmediato el crear o transferir derechos u obligaciones.

II.—Es objeto también la meta que persigue la deuda que con el contrato se crea, esto es, la conducta del deudor que consiste en dar, hacer, o no hacer. Este es el objeto indirecto.

Es objeto finalmente la cosa misma.

En el fideicomiso también encontramos que existen las tres modalidades de objetos a que se ha hecho mención.

I.—El objeto directo del Fideicomiso, tiene relación con la situación en que se someten los bienes fideicomitidos, los cuales según el artículo 351 de la Ley de TYOC, en su párrafo segundo nos dice: "...Se consideran 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 las que expresamente se reserve el fideicomitente, las que por 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". O sea que la constitución del fideicomiso origina una serie de derechos y obligaciones, dentro de las que se pueden citar precisamente las que se haya reservado el fideicomitente respecto a los bienes fideicomitidos, el derecho de éste a revocar el fideicomiso si expresamente se lo reservó o en su caso, la obligación que tiene de abstenerse de ello si no hizo oportunamente tal reserva.

II.—El objeto indirecto del fideicomiso, lo es la obligación que adquiere el fideicomitente, al constituirse el mismo; consistente en la afectación de bienes de su propiedad, para un fin determinado.

III.—Por último, son objeto de fideicomiso, los bienes fideicomitidos en sí mismo.

Anteriormente expusimos, que la figura del contrato, al igual que la del fideicomiso, requieren de varios elementos para existir pero no es suficiente que un acto exista, sino que precisa además de ciertos requisitos para producir sus efectos legales.

Los mencionados requisitos, lo son:

FORMA.—La forma no es privativa de los contratos, la forma se necesita en todos los ámbitos culturales para plasmar la voluntad humana; en la religión, en la moral, en el derecho, y dentro de éste en cada una de sus ramas, desde un punto de vista amplio aplicable a todas las ramas de derecho, la forma se debe entender como los elementos de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren a los actos de voluntad, o a los hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos.

La voluntad de las partes contratantes, se puede exteriorizar de dos formas:

Forma expresa.—Resulta cuando la voluntad se manifiesta verbalmente o por escrito.

Forma tácita, se presenta cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

Lo contrario al formalismo, se le denomina en el derecho con el nombre de consensualismo; y esta corriente doctrinal, pugna porque los actos jurídicos se perfeccionen por el mero acuerdo de las voluntades, sin necesitar que estas se plasmen en documento alguno; basta el sólo consentimiento para que el contrato que se perfeccione y surta sus efectos jurídicos plenos.

El licenciado Gutiérrez y González, nos define al formalismo: "Como la tendencia que por el contrario al consensualismo busca siempre que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el contrato no se perfeccione o surta la plenitud de sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma exterior el consentimiento que marca la Ley".¹³

Refiriéndonos a la figura mercantil del Fideicomiso, me es grato decir que es un contrato eminentemente formal. El fundamento del mismo, lo encontramos en los artículos 352 y 353 de la Ley de títulos y operaciones de Crédito; en los cuales se determina que la constitución del contrato, deberá llevarse a cabo en escritura pública. Cuando el valor de los bienes que son su objeto, exceden de CINCO MIL PESOS; y si no exceden de la mencionada cantidad, al través de escritura privada C.D.F. En los casos mencionados, debe inscribirse el contrato de fideicomiso, en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad.

OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO.—En relación al objeto, diremos que en este caso se debe de entender como la prestación de hechos o realizar abstenciones.

Un hecho o abstención imposible, no puede permitir la formación del contrato en que se pretendiera fueran objeto, en cambio un hecho o abstención ilícito, puede no obstante su ilicitud, participar como elementos esenciales del contrato.

Por motivo a fin, se puede conceptuar a la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico.

En términos generales, la licitud del objeto, el motivo y fin del Fideicomiso, consiste en que uno y otro, vayan en concordancia a las Leyes de orden público y a las buenas costumbres.

No obstante la mención que hacen los artículos 346 y 347 de la disposición normativa mencionada, los cuales definen al fideicomiso como una norma lícita ciento por ciento. Autores como Rodolfo Batiza, afirman; "La autoridad judicial, como intérprete de las concepciones de orden público y de las buenas costumbres prevaletentes en la colectividad, debe ser la que resuelva si en cada caso el fin del Fideicomiso, está o no en pugna con tales concepciones.¹⁴

LA CAPACIDAD DE EJERCICIO PARA CONTRATAR, es necesario estudiar a la capacidad, desde sus dos puntos de vista: como capacidad de goce; y como capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce, es la aptitud del sujeto de ser titular de obligaciones y derechos. Si bien dicha capacidad es atribuida por los imperativos legales, no es menos cierto que en la actualidad, por la evolución del género humano, difícilmente existirá lugar en el globo terráqueo en el que a un individuo le sea desconocido, inclusive un grado mínimo de capacidad jurídica.

Por otro lado, el autor Rojina Villegas, nos define a la capacidad de ejercicio, como: "La posibilidad Jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales.¹⁵ Más de esta clase de capacidad, se desprenden dos muy distintas a saber: Capacidad de obrar sustancial y capacidad de obrar procesal o formal, conceptos distintos, pues la primera se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar negocios y actos jurídicos, para cumplir personalmente sus obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes.

La segunda se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representantes legales.

En tratándose de el fideicomiso, sólo nos interesa la capacidad de ejercicio conferida por la Ley al Fideicomitente; ya que este es la persona que se encuentra con la posibilidad legal de afectar sus bienes. (Artículos 346 de LTYOC).

Solo podrá ser fideicomitente, aquella persona mayor de edad, que no esté incapacitada por alguna de las causas señaladas en el Artículo 450 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

El artículo 450 del Código Civil mencionado, declara que son incapaces tanto natural como legalmente los menores de edad, los mayores privados de razón, los sordo mudos que no sepan leer y escribir y los ebrios consuetudinarios o adictos en forma habitual al uso exagerado de drogas, enervantes.

Asimismo, para que sea válido un fideicomiso que tuviera como objeto ciertos bienes o derechos de propiedad de un incapacitado, deberá llevarse a cabo por medio de su o sus representantes, quienes a su vez habrán de solicitar la autorización judicial a que se refieren los artículos 561 y relativos del Código Civil. Ahora bien, la incapacidad de ejercicio que impide celebrar negocios jurídicos a un menor de edad, o a un enajenado mental, aún en los momentos lúcidos de estos últimos, tienen como excepción, lo establecido en la Fracción I del artículo 1306 interpretando a contrario sensu y en el artículo 1307, ambos del Código Civil.

Así es en efecto, si de conformidad con el primer precepto señalado, el menor que no ha cumplido dieciseis años, trátase da hombre o mujer, están incapacitados para testar. Debe entenderse obviamente que podrá hacerlo en caso de contar con más edad que la mínima establecida. Además el artículo 1307 D. F., declara válido el testamento otorgado por un enajenado mental en determinado momento de lucidez. Claro está, con los requisitos establecidos por la Ley. Consecuentemente nada impide a uno de esos sujetos manifieste su voluntad, constituir un fideicomiso que va a surtir efectos después de su muerte y fije las bases sobre las cuales efectuará aquél.

LA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO DEBE ESTAR VICIADA.—En el Fideicomiso, al igual que en los contratos, es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran vicio alguno, esto es, que ninguna de las voluntades que intrevienen en la formación del consentimiento, estén viciadas, pues basta que una sólo de ellas lo esté, para que el consentimiento resulte igualmente viciado.

La doctrina clásica considera que los vicios de la voluntad son: Error, dolo, mala fé, violencia, lesión.

Suelen presentarse los mismos vicios en las voluntades que intervienen en el Fideicomiso.

Nuestro estudio, no se profundiza en analizar los vicios que recaen sobre las voluntades que intervienen en el Fideicomiso; pues sería bastante delicado y tedioso su estudio. Materia de otra tesis profesional.

C).—INEXISTENCIA, NULIDAD ABSOLUTA, NULIDAD RELATIVA DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

El fideicomiso es inexistente, cuando le falta un elemento esencial, en ausencia del cual, es lógicamente imposible concebir su existencia jurídica.

Conviene recordar lo que manifiesta Gutiérrez y González al respecto; El acto o contrato inexistente se confunde con la nada, y el derecho no tiene por que ocuparse de él, toda vez que ocuparse de esos actos, sería elaborar la teoría de la nada.

Opera la inexistencia del fideicomiso, cuando no hay acuerdo de voluntades entre las partes contratantes. Un ejemplo lo tenemos:

En la simulación absoluta del fideicomiso, consistente en los medios por los cuales el deudor de una obligación procura defraudar a sus acreedores, y así ante la falsedad de la operación celebrada, la doctrina niega la formación del consentimiento, puesto que no existe acuerdo de voluntades, porque en realidad aún cuando las partes aparentemente declaran que es su común intención celebrar un determinado contrato o acto bilateral, esa manifestación queda totalmente destruída por lo que expresamente formularon en el acto secreto.

Es urgente necesidad, el abrogar en parte la última fracción del artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el que dice: cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberán nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible ésta substitución, cesará el Fideicomiso". En realidad la última fracción del precepto comentado, debería preferirse a la inexistencia del fideicomiso, por faltar el acuerdo de voluntad de la Institución Fiduciaria, sin el cual no puede constituirse el contrato respectivo.

Es preciso establecer que los actos nulos son aquellos en los que si se dan los elementos de existencia; pero de un modo imper-

fecto. Por este motivo, es que, o no producen ningún efecto jurídico al igual que el inexistente, o producen sus efectos provisionalmente.

El fideicomiso será nulo absoluto, cuando vaya en contra del mandato o de la prohibición de una Ley imperativa o prohibitiva, esto es una ley de orden público.

Son fideicomisos nulos absolutamente:

A).—El que se constituya en favor del fiduciario. (Art. 348 tercer párrafo).

B).—Cuando el Fideicomiso celebrado, fuere alguno de los prohibidos por el artículo 359 de la LTYOC, o sean los secretos, los que conceden el beneficio a varias personas sucesivamente que deberán sustituirse por la muerte del anterior, hecha excepción de que la sustitución se realice en favor de personas vivas o ya concebidas a la muerte del fideicomitente.

C).—También son nulos absolutamente, los fideicomisos constituidos y que tengan una duración de más de treinta años.

El fideicomiso afectado de nulidad relativa, es aquel que nace a través de un acto viciado. Caso concreto lo tenemos en lo que establecen los artículos 352, 353 de la LTYOC, quien manifiesta que el fideicomiso debe tener una forma, y si ésta no se observa, estará afectado de nulidad. También si la voluntad en el fideicomiso se expresó por error, temor o desesperación, estaremos ante otro caso de nulidad relativa.

La característica de la nulidad relativa, es que ésta se puede subsanar al través de otras actuaciones; por ejemplo: Un Fideicomiso que carezca de forma, las partes interesadas pueden exigir el otorgamiento de la misma.

D).—EL FIDEICOMISO COMO UN MANDATO IRREVOCABLE.

Con mucha satisfacción, estoy en la posibilidad de determinar, que el Fideicomiso Mexicano, es un verdadero contrato; con sus elementos de existencia que son: Consentimiento y objeto; con sus requisitos de validez consistentes: en una forma; un objeto, motivo y fin lícito, y además es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran vicio alguno.

No obstante lo anterior, aún no salgo de mi duda: ¿Qué clase de contrato es el Fideicomiso? Se puede contestar, en el sentido de que es un contrato sui generis; y dejar lo controvertido del Fideicomiso en esa pobre afirmación. Pero haciendo un esfuerzo mayor, me

propongo clasificarlo dentro de los contratos conocidos en la Doctrina.

Hace un momento, en páginas anteriores, se explicaba la teoría del Doctor Ricardo J. Alfaro, quien definía al fideicomiso: Como un mandato irrevocable, en el que existía una enajenación de los bienes del Fideicomitente a la fiduciaria". En parte acepto la teoría del Dr. Alfaro; sobre todo cuando manifiesta que el fideicomiso es un contrato de mandato irrevocable, más no en que exista una enajenación de los bienes del fideicomitente a la Institución fiduciaria."

Todo abogado que oye pronunciar las palabras, "mandato Irrevocable", PIENSA de inmediato en una contradicción y aberración de la misma, sin analizar si tal vez en determinados casos, pueden acoplarse la palabra mandato, con el término Irrevocable.

El mandato irrevocable, existe reglamentado en el Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales, en el artículo 2596, y su aparición no se debe a ninguna contradicción del Legislador, sino todo lo contrario, a los grandes antecedentes que tiene éste en la historia, y a la necesidad de crear una nueva forma jurídica, que fuera más segura que el mandato común y corriente.

Manuel Borja Covarrubias, explica que no es cierto que sea característica esencial del mandato su revocabilidad, puesto que existe el llamado "mandato irrevocable".

Y así en Roma el mandato puede revocar el mandato cuando quiera; pero agrega el mencionado Licenciado, que sin embargo el mandato dado para el efecto de constituir "un procurator in rem suam", es decir de operar cesión de una acción, es irrevocable.

En el derecho francés, el artículo 2004 del Código de Napoleón, a su vez previene que: el mandante puede revocar su poder cuando le parezca bien. La revocabilidad del mandato es una regla tradicional en Francia. Se ha justificado por la idea de que el mandato está fundado sobre la confianza del mandante en el mandatario; la mejor razón que hay que dar es que, estando conferido el mandato en interés del mandante, el mandatario debía contar con que el mandato fuese revocado el día en que el mandante no tuviera interés en su continuación.

Como excepción a lo dicho, encontramos en el Código de Napoleón, que el mandato dado en interés común del mandante y del mandatario, no puede ser revocado por el mandante sólo; porque el acto llega a ser sinagmático.

Así es, por ejemplo, el mandato conferido a un copropietario para administrar los bienes indivisos, o a un acreedor por el deudor

para vender títulos y el precio de ellos aplicarlo al pago del crédito, es permitido en el derecho civil.

Con mucha razón, el mandato conferido en interés del mandatario y de un tercero, no puede revocarse por el mandante. De la misma manera aún el mandato dado en interés del mandante y de un tercero, no puede ser revocado sino con el consentimiento del tercero; porque en tal caso no es ya verdad decir que el mandante renuncia por la revocación a un contrato hecho en su sólo interés. En fin nos dice Baudry Lacantinerie, "No se puede revocar un mandato que es la condición de un contrato Sinalagmático".

El artículo 2596 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales del año de 1928, está concebido en estos términos: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída".

Para interpretar debidamente el artículo que se acaba de transcribir, hay que desentrañarlo en tres partes que tienen orígenes distintos.

Primera parte: "El mandante puede revocar el mandato, cuando y como le parezca". Es fácil percibir que este precepto consagra el principio tradicional que viene desde el derecho Romano.

Segunda parte.—"Menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída"... Comentando las excepciones al principio de revocabilidad del mandato, el Profesor Raimundo M. Salvat, nos dice: El principio de revocación del mandato no es de carácter absoluto ni de orden público, sino que por el contrario es excepcionalmente irrevocable en los casos aludidos y nos pone dos ejemplos muy singulares:

a).—Si se vende un campo debiendo una parte del precio a pagarse a plazo, pero esabliciéndose por el vendedor la condición de que el comprador confiera mandato a determinada persona para cobrar un crédito que él tiene y con cuyo importe deberá abonarse el saldo del precio.

b).—Si se contrae un préstamo hipotecario y el deudor confiere poder a una persona indicada por el acreedor para que perciba los alquileres de la casa hipotecada y los invierta en el pago de impuestos e intereses.

La irrevocabilidad del mandato puede existir en los casos arri-

ba señalados, y como se trata de reglas de excepción, la irrevocabilidad no puede ser generalizada ni admitida fuera de sus propios términos.

Tercera parte. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause. Quiere esto decir que el mandante siempre está en libertad de revocar el mandato, pagando la indemnización respectiva y que lo mismo, este párrafo borra o hace nugatorio las excepciones del mandato irrevocable? Mi respuesta es "NO", en virtud de que el último párrafo del artículo 2596, sólo tiene aplicación en tratándose del párrafo primero del multicitado artículo, o sea del mandato en general; dejando fuera por lo concerniente, las excepciones de irrevocabilidad del mandato.

Después de lo expresado, se llega a la conclusión: "Que el Fideicomiso Mexicano es un contrato que se equipara al mandato irrevocable, surgido a la vida jurídica por medio del acuerdo de voluntades del fideicomitente y la fiduciaria".

Fundamento de lo antes expuesto, lo encontramos consagrado en la hipótesis del artículo 2596 fracción o párrafo segundo, que dice: "...O como un medio para cumplir una obligación contraída". El Fideicomiso mexicano, es una excepción de la irrevocabilidad del mandato en general, en donde el fideicomitente, contrae una obligación con una tercera persona denominada fideicomisario.

Antes de terminar el presente párrafo, me invade una pregunta: ¿Cuál es el papel que desempeña la institución fiduciaria en el contrato de fideicomiso? El papel a desempeñar, lo es de simple administradora, se le concede a la misma, al través del fideicomiso, aquellos derechos que necesita para realizar su finalidad sobre bienes cuyo dominio conserva el fideicomitente.

E).—EL FIDEICOMISARIO, ES TITULAR DE UN DERECHO DE CREDITO. PARECIDO AL QUE SE LE CONFIERE AL ACREEDOR PRENDARIO O HIPOTECARIO.

Al constituirse el contrato de fideicomiso, ¿qué clase de derecho nace a favor del fideicomisario?

Casi nadie se atreve a tocar el tema, por lo delicado del mismo, a excepción del tratadista Molina Pasquel, quien dedica todo su estudio del fideicomiso, a analizar los derechos que tiene el fideicomisario en la constitución del fideicomiso.

Me surge otra pregunta de repente: ¿En qué momento aparecen

en la esfera jurídica del fideicomisario, los derechos creados a su favor? El artículo 351 párrafo primero de la LTYOC, determina: "los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren".

Meditando el fondo del artículo 351, párrafo primero se puede determinar, que los derechos creados a favor del fideicomisario, sólo aparecen en el ámbito de su esfera jurídica, en el momento en que el Fideicomitente, manifiesta su voluntad de afectar bienes de su propiedad.

Entre los múltiples derechos conferidos al fideicomisario, encontramos, los que establece el artículo 355 de la LTYOC.

I.—El de exigir su cumplimiento a la Institución Fiduciaria.

II.—El de atacar la validez de los actos que la Institución fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan.

III.—El de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

A mi parecer, el precitado artículo dejó fuera de él, uno de los derechos que considero forman la médula del fideicomiso, y al cual se le ha dado en llamar: "Derecho de Crédito del Fideicomisario".

En todo derecho de crédito, existe un sujeto pasivo (deudor) un sujeto activo (acreedor), y un objeto del derecho (o sea la prestación o abstención que puede ser de dar, hacer o no hacer).

Dentro de la relación fiduciaria, encontramos, que es visible, que el acreedor lo es el fideicomisario; el deudor por consiguiente lo es el fideicomitente; y el objeto consiste en la afectación de bienes del fideicomitente, para que los administre una Institución Fiduciaria en beneficio y provecho de una tercera persona.

El contrato de fideicomiso, en realidad no crea un absoluto derecho de crédito o personal entre las partes que intervienen en el mismo; interpretando el artículo 355 de la LTYOC, éste artículo nos hace mención de lo siguiente: "...El Fideicomisario tendrá además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de... Reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del Fideicomiso". Si estuviéramos de acuerdo con la exposición del precepto mencionado, nos sería fácil decir que el derecho que se crea a favor del Fideicomisario, lo es real y no personal, nótese que el

derecho real se le define: Como el poder Jurídico que una persona ejerce directamente e inmediatamente sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente"; y en el caso del fideicomisario, este no tiene un poder jurídico tan amplio como para vender o gravar los bienes fideicomitidos.

Aún en el caso de que se aceptara, que el fideicomiso crea a favor del fideicomisario un derecho real limitado sobre los bienes fideicomitidos. Caeríamos dentro de las confusas doctrinas antijurídicas de la existencia de una doble propiedad.

Entonces bien, si no es un derecho real, ni personal, el que nace en favor del fideicomisario, al afectarse bienes de la propiedad del fideicomitente: ¿Qué clase de derecho es? Sin temor se puede contestar, diciendo que es un derecho de crédito, parecido al que se confiere al acreedor prendario o hipotecario.

La prenda e Hipoteca, son dos garantías accesorias que se caracterizan por un derecho real que se constituye a favor del acreedor para garantizar una obligación contraída por el deudor. La primera es una garantía accesoria de bienes muebles; y la segunda de bienes inmuebles.

Por lo antes expuesto, se puede concluir de la siguiente manera: El fideicomisario al constituirse el fideicomiso, adquiere un derecho real, sobre bienes fideicomitidos; para hacer efectiva la obligación contraída por el fideicomitente.

F).—COMENTARIO.

En suma, el Fideicomiso Mexicano, es un contrato de los conocidos en la doctrina con el nombre de mixto o combinado, y su existencia depende de la unión de dos o más figuras jurídicas nominadas o típicas.

El contrato de fideicomiso, tiene la particularidad de parecerse en gran parte al mandato irrevocable, así como a la prenda e hipoteca".

Es esta la verdadera y sencilla naturaleza jurídica del Fideicomiso Mexicano, misma que tratan de obscurecer y de complicar quienes para explicarla, pretenden acudir a la fiduciaria romana, o lo que es peor, al Trust Anglosajón o a las discutidas teorías del patrimonio sin sujeto o del patrimonio persona, o de la doble propiedad.

CAPITULO QUINTO

“EL FIDEICOMISO, COMO UN NEGOCIO FIDUCIARIO”

A).—CONCEPTO DE NEGOCIO JURIDICO.

La teoría que considera el fideicomiso, como un negocio fiduciario, ha tomado tal auge en la Capital de la República, que maestros de la Universidad Autónoma de México; autores de Libros y algunos alumnos, no pueden dialogar del fideicomiso, sin usar la terminología de “negocio jurídico”.

En efecto, se dice continuamente que el fideicomiso es un negocio jurídico. Pero conviene preguntarse: ¿Qué es el negocio Jurídico?

El negocio jurídico nos dice Domínguez Martínez, nace cuando la autonomía de la voluntad privada, tiene un mayor campo de acción, y el estado le reconoce un margen de libertad que le permite crear una serie de figuras motivadoras o relaciones jurídicas, las cuales regularán su conducta hacia los demás y de estas hacia él.

De Castro y Bravo, explica que el reconocimiento de la autonomía privada es una exigencia que lleva consigo la misma condición de la persona humana.

Si se trata de un régimen individualista, la autonomía de la voluntad tendrá su máxima expresión; pero si se trata de un régimen político jurídico en el que el individuo ya no es considerado en sí, sino como miembro de un grupo social, la facultad liberal del individuo estará supeditada al interés del grupo entonces la autonomía de la voluntad se encontrará restringida.

El negocio jurídico, forma parte de la teoría general del acto jurídico.

Villoro Torranzo por su parte expone: “Que la doctrina del derecho distingue tres especies de actos jurídicos: Los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos”.

La primera especie está constituida por los delitos, que son verdaderos actos antijurídicos.

La distinción entre las dos otras especies, es determinada por la doctrina alemana, la cual diferencia los actos propiamente dichos de los negocios jurídicos. Unos y otros nacen de la intervención libre y consciente del hombre, ambas producen de hecho consecuencias jurídicas que se imputan a sus autores; pero sólo en los negocios jurídicos se encuentra la voluntad liberada de crear consecuencias jurídicas que obligue a sus autores.

ROBERTO DE RUGGIERO, dá un concepto claro del negocio jurídico en los términos siguientes: "La más sencilla y corriente definición de negocio jurídico es la siguiente: Una declaración de voluntad del particular dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico".

SALVADOR PUGLIATTI, en relación con el negocio jurídico, hace una exposición interesante para el derecho Italiano, en los términos siguientes: "Nuestros Códigos, ni conocen el término negocio jurídico, ni reglamentan en abstracto el acto jurídico que con ese término se denomina. En cuanto a la terminología es posible encontrar en el Código Civil el término contrato con el que se indica el negocio jurídico más importante de todo el derecho privado y que se encuentra en el campo del derecho público".

De Gasperí por su parte concibe al negocio jurídico: "Como una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza.

Es tal la flexibilidad de la presente figura, que el autor Domínguez Martínez, considera que el fideicomiso mexicano es un negocio jurídico, puesto que de la lectura de los quince artículos que se contienen en la LTYOC, correspondientes al fideicomiso, pone inmediatamente de manifiesto el campo tan grande en el que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada, cuando tiene lugar la celebración de una de esas operaciones: más aún precisamente por ello nos dice; el referido autor. "No hay otra figura jurídica en toda la Legislación perteneciente al derecho privado Mexicano que cuente con la versatilidad de ésta".

B).—EXPOSICION DE LA DOCTRINA DEL FIDEICOMISO, COMO UN NEGOCIO FIDUCIARIO.

Al negocio jurídico del fideicomiso, se le ha llegado a denominar: "Negocio Fiduciario".

La Doctrina general suele definir el negocio fiduciario "como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos

bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por éste último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica”.

La definición es criticable desde dos puntos de vista:

En primer lugar, se determina que el nacimiento del negocio fiduciario, depende del acuerdo de dos voluntades. Como de todos es conocido, la existencia del negocio jurídico, sólo depende de una declaración unilateral de la voluntad, para que surta sus efectos legales.

En segundo lugar, se habla de que en el negocio fiduciario existe una transmisión de ciertos bienes o derechos de una persona a otra, en el negocio jurídico nunca se hace mención de ninguna clase de enajenación de bienes de una persona a otra.

Como fue muy objetada la definición tradicional del negocio fiduciario, sus seguidores entre ellos Domínguez Martínez, se encontraron obligados a elaborar otra, que subsanara los errores de la primera.

Domínguez Matínez, define al negocio fiduciario: “Como un negocio jurídico que se constituye mediante la declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiera obligado contractualmente a ello.”¹⁶.

En torno a los elementos que gira la figura del negocio fiduciario, encontramos:

Primero.—Elementos personales.—La celebración de un negocio fiduciario, implica la concurrencia de dos personas a saber: la primera, titular de la cosa o derecho que es objeto de la transmisión; y la segunda, el adquirente de la misma y obligado a destinar lo transmitido a una finalidad determinada. El enajenante lleva el nombre de fiduciante y quien adquiere suele ser caracterizado como fiduciario.

Ahora bien, en forma si no eventual, tampoco invariable, además del fiduciante y fiduciario como elementos personales, forma parte del fideicomiso, el beneficiario del mismo, conocido con el nombre de fideicomisario.

Doble relación y negocio único.—El negocio fiduciario está compuesto por dos diversas relaciones, una de naturaleza real y externa representada por la enajenación efectuada del fiduciante al fiduciario; y otra de carácter obligacional e interno, o sea, el compromiso

adquirido por éste ante aquél, de destinar los bienes que le fueron transmitidos para la realización de un fin específico.

El objeto.—El objeto del negocio fiduciario, debe ser lícito y que se encuentre en la naturaleza y en el Comercio.

C).—EL FIDEICOMISO COMO UN NEGOCIO JURIDICO INDIRECTO.

El creador de la teoría del fideicomiso como un negocio indirecto, lo es el alemán Regelsberger.

Regelsberger nos define al negocio jurídico indirecto del fideicomiso, de la siguiente manera: "Como la desproporción entre el medio jurídico empleado y el fin práctico perseguido por las partes" ¹⁷.

Otra de las manifestaciones que puede tener la autonomía privada, se presenta cuando la celebración de un negocio, es llevada a cabo por las partes, no para alcanzar los fines típicamente previstos por el ordenamiento jurídico como consecuencia normal inherente a la realización de tal negocio, sino con el objeto de que les sirva como medio para lograr otros fines. Pues bien contemplar una situación de tal naturaleza es situarse ante un negocio indirecto.

Insistiendo con el fin, de que se quede grabado en nuestra memoria, manifiesto que el negocio indirecto se encuentra integrado por el acogimiento de una figura negocial nominada que él o los celebrantes actualizan, por ciertos efectos que ellos quieren, de naturaleza diversa a la prevista por el ordenamiento legal correspondiente, para el negocio típico de su clase.

D).—COMENTARIO.

Disciento de la teoría que considera al fideicomiso como un negocio fiduciario, por sus múltiples contradicciones.

I.—El negocio fiduciario es atípico, mientras que el fideicomiso es un negocio típico. El negocio fiduciario se traduce en dos diversos negocios cuyos efectos son contradictorios, destruyéndolos del oculto a los del aparente, mientras que por el contrario; el fideicomiso está estructurado por un sólo negocio, cuyos efectos no derivan de relaciones internas y secretas e ilícitas, sino que derivan de su acto constitutivo o de la Ley.

II.—En segundo lugar, se manifiesta: Que el negocio fiduciario depende de una declaración unilateral para existir. Es confuso el

siguiente postulado, a razón de lo expresado en el párrafo del Fideicomiso-Contrato, en donde se determinó la imposibilidad que existe para que surta sus efectos jurídicos el fideicomiso, si no opera el consentimiento entre el fideicomitente y la Institución Fiduciaria.

III.—En tercer lugar, nos dice la teoría criticada, que existe una real y verdadera enajenación de los bienes del fideicomitente a la institución fiduciaria. No estoy de acuerdo con lo expresado en la teoría del negocio fiduciario; en realidad la afectación de los bienes fideicomitidos, consisten en un gravámen que recae sobre los mismos.

IV.—Dentro de la Doctrina del negocio Fiduciario, se dice: que se confiere a la Institución Fiduciaria ciertos derechos reales muy parecidos a los de propiedad. En contra de lo dicho sólo me resta concluir disipando la duda en la forma siguiente: “La Institución Fiduciaria, no es más que una simple administradora de los bienes propiedad del Fideicomitente.

CAPITULO SEXTO

“EN EL FIDEICOMISO, EXISTE UN DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD”

A).—LA PROPIEDAD.

La palabra propiedad como denominación técnica del poder supremo sobre una cosa, se empezó a usar en la época Imperial Romana, especialmente para oponer dicho poder al derecho de usufructo.

Diversas definiciones se han dado de la propiedad, y entre ellas citaré las dos siguientes: La primera de un Romanista y la segunda de un Civilista.

A. Bonfante define a la propiedad: “Como el señorío más general sobre la cosa, ya sea en acción, ya sea por lo menos en potencia”.¹⁸

El autor implica su definición diciendo que habla de señorío más general, porque las facultades del propietario no se pueden determinar enumerando lo que puede hacer, ya que el titular del derecho de propiedad puede ejercitar todas las facultades posibles, teniendo en cuenta la naturaleza misma de cada cosa y las limitaciones que él mismo se haya impuesto de conformidad con las Leyes. Pueden en cambio determinarse en forma positiva, algunas limitaciones a ese derecho de propiedad, limitaciones que han variado y varían según los tiempos y los lugares.

Planiol nos define al derecho de propiedad: “Como aquel en virtud del cual una cosa se haya sometida, de modo perpetuo y exclusivo a la acción y a la voluntad de una persona”.¹⁹

Entre los caracteres del derecho de propiedad, tenemos los siguientes:

Es un derecho real por excelencia; es el *súmmum* de los derechos que pueden tenerse sobre una cosa.

Es un derecho absoluto. Esta cualidad ha sido controvertida porque, se dice, si la propiedad tiene las limitaciones que señala la Ley, ya no es absoluto. Se dice que es absoluto porque, dentro de la esfera que dejan el derecho público y los derechos de terceros a la propiedad, ésta faculta al dueño para hacer lo que quiera de su cosa.

Es un derecho exclusivo, pues resulta que para que el dueño pueda hacer lo que quiera con su cosa, es preciso que no haya otro derecho análogo.

Es un derecho perpetuo, ya que no se extingue; es perpetuo en sí mismo, no sobre el individuo que lo tiene.

Esta cualidad se encuentra consagrada en todas las legislaciones civiles.

Remontándonos al derecho romano, nos es fácil decir: que la propiedad, tenía tres atributos principales. Jus Utendi; Jus Fruendi y Jus Abutendi.

El Jus Utendi es el derecho de servirse de la cosa conforme a su naturaleza. El Jus Fruendi, es el derecho de disfrutar de la misma, conforme a sus cualidades; el Jus Abutendi, es el derecho de hacer de la cosa un uso definitivo. Estos tres atributos se encuentran todos unidos en manos del propietario de la cosa, en uso definitivo. Estos tres atributos se encuentran todos unidos en manos del propietario de la cosa, pero pueden separarse unos de otros. El uso, el derecho de disfrutar, pueden pertenecer a una persona y el de disponer a otra.

Los conceptos vertidos anteriormente, eminentemente Romanistas, escapan del criterio seguido por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente; quien en su artículo 830 se abstiene de dar una definición de la propiedad y simplemente dispone que: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella, con las limitaciones y modalidades que fijen las Leyes.

Respecto de la propiedad, la codificación vigente expresamente cambia las bases del concepto clásico e individualista que se tenía; para acoger el criterio de la función Social.

Para la doctrina moderna, la propiedad es una función social y el individuo deja de ser un fin, para convertirse en un medio. Medio de cumplir, en la esfera y en la medida de su actividad, los destinos del conglomerado social del que forma parte.

De ello se deduce que la propiedad no es ya un derecho, sino una función; y que el propietario no es ya sino el funcionario encargado de cumplirla.

Es de hacerse notar, que aunque desaparece el concepto clásico de propiedad, subsisten los atributos de la misma; para tal efecto citaré las palabras del jurista Pablo Macedo, que dice: "La propiedad deja pues de tener como facultativos los atributos clásicos, y se convierte en la obligación de aplicarlos en concordancia con los fines sociales.¹⁹

B).—EXPOSICION DE LA TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

El principal expositor, de la teoría, lo es Remo Franceschelli, quien pretendió por medio de ella, limitar la naturaleza jurídica del trust.

El autor mexicano, Licenciado Gilberto Moreno Castañeda, ha hecho suyos los conceptos emitidos por Franceschelli, para así desentrañar lo controvertido del Fideicomiso Mexicano.

Moreno Castañeda expresa que en el fideicomiso, se opera una disociación de la propiedad, 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 extiende una gama infinita de tonalidades que no tienen nombre. Así ocurre con el fideicomiso, nos manifiesta el citado autor; la propiedad se desmembra en tantas formas diferentes cuantos pueden ser los fines susceptibles de motivar el fideicomiso.

Como consecuencia de esta teoría, se obtienen por lo general dos titulares acerca de un determinado bien, uno de los titulares el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario, la titularidad de carácter económico.

C).—COMENTARIO.

Sobre tres puntos gira mi criterio, que va en contra de la teoría del fideicomiso, como un desdoblamiento del derecho de propiedad.

En primer lugar, me uno a lo comentado por el tratadista Domínguez Martínez, quien al referirse a la mencionada teoría, dice: "Es jurídicamente insostenible la afirmación de que el derecho de propiedad, admite desdoblarse; aseverar tal cosa va en contra de la naturaleza misma del derecho real, al tratarse de un derecho ab-

soluta que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, por que la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro.

Al constituirse el fideicomiso, es cierto que nace a favor del fideicomisario, un derecho real; pero tal derecho no es el de propiedad, ni tiene parecido alguno.

Todo lo contrario, es un derecho de crédito que recae sobre los bienes fideicomitidos, para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída por el fideicomitente.

Aún es tiempo de que se reflexione. Es necesario dejar a un lado las fantasías científicas de buscar crear nuevos nombres y diferentes formas jurídicas en el Fideicomiso. La realidad del derecho Mexicano, es muy diferente a la del derecho Inglés.

CAPITULO SEPTIMO

“EL FIDEICOMISO, ES UN PATRIMONIO DE AFECTACION”

A).—¿QUE ES EL PATRIMONIO?

El Jurista Poblano, Arturo Fernández Aguirre, nos define al patrimonio: “Como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero.”²⁰.

Cuatro son sus caracteres, que configuran al patrimonio. Trataré de analizar en forma breve uno por uno.

I.—Únicamente las personas pueden tener un patrimonio. La definición de persona y la de patrimonio hacen de esta afirmación una axioma.

II.—Toda persona tiene un patrimonio. Aún las personas más pobres tienen un patrimonio; tal como estima Planiol, de una persona que nada tenga, hay un patrimonio que, entonces, sería una especie de bolsa vacía.

III.—Una persona no tiene más que un patrimonio. La unidad del patrimonio no es más que consecuencia de la unidad de la persona. Sin embargo, este principio sufre excepciones, que quizá son más aparentes que reales. La Ley civil nos ofrece dos casos: El beneficio de inventario y el derecho de separación de patrimonios que tienen los acreedores de un heredero concursado.

IV.—El patrimonio es inseparable de la persona. En contra de lo mencionado, existen autores que pretenden instituir un patrimonio que no pertenece a nadie, al través de la teoría del patrimonio de afectación. Como ejemplo exponen el patrimonio del quebrado, del ausente, la dote y otros, entre los que se encuentra el fideicomiso Mexicano.

B).—EXPOSICION DE LA TEORIA DEL FIDEICOMISO, COMO UN PATRIMONIO DE AFECTACION.

Uno de los fervientes expositores de la teoría, lo es Landerreche Obregón.

Este autor conviene en que el fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, es decir que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso. De acuerdo con su punto de vista, y con base en que todos los bienes pertenecientes a un sujeto son distintos a la satisfacción de ciertas necesidades resulta económica y jurídicamente fundada a la formación de un patrimonio de afectación, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición la de un órgano que realice el fin que se persigue.

Por último nos dice Landerreche Obregón: La Autonomía del patrimonio del fideicomiso, es que éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, sin que por ello su parte afecte al patrimonio del fiduciario, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fé.

C.—COMENTARIO.

Si bien es cierto que el Artículo 346 de la LTYOC, le dá mucha importancia a los bienes fideicomitidos. No por ello tendremos que aceptar que los mismos, pueden realizar fines determinados, sin la intervención de sujetos de derecho.

Se antoja inconcebible la existencia de un patrimonio que carezca de titular, pues como afirma García Máynez: "Todo derecho es fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse.

Así es en efecto; sostener la existencia de patrimonios sin titular, sería admitir el absurdo de que algo distinto a las personas realizará las finalidades jurídico económicas de ese patrimonio, cuya naturaleza reclama el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden.

Abundando en la crítica, me viene a la memoria los conceptos vertidos por el Licenciado José Asomoza, Notario Público Número Once de Puebla, quien en relación al patrimonio afectación, dice al respecto: "No es posible aceptar en nuestras mentes forjadas en el Derecho Romano y Francés, la teoría del patrimonio de afectación; pues sería aceptar el absurdo de creer en derechos flotantes en el aire, sobre los cuales ningún sujeto de derecho tiene control alguno".

C U A R T A P A R T E

CAPITULO OCTAVO

SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

A).—¿EN QUE CONSISTE LA AFECTACION DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO?

En el lenguaje corriente, afectación es la acción y efecto de afectar; y este verbo según la Academia y según Escriche, significa empeñar, hipotecar una cosa mueble o inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Sobre el problema de la afectación, de los bienes dados en fideicomiso, han surgido dos tendencias muy particulares.

La primera manifiesta que la afectación de los bienes dados en fideicomiso, consiste en un gravámen impuesto sobre los mismos.

La segunda tendencia, se encuentra representada, por la Asociación de Banqueros de México, quienes nos dicen: "La afectación de los bienes dados en fideicomiso, consiste en una real y verdadera enajenación, entre el fideicomitente y la institución fiduciaria".

En efecto, el último proyecto de reformas al fideicomiso que propone la Asociación de Banqueros de México, a la Comisión Revisora del proyecto del Código de Comercio, se destaca el siguiente punto: "El fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a ejercitarlo para la realización de un lícito determinado".

En pocas y breves palabras, lo que quiere la Asociación de Banqueros, es el que se les confiera a los Bancos de fideicomiso, la facultad de ser titulares de todos los derechos y bienes dados en fideicomiso.

Reforzando la idea expresada por la Asociación de Banqueros de México, sobresale el Licenciado Gilberto Moreno Castañeda, quien dice: "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.

Manifiesta aún: "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".

Mi sentir en relación a la afectación fiduciaria, lo trataré de desarrollar en tres razonamientos:

PRIMER RAZONAMIENTO

1.—Transcribiré en forma resumida, los antecedentes y sentencia dictada por un Juez de lo Civil, en un juicio ordinario Civil, en donde un Juez de la Ciudad de México, demuestra que la afectación que se hace valer en los fideicomisos de garantía, no es traslativa de dominio.

A N T E C E D E N T E S

Nota.—Los antecedentes que a continuación se resumen, son los expresados en la sentencia que se comenta de fecha diez y ocho de agosto del año de 1966.

A).—El señor A. como fideicomitente dió, al parecer en fideicomiso a B. designado fiduciario la casa No. 220 de la calle del Risco y lote sobre el cual está construida, para garantizar a C. designado fideicomisario, el pago a éste de 24 pagarés y accesorios como monto total de Dls., \$ 200,000.00 (DOSCIENTOS MIL DOLARES), importe del crédito otorgado por esta Institución a D. documento en 24 pagarés, avalados por el fideicomitente.

Se convino entre otros casos, que se ejecutaría el fideicomiso si el fideicomitente no solventaba su obligación como avalista de D.

Se estipuló que, la venta del inmueble se llevaría a cabo en las dos terceras partes de \$ 1,800,000.00 y que se harían publicaciones en algún periódico de los de mayor circulación, anunciando esa venta con cinco días de anticipación que los posibles compradores deberían garantizar su oferta con el 10% del valor del avalúo, que se levantaría acta ante dos testigos, ante Notario o corredor y en caso de falta

de concurrencia de postores se harían retazas sucesivas del 10% del valor del avalúo: el fiduciario quedó facultado para adjudicar a C. Fideicomisario, el inmueble fideicomitado y a otorgar la escritura respectiva, al parecer, aún sin la concurrencia del fideicomitente.

B).—El fideicomiso se ejecutó adjudicándose a C. fideicomisario, el inmueble mencionado en la escritura notarial correspondiente y el fiduciario le entregó la posesión del inmueble fideicomitado.

C).—A. demandó en la vía ordinaria Civil, ante un Juzgado de lo Civil de esta Capital de B, fiduciario y de C, fideicomisario:

1.—La nulidad de la escritura constitutiva del fideicomiso a que se refiere el punto primero.

2.—La nulidad del procedimiento de ejecución de ese fideicomiso.

3.—La ejecución misma.

Invocó como fundamento de sus pretensiones:

Que el fideicomiso se pactó contra normas prohibitivas y de interés público.

Que mediante los actos impugnados se le privó de sus propiedades, posesiones y derechos sin intervención de la autoridad judicial correspondiente.

Por que se pactó que el fiduciario se haría justicia por sí y para sí.

D).—No fueron demandados los notarios ante quienes se otorgaron, la escritura constitutiva del fideicomiso y en la que se hizo constar la adjudicación del inmueble mencionado a C. Fideicomisario.

E).—Las sociedades demandadas, contestaron: B, fiduciario, que el fideicomiso y su ejecución no se celebraron contra normas prohibitivas o de interés público, que es de explorado derecho que el fiduciario adquiere el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso para ejecutar el fin del fideicomiso, que entre fideicomitente y fiduciario existe más bien una relación de causa habiencia, que no se privó a la actora de su propiedad, por que ésta la transmitió en fideicomiso, y al ejecutarse éste, voluntariamente el fideicomitente entregó a C, fideicomisario y adjudicatario la posesión que tenía a nombre de la fiduciaria.

Por su parte C, Fideicomisario y adjudicatario, negó que el contrato o su ejecución fueran violatorios de normas de interés público y que el fideicomiso fuera anticonstitucional.

S E N T E N C I A

El Juez de los autos, por sentencia del dieciocho de agosto del año 1966, declaró válido el fideicomiso y nulos su procedimiento de ejecución y la ejecución misma, respecto de la validez del fideicomiso, afirmó que éste en sí y en el instrumento en que consta son plenamente eficaces por no adolecer de ningún vicio de voluntad ni haberse otorgado en violación de normas constitucionales o legales, por no faltarle formalidad, que no existió ni se invocó por el actor la falsedad del documento en que consta. Para las nulidades declaradas, el Juez se fundó esencialmente en que las cláusulas del contrato de fideicomiso relativas al procedimiento son contrarias a los principios procesales que rigen en el Distrito Federal, para el trámite y resolución de los asuntos previstos tanto por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales. Invocó como violado el artículo 14 Constitucional especialmente por que el trámite seguido para la ejecución del fideicomiso, no fue un procedimiento ante las autoridades judiciales, y aplicando las formalidades esenciales del mismo, (entre otras la garantía de audiencia, del interesado y la posibilidad de que éste se defienda conociendo la iniciación del juicio y pudiendo rendir las pruebas correspondientes). Añadió que el Fideicomiso no puede situarse al margen de nuestro orden legal y que la transmisión de propiedad en el fideicomiso no implica más que la constitución de un patrimonio de afectación para determinado fin y que en caso de ejecución debe cumplirse con el artículo 14 Constitucional y con las Leyes procesales aplicables, sobre todo porque el fiduciario (la sentencia dice el fideicomitente), sigue siendo una de las partes otorgantes y era necesario que se estableciera, al tratarse de la ejecución, la intervención de la autoridad judicial, como se hace en el caso de la prenda mercantil; que la ejecución del fideicomiso debería llevarse a cabo dentro del procedimiento mercantil regular o en el convencional de acuerdo con el artículo 1052 del Código de Comercio y realizarse en esos términos que son de orden público y no renunciables. Además, por tratarse de una garantía era preciso comprobar no sólo que el fideicomitente se había obligado cambiariamente, lo que no se hizo, sino que por el contrario se privó a dicho fideicomitente de sus derechos, sin intervención de la autoridad judicial.

SEGUNDO RAZONAMIENTO

Los Bancos fiduciarios, al igual que los de depósito y ahorro, realizan funciones intermediarias en el Comercio del dinero y del crédito, estos celebran gran variedad de negocios y operaciones, que la doctrina tradicional ha clasificado en operaciones activas, operaciones pasivas y Servicios Bancarios.

Son operaciones activas, aquellas por medio de las cuales el Banco concede crédito a sus clientes. (Préstamos, descuentos, apertura de crédito).

Son operaciones pasivas, aquellas por medio de las cuales el Banco se allega capitales, (depósitos irregulares, creación y colocación de obligaciones a cargo del Banco).

Son servicios Bancarios, las operaciones de simple mediación. (Como son las de fideicomiso, operaciones de custodia y depósitos de caja de seguridad).

Aún cuando, la Asociación de Banqueros de México, ha creado un proselitismo sorprendente en la mentalidad jurídica, para que se entienda que la afectación de los bienes fideicomitidos, consiste en una real y verdadera enajenación. Los balances anuales de los Bancos demuestran todo lo contrario, pues estos listan las operaciones de fideicomiso, dentro de los servicios Bancarios.

En otro caso, si existiera una verdadera enajenación de los bienes del fideicomitente a la fiduciaria, estos deberían ser listados dentro de las operaciones pasivas de los Bancos de Fideicomiso. Lo que en realidad no se hace.

TERCER RAZONAMIENTO

La Ley de quiebras y suspensión de pagos, en su artículo 158 dice: "Cualquier especie de bienes que existan en las masas de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiera transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el Juez de la quiebra". En el caso de que la Institución fiduciaria, se encuentre en quiebra: podrán ser separados los bienes fideicomitidos por sus legítimos titulares; ya que los mismos no fueron transferidos al quebrado por título definitivo o irrevocable.

Nos confirma en forma absoluta la opinión de que no pasan a formar parte del patrimonio de la Institución fiduciaria, los bienes

dados en fideicomiso: el artículo 159 de la Ley de Quiebras y suspensión de pagos, quien dice: "En consecuencia, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga: . . . VI.—Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos: . . . a).—Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, "FIDEICOMISO", o recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio si en este caso la quiebra se declara antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías o si no ha transcurrido el plazo señalado por hacerla".

Concluyó este párrafo, en los siguientes conceptos: La afectación de los bienes fideicomitidos, consiste en un gravámen parecido al que se impone sobre los bienes, en la prenda e hipoteca.

B).—COMENTARIO.

Las tendencias demostrativas de la afectación de los bienes fideicomitidos, tienen su origen en los disímboles artículos 351 párrafo primero y 352 de la LTYOC.

El párrafo primero del artículo 351, se concreta a determinar: "Que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se determinan. . ." Este párrafo está acorde a la exposición de mis tres razonamientos, en donde demuestro que la afectación en el fideicomiso, consiste en un gravámen impuesto sobre los bienes del mismo.

El artículo 352, dice: "La constitución del fideicomiso, deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". Si fuera cierto lo que determina el precepto comentado: todas y cada una de las operaciones de fideicomiso, causarían los Impuestos correspondientes a los contratos traslativos de dominio. Lo que en la práctica y realidad no es cierto, (a no ser que pasen a poder de terceros extraños al Fideicomiso al extinguirse el mismo).

Algunas leyes locales, como la del Estado de Puebla, han tratado de gravar la constitución del fideicomiso, principalmente con el Impuesto de traslación de dominio: pero las Instituciones fiduciarias han sido muy celosas para exigir la no aplicación de este tipo de impuestos, manifestando que sólo debe existir el derecho de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Sin embargo el artículo 102 en su párrafo segundo de la Ley de Ingresos para el ejercicio fiscal del año de 1965 al año de 1966, del Estado de Puebla, determinaba: "Causan el Impuesto de transmisión o adquisición de dominio de bienes inmuebles ubicados en el Estado, las operaciones de fideicomiso cuando en sí mismas impliquen transmisión de dominio de bienes inmuebles".

Como fue muy criticado el precepto citado, dió lugar a que en fechas posteriores, sólo se gravara al fideicomiso con los derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Por lo tanto la Ley de Ingresos del Estado de Puebla, en ejercicio fiscal del año de 1974 a 1975, conviene en su título quinto denominado "Derechos por servicio de Registro Público de la Propiedad y del Comercio", en su artículo 36 fracciones cuarta y quinta en gravar las operaciones de fideicomiso, con el dos y medio al millar, como si se tratara de una inscripción de hipoteca. Nótese que la Ley mencionada, no hace alusión al Impuesto que puede recaer en las operaciones fiduciarias, más si determina los derechos que causa por su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

En el Distrito Federal, hace algún tiempo se pretendió gravar con el impuesto sobre traslación de dominio, a que se refiere el título décimo primero de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, al fideicomiso pero oponiéndose a ello el Lic. Sealtiel Alatríste, Tesorero del Distrito Federal, dictó un acuerdo al Jefe del Departamento de Impuestos sobre traslación de dominio, en el que se incluían entre otras, los dos siguientes párrafos, para reformar la Ley de Hacienda del D. F.

Artículo 443: "Tratándose de Fideicomiso se gravará, con cargo al fideicomitente, el traslado de dominio que haga la fiduciaria en cumplimiento del fideicomiso". Y el artículo 445 en su párrafo quinto dice: "Están obligados al pago que establece este título: "El Fideicomitente, cuando en cumplimiento del Fideicomiso, la fiduciaria transmita al fideicomisario o a terceros el dominio de los bienes inmuebles objeto del mismo fideicomiso".

Examinando los dos artículos anteriores, llegamos a la conclusión, que en el Distrito Federal, sólo se grava al fideicomiso cuando éste es por orden del fideicomitente lo convierta en traslativo de dominio a favor del fideicomisario o a terceros que no eran dueños. En los demás casos, no existe el pago de Impuestos sobre traslación de bienes inmuebles en el fideicomiso, por no existir una real y verdadera enajenación del fideicomitente a la institución fiduciaria.

De naturaleza no traslativa de dominio, lo considera al fideicomiso; la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares en su artículo 156, cuando declara: "Exento de los Impuestos relativos a la constitución de fideicomiso; pero su realización causa impuesto como si el acto hubiera sido ejecutado por el fideicomitente". Es decir que en la realización del acto jurídico que se trata, la fiduciaria no tiene relevancia. El Fideicomiso viene a ser, entonces operación intermediaria, no definitiva, solamente negocio instrumental para un fin.

Son inútiles los esfuerzos realizados por la Asociación de Banqueros de México; sus ideas caen por su propio peso. La Constitución como hemos visto, está en contra de lo manifestado por ellos.

No podemos creer que exista un cuarto poder bancario, sobre los que ya están constituídos por el Estado.

Q U I N T A P A R T E

CAPITULO NOVENO

"INTERVENCION DEL EJECUTIVO FEDERAL, EN LA CREACION DE FIDEICOMISOS"

La intervención del Ejecutivo Federal, en la creación de fideicomisos, se realiza en forma directa e indirecta.

En forma indirecta ha intervenido el ejecutivo federal al través del decreto presidencial, publicado el treinta de abril del año de 1971, en donde se autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito y a las Instituciones de Crédito Privado, en forma discrecional a éstas últimas, permiso para adquirir como fiduciaria el dominio de bienes inmuebles, destinados a las actividades Industriales y Turísticas, que se encuentren ubicados en las zonas prohibidas, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir exclusivamente la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre los inmuebles pudiendo emitirse para esos fines, certificados de participación inmobiliarios.

De acuerdo con el artículo 27 Constitucional y la Ley Reglamentaria de sus fracciones I, y II, los extranjeros personas físicas, las sociedades mexicanas que no tengan cláusulas de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

Sin embargo, el decreto comentado, pretende dar una mayor flexibilidad a la posesión por parte de extranjeros o de sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros de inmuebles ubicados en las fajas prohibidas.

En principio, lo que el artículo 27 Constitucional proscribe, es la adquisición por parte de extranjeros de inmuebles en dicha zona, cuando tal adquisición implique el ejercicio de dominio directo: es decir el derecho pleno de propiedad que implica usar, disfrutar y

disponer del bien. Pero no prohíbe determinadas formas de dominio indirecto que se reducen al derecho de uso y disfrute del inmueble, sin posibilidad de disposición.

Ahora bien, estos medios indirectos y algunas formas de simulación se habían venido utilizando sistemáticamente para que los extranjeros pudieran invertir en inmuebles ubicados en costas y fronteras. Por tanto, el decreto presidencial, persigue legalizar estas situaciones autorizando expresamente un medio de dominio indirecto que es el fideicomiso.

El fideicomiso de extranjeros, se encuentra sujeto a los siguientes requisitos:

A).—El objeto de los mismos deberá ser el permitir la utilización y el aprovechamiento de los inmuebles a los fideicomisarios sin constituir derechos reales sobre los mismos.

B).—Los inmuebles de que se trate, deberán destinarse a la realización de actividades industriales y turísticas. Es decir, se elimina la mera detentación para fines particulares o personales.

C).—La duración de los fideicomisos en ningún caso excederá de treinta años.

D).—La Institución fiduciaria, conservará siempre la propiedad de los inmuebles, quedando facultada para arrendar por plazos que en ningún caso excederán de diez años.

E).—A la extinción del término de treinta años, la fiduciaria exclusivamente podrá transmitir la propiedad de los inmuebles a mexicanos o a Sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

F).—Sobre los inmuebles fideicomitidos, se podrá emitir certificados de participación inmobiliaria.

G).—Dichos certificados representarán para el beneficiario exclusivamente:

I.—El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los inmuebles.

II.—Los derechos de aprovechamiento directo de inmuebles fideicomitidos.

III.—El derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos inmuebles.

H).—Finalmente el Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Un ejemplo claro de la intervención directa del Ejecutivo Federal, en la creación del fideicomiso, lo tenemos, en los siguientes:

A).—Fideicomiso Bahía de Banderas.

B).—Fideicomiso Bahía Magdalena.

C).—Fideicomiso Ciudad Netzahualcóyotl.

Por ser bastante extenso el estudio de cada uno de los fideicomisos referidos, sólo trataré de explicar en forma breve el fideicomiso Bahía de Banderas.

El Fideicomiso Bahía de Banderas está formado a modo de garantía colectiva, para salvaguardar la verdadera y racional economía del elemento humano, campesino en su esencia, en la búsqueda casi inabarcable del bienestar al mayor número posible.

En el Fideicomiso Bahía de Banderas, no sólo su creación pretende el fraccionamiento, la venta de lotes y el aprovechamiento de los mismos, sino que también pretende un verdadero programa de desarrollo regional bajo tres planes fundamentales:

El plan de desarrollo agropecuario.

El plan de desarrollo Industrial.

El plan de desarrollo Turístico.

Entre los elementos personales del fideicomiso, encontramos:

El fideicomitente, lo es el Gobierno Federal al través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

El fiduciario lo es el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.

Son fideicomisarios los ejidatarios cuyas parcelas hayan sido expropiadas; los cuales percibirán las utilidades que se generen como diferencia entre las inversiones y gastos que se realicen y los productos de las ventas por conducto del Fondo Nacional del Fomento Ejidal.

Su elemento formal del Fideicomiso Bahía de Banderas, se encuentra plasmado en el contrato de fideicomiso de fecha veintinueve de enero del año de mil novecientos setenta y uno celebrado por una parte por el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, representada por el Ciudadano Sub-

secretario de Hacienda y Crédito Público; y por otra parte por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., representado por su Director General y Delegado Fiduciario, con la intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional, representada por el subsecretario de bienes inmuebles y Urbanos.

C O M E N T A R I O

El decreto Presidencial de fecha treinta de abril del año de 1971, desvirtúa la naturaleza no traslativa de dominio en el fideicomiso; para convertirlo en una operación netamente traslativa.

Se dice que el uso y disfrute de extranjeros en las zonas prohibidas al través de un fideicomiso, no es violatorio del artículo 27 Constitucional. Aunque para una mayoría no es Inconstitucional la práctica de estas operaciones fiduciarias; para mí en lo personal, sí lo es, ya que se trasgrede el espíritu de nuestra Carta Magna.

Muy atinadamente el diputado JARA, decía a la Comisión redactora del artículo 27 Constitucional, lo siguiente: "Vengo a sostener el dictamen de la Comisión, porque algo que ha pasado por mi vista me demuestra que en este artículo, principalmente; se ha tratado de poner el dedo en la llaga para defender la Nacionalidad en lo que respecta a tierras... "Cuando íbamos en plena revolución avanzando hacia el sur, el señor General Aguilar, siendo Gobernador y Comandante Militar del Estado y yo Secretario de él, dictó un decreto relativo a que todas las propiedades rústicas principalmente señalaba ahí las que estaban en el seno petrolífero, que era el que denominábamos estaban sujetas para los contratos de compraventa al voto del ejecutivo, es decir que no se pudiera hacer ninguna clase de operación de arrendamiento y compraventa, sino era con la autorización del ejecutivo. Esta idea exhibió el verdadero afán de rapiña y de despojo de determinadas compañías que teniendo en su servicio a Abogados poco escrupulosos e Ingenieros de igual índole, iban a sorprender a los pequeños terratenientes pero que su heredad pasara a manos de extranjeros, regularmente a cambio de un puñado de dinero; más aún existiendo el decreto del señor Aguilar, muchos Extranjeros que se precipitaron con el objeto de burlarlo, haciendo contratos con fechas anticipadas en los Protocolos; hubo necesidad de clausurar temporalmente las notarías, sellando sus puertas a fin de que el decreto no fuera burlado. Creo que la Comisión ha estado en su papel, ha procurado defender la tierra Nacional, ha

procurado asegurar, en fin, al propietario mexicano contra el despojo de que ha sido víctima".²¹.

No se puede consentir, que se autorice a extranjeros, a ocupar las llamadas zonas prohibidas al través de la figura jurídica del Fideicomiso. Son muchos los escarmientos que ha sufrido el Pueblo de México, por permitir que personas ajenas a su país ocupen determinadas zonas de importancia, las cuales con el tiempo se convierten en imperios de dinero y disfrute, en provecho de estos; conviene recordar que el diecisiete de enero del año de 1821, el Gobierno Español, autorizó al señor Moisés Austin, Ciudadano de Estados Unidos, para colonizar el Territorio de Texas.

Esta concesión fue revalidada en forma infantil por el Gobierno de México Independiente, y se otorgaron otras a varios sujetos Europeos. Fue tal el progreso alcanzado por estos extranjeros, en tierras Mexicanas, que lograron su independencia con ayuda del Gobierno Norteamericano. Despojando al País de México de más de la mitad de su Territorio original.

Por tal motivo, el constituyente del año de 1917, previó que no volviera a suceder caso parecido, legislando el artículo 27 Constitucional.

SEXTA PARTE

CAPITULO DECIMO

"CONCLUSIONES"

I.—El Fideicomiso Romano, apareció en su derecho, como un medio de esquivar los excesivos formulismos de su época.

II.—Las figuras Inglesas del Uso y del Trust tuvieron un mismo origen: "El Fraude y el Temor".

III.—El Trust Inglés se le puede definir: "Como una relación de equidad, que liga a las partes con referencia a bienes determinados que son su objeto y que comprende, no tan sólo las obligaciones del Trust frente al beneficiario y frente a terceros, sino también los derechos y privilegios, las facultades e inmunidades del beneficiario frente al trustee y a terceros.

IV.—La influencia del uso y trust anglosajones, en la doctrina Mercantil Mexicana, no fue directa; sino todo lo contrario. El Primer conocimiento que se tuvo del Trust inglés, lo fue al través de las teorías Panameñas del Doctor Ricardo J. Alfaro, el cual antes que nadie asimiló al trust sajón, a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana.

V.—La naturaleza jurídica del Fideicomiso Mexicano, consiste en que este es un verdadero "CONTRATO", con sus elementos de existencia que son: Consentimiento y objeto; con sus requisitos de validez consistentes: en una forma; un objeto motivo y fin lícito; en la capacidad de ejercicio del fideicomitente y además es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran vicio alguno.

VI.—El contrato de Fideicomiso Mexicano, tiene un gran parecido a la excepción que consagra el Artículo 2596 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, cuando se refiere al mandato irrevocable.

VII.—El papel que desempeña la Institución Fiduciaria, en el contrato de fideicomiso, lo es el de simple administradora de los bienes y derechos afectados por el fideicomitente a un fin lícito determinado.

VIII.—El fideicomisario, es titular en el contrato de fideicomiso, de un derecho de crédito parecido al que se le confiere al acreedor prendario o hipotecario.

IX.—En suma, el fideicomiso Mexicano, es un contrato de los conocidos en la doctrina con el nombre de mixto o combinado y su existencia depende de la unión de dos o más figuras nominadas o típicas.

X.—El contrato de fideicomiso, tiene la particularidad de parecerse en gran parte al mandato irrevocable, así como a la prenda e hipoteca.

XI.—La afectación de los bienes fideicomitidos, consiste en un gravámen parecido al que se impone sobre los bienes, dados en prenda o hipoteca. Es mentira que exista una real y verdadera enajenación de los bienes del fideicomitente, a la Institución Fiduciaria.

XII.—El Decreto Presidencial de fecha treinta de abril del año de 1971, desvirtúa la naturaleza no traslativa de dominio en el Fideicomiso; para convertirlo en una operación netamente traslativa. (EXCEPCION).

XIII.—Aún es tiempo de que se reflexione: Es necesario dejar a un lado las fantasías científicas que buscan crear nuevos nombres y diferentes formas jurídicas en el fideicomiso; la realidad del derecho mercantil mexicano, es muy diferente al del derecho inglés.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- Arce y Cervantes José.**—Un Ensayo sobre el Fideicomiso Testamentario.— *Revista de Derecho Notarial*.—Diciembre de 1972.—Número 49.
- Batiza Rodolfo.**—El Fideicomiso Teoría y Práctica.—Primera Edición.—Editorial Porrúa, S. A.
- Barrero Domingo.**—Contratos en Particular: Sistema de Derecho Privado, cuarto tomo.—Primera Edición.—Ediciones Jurídicas Europa-América.—Buenos Aires.
- Bojalil Julián.**—El Fideicomiso.—Primera Edición, 1936.—Editorial Porrúa, S.A.
- Bojalil Julián.**—La Ley de Ingresos para el Ejercicio Fiscal 1965-1966 del Estado de Puebla y el Contrato de Fideicomiso. *Revista de la Escuela de Derecho, C.S.* Septiembre de 1965, Número Uno.
- Borja Covarrubias Manuel.**—El Mandato Irrevocable, revista de Derecho Notarial, octubre de 1968, Número 33.
- Borja Soriano Manuel.**—Apuntes del Tercer Curso de Derecho Civil.—Obligaciones y Contratos.
- Cervantes Ahumada Raúl.**—Títulos y Operaciones de Crédito.—Séptima Edición, 1972.—Editorial Herrero, S.A.
- Cervera del Castillo Jorge.**—Bases para la Venta de Bienes en Ejecución de Fideicomiso de Garantía.—*Revista de Derecho Notarial*, septiembre de 1971, Número 44.
- Domínguez Martínez Jorge Alfredo.**—El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Primera Edición, 1972.—Editorial Porrúa, S.A.
- Eugene Petit.**—Tratado Elemental de Derecho Romano, Novena Edición 1966, Editorial Nacional.
- Fernández Aguirre Arturo.**—Derecho de los Bienes y de las sucesiones.—Primera Edición, 1963.—Editorial Cajiga.
- Gutiérrez González Ernesto.**—Derecho de las Obligaciones.—Segunda Edición, 1965.—Editorial Nacional.
- Hernández Octavio A.**—Derecho Bancario Mexicano, Tomo II.—México 1956.—Editorial AIA.
- Macedo Pablo.**—La Revolución del Derecho Civil, *Revista de Derecho Notarial*, Marzo de 1972.—Número 46.
- Marty G.**—Derecho Civil.—Tomo I, Primera Edición, 1953.—Editorial José María Cajiga Jr.
- Mayers Lewis.**—El Sistema Legal Norteamericano.—Segunda Edición, 1969.—Editorial Bibliográfica Omeba.
- Molina Pasquel Roberto.**—Los Derechos del Fideicomisario.—Primera Edición, 1946.—Editorial IUS.

- Moreno Gilberto Castañeda.**—El Impuesto sobre la Renta en el Régimen del Fideicomiso.—Revista de Derecho Notarial, Marzo de 1971.—Número 42.
- Moreno Castañeda Gilberto.**—El Desmembramiento de la Propiedad en el Fideicomiso.—Revista de Derecho Notarial, Junio.
- Palavicini Félix F.**—Historia de la Constitución de 1917.—Tomo Primero.—Primera Edición.—República Mexicana.
- Riegel Robert Miller S. Jerome.**—El Sistema Legal Norteamericano, traducida a la Cuarta Edición en inglés al español por Leonor de Paiz, 1965.—Editorial Continental, S.A.
- Rocco Alfredo.**—Principios de Derecho Mercantil, traducción de la Revista de Derecho Privado, 1966.—Editorial Nacional.
- Rojina Villegas Rafael.**—Introducción y Teoría Fundamental del Derecho y del Estado.—Tomo II, Primera Edición, 1944.—Editorial Nacional.
- Rubio Villegas, Buffette Jurídico.**—Reformas a diversas Leyes Fiscales y nueva Legislación en Materia de Inversiones Extranjeras.—Enero de 1973.—Revista Jurídica.
- Ulloa Ortiz Manuel.**—Dictamen emitido respecto a Sentencia Dictada por un Juez de lo Civil de la Ciudad de México, en relación con la Naturaleza del Fideicomiso.
- Vázquez Armenio Rodrigo.**—Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus principales Aplicaciones Prácticas.—Primera Edición, 1964.—Librería de Manuel Porrúa, S. A.
- Conferencia sustentada por el licenciado *Francisco Lozano Noriega* ante la Unión Mexicana de Corredores y Administradores de Inmuebles, A. C., sobre diversos aspectos del Fideicomiso, Junio de 1971.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.—Trigésima Sexta Edición.—Editorial Porrúa, S. A. México; D.F. 1973.
- Legislación Bancaria.—Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y Disposiciones Complementarias, Editorial Porrúa, S.A.—México, D. F. 1973.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.—Código de Comercio y Leyes Complementarias.—Primera Edición de Leyes y Códigos de México, 1955.—Editorial Porrúa, S.A.
- Nueva Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.—Código de Comercio Reformado. Tomo II.—Información Aduanera de México, S.A.
- Ley de Ingresos del Estado Libre y Soberano de Puebla.—Ejercicio Fiscal 1974 a 1975.—Edición Oficial.

"N O T A S"

- 1.—Bojalil Julián: "El Fideicomiso".
- 2.—Eugene Petit: "Derecho Romano".
- 3.—Eugene Petit: Obra citada.
- 4.—Bojalil Julián: Obra citada.
- 5.—Arce y Cervantes José: "Un Ensayo sobre el Fideicomiso Testamentario".
- 6.—Revista de Derecho Notarial Número 45.
- 7.—Batiza Rodolfo: "El Fideicomiso Teoría y Práctica".
- 8.—Riegel Roberto, Miller Jerome S. "Seguros Generales, Principios y Práctica".
- 8.—Vázquez Armenio Rodrigo: "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales Aplicaciones Prácticas".
- 9.—Gutiérrez González Ernesto: "Derecho de las Obligaciones".
- 10.—Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, México. D.F. 1973.
- 11.—Domínguez Martínez: "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico".
- 12.—Gutiérrez y González Ernesto: Obra citada.
- 13.—Gutiérrez y González: Obra citada.
- 14.—Batiza Rodolfo: Obra citada.
- 15.—Rojina Villegas: Derecho Civil, Tomo I.
- 16.—Domínguez Martínez: Obra citada.
- 17.—Bojalil Julián: Obra citada.
- 18.—Fernández Aguirre Arturo "Derecho de los Bienes y de las Sucesiones".
- 19.—Fernández Aguirre Arturo: Obra citada.
- 20.—Fernández Aguirre Arturo: Obra citada.
- 21.—Palavicini Félix F. "Historia de la Constitución de 1917".

I N D I C E

	Pág.
Prefacio	85

PRIMERA PARTE

CAPITULO PRIMERO

“ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN LA HISTORIA”

A).—En el Derecho Romano	87
B).—En el Derecho Inglés	92
C).—En los Estados Unidos de Norteamérica	96
D).—En el Derecho Mexicano	98
E).—Ley General de Instituciones de Crédito del año de 1924	100
F).—Ley de Bancos de Fideicomiso del año de 1926	101
G).—Ley General de Instituciones de Crédito y Es- tablecimientos Bancarios	101
H).—Ley General de Instituciones de Crédito del 29 de Junio del año de 1932	102

SEGUNDA PARTE

CAPITULO SEGUNDO

“NATURALEZA JURIDICA DEL TRUST”

A).—Breve Estudio de la Naturaleza Jurídica del Trust, en la Doctrina del Derecho Inglés ...	103
B).—Interpretaciones Latinas sobre la Naturaleza Jurídica del Trust	105
C).—Influencia que ha tenido el uso, el Trust, en la Doctrina Mexicana, en relación a la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso	107

159

TERCERA PARTE

CAPITULO TERCERO

"NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO"

A).—Método de Estudio	110
B).—Técnica Expositiva	111

CAPITULO CUARTO

"EL CONTRATO DE FIDEICOMISO"

A).—El Contrato y el Fideicomiso en el Ambito del Derecho Común	112
B).—Los Requisitos de Validez y Existencia de los Contratos, en relación a los del Fideicomiso Mexicano	114
C).—Inexistencia, Nulidad Absoluta, Nulidad Relativa del Fideicomiso Mexicano	123
D).—El Fideicomiso como un Mandato Irrevocable	124
E).—El Fideicomisario, es Titular de un Derecho de Crédito, parecido al que se le confiere al Acreedor Prendario o Hipotecario	127
F).—Comentario	129

CAPITULO QUINTO

"EL FIDEICOMISO COMO UN NEGOCIO FIDUCIARIO"

A).—Concepto de Negocio Jurídico	130
B).—Exposición de la Doctrina del Fideicomiso como un Negocio Fiduciario	131
C).—El Fideicomiso como un Negocio Jurídico Indirecto	133
D).—Comentario	133

CAPITULO SEXTO

"EN EL FIDEICOMISO EXISTE UN DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD"

A).—La Propiedad	135
------------------------	-----

B).—Exposición de la Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad	137
C).—Comentario	137

CAPITULO SEPTIMO

“EL FIDEICOMISO ES UN PATRIMONIO DE AFECTACION”

A).—¿Qué es el Patrimonio?	139
B).—Exposición de la Teoría del Fideicomiso como un Patrimonio de Afectación	139
C).—Comentario	140

CUARTA PARTE

CAPITULO OCTAVO

“SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS”

A).—¿En qué consiste la Afectación de los Bienes dados en Fideicomiso?	141
B).—Comentario	146

QUINTA PARTE

CAPITULO NOVENO

INTERVENCION DEL EJECUTIVO FEDERAL EN LA CREACION DE FIDEICOMISOS

A).—Comentario	152
----------------------	-----

SEXTA PARTE

CAPITULO DECIMO

Conclusiones	154
Indice Bibliográfico	156
Notas	158