

## LA VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO

RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL

Antes de que el "fideicomiso" mexicano fuera objeto de las variadas y contradictorias interpretaciones que ha recibido en la doctrina y en la jurisprudencia y que dificultan ahora descubrir su verdadera naturaleza jurídica, don *Toribio Esquivel Obregón* escribió un documentado estudio para comentar la primera aparición de esta nueva denominación jurídica dentro de nuestro derecho positivo en las leyes bancarias del año de 1926 (*Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria llama Fideicomiso*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, año I, No. 4, México, 1930, págs. 601 a 608), y en cuyo trabajo puso de manifiesto dos cosas muy importantes que se han olvidado en nuestros días, a saber:

1o.) que el empleo de la palabra "fideicomiso" para designar a la nueva institución era un verdadero disparate de lenguaje, ya que en su originaria significación romana y en el sentido castizo de la palabra, se entendería por "fideicomiso" el ruego que hacía al autor de la herencia a su heredero o legatario para que a la muerte de aquél cumpliera con un determinado encargo, el cual se fundaba en la confianza que se depositaba en la honradez y la lealtad (*fides*) de la persona que recibía tal encargo.

2o.) Que la pretendida adopción del "trust" inglés o de algo semejante por nuestro sistema jurídico constituía sencillamente un engaño, porque en nuestra administración de justicia no existe la dualidad de tribunales, a saber las cortes de derecho estricto (*common law*) y las cortes de equidad (*equity*) que a través de una evolución de varios siglos habían hecho posibles el "trust" anglosajón y el desdoblamiento de la propiedad para crear a la vez dos propiedades sobre la misma cosa, o sea una propiedad con título legal y sin los beneficios económicos de la cosa a favor del "trustee", y una propiedad con título de equidad y con los beneficios económicos de la cosa a favor del "cestui que trust".

Sin embargo, ni el nombre inadecuado de "fideicomiso" de la institución, ni la inexistencia en nuestro derecho del peculiar desmembramiento de la propiedad que entraña el "trust" anglosajón, excusan de la necesidad de desentrañar la verdadera naturaleza de este contrato a la luz de nuestros principios jurídicos.

Si bien es cierto que la exposición de motivos de la Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito expresa que el "fideicomiso" constituye para México "una importación de instituciones jurídicas extrañas, es decir, de una institución propia de "países de organización jurídica diversa de la nuestra", este reconocimiento no significa que tal importación no tenga por fuerza que adaptarse a amoldarse a los principios y a los límites de nuestro régimen jurídico, puesto que la misma exposición de motivos reconoce también que la implantación del fideicomiso ha de ajustarse necesariamente a "los límites que nuestra estructura jurídica general permite" como una aplicación del viejo aforismo latino "*quidquid recipitur ad modum recipientis recipitur*" (todo lo que se recibe, se recibe al modo del recipiente).

En esta imprescindible tarea de descubrimiento de la esencia del fideicomiso mexicano se encuentran, por un lado, la primitiva explicación del mandato irrevocable y, en el lado opuesto, la actual teoría de la transmisión de la propiedad, posiciones extremas que a manera de Caribdis y Scilla hay que sortear, porque existen en nuestro sistema jurídico otros principios e instituciones para lograr una distinta y fundada construcción jurídica del fideicomiso mexicano.

Previamente, por tanto, a la estructuración jurídica de nuestro fideicomiso deben examinarse las dos tesis opuestas, la del mandato irrevocable, y la de la transmisión de propiedad.

Hay contratos que sin perder su propia esencia contienen en sí obligaciones pertenecientes a otros contratos. Así, en la compraventa se imponen a cargo del vendedor las obligaciones de un depositario para la custodia de la cosa vendida entre tanto se hace la entrega de ésta al comprador: "Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella y el vendedor que la conserve en su poder sólo *tendrá los derechos y obligaciones de un depositario*" (arts. 2284, Cód. Civ.). Así también en la compraventa con reserva de la propiedad se equipara al comprador con el arrendatario mientras se encuentra en posesión de la cosa y durante el periodo de pago del precio: "En la venta de que hable el art. 2312 (compraventa con reserva de la propiedad) mientras que no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa *será considerado como arrendatario* de la misma" (art. 2315, Cód. Civ.). En estos casos no se produce, por tanto, el fenómeno jurídico conocido en doctrina como "*conversión del contrato*", puesto que el contrato en cuestión por el mero hecho de tener algunas de las obligaciones de otro contrato, no se convierte en este último, sino que conserva íntegra su propia esencia.

En el fideicomiso se dan obligaciones análogas a las de un mandatario, ya que la fiduciaria tiene el deber de obrar como un buen padre de familia para realizar determinados actos jurídicos en interés de otra persona y el deber igualmente de rendir cuentas de su actuación. Tam-

bién en el fideicomiso, como en el contrato de mandato, al igual que en los de promesa y de sociedad, se advierte una "*función instrumental*" y no se agota la finalidad o contenido de estos contratos con su celebración, sino que se prepara una situación jurídica para actos jurídicos o contratos posteriores. Por otra parte, en el fideicomiso, como en el mandato y en la sociedad, son nulos los actos "*ultra vires*", o sea los actos que traspasan el encargo o la finalidad encomendada y en cuya medida se otorgaron los poderes o facultades necesarias.

Sin embargo, no pueden confundirse o identificarse el fideicomiso y el mandato, por estas razones:

1o.) El mandante no pierde en ningún caso la legitimación o la posibilidad jurídica de realizar él mismo los actos jurídicos que ha encomendado al mandatario, aunque se trate de un mandato irrevocable o se esté en presencia de un mandato general amplísimo.

En cambio, los actos jurídicos que el fiduciario debe realizar en ejecución del fideicomiso y por encargo del fideicomitente, sólo el propio fiduciario y no al fideicomitente está legitimado para llevarlos a cabo por virtud del mismo fideicomiso, de tal suerte que si, como a veces acontece, el citado fiduciario desea que el fideicomitente realice alguno de esos actos jurídicos, es indispensable que el fiduciario devuelva en cierto sentido al fideicomitente las facultades que éste le confirió y le otorgue para ello un mandato al propio fideicomitente, que es lo que sucede con frecuencia cuando el fiduciario confiere mandato a una persona designada por el fideicomitente para administrar o para pleitos y cobranzas en relación con los bienes fideicometidos.

2o.) En el mandato, el mandatario obra siempre por cuenta del mandante y su actuación es en nombre de éste, cuando se trata del mandato representativo, o en nombre propio cuando se trata del mandato sin representación, pero en este último caso los efectos jurídicos del acto realizado por el mandatario se producen directamente en el patrimonio del mandante: "Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstos tampoco contra el mandante. En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo..." (art. 2561, Cód. Civ.).

En cambio, la actuación del fiduciario nunca es en representación o en nombre del fideicomitente, ni siquiera por cuenta de éste, puesto que la actuación del fiduciario es siempre en nombre propio y por cuenta propia, y sin embargo, a pesar de ello, los efectos jurídicos del acto realizado por el fiduciario no se producen en su propio patrimonio, sino que por virtud del fideicomiso todos esos efectos se producen sólo sobre los bienes objeto del fideicomiso, con la única salvedad de las responsabilidades en que pueda incurrir el fiduciario, por su culpa o por

su dolo, cuando en su actuación se aparta del encargo que se le ha confiado en el fideicomiso.

3o.) El radio de acción es más limitado en el fideicomiso que en el campo de aplicación más amplio del contrato de mandato, porque en éste pueden ser materia de él toda clase de actos jurídicos con tal de que sean lícitos y no estrictamente personales del mandante, aún los relativos a los no patrimoniales del derecho de familia e incluso también los referentes a meras obligaciones de hacer, en tanto que el fideicomiso debe tener siempre por objeto actos jurídicos relacionados precisamente con bienes, o sea con los bienes materia del fideicomiso.

En cuanto al efecto traslativo del fideicomiso, hay que destacar que la propiedad no es un derecho absoluto, ni siquiera tuvo este carácter irrestricto en el Derecho romano, donde existían una serie de limitaciones acordes al desarrollo económico de ese entonces, principalmente en relación con los bienes inmuebles, unas limitaciones en interés de los vecinos, y otras en función del interés público que enumera y detalla minuciosamente Girard (*F. Girard, Manuel Elementaire de Droit Romain*, 7a. ed., París, 1924, págs. 267 a 270).

Hoy día son ciertamente más numerosas e importantes las limitaciones al dominio, como lo exige el grado actual de un mayor desarrollo económico y social, pero lo mismo antes que ahora, en materia de propiedad, la regla general debe ser la libertad para disfrutar y disponer de la cosa por su dueño, y la excepción han de ser las expresas limitaciones al dominio, de tal suerte que sigue teniendo vigencia la perenne definición de la propiedad "*plena in re potestas*" que se encuentra en las Institutas de Justiniano (Inst. 2, 4, De usufr., 4).

Por esta razón, atendiendo a su contenido, suelen dividirse los derechos reales propiamente dichos en dos grandes grupos, a saber, la propiedad y los derechos reales limitados o gravámenes, entendiéndose que la propiedad es el más amplio derecho de señorío posible sobre una cosa, y que a su vez los derechos reales limitados sólo implican un señorío parcial (L. Enneccerus, T. Kipp y M. Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, tomo 3o., vol. I, *Derecho de Cosas*, Martin Wolf, traducción, Bosch, Barcelona, 1936, núm. 2, págs. 7 a 9).

Cuando se invierten los términos antes mencionados, o sea cuando la regla general ya no es la libertad de disfrutar y de disponer de la cosa, sino que se suprime por completo tal libertad, para poner en su lugar y a título de excepción, unas cuantas y expresas facultades sobre la cosa en cuestión, ya no puede de ninguna manera hablarse en serio de una verdadera propiedad, ni siquiera que ha surgido una "*propiedad restringida*", porque si esta manera de hablar estuviera permitida, podría decirse que el usufructuario y aún el titular de una servidumbre son propietarios, pero con una propiedad limitada o restringida.

Por otra parte, los derechos reales limitados tienen como caracterís-

tica general una duración temporal, a diferencia de la *perpetuidad* que acompaña como sello distintivo a la propiedad según el viejo aforismo romano: "*ad tempus proprietas transferri nequit*" (Vat. frag. & 283). Ahora bien, esta nota distintiva de una verdadera propiedad falta por regla general a los derechos reales limitados que se conceden a la institución fiduciaria, porque de acuerdo con el art. 359, fracción III, de la ley, la duración del fideicomiso, salvo excepciones, es de carácter temporal, porque no puede sobrepasar del término de treinta años.

Así las cosas, resulta una inaceptable subversión de los términos y de los conceptos, sostener que a virtud del fideicomiso se trasmite por el fideicomitente a la institución fiduciaria una mal llamada "*propiedad restringida*" o "*propiedad fiduciaria*", por cuanto que ésta no concede en ningún caso a dicha fiduciaria la libertad de disfrutar y de disponer en su personal beneficio de los bienes fideicometidos, sino sólo la inviste de las limitadas y expresas facultades que se le otorgan para realizar la finalidad del fideicomiso: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso" (art. 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), razón por la cual "sólo podrán ejercitarse" respecto de los bienes fideicometidos los derechos y acciones que se refieran al fin del fideicomiso (art. 351 de la misma Ley). Gracias precisamente a esta limitación de derechos o facultades, que se hace del conocimiento de los terceros y que sanciona expresamente nuestro derecho positivo, no es el fideicomiso mexicano un "*negocio fiduciario*", porque, por una parte, no existe en él la excedencia del medio sobre el fin y la consiguiente confianza exclusivamente en la honradez y fidelidad del fiduciario, y, en cambio, se hace pública la relación entre fiduciante y fiduciario y se le dota de una eficaz tutela jurídica.

Dos claras confirmaciones de la ausencia de transmisión de propiedad a favor de la institución fiduciaria, lo es primeramente el hecho de que cuando ésta, en ejercicio de los derechos que le concede el fideicomiso, vende a terceras personas los bienes fideicometidos, no es ella, sino el fideicomitente, quien responde del saneamiento por causa de evicción; y en segundo término, el hecho de que para la constitución del fideicomiso basta, según el art. 347 de la Ley, la afectación de un bien al fin del fideicomiso, sin necesidad de designar en ese momento, sino hasta después, a la institución fiduciaria que se encargará de realizar tal finalidad, lo cual sería inexplicable si en realidad hubiera transmisión de propiedad a la institución fiduciaria, mientras que no repugna a la lógica jurídica la tesis de la mera afectación del bien en cuestión a la finalidad del fideicomiso y la creación de una nueva legitimación por "*sustitución*" a favor de la institución fiduciaria, sea que ésta se designe en el acto constitutivo del fideicomiso o con posterioridad a ese acto inicial, a semejanza de lo que ocurre con la "*deuda territorial del propietario*" del Dere-

cho alemán en la que la afectación de un inmueble al pago de un crédito hasta cierta suma puede hacerse por el dueño de la finca aunque en ese momento no se señale todavía el crédito en concreto que va a garantizarse con tal hipoteca.

Existen asimismo otras convincentes razones que no sólo excluyen la idea de una transmisión de propiedad y la idea de una mal llamada "propiedad restringida" o "propiedad fiduciaria" a favor de la institución fiduciaria, sino que además explican satisfactoriamente los poderes y las facultades de la institución fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos sólo en la medida necesaria para realizar las finalidades del fideicomiso, sin necesidad de recurrir a aquellas extrañas e inadmisibles ideas.

Para este propósito sirve el concepto de "legitimación" aplicado a la propiedad y a los contratos y que constituye el fundamento de los *actos sobre el patrimonio ajeno*.

*Propiedad y legitimación* son por regla general dos conceptos sobrepuestos que radican en la misma persona, por cuanto que quien tiene la propiedad de un determinado bien, es de ordinario igualmente quien está legitimado para disfrutar y disponer de ese bien.

Con todo, *propiedad y legitimación* pueden, por excepción, disociarse y radicar en distintas personas.

Esta disociación excepcional puede ser *absoluta* o *excluyente*, por ejemplo en el caso de una persona sujeta a interdicción o de un fallido, quienes a pesar de ser los titulares del dominio sobre sus propios bienes, sin embargo no corresponden a ellos, sino al tutor o al síndico, respectivamente, previas las correspondientes licencias judiciales, la facultad de administrar y la facultad de disponer sobre esos bienes.

Asimismo, dicha disociación excepcional entre *propiedad y legitimación* puede ser sólo *relativa* o *concurrente*, por ejemplo en el caso del propietario de un cierto bien que confiere mandato general para actos de dominio a un apoderado y de cuya situación resulta que este apoderado sin ser el propietario, tiene al igual que el dueño, la facultad de disfrutar y de disponer del bien de referencia.

Las anteriores observaciones nos llevan a distinguir claramente los dos conceptos en cuestión, para entender como "propiedad" la situación jurídica de un bien determinado que pertenece a o forma parte de un cierto patrimonio, en tanto que por "legitimación" ha de entenderse la facultad concedida o reconocida a una persona por la ley para disfrutar y disponer de dicho bien.

En la propiedad se destaca un aspecto *pasivo* o *estático*, en tanto que en la legitimación se subraya una faceta *activa* o *dinámica*.

A su vez, en todo contrato y, por, tanto también en el fideicomiso pueden distinguirse dos elementos, a saber: 1o.) un elemento *formal* o *volitivo*, que es el acuerdo de voluntades que se integra con la propuesta o peticionamiento del oferente, y la aceptación por el destinatario de aquella

oferta; y 2o.) un elemento *material* o *patrimonial* que son las relaciones jurídicas valorizables en dinero (obligaciones o derechos) que nacen o se modifican por virtud de aquel acuerdo de voluntades.

Paralelamente a esta distinción puede decirse que las partes en un determinado contrato, pueden ser de dos clases: 1o.) Los dos sujetos que emiten las dos manifestaciones de voluntad, es decir, la propuesta y la aceptación que integran el consentimiento, y en este sentido puede hablarse de las "partes" en un sentido *formal*; y 2o.) los dos sujetos en cuyos respectivos patrimonios nacen o se modifican las obligaciones o derechos valorizables en dinero, que vienen a ser las "partes" en sentido *material*.

Por regla general coinciden en las mismas personas las "partes" en los dos sentidos antes apuntados, porque de ordinario quien interviene con su voluntad en la integración del consentimiento en el contrato, es también quien recibe en su propio patrimonio los derechos y las obligaciones dimanadas del contrato en cuestión.

Es así como a los conocidos elementos de existencia y de validez de los contratos, debe añadirse un elemento más, que bien podría calificarse de elemento de eficacia, el requisito de la *legitimación* y al que se ha definido por el autor español J. Ladaria Caldentey como "el reconocimiento hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado" (*Legitimación y Apariencia Jurídica*, Barcelona, Bosch, 1952, pág. 2).

Este mismo concepto se encuentra expresado en términos semejantes por Trabucchi, el más destacado tratadista italiano de Derecho Civil en nuestros días:

"Cuando un sujeto tiene el poder de manifestar la propia voluntad con efectos respecto a una determinada situación jurídica se dice que está legitimado.

"No siempre se da identidad entre la persona que figura como titular del interés y el sujeto de la voluntad. A veces una persona está autorizada por la ley o por la voluntad del interesado para obrar también con efectos sobre el patrimonio de otro.

"El fenómeno se presenta, ya lo hemos dicho por efecto de la ley o por acto voluntario.

"La Ley a veces concede a una tercera persona la legitimación para obrar en interés del sujeto que es titular de la relación jurídica de que se trata (ejemplo típico la representación legal de los incapaces). A veces también una persona puede estar autorizada por la ley para obrar en una relación ajena para satisfacer un interés propio o de terceros: se habla en este caso de *sustitución*, con un término tomado de la doctrina sobre el procedimiento. Substituto es el síndico de la quiebra, legitimado para obrar sobre el patrimonio del quebrado en interés de la masa de los acreedores, sustituto es el acreedor que obra *utendo iuribus*

de su deudor con el ejercicio de la acción subrogatoria". (*Alberto trabucchi*, *Instituzioni di Diritto Civile*, 21a. edizione, Padova, 1975, pág. 141).

Puede verificarse la exactitud del concepto abstracto de *legitimación para contratar* a través del siguiente ejemplo.

Si el acreedor prendario da en arrendamiento la cosa pignorada, aunque concurren en dicho arrendamiento todos los elementos de existencia y de validez del contrato y sea, por tanto, un contrato completo en cuanto tal, sin embargo carece él de eficacia, sólo por no estar investida de legitimación de arrendador la persona que lo celebró, pues le es aplicable en sentido negativo la siguiente norma del Código Civil: "el que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley" (art. 2401).

Por el contrario, si el mencionado acreedor prendario, en ejercicio de una autorización concedida a él por pacto expreso y con objeto de obtener el pago de su crédito ya exigible, procede él mismo a vender extrajudicialmente la cosa pignorada, después de haber sido valuada ésta y después de haber notificado infructuosamente al deudor para que pudiera liberar la prenda, tal venta es plenamente eficaz a pesar de efectuarse por un "*non dominus*", porque además de los elementos de existencia y de validez del contrato, el vendedor tiene también legitimación para vender una cosa ajena de acuerdo con esta norma del Código Civil: "puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente" (art. 2884).

La situación que se crea por virtud del fideicomiso es en realidad no una transmisión de derechos ni tampoco una representación de persona, sino una sustitución en los derechos del fideicomitente por la institución fiduciaria. Este interesante fenómeno jurídico de la sustitución de derechos, se presenta, sin necesidad de acudir a una transmisión de derechos, en las situaciones que a continuación se analizan:

a) Según el ya citado artículo 2884 del Código Civil, puede el acreedor prendario, si así se ha convenido entre las partes, proceder a la venta extrajudicial de la cosa pignorada, que es una cosa ajena que pertenece al deudor prendario.

b) Según los artículos 1717 y 1718 del mismo Código Civil, puede el albacea de una sucesión vender en determinados casos los bienes de la herencia.

c) Según los artículos 48, 199, 202, 211 y 212 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, puede el síndico de una quiebra proceder en ciertos supuestos a la venta de bienes del fallido.

d) Según el artículo 23 del Reglamento de Establecimientos de Hospedaje de 7 de abril de 1942, puede el hotelero en determinados casos proceder a la venta extrajudicial del equipaje de un huésped.

e) Según el artículo 141, fracción III, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en las hipótesis previstas en ese precepto, pueden las Instituciones de Crédito proceder a la venta, mediante corredor, de los inmuebles ajenos sobre los cuales se hubiera otorgado garantía en favor de dichas instituciones.

En todos estos supuestos, una persona sin ser representante de otra, vende o dispone de bienes pertenecientes a ésta y realiza, por tanto, actos válidos sobre un patrimonio ajeno.

El síndico de una quiebra no representa al fallido ni a los acreedores ni a ninguna supuesta persona moral constituida por la masa de la quiebra. Tampoco el fallido pierde la propiedad sobre sus bienes. Sin embargo, dicho síndico es el único que realiza actos en el patrimonio de la quiebra. Ocurre lo mismo en el caso de sucesión, porque aunque la propiedad de los bienes de la herencia pertenecen a los herederos desde el momento de la muerte del autor de la herencia, según el artículo 1288 del Código Civil; sin embargo, no son los herederos antes de la partición y adjudicación, quienes pueden administrar o disponer de tales bienes de su propiedad, sino que el ejercicio de estos derechos corresponde al albacea, dentro de los límites fijados por la Ley, sin que dicho albacea sea representante ni de los herederos ni menos del autor de la herencia y sin que tampoco los herederos dejen de ser los dueños de los bienes relictos.

La necesidad legal (art. 353 de la Ley) de inscribir en el Registro Público de la Propiedad la constitución del fideicomiso sobre un inmueble, en la sección primera de dicho Registro antes de la reforma de 1979 al Código Civil, y ahora después de tal reforma, en la primera parte central del "*folio de derechos reales*" del mismo Registro, no demuestra que haya transmisión de dominio a favor de la institución fiduciaria, porque nuestro Registro, al igual que su modelo el Registro español, tiene como misión principal la de ser instrumento de seguridad en el tráfico de derechos inmobiliarios, de tal manera que sus inscripciones más que declarar la titularidad general como la atribución de un objeto a un sujeto, publica la traducción de estos dos conceptos: a quién compete la legitimación directa o poder para disponer del objeto, y cuál es la extensión de ésta, según la certera afirmación de José Luis *Lacruz Berdejo* (*Derecho Inmobiliario Registral*, 2a. edición, Bosch editor, Barcelona, 1959, pág. 114).

La exigencia legal de que el fideicomiso sobre inmuebles revista las mismas formalidades que la legislación común impone para "la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso" (art. 353 de la Ley), tampoco apoya a la teoría de la transmisión de propiedad a la institución fiduciaria, porque sólo se está en presencia de un mero "*re- envío*" o simple concordancia de formalidades, al igual del paralelismo que existe al respecto en el Código Civil que señala las mismas formali-

dades para la venta de inmuebles que para la hipoteca de ellos (arts. 2317, 2320 y 2917, Cód. Civ.), y porque, además, se trata de una intrascendente cuestión de "terminología" que empleo también el Código Civil cuando habla de "dar en arrendamiento" (art. 2446) como a su vez el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito usa la expresión similar de "dar en fideicomiso" (art. 351), sin que en ninguno de estos dos casos deba entenderse que hay una transmisión de propiedad.

Ni es una demostración de la supuesta transmisión de propiedad a la fiduciaria la disposición de que una vez "extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos" (art. 358 de la Ley), en virtud de que en ese momento no hay una verdadera "retrasmisión" de propiedad de la fiduciaria a favor del fideicomitente, sino una simple devolución de posesión como la que hace al arrendador el arrendatario al término del arrendamiento, con el consiguiente retorno al fideicomitente, de la legitimación que por sustitución tenía temporalmente la institución fiduciaria, al igual de lo que sucede por virtud de la "rehabilitación" del fallido cuando termina la quiebra, puesto que en este caso igualmente no hay una retrasmisión de propiedad que haga el síndico a favor del ex-quebrado sino un mero retorno de legitimación.

Por otra parte, en materia de responsabilidad patrimonial existe en nuestro derecho este principio general: "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables" (art. 2964, Cód. Civil).

Esta universalidad en la responsabilidad del patrimonio del deudor frente a cada uno de sus acreedores es una regla general que tiene dos clases de excepciones, unas que establece la ley, y otras que derivan de un pacto expreso entre acreedor y deudor.

La ley, en efecto, limita objetivamente la responsabilidad del deudor y la reduce a un cierto bien de este último, entre otros casos, en la hipótesis del adquirente de un determinado bien gravado a la sazón con prenda e hipoteca en garantía de una deuda ajena; en la adquisición de la herencia a beneficio de inventario que hace responder a los herederos de las deudas del "de cuius" solamente hasta el importe de los bienes relictos; y en la llamada "fortuna de mar" del naviero cuya responsabilidad ante los cargadores por pérdidas o averías no va más allá del valor de la embarcación (arts. 132, 133 y 134 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos).

Puede asimismo, gracias a un convenio expreso entre las partes, limitarse "ab initio" la responsabilidad del deudor exclusivamente a un determinado bien de la propiedad de éste, excluyendo de ella al resto de sus bienes, aunque aquel bien llegare a resultar insuficiente a la postre

para satisfacer por completo al acreedor. La validez de un pacto de esta naturaleza no sólo tendría indirecto fundamento en la circunstancia que no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres, pues sólo afecta a los intereses particulares, la renuncia del acreedor a la responsabilidad universal del patrimonio del deudor mencionada en el citado artículo 2964 del Código Civil, sino que cuenta, además, con un apoyo directo en la doctrina y en el derecho comparado.

Al efecto, las dos Leyes Hipotecarias Españolas de 1861 y de 1946 en las que se inspiró más que en ningún otro ordenamiento extranjero nuestro sistema registral establecen en una de sus disposiciones lo siguiente: "Podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados.

"En este caso la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitados al importe de los bienes hipotecados y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor..." (art. 140 de la primera Ley y art. 140 de la segunda).

Es oportuno aquí citar uno de los más autorizados comentarios en la doctrina española al precepto legal antes transcrito.

"Se trata de los conceptos de *responsabilidad real* y *responsabilidad personal*, es decir, de la responsabilidad general que de conformidad con el artículo 1911 del C.C. (artículo 2964 de nuestro C.C.) gravita sobre todos los bienes presentes o futuros del deudor, y de la responsabilidad concreta limitada a determinados bienes específicos, mucho más intensa, hasta el extremo de que se vincula a ellos de tal forma que persiste íntegramente aun en el supuesto de que tales bienes salgan del patrimonio del deudor o nunca hayan formado parte del mismo.

"La función de los de garantía real, hace notar HECK, es la misma que la de las obligaciones que tienen por objeto una prestación pecuniaria: la satisfacción específica del interés del acreedor. Por regla general, el derecho de garantía se halla vinculado a una obligación perfecta a la misma prestación. El interés del acreedor a la prestación pecuniaria no sólo se halla asegurado mediante la hipoteca, sino también por los medios normales y ordinarios que garantizan el cumplimiento de toda clase de obligaciones: la responsabilidad de *todo* el patrimonio del deudor. Son dos medios dirigidos al mismo fin: la acción personal ordinaria y la acción real hipotecaria. Ambas responsabilidades se vinculan indirectamente, a través del crédito a cuyo servicio se han constituido. Puede, sin embargo, ocurrir, que contractualmente, se limite la responsabilidad a una sola de ambas formas, que por el acreedor se renuncie a la responsabilidad patrimonial general, conformándose con la real que gravita, exclusivamente sobre la finca hipotecada. Supuesto completamente distinto es el de que el deudor de la acción personal, sea persona distinta del propietario de la finca objeto del gravamen.

Ello generará el problema de las relaciones internas entre ambos en caso de ejecución de la garantía, pero no altera en nada los términos generales de la cuestión.

“El hecho de la coexistencia de ambas formas de responsabilidad —la personal y la real— o de la exclusión mediante pacto de la primera, no tiene nada que ver con la accesoriedad o independencia de la hipoteca: puede perfectamente, concebirse, y esto es lo que ocurrirá en nuestro derecho, una hipoteca, constituida en garantía de un crédito, con limitación de la responsabilidad a la finca hipotecada, y, sin embargo, accesoría, en cuanto su vida se halle vinculada a la del crédito para cuya seguridad se constituye. Como observa atinadamente Angel Sanz, la existencia de la obligación con la limitación de responsabilidad, puede ocasionar complicados problemas, en caso de ser el importe de ésta inferior al de aquélla por destrucción o deterioro de la finca. En la parte no cubierta por la responsabilidad hipotecaria, quedaría la obligación con la naturaleza muy similar a la de la obligación natural...” (Alfonso de Cossío y Corral, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 2a. edición, Barcelona, Bosch, 1956, págs. 316 y 317.)

Por otra parte, existen en el derecho situaciones en las que un bien perteneciente a una determinada persona queda afecto a un cierto fin, sin dejar de pertenecer a dicha persona; pero sin que tampoco los acreedores de ella puedan hacer efectivos sus créditos sobre ese bien al igual que sobre cualquier otro bien que se hallara dentro de tal patrimonio. A este particular pueden señalarse dos casos muy significativos que se dan durante la tramitación de ciertos procedimientos judiciales.

Según el artículo 2175 del Código Civil, cuando a consecuencia del ejercicio de la acción Pauliana o revocatoria intentada por un determinado acreedor vuelven al patrimonio de su deudor ciertos bienes que ya éste había enajenado, sin embargo, tales bienes quedan afectos exclusivamente a responder del crédito a favor de dicho acreedor y no quedan afectos a responder de todas las demás obligaciones de dicho deudor. Asimismo, con arreglo a los artículos 478, 481 y 484 del Código de Procedimientos Civiles, una vez que se fija la cédula hipotecaria sobre el bien hipotecado, este bien queda afecto exclusivamente a las resultas del juicio hipotecario en trámite, sin que puedan los demás acreedores del deudor hipotecario pretender practicar embargos, tomas de posesión o llevar a cabo diligencias que en alguna forma entorpezcan la tramitación del juicio hipotecario.

Los razonamientos y los ejemplos anteriores ponen de manifiesto que también en el derecho mexicano, es posible que un bien determinado, sin dejar de ser de la propiedad de su titular, pueda quedar afecto a un fin determinado, y sin que tampoco los acreedores de ese deudor propietario de tal bien puedan hacer efectivos sus derechos sobre ese bien.

En suma, en el fideicomiso mexicano no hay transmisión de bienes a

la institución fiduciaria, sino sólo se inviste a ella de la legitimación para ejercitar en forma exclusiva aquellos derechos que necesita para realizar la finalidad del fideicomiso sobre bienes cuyo dominio conserva el fideicomitente. De esta manera la institución fiduciaria, con una legitimación que el acto constitutivo entre vivos del fideicomiso le otorga y que la ley le confirma y reconoce, realiza actos validos sobre un patrimonio ajeno, esto es, sobre bienes que pertenecen al fideicomitente, pero sin que de tales bienes pueda disponer el citado fideicomitente ni los acreedores de éste puedan embargarlos o practicar ejecución sobre dichos bienes. Es, pues, el fideicomiso mexicano sólo una nueva especie de gravamen, distinto de la hipoteca y de la prenda, pero dentro de la categoría de los llamados “*jura in re aliena*”.

Hay una mayor proximidad entre la “*gestio*” en el Derecho romano y la actuación de la fiduciaria en el fideicomiso mexicano, que entre esta última actuación y el funcionamiento del extraño “*trust*” anglosajón.

Al efecto, resulta muy oportuno recordar aquí el ejercicio de la función del tutor, mediante la “*gestio*” durante la infancia del pupilo, a quien se comparaba en esa primera edad con un “*furiosus*”, ya que por no poder todavía hablar dichos infantes, “*qui fari non possunt*”, no estaban en aptitud de intervenir personalmente, ni aún con la “*auctoritas*” complementaria del tutor, en ningún acto jurídico.

A virtud de esa singular actuación obraba el tutor no como representante del pupilo, sino como sustituto de él, reemplazándolo totalmente, “*tutor in re pupilli loco domini habetur*”, según la frase lapidaria del *Digesto* (7, 3, Dig. Pro emp. XLI, 4). La administración o “*gestio*” del tutor se realizaba por medio de actos del mismo tutor en nombre propio sobre el patrimonio ajeno del pupilo, dado que el tutor podía cobrar las rentas, percibir los frutos, ejercitar las acciones y enajenar sus bienes a título oneroso.

Muy relacionada con la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano es la cuestión de las restricciones que nuestra legislación ha impuesto para el empleo de esta institución en el Derecho privado, ya que en este campo no puede tener la irrestricta y prolífica aplicación que ha tenido en el Derecho Administrativo para la creación caprichosa de innumerables organismos descentralizados a voluntad sólo del Presidente de la República de acuerdo con el principio absolutista de la Roma del imperio: “*quod principi placuit legis habet vigorem*” (1, pr., & 1. Dig., De const. princip., I, 4, Ulp.) (todo lo que plugo al monarca tiene fuerza de ley).

A este respecto señala la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tres clases de limitaciones al uso de los fideicomisos privados.

Ante todo, sólo se admite el “fideicomiso expreso” y se excluyen el llamado “fideicomiso implícito”, al igual que el “fideicomiso secreto”, si

bien ni la doctrina ni la jurisprudencia han definido con claridad lo que ha de entenderse por estos dos últimos.

En segundo término, se pretende proscribir el uso abusivo del fideicomiso para que sólo se utilice cuando el propósito que se persiga no pueda lograrse "por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación". De aquí se sigue que una gran cantidad de los llamados "*fideicomisos de inversión*" y "*fideicomisos de administración*" son fideicomisos de puro nombre, porque su contenido en el fondo es ciertamente de un verdadero contrato de mandato constituido ordinariamente para el manejo de valores o para el arrendamiento de inmuebles, según el caso. En cambio, los "*fideicomisos de garantía*" y dentro de ellos también los conocidos con el nombre de "*fideicomisos con contraprestación*", son realmente fideicomisos, porque las seguridades que proporcionan al fideicomitente o al fideicomisario son mayores y más eficaces que las que se conseguirían a través de la prenda o de la hipoteca, porque el pago efectivo y la preferencia en el mismo que trata de obtener el acreedor o el vendedor en su caso, se aseguran no sólo para el caso eventual de incumplimiento mediante la realización del valor de un determinado bien, como sucede en la prenda y en la hipoteca, sino que, además, se conjura tal incumplimiento y se instrumenta para ello el propio cumplimiento, sustrayendo por completo ese bien, o sea el bien fideicometido, a las pesquisas de los demás acreedores posteriores del fideicomitente o del fideicomisario, e invistiendo sobre todo a la institución fiduciaria de legitimación para poder realizar el valor de dicho bien, unas veces a través de una venta única y en otras ocasiones mediante una serie de ventas, sea de lotes de un fraccionamiento, de casas ya construidas o de departamentos o locales bajo régimen de condominio.

La tercera y más importante restricción es que no sólo se ha reservado a las instituciones de crédito la actuación como fiduciarias, sino que se han establecido "las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana". Con esto se quiso impedir que por medio del fideicomiso resurgieron en nuestro Derecho los llamados "*bienes de mano muerta*", que impiden de manera perpetua su libre enajenación. Dentro de esta prohibición están comprendidas las substituciones fideicomisarias en los testamentos (arts. 1473, Cód. Civ.), que modera el art. 359, fracción II, de la citada Ley para permitir el fideicomiso "en beneficio de diversas personas sucesivamente que deban substituirse por la anterior", a condición de que "la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente". Pero hay otro alcance de dicha prohibición que indebidamente han soslayado nuestras autoridades y que impunemente se ha venido violando en la práctica.

En nuestro Derecho están permitidas expresamente las instituciones de beneficencia privada que tienen por objeto "el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito", como dice la fracción III del art. 27 constitucional, y a las que regula la ley de la materia como personas jurídicas de utilidad pública que bajo el control y vigilancia de la Junta de Asistencia Privada y con bienes de propiedad particular que se afectan de manera irrevocable, ejecutan actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucro y sin designar individualmente a los beneficiados (arts. de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito y Territorios Federales).

Hay aquí también como en el fideicomiso, la afectación de determinados bienes para la realización o ejecución de una finalidad específica, pero con estas tres grandes diferencias. Primeramente, con esos bienes se crea por disposición expresa de la ley una personalidad jurídica, es decir, una fundación o institución de asistencia privada personalidad que de cierto no tienen los bienes fideicometidos. En segundo lugar, la realización o ejecución de la finalidad en cuestión no puede encomendarse a un banco en calidad de fiduciario, sino que compete única y exclusivamente al patronato de la respectiva fundación o institución de asistencia privada. Finalmente, la vigilancia y el control sobre la actuación de estas últimas se atribuye sólo a la Junta de Asistencia Privada y de ninguna manera a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

A estas fundaciones o instituciones de asistencia privada les está vedado por el citado precepto constitucional "adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata y directamente destinados a él", y tener capitales impuestos sobre tales bienes con un plazo mayor de diez años.

Ahora bien, para eludir tan categórica y clara prohibición constitucional y aún el mismo control y vigilancia que corresponde a la Junta de Asistencia Privada dependiente de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública, suelen constituirse en la práctica ciertos fideicomisos con fines culturales o educativos, a los que se asignan de manera perpetua e irrestricta bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, sin que pueda invocarse como excusa la fracción III del art. 359 de la mencionada ley, porque además de que esta disposición de discutible validez ante el referido impedimento constitucional, sólo exceptúa "el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro", tales llamados fideicomisos no son fideicomisos, sino que tienen que organizarse como verdaderas fundaciones o instituciones de asistencia privada, pues ni siquiera es posible el recurso que la letra de la mencionada fracción III del art. 359 de la Ley parece permitir, porque la mera designación de fideicomisaria de una institución de asistencia privada implicaría en la especie un fraude a la ley, o sea actuar contra el espí-

ritu de la referida prohibición constitucional y de los preceptos de la citada Ley de Instituciones de Asistencia Privada.

La construcción jurídica del fideicomiso mexicano propongo a la luz de nuestro sistema legal es verdad que no agota el tema, ni por consiguiente aborda todas las distintas cuestiones que comprende, pero permite ciertamente delinear en dos sentidos el campo de aplicación práctica de la institución.

Por un lado, amplía su posible extensión en la práctica, al remover el obstáculo que crean arbitrariamente ciertas leyes fiscales, que usurpando la función que no les compete de definir la esencia del fideicomiso, gravan éste haciéndolo consistir en un acto traslativo de propiedad. Tan injustificada pretensión se elimina cuando se reconoce al fideicomiso como un acto sobre el patrimonio ajeno merced a un cambio de legitimación por virtud de una "sustitución" expresamente permitida por la ley. Concebido de esta jurídica manera el fideicomiso, pierde la rigidez en que empíricamente se le pretende encajonar como acto traslativo de propiedad, y aparece entonces el fideicomiso no sólo desprovisto de un contenido fijo e invariable, sino como una figura jurídica multiforme que sirve de "contrato instrumental" o de "contrato de envoltura" para acoger y modelar un sinnúmero de contratos o de relaciones jurídicas muy diversas.

En otra dirección, se puede impedir la mixtificación del fideicomiso en los casos en que a manera de simple marbete o etiqueta se aplica lisa y llanamente este nombre a otros contratos ya estructurados en nuestra legislación y, sobre todo, cuando se utiliza el fideicomiso como mecanismo de violación a la misma ley, sin objeción alguna de parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ni de la Junta de Asistencia Privada.

## LA INEXISTENCIA AGRARIA

Por MANUEL RUIZ DAZA  
Doctor en Derecho

### ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA

SUMARIO: a) Antecedentes: 1) Remotos: Época Colonial; Independencia; 2) Próximos: Revolución; Ley del 6 de enero de 1915; Constitución de 1917; Circular No. 25 del 11 de junio de 1917; Ley Reglamentaria sobre Repartición de Tierras Ejidales y Constitución del Patrimonio Parcelario Ejidal; Ley de Dotaciones y Restituciones de Tierras y Aguas de 27 de abril de 1927; Reformas de 25 de agosto de 1927 y 23 de enero de 1937; Códigos Agrarios de 1934, 1940 y 1942. b) La Ley vigente en nuestros días: El Artículo 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria. c) Comentarios y Opiniones sobre el Artículo 53. Crítica. d) Casos. Comentarios. e) Doctrina Agraria sobre la inexistencia.

a) ANTECEDENTES. REMOTOS: ÉPOCA COLONIAL. Es cierto lo que una vez dijo y escribió del Vecchio, que la historia nos da luces para entender el presente. En razón de esto y en conocimiento de nuestras propias raíces jurídicas conviene citar los antecedentes que han informado substancialmente, con variación de forma, el contenido del actual artículo 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria. Tales antecedentes son:

ÉPOCA COLONIAL. En la época colonial se dictaron importantes disposiciones relacionadas con las tierras de los pueblos y de su simple lectura se desprende que todas tuvieron la finalidad de protegerlos en la posesión y disfrute de las mismas. Estas disposiciones son: Cédula de 31 de mayo de 1535, que previno "...si algunas tierras o heredades se hubiesen tomado u ocupado a los indios, se les haga luego volver y restituir libremente..."; Cédula de abril de 1546, en que provee que el repartimiento de indios y el *goce* de éstos a sus tierras sea *perpetuo*: Ley IX, de 19 de febrero de 1650, que dispuso "...que a los indios reducidos no se les quiten las tierras que antes hubieran tenido..."; en tiempos de