

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO



LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MEXICO

127  
10  
T E S I S

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

CARLOS RAYMUNDO PONCE RANGEL

1979

- 12307



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MEXICO**

**INDICE**

Págs.

Introducción . . . . . 11

**PARTE PRIMERA**

**EL FIDEICOMISO**

1. Antecedentes . . . . .	15
2. Concepto para la legislación mexicana . . . . .	23
3. Naturaleza Jurídica . . . . .	27
A. Elementos esenciales . . . . .	29
B. Elementos de validez . . . . .	30
4. Doctrina . . . . .	37
A. El fideicomiso como negocio jurídico . . . . .	38
B. El fideicomiso como negocio fiduciario . . . . .	41
C. El fideicomiso como un acto unilateral . . . . .	46
D. El fideicomiso como patrimonio afectación . . . . .	47
E. Teoría del fideicomiso mandato . . . . .	52
F. El fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad . . . . .	54
G. El fideicomiso como una transmisión de derecho del que es titular el fiduciario. . . . .	56
H. Teoría Tradicional . . . . .	58
I. Teoría Moderna . . . . .	60

## PARTE SEGUNDA

### LA PROPIEDAD EN MEXICO

	Págs.
1. El concepto de propiedad .....	67
2. Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación .....	71
3. Doctrina .....	75

## PARTE TERCERA

### LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MEXICO

1. Concepto para la legislación mexicana .....	85
2. Derechos del fideicomitente .....	91
3. Derechos del fideicomisario .....	95
4. Derechos del fiduciario como titular del fideicomiso .....	99
5. Análisis de la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación .....	107
Conclusiones .....	117.
Bibliografía general .....	123

## **INTRODUCCION**

La intención de este trabajo, es motivar a los estudiosos del derecho y en especial a los dedicados a la rama mercantil, se aboquen a un tema de indubitable importancia y auge en la actualidad, como es el "fideicomiso" y en este caso, particularmente, a la "propiedad fiduciaria", para determinar el concepto, que la legislación y la doctrina no han podido precisar.

Lo realizado, es la manifestación de la inquietud surgida en las aulas de la Facultad de Derecho, que al pronunciarse el término "fideicomiso", nadie conocía el sentido de la palabra y por supuesto, mucho menos lo que se entendía por: "propiedad fiduciaria".

El presente estudio, se desarrolla en tres grandes partes:

La primera, trata el estudio del fideicomiso, sus antecedentes históricos y legislativos, algunos comentarios acerca de su naturaleza jurídica y un breve enfoque doctrinal.

La segunda parte, se refiere a la institución de la propiedad en México, su concepto, aspectos doctrinales y los precedentes contenidos en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La tercera y última parte, contempla el tema de tesis, apuntando los aspectos que presenta la "propiedad fiduciaria" y los derechos correspondientes al fideicomitente, fideicomisario y fiduciario, como partes que intervienen en el acto constitutivo. Asimismo, se citan las tesis jurisprudenciales establecidas al respecto, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente las conclusiones, que amén de las apreciaciones personales, que durante el desarrollo del trabajo se asentaron, permiten dar una idea al lector del propósito de la tesis que se presenta.

En realidad, lo escrito no es propiamente una aportación al derecho, ya que todo lo anotado se encuentra previsto por la legislación o por la doctrina, aunque no reglamentado en forma íntegra; por ende, se puede considerar que se trata de una mera recopilación o compendio de varias obras e ideas, que se refieren al tema en cuestión, complementado con apreciaciones personales.

En tal virtud, no se pretende sentar bases para su mejor tratamiento, sino únicamente proporcionar los elementos necesarios para su estudio.

Aprovecho estas líneas introductorias, para expresa mi más profundo agradecimiento a mis maestros y amigos, por su altruista y valiosa enseñanza, orientación y ánimo de superación, imbuídos en mi persona. Y en especial, a mis padres y hermanos, quienes afanosamente me impulsaron a culminar mi carrera profesional. A todos, **GRACIAS.**

## **PARTE PRIMERA**

## EL FIDEICOMISO

### 1.—ANTECEDENTES.

En la actualidad, los antecedentes legislativos del **fideicomiso** que se conocen en México, parten del año de 1924, siendo necesario mencionar que anteriormente sólo se elaboraron proyectos de ley, que con frecuencia no eran tomados en cuenta por la doctrina, pudiendo citar entre otros, el conocido como "**Proyecto Limantour**", presentado a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por el entonces Secretario de Hacienda, Sr. José Ives Limantour, el 21 de noviembre de 1905, y cuyo autor fué el Lic. Jorge Vera Estañol. (1)

El proyecto citado con anterioridad, en su introducción se refiere a que en México no había pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales, que en los países anglosajones se denominaban "**trust-companyes**" o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consistía en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tenían interés directo, sino que obraban como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas. Precisamente, el proyecto pretendía ser el creador en México, de la figura conocida como "**fideicomiso**", consignando los principios fundamentales del trust anglosajón en su más amplia acepción, respetando sin embargo, aquellos otros principios de nuestro derecho público, encarr

(1) LIZARDI ALBARRAN MANUEL. Ensayo sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso. Tesis. México, 1945, p. 81.

minados a impedir el estancamiento de la riqueza general, único peligro que puede tener el fideicomiso en algunas de sus aplicaciones.

A pesar de que se dió 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, primera de Justicia y segunda de Hacienda, nunca llegó a discutirse. Sin embargo, aunque el Proyecto Limantour no haya adquirido categoría de ley, tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de tradición romanista. (2)

La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924, se limitó a determinar que "los Bancos de fideicomiso sirvan al público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían, e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos" y no proporcionó ningún dato adicional sobre el fideicomiso, dejando la reglamentación de los bancos respectivos a una ley especial. (3)

Luego el 30 de junio de 1926, se promulgó la Ley de Bancos de Fideicomiso, la cual fué abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del mes de agosto de 1926, absorbiendo previamente a la primera en forma total. (4)

Ulteriormente, fueron creadas la Ley General de Instituciones de Crédito de junio de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación en agosto del mismo año y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de fecha 31 de mayo de 1941, siendo esta últi-

---

(2) BATIZA, RODOLFO. El fideicomiso. Teoría y práctica. Edit. Porrúa, México, 1976, p. 101.

(3) BATIZA, RODOLFO. Ob. cit., p. 103 y sigs.

(4) BATIZA, RODOLFO. Ob. cit. p. 113 y sigs.

ma modificada en varias ocasiones, por motivos obvios, respecto a las necesidades cambiantes de la vida.

No se pretende afirmar, que con los datos aportados, se acepte que con anterioridad a la promulgación de las mencionadas leyes por el Congreso de la Unión, no se ha ya conocido ya en México la figura del fideicomiso, toda vez que existieron el Proyecto Creel del año de 1924 y un último proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias del Lic. Jorge Vera Estañol, de marzo de 1924.

El fideicomiso fué introducido a la legislación mexicana, con objeto de crear una figura, mediante la cual fuera posible la realización de propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigieran una complicación extraordinaria en la contratación y que realmente su adopción represente un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía.

El legislador del '32, impresionado por las múltiples aplicaciones que tenía el trust en los países anglosajones, al adaptarlo a nuestro ordenamiento jurídico, decidió otorgarle a esta figura la mayor versatilidad posible, teniendo como único límite el respeto a nuestro sistema de derecho.

El campo tan amplio en que se puede desenvolver el fideicomiso, queda manifiesto con la simple lectura del articulado que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito destina para regularlo. Para poder comprender con más claridad lo anterior, se puede advertir en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "...el fin al que se destinan los bienes fideicomitidos puede ser cualesquiera con tal que sea lícito y determinado." (5)

Con respecto a lo mencionado hasta ahora, se ha hecho alusión de los primeros ensayos que se realizaron en México, referente a la figura que se trata; sin embargo, se

---

(5) Artículo 346, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa, México, 1978.

debe reconocer el interés que en la actualidad se le ha dado, tanto por la doctrina como por la legislación y la jurisprudencia, toda vez que como es sabido de todos, en el régimen de gobierno próximo pasado, fué la institución que con mayor frecuencia se empleó, ya que fueron creadas en gran número, empresas sujetas a este tipo de operación mercantil.

La doctrina mexicana no se encuentra totalmente de acuerdo, en relación a los antecedentes de nuestro fideicomiso, en virtud de que un número considerable de los más connotados autores nacionales, convergen en este punto, afirmando que el antecedente más remoto de esta figura jurídica mexicana, es el trust anglosajón. (6)

Históricamente, está reconocido que el origen del fideicomiso mexicano es el trust anglosajón, lo cual se puede corroborar en los antecedentes de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, que fué la primera creada sobre la materia. Sin embargo ha adquirido características diferentes, por principio de cuentas el fideicomiso en México se ha instituido como una operación exclusivamente bancaria. El capítulo sexto de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, regula las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su capítulo quinto.

Nunca se ha negado que el origen de nuestro fideicomiso sea el trust anglosajón y así lo reconocieron los primeros que entre nosotros, se han ocupado de él. (7)

En realidad, en su calidad de negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso, bajo la vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito alcanza la gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria. (8)

(6) LIZARDI ALBARRAN, MANUEL. Ob. cit., p. 75.

(7) LIZARDI ALBARRAN, MANUEL. Ob. cit., p. 202.

(8) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Edit. Herrero, México, 1973, p. 288.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, en la exposición de motivos, sin referirse expresamente a ninguna institución extranjera, distingue entre el fideicomiso expreso y el implícito, lo que inmediatamente hace pensar en los express y los implied trusts de origen anglosajón.

Dicha posición la apoyan y reafirman Luis Muñoz, Rodolfo Batiza y Raúl Rodríguez Ruiz, y principalmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de agosto de 1932, que en su exposición de motivos, aún cuando no en forma expresa, lo acepta como se desprende de la transcripción tomada de Rodríguez Ruiz, que se cita a continuación:

"Aún cuando ello ofrece los riesgos inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque desde el año de 1926, ya la Ley General de Instituciones de Crédito, lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significaría de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y forma de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva ley (la de 1932, vigente a la fecha) conserva en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias, y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito lleva en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de instituciones

jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación..." (9)

Autores como Yarza Ochoa (10) y Pintado Rivero (11) disienten con este criterio y principalmente el Dr. Raúl Cervantes Ahumada, que menciona en su obra las palabras del maestro Molina Pasquel: "Aunque como indicamos, el antecedente inmediato del fideicomiso nuestro es el trust norteamericano..." (12)

A modo de resumen, es oportuno mencionar el aspecto histórico del derecho, encontrando que los romanos fueron los creadores del derecho e inventores de la norma jurídica, a ésto se agrega que nuestro derecho es una reminiscencia de aquel, y si se reflexiona que la institución del fideicomiso ya fué conocida y aplicada por ellos, se puede concluir que el origen más remoto de esta figura es el derecho romano.

Las figuras que precedieron al fideicomiso y al trust, eran muy semejantes y al parecer buscaban la misma finalidad, sin tomar en cuenta que alguna de estas actividades, en principio eran consideradas ilícitas o fraudulentas, todas estaban fundadas en la equidad o en la buena fe de los adquirentes.

Se debe reconocer que el origen o antecedentes del fideicomiso mexicano, proviene de tres fuentes: en primer lugar, **el derecho romano**, luego el **anglosajón** y por último el **norteamericano**. El primero, por ser quien conoció y aplicó la figura jurídica de referencia; el segundo, por haberle dado auge y el tercero, debido al talento y perse-

---

(9) RODRIGUEZ RUIZ, RAUL. El fideicomiso y la organización contable fiduciaria, Ediciones contables y administrativas, México, 1972, p. 27.

(10) YARZA OCHOA, CARLOS. El derecho de propiedad en el fideicomiso. Tesis México, 1949, p. 127.

(11) PINTADO RIVERO, JOSE. Derechos y obligaciones del fiduciario. Tesis, México, 1952, p. 54.

(12) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit. p. 288.

verancia de sus autores, cuya influencia ha recorrido todo el mundo, y por supuesto, México no ha sido la excepción, principalmente por la cercanía y luego porque siempre ha prevalecido la influencia directa en una gran diversidad de aspectos, desde el intelectual hasta el económico.

Por último, se debe considerar lo siguiente:

"...Iniciándose con la fiducia romana, pasando por los remotos antecedentes germánicos e inglés, antiguo, el fideicomiso llegó hasta nosotros teniendo como predecesor inmediato el moderno trust anglosajón, que fué importado al derecho positivo mexicano y considerado durante largo tiempo por los estudiosos como una institución exótica en nuestro régimen jurídico, pero que, poco a poco y debido a su cada vez más constante utilización y práctica, ha tomado definitivamente carta de naturalización en nuestro sistema, con características propias que lo diferencian de su antecesor extranjero..." (13)

Se puede concretar, que no obstante de que el fideicomiso tuvo su origen en Roma, la fuente directa para la legislación mexicana en esta materia fué el derecho anglosajón, en virtud de que basó su estructura en el "trust", por supuesto con características propias.

---

(13) VAZQUEZ ARMINIO, RODRIGO. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso mexicano y sus principales aplicaciones prácticas. Edit. Librería Manuel Porrúa, México, 1964. p. 1.

## 2.—CONCEPTO PARA LA LEGISLACION MEXICANA.

En México, el término "**fideicomiso**" en su nueva aceptación equivalente al "**trust**", surge con el Proyecto Limantour, y en el derecho positivo, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.<sup>(14)</sup> Dicha ley establece en forma general, pero incompletamente, el modo en que los Bancos de Fideicomiso servían a los intereses del público, careciendo de un concepto claro de la institución y dejaba a la ley especial que había de expedirse la regulación de tales bancos. Esta ley de Bancos de Fideicomiso se promulgó en 1926, en cuya definición del artículo respectivo, se notaba en forma evidente la influencia de los proyectos Alfaro y Creel.

A continuación y para efecto de confrontar las definiciones se transcriben éstas: El artículo 6o. de la Ley de Bancos decía "El fideicomiso propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de **fiduciario**, determinados bienes para que se disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado **fideicomitente**, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o **beneficiario**", y el texto del artículo 1o. del Proyecto Alfaro, mencionaba: "El fideicomiso es un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada **fiduciario**, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado **fideicomitente**, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario."<sup>(15)</sup>

(14) BATIZA, RODOLFO. Ob. cit., p. 109.

(15) BATIZA, RODOLFO. Ob. cit. p. 121 y sigs.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el concepto aparece con más claridad: "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 refieran..." (16)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, vigente en la actualidad, modificando la forma de expresión de las anteriores definiciones, pero sin desvirtuar su espíritu, señala: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. (17) Este concepto, lo mismo que el acogido en la exposición de motivos de la Ley Bancaria, es un reflejo alterado de la interpretación que acerca del trust elaboró Lepaulle, pero al cual se incorporaron otras modalidades, como la de restringir la capacidad para ser fiduciario a favor de las instituciones de crédito.

Aun cuando sin reproducir el erróneo concepto del fideicomiso, como "**mandato irrevocable**", de las leyes de 1926, tomado del Proyecto Alfaro, el empleo del verbo *destinar* en la ley actual, que vino a sustituir al de *entregar*, usado en dichas leyes, plantea de inmediato el problema de si hay o no una transmisión de bienes en el fideicomiso. Claramente había explicado Alfaro, que el encargo conferido al fiduciario produce otro efecto sin el cual no podría ser ejecutado, o sea, el de transmitirle los bienes objeto del fideicomiso (18)

Como resultado de la mutilación que se hizo del mecanismo esencial a la institución, al privarse de su efecto

---

(16) Artículo 351, párrafo II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(17) Artículo 346, de la misma Ley.

(18) BATIZA, RODOLFO. Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria, Edit. Porrúa, México, 1977, p. 30.

traslativo de dominio, se observa una deficiencia técnica fundamental en el concepto de fideicomiso. La ambigüedad del concepto legal ha creado desorientación no solo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia de los tribunales. La H. Suprema Corte en el año de 1937, en el primer amparo resolvió en materia de fideicomiso, contradiciendo su propia tesis, **"aun cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador"**. Sin embargo, a partir de 1948, la Suprema Corte ha admitido en una serie de ejecutorias, que ya constituyen jurisprudencia, el efecto traslativo de dominio del fideicomiso, restituyendo así al concepto legal el elemento esencial del que fué privado. (19)

En México, la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, en su Artículo 6o. define al fideicomiso propiamente dicho, como "un mandado irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario". (20)

"Por el fideicomiso (dice el Artículo 838 del Proyecto) el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado". Y el Artículo 839, agrega que "los bienes fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución". Con estos elementos, se puede decir que el fideicomiso es un negocio jurídico, por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titu-

---

(19) IDEM., p. 31 y sigs.

(20) MUÑOZ, LUIS. El fideicomiso mexicano. Cárdenas Editor, México, 1973, p. 3.

laridad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado. (21) En la parte final, es en lo que realmente coinciden todos los autores.

En este capítulo cabe mencionar, que las encargadas principales de reglamentar la institución del fideicomiso, son en la actualidad, en primer lugar, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente desde el año de 1932, y en segundo lugar, la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que se encuentra en vigor desde el año de 1941. Sin embargo, se estima que ninguna de estas leyes precisa el concepto de fideicomiso, ya que sólo se refieren al destino de ciertos bienes a un fin lícito determinado, no haciendo ninguna alusión al derecho que se reserva el fideicomitente sobre los bienes fideicomitados o los que adquiere la institución fiduciaria por el hecho de la afectación de los mismos.

(21) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit., p. 289 y sigs.

### 3.—NATURALEZA JURIDICA.

Se puede considerar que en el análisis de la naturaleza jurídica del fideicomiso, es necesario partir de una premisa fundamental: que se está frente a una figura jurídica con principios jurídicos propios.

En razón de lo anterior, desde un punto de vista más general, habrá que dilucidarlo más ampliamente, es decir, como acontecimiento dotado de juridicidad, para dejarlo flotar dentro del amplio campo de los hechos jurídicos, hasta que puede ubicársele dentro de una determinada especie de éstos. Así los acontecimientos dotados de juridicidad, pueden encontrarse dentro de la serie de hechos o fenómenos que suceden diariamente, acompañando al hombre desde el momento de su gestación hasta aún después de su muerte.

Con respecto a diferenciar a un suceso dotado de juridicidad, de aquellos acontecimientos indiferentes para el derecho, Boffi Boggero, en su obra intitulada "Teoría General del Hecho Jurídico", recomienda que se tome en cuenta que "tanto el hecho, como la norma jurídica que le confiere efectos, son indispensables para que éstos deban producirse. El hecho por sí mismo no deja de ser un acontecimiento sin valor jurídico, necesita la norma para cobrar ese valor." (22)

Para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, es insuficiente la idea de afectación patrimonial, sin em-

(22) FROFFI BOGGERO, autor citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. Edit. Porrúa, México, 1972, p. 12.

bargo, el concepto legal del fideicomiso mexicano se inspira en lo esencial en la idea del patrimonio afectación, propuesta por Lepaulle, empero también tiene influencia de Alfaro.

A este respecto, la primera parte del Artículo 352 de la Ley Sustantiva señala: **"El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento"**, (disposición copiada casi literalmente del Artículo 18 del Proyecto Alfaro).

El fideicomiso es un acto mercantil, negocio unilateral exclusivamente bancario. A efecto de distinguir las dos instituciones, a continuación se mencionará brevemente lo que se entiende por negocio fiduciario. Doctrinalmente suele confundirse con negocios fiduciarios, siguiendo a la doctrina angloamericana. El negocio fiduciario es un negocio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes; y el segundo negocio, que destruye entre las partes los efectos del primero, es un negocio oculto, que sólo tiene eficacia interna entre las partes, el negocio fiduciario es atípico por definición y el fideicomiso es un negocio típico. por principio queda excluida la equiparación. En el negocio fiduciario, los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto, el fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la Ley, no de relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas. (23)

Con objeto de comprender el contenido de las teorías sostenidas por diversos autores, en relación con el estudio de la naturaleza jurídica de la institución del fideicomiso las cuales se mencionarán en el punto siguiente, se tratará en esta parte de considerar las bases que se tomarán

---

(23) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit., p. 290 y sigs.

como punto de partida para tal efecto, y por ello, se clasificarán los elementos en que esta figura se descompone y en su caso distinguir el género próximo y la diferencia específica.

#### A.—ELEMENTOS ESENCIALES: **Consentimiento y Objeto.**

En relación al primero, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el capítulo relativo al fideicomiso, establece que éste será válido, aunque se constituya sin señalar fideicomisario. Además considera dicha legislación, que para el caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendría por designada la que elija el fideicomisario o bien el juez de primera instancia.

Analizando en forma independiente las disposiciones relativas, no se debe hablar del consentimiento como el elemento fundamental de esta figura, puesto que se cometería un error de técnica jurídica; examinadas estas disposiciones en forma aislada, se concluiría que se trata de una manifestación unilateral de voluntad, en la que por supuesto interviene una persona solamente.

Sin embargo, la doctrina enseña que la Ley debe interpretarse en su conjunto y no aisladamente, para lograr obtener una expresión exacta de lo que el legislador quiso decir, pensando que se vió obligado a emitir una determinada legislación o bien una idea aproximada de la que con ella se pretendió tutelar. En tal virtud, se puede agregar lo que la misma ley señala: "...Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuera posible esta substitución, cesará el fideicomiso." (24)

(24) Artículo 350, tercer párrafo, in fine, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se puede considerar con lo anterior, que para la existencia del fideicomiso deben manifestarse expresamente dos voluntades cuando menos, obteniendo el consentimiento y con ello la eficacia el fideicomiso.

En la práctica, aunque parezca ilógico y contra derecho, las instituciones fiduciarias son las que imponen condiciones cuando alguna persona física o moral desea constituir un fideicomiso, ya que de lo contrario no aceptan el encargo, con ésto se llega al punto anterior, que para la existencia del fideicomiso debe haber consentimiento, es decir, la manifestación expresa de la voluntad de los tres elementos personales que intervienen en su constitución, ya que sin este requisito solamente sería un deseo, el interés o buena voluntad del fideicomitente de formalizar un contrato de esta naturaleza.

Referente al objeto, se hace notar que debe existir en la naturaleza, debiendo ser determinado o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio y por supuesto el hecho positivo o negativo debe ser posible y lícito. (25)

**B.—ELEMENTOS DE VALIDEZ: Capacidad de ejercicio.—Ausencia de vicios de la voluntad.—Licitud en el objeto, motivo o fin y condición.—Forma.**

Con los elementos descritos, se puede considerar que la institución de fideicomiso es un contrato bilateral, típico consensual y formal; sin embargo, esto no tiene importancia para la finalidad que se persigue. En tal virtud, para estar en condiciones de poder comprender la naturaleza jurídica de la figura del fideicomiso, es necesario acudir a otro medio, esto es, la definición del género próximo y la diferencia específica.

---

(25) Artículos 1825 y 1827, del Código Civil para el Distrito Federal y materia común y para toda la República en materia federal. Colección Themis Chapultepec, México, 1978.

Si se toma como base el contrato y se le considera dentro de la institución del fideicomiso, se tiene en aquel el género próximo, de acuerdo con las características de la manifestación de la voluntad en los contratos fideicomisarios, en los cuales se deben producir cuando menos la de dos de los sujetos que intervienen y con las que se configura el consentimiento, se puede considerar ésta como la diferencia específica en la figura jurídica que se trata.

El presente estudio partirá de la diferencia específica, en razón de que se ha considerado que es la esencia del fideicomiso y que lo distingue de los contratos traslativos tipificados por el Código Civil. Con el contrato de fideicomiso, se hará un análisis de las principales condiciones, que las partes transmitentes pueden estipular con respecto del bien cuya propiedad transmiten.

La ley de la materia, señala que en los contratos traslativos de dominio, el enajenante no puede imponer ninguna condición al adquirente, ni exigir que actitud debe tomar o seguir en relación con el bien cuya propiedad le transmite, excepto la de no vender a determinada persona, el de gozar del derecho de preferencia por el tanto y por último, el reservarse la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado. (26)

En el contrato de fideicomiso, empero, puede estipularse válidamente las condiciones descritas en el párrafo inmediato anterior, y las que el fideicomitente estime convenientes, como la reversión de la propiedad entre otras.

La existencia del fideicomisario, es otra de las características que distingue al contrato de fideicomiso, como tercer elemento personal que interviene durante la vigencia de la constitución del contrato de referencia, por ser quien recibe los beneficios que éste reporta, o bien que adquiere los bienes afectados una vez resuelta la condi-

---

(26). Artículos 2301, 2303 y 2312, del Código Civil.

ción prevista, tiene además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, de conformidad con el Artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el de exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento del mismo y el atacar la validez de los actos que éste cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que se le haya conferido o que le corresponden por efecto de la ley.

Como aspecto externo, pero de importancia, es necesario mencionar otra característica que distingue a la figura del fideicomiso de las otras, para el caso de que los bienes afectados sean raíces; se trata de su **inscripción en el Registro Público de la Propiedad**. Dicha inscripción se refiere, a que el antecedente de propiedad de los bienes que se afectan en los fideicomisos traslativos de dominio, no se cancela como sucede en el caso de la compraventa, la donación, etcétera, sino que al margen de dicha inscripción, el Registrador se concreta a poner una anotación, en el sentido de que la propiedad a que se refiere dicha inscripción, se encuentra afectada en fideicomiso por una determinada cantidad de dinero, por supuesto, esta anotación marginal es independiente de la inscripción que del título constitutivo del fideicomiso debe hacer en el libro correspondiente del citado Registro de la Propiedad, para que la afectación mencionada surta efectos contra terceros, desde el momento de su registro.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el contrato de fideicomiso, también hace notar algunas diferencias, trata las que se refieren a las causas de extinción, principalmente la que considera el plazo máximo en que la fiduciaria deberá realizar el fin lícito para el cual se llevó a cabo la afectación.

Para la constitución de la figura del fideicomiso, pueden intervenir con el fideicomitente sólo las instituciones autorizadas expresamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez escuchará la opinión de

la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México, mediante concesión que éstas le otorguen. (27)

Se deduce en vista de lo anterior, que toda persona física o moral que tenga necesidad de celebrar un contrato de fideicomiso, ineludiblemente tiene que acudir ante una institución fiduciaria, legalmente autorizada por el Estado, para explotar la concesión que se le ha otorgado y por ningún motivo podrá hacerlo con un particular, es decir, no podrá celebrar este tipo de contrato con la persona que le convenga, como podría hacerlo al celebrar un contrato de compraventa, de donación, etc.

El fideicomitente tiene facultades legales para designar que personas será la indicada para recibir los beneficios que se obtengan del bien afectado en fideicomiso, así como también designar a la persona a quien la institución fiduciaria deberá transmitir la propiedad de los bienes en cuestión, al cumplirse el fin lícito para el cual fueron afectados, al vencerse el plazo fijado para su realización o al terminar el máximo del período señalado por la ley, pero no podrá jamás eludir la intervención de la fiduciaria, que como ya se mencionó, la manifestación de la voluntad de ésta, es imprescindible para la constitución legal del contrato de fideicomiso y como consecuencia para su ejecución.

A través de la institución del fideicomiso, se puede realizar infinidad de actos jurídicos, los cuales no se podrían realizar si no fuera con la aplicación de las figuras contractuales tipificadas por la legislación mexicana.

El elemento confianza, que el fideicomitente deposita en la institución fiduciaria, considerando para ello la seriedad de ésta en la relación de carácter obligatorio en la que está comprometida, esto es, a destinar los bienes o derechos, cuyo dominio le han sido transmitidos para el fin

---

(27) Artículo 2o., primer párrafo, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Legislación Bancaria. Editorial Porrúa, México, 1975, p. 8.

lícito para el cual fueron creados y en su oportunidad retransmitirlos a la persona que se le ha señalado en el acto constitutivo del fideicomiso o en el momento que el fideicomitente lo estime necesario, o revertirlos a éste si así lo conviniere. Es otra característica que distingue a la figura motivo de este estudio.

El aspecto obligatoriedad, que se ha considerado no no solo en la constitución de esta figura jurídica, sino principalmente durante su vigencia es de gran importancia, a mayor abundamiento, la institución fiduciaria debe actuar de acuerdo con las facultades que las leyes de la materia le conceden, con los lineamientos estipulados en el contrato respectivo y en general en razón de la confianza que en ella deposita el fideicomitente.

Para la validez del fideicomiso, no es necesaria la existencia de un fideicomisario, siendo posible asimismo la designación de varios fideicomisarios, los cuales pueden recibir simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, cuando todos ellos se encuentren vivos o concebidos a la muerte del fideicomitente. En caso de que al constituirse el fideicomiso, no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designado la que elija el fideicomisario, o en su defecto, el juez de primera instancia correspondiente. Por otro lado, el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento y para su constitución deberá ajustarse a los términos de la legislación común respectiva. La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo. (28)

(28) Artículos 347 al 359, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En virtud de la reglamentación tan liberal, como la del fideicomiso, en los términos que lo realiza la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debido a la pluralidad de posibilidades presentadas, ha permitido el acceso a un gran número de operaciones, comunes y simples algunas, extraordinarias y complejas otras, lo mismo se fideicomite un inmueble o título de crédito, derechos de crédito e inclusive hasta los mismos derechos del fideicomisario.

Con las apreciaciones anteriores sólo queda concretar, que el fideicomiso debe considerársele como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos stricto sensu. (29)

Se puede concluir, considerando lo anteriormente citado, que mediante el contrato de fideicomiso se concede al "**nuevo titular**", la institución fiduciaria, mayores facultades de las que necesariamente requiere para la realización del fin lícito que motivó la creación del fideicomiso y por ende, si la característica fundamental del negocio fiduciario recae en la discrepancia que existe entre el fin lícito que se persigue y el medio elegido para realizarlo y para ello es necesario apoyarse en los términos apuntados, que la naturaleza jurídica del fideicomiso, cuya institución tipifica la legislación mexicana, es la de un negocio fiduciario, no solamente porque se transmite la propiedad de los bienes fideicomitidos a la fiduciaria, lo que sería más que suficiente para que ésta hiciera con ellos más de lo que necesita para la realización del fin lícito encomendado, sino también por la influencia que ejercen fideicomitente y fideicomisario durante la vigencia del contrato, situación que en la especie disiente con los contratos traslativos de dominio que la vigente ley tipifica.

---

(29) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 35.

#### 4.—D O C T R I N A .

Han sido creadas múltiples teorías, que se abocan a explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, empero, en esta parte únicamente se citarán aquellas que han destacado, toda vez que resultaría demasiado tedioso tratar de mencionar todas las teorías existentes.

Es evidente el número de autores que se han dedicado a estudiar la figura del fideicomiso, encuadrándolo en diversos planos, sin embargo, la gran mayoría se ha inclinado en considerarlo como un **negocio jurídico**, como un **negocio fiduciario**, o como un **acto unilateral**.

Agruparlo en una individualización estricta, en cada uno de los cuadros antes mencionados, resultaría muy difícil, en razón de que algunos autores hacen alusión de negocio jurídico y negocio fiduciario con cierta frecuencia, deseando dejar constancia definida de la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que no hay que olvidar que el negocio jurídico, es todo acto o manifestación de la voluntad que se realiza con la deliberada intención de producir consecuencias de derecho, en el que su autor no solo desea la creación de una determinada consecuencia de derecho, sino quedar involucrado dentro de ella, ya sea adquiriendo un derecho o bien aceptando una obligación.

A continuación se transcriben algunas teorías de los principales autores mexicanos y extranjeros, por supuesto las más importantes, ya que no es conveniente tratar de insertar todas porque resultaría prolijo.

#### A.—EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO

El **negocio jurídico** representa la manifestación máxima de libertad que tiene el particular para auto-regularse,

teniendo como único límite la ilicitud. Es decir, es el reconocimiento por parte del orden legal, de la autonomía de la voluntad privada para pactar. En realidad, el negocio jurídico nace como una figura técnica, uniforme y básica dentro de la teoría general del acto jurídico y en ese sentido alcanza también su pleno desarrollo, durante la mitad del siglo XIX. La técnica del negocio jurídico ha sido adoptada por varias legislaciones, como Brasil, Grecia, Suiza, Turquía, etcétera, Francia se ha mantenido fiel al uso tradicional del término del acto jurídico. (30)

Debido a la influencia que han ejercido la legislación y doctrina francesas en nuestro medio, la mayoría de los tratadistas nacionales omiten referirse al negocio jurídico, excepcionalmente hay quien estudie, cultive y en su caso, formule y coadyuve a la difusión de la figura comentada. (31)

El fideicomiso es un negocio jurídico, mediante el cual una persona, el fideicomitente, entrega a otra, el fiduciario, ciertos bienes que destina a un fin lícito determinado, cuya realización encomienda al propio fiduciario. Cuando el fin del fideicomiso, redunde en beneficio de determinadas personas, tendrán éstas el carácter de fideicomisarias. (32)

Esta institución, inspirada en gran parte en el trust del derecho anglosajón, ha sido introducido en el derecho mexicano por las leyes mercantiles y su absoluta mercantilidad resulta de que la regulan los Artículos 346 al 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (33)

---

(30) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Ob. cit., p. 24 y siguientes.

(31) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Ob. cit., p. 41.

(32) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil, Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades. Editorial Porrúa, México, 1970, p. 58.

(33) MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Ob. cit., p. 58.

Al analizar la figura del fideicomiso, irremisiblemente se le ubica dentro de los negocios jurídicos, por ser éstos, los únicos capaces de englobar a una figura tan compleja y versátil como el fideicomiso.

Del mismo modo, es conveniente mencionar la definición propuesta por el Lic. Domínguez Martínez, quien indica que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante 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 hubiere obligado contractualmente a ello. (34)

Al respecto, el maestro Cervantes Ahumada, principalmente, apoyando la anterior definición, expresa: "es la **persona que por declaración unilateral de voluntad, constituye el fideicomiso**". (35)

Dentro de la variada clasificación de los negocios jurídicos, se encuentra el negocio indirecto, que se caracteriza por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otro. (36)

Conforme a la postura del maestro Rodríguez Rodríguez, se pueden desprender los siguientes elementos:

1. **La existencia de un negocio jurídico**, que tiene una función instrumental frente a los fines ulteriores de las partes.

2. **Un resultado indirecto o fin ulterior**, con preponderancia en la voluntad de las partes sobre el inmediato y natural del negocio medio empleado.

---

(34) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Ob. cit., p. 186.

(35) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit., p. 291.

(36) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa, México, 1969, p. 120.

En relación al concepto de resultado indirecto, se puede considerar la definición sostenida por el maestro Rubino, que lo señala como: "un resultado que tiene un perfil jurídico perfectamente individualizado, extraño al negocio empleado en el caso concreto y que cuando este negocio ha recibido ejecución, se sustituye prácticamente en todo o en parte al resultado inmediato de éste". (37)

Dentro de la especie negocio indirecto, caben diversas subespecies, las cuales se pueden clasificar utilizando dos criterios: el primero, consiste en determinar el negocio medio empleado como instrumento para la consecución del fin ulterior; el segundo, en determinar la relación que guarda el resultado con el ordenamiento positivo.

Conforme al primer criterio, se puede encuadrar a los negocios fiduciarios, en los que el negocio medio empleado, es un acto traslativo de dominio o de titularidad. Únicamente se mencionará la sub-especie de negocios indirectos, precisamente por ser la figura que se ha identificado con el fideicomiso en mayor proporción.

Existen tres situaciones en cuanto a la relación que guarda el resultado indirecto con el ordenamiento positivo y son las siguientes:

1. Una **situación extralegal**, que no significa ir contra el ordenamiento legal o jurídico, sino que no está previsto por este.

2. Puede presentarse un **negocio medio**, encubridor de un resultado contra el temor de leyes prohibitivas (negocio en fraude de la ley).

3. La situación en que el **ordenamiento positivo**, puede tolerar y aceptar el negocio indirecto no previsto por éste, sin crear una nueva figura jurídica (negocio aparente). (36)

---

(37) RUBINO, autor citado por Lizardi Albarrán, Manuel. Ob. cit., p. 108.

(38) BARRAZA MORALES, MARIA DE LA LUZ, El Fideicomiso. Tesis. Facultad de Derecho, U.N.A.M., 1974.

Con las consideraciones mencionadas en el desarrollo de este punto, se han logrado obtener los elementos necesarios para tratar la teoría del fideicomiso como negocio fiduciario, cuya descripción que aun cuando en forma so-mera se dicta a continuación.

## B.—EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.

"Entendemos por **negocio fiduciario**, aquel en virtud del cual una persona transmite a otra, ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente". (39)

El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios. Estos se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio para realizarlo.

Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquél, con otras palabras, el **negocio fiduciario** se caracteriza en que se elige por las partes una forma jurídica, cuyos efectos exceden con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue. (40)

Por ello, es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario, en cuanto se trata de un negocio jurídico, en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan. (41)

(39) DE PINA VARA, RAFAEL. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1973, p. 306.

(40) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Ob. cit., p. 119.

(41) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Ob. cit., p. 119.

Un grupo célebre de juristas mexicanos, ha considerado que la constitución del fideicomiso implica necesariamente una traslación de dominio o titularidad de los bienes o derechos objeto de éste, por parte del fideicomitente al fiduciario. El dominio que ejerce este último sobre dichos bienes, es sólo función del fin a realizar, es decir, que posee un dominio pero limitado. Esto significa que fuera de los lincaamientos fijados en la constitución del fideicomiso, cualquier acto que realice el fiduciario carecerá de validez y podrá ser impugnado por cualquier parte interesada.

Los autores Rodríguez Rodríguez (42), Lizardi Albarrán (43) y Vázquez Arminio (44), sostienen esta postura y aunque existen diversas opiniones de cada uno, la verdad es que individualmente tienen un concepto del fideicomiso como negocio fiduciario, sub-especie del negocio indirecto.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se refiere al respecto expresamente, en cambio la Ley General de Crédito y Organizaciones Auxiliares, da más luz sobre el punto en cuestión, estableciendo: "Cuando se trate de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular, derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar un determinado fin..." (45) Por otro lado, la entrega de los bienes debe hacerse a la institución fiduciaria, ajustándose a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos y propiedad y surtirá efectos contra terceros desde la fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad si se trata de inmuebles o del Registro del Emisor si se trata de títulos nominativos y el caso procede. (46) Esto implica que la idea

(42) IDEM., p. 121.

(43) LIZARDI ALBARRAN, MANUEL. Ob. cit., pp. 109 y 110.

(44) VAZQUEZ ARMINIO, RODRIGO. Ob. cit. p. 27.

(45) Artículo 45, fracción II, inciso C, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

(46) LIZARDI ALBARRAN, Manuel. Ob. cit., pp. 86 y 87.

del legislador, era que la institución fiduciaria se ostentara como dueña frente a terceros:

La doctrina que se ha ocupado de los negocios fiduciarios, distingue en la estructura de estos dos elementos, uno **real** y otro **obligatorio**. El primero, lo integra una transmisión de dominio, que sirve de apoyo al elemento obligatorio y que por sí mismo concede al nuevo titular mayores facultades de las que requiere el fin perseguido por las partes.

En ocasiones, tratándose de derechos personales podrá objetarse que se habla de una traslación de dominio o de un elemento real pero en cualquier caso, por transmisión debe entenderse el paso de la titularidad del derecho y no la simple posesión y si no puede hablarse de la propiedad de un crédito, si puede hablarse de la titularidad. El elemento obligatorio consiste en un simple convenio, que tiene por objeto corregir los efectos del elemento real o limitar estos efectos estrictamente al fin perseguido por las partes. Por consiguiente, el negocio fiduciario es un complejo de dos actos, uno real con validez **erga-omnes** y otro obligatorio, con validez **interpartes**. (47)

La naturaleza del **negocio fiduciario** que corresponde al fideicomiso, explica las disposiciones de los Artículos 158 y 159, fracción VI, inciso a, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en virtud de las cuales procede la separación y en el presente caso la exclusión de los bienes dados en fideicomiso, de la quiebra del fideicomisario. (48)

Una vez que se ha realizado, aún cuando brevemente, la teoría del negocio fiduciario y comparado el fideicomiso mexicano con aquellos negocios, se hacen propios los conceptos expresados por el Lic. José M. Villagordo, en su tesis profesional, pudiendo definirse: "El fideicomiso es un

(47) LIZARDI ALBARRAN, MANUEL, Ob. cit., p. 116 y sigs.

(48) PALLARES, EDUARDO. Formulario y jurisprudencia de juicios mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 362.

negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los mismos, para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario. (49)

Por su trascendencia, es importante mencionar a los opositores de esta teoría (negocio fiduciario), entre otros, destacan el maestro Cervantes Ahumada, Rodolfo Batiza y Octavio Hernández.

El Dr. Cervantes Ahumada, expresa que la naturaleza jurídica del fideicomiso, no puede ser explicada mediante la figura del negocio fiduciario, en virtud de que "si el negocio fiduciario es atípico por definición y el fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación". (50)

El mismo autor encuentra que en el **negocio fiduciario**, los efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas, como lo establece el Artículo 359, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (51)

Coincidiendo en lo mencionado anteriormente, es importante señalar como diferencia fundamental la estructura del fideicomiso, como "acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros". (52)

El Lic. Octavio Hernández, destaca las diferencias que se citan a continuación:

a) El **negocio fiduciario** es secreto y el fideicomiso no lo es.

(49) VAZQUEZ ARMINIO, RODRIGO. Ob. cit., p. 26.

(50) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit., p. 291.

(51) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit., p. 291.

(52) BATIZA, RODOLFO. Ob. cit., p. 133.

b) El **negocio fiduciario** persigue el fin lícito en el negocio verdadero, mientras que es excepcional la consecución de un fin lícito mediante el fideicomiso.

c) El **negocio fiduciario** no se encuentra reglamentado por el derecho positivo y el fideicomiso sí.

d) En el **negocio fiduciario** puede participar cualquier persona, en tanto que en el fideicomiso solo puede ser fiduciario una institución de crédito.

e) El **negocio fiduciario** es negocio indirecto y débil, en tanto que el fideicomiso es negocio directo simple. (53)

Determinado el negocio fiduciario como especie del género indirecto, se le puede definir como: "aquellos en que una persona (fiduciario), recibe de otro (fiduciante) que confía en ella, una plena titularidad de derecho en nombre propio, comprometiéndose a usar de ella solo en lo preciso para el fin restringido acordado, ya en interés suyo, ya también en el del transmitente o de un tercero". (54)

El célebre jurista Albaladejo, aludiendo al respecto, asevera lo siguiente: "Se ha llegado a ver que sea el negocio, siguiendo el camino descendente, **hecho, hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico**. El primero, que no produce efectos jurídicos; el segundo, que los produce; el tercero, que (además de producirlos) precede a la voluntad humana y el cuarto, que (además de producirlos y de preceder a la voluntad humana) los produce porque son queridos, ya que la gente tiende a producirlos. Asimismo, señala el autor, que en el negocio jurídico, a la voluntariedad del acto, hay que añadir la declaración de voluntad, ya que el acto precisamente consiste en declarar una voluntad. (55)

---

(53) HERNANDEZ, OCTAVIO. Derecho Bancario. Tomo II. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956, p. 248 y sigs.

(54) NAVARRO MARTORELL, MARIANO. La Propiedad Fiduciaria. Edit. Bosch. Barcelona, España, 1950, p.p. 67 y 68.

(55) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. *Obt. cit.*, p. 30.

## C.—EL FIDEICOMISO COMO UN ACTO UNILATERAL.

El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La ley dice que puede constituirse por "**acto inter vivos o por testamento**" (Artículo 352), con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste a "los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso". Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades la que constituye al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente. (56)

Contra esta opinión, se cree que no es forzosamente un acto consensual el fideicomiso, que puede ser, y de hecho lo es y viene siéndolo constituido por la declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente. (57)

Maximino Arrechea Alvarez, afirma "en el fideicomiso como en el trust expreso, hay un acto libre constitutivo del mismo y hay costumbre en denominar fideicomiso a lo que no es sino la situación engendrada por la voluntad unilateral del fideicomitente, es decir, la constitución del fideicomiso es efecto de la voluntad unilateral de su creador que puede manifestar por testamento o por cualquier otro acto, entre vivos: Vid: los negocios fiduciarios y el fideicomiso"; (58) El **fideicomiso** es un negocio nominado, esto es, reglamentado, tipificado; el **negocio fiduciario** no es típico, es un contrato innominado. Las relaciones entre fiduciante y fiduciario se rigen por la estricta buena fe. Las relaciones entre las partes del fideicomiso están reguladas por la ley y por el acto constitutivo del negocio... El fideico-

(56) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit., p. 289.

(57) MOLINA PASQUEL, ROBERTO. Colección de Estudios Jurídicos. Los Derechos del Fideicomisario (ensayo sobre su naturaleza jurídica), Edit. IUS, México, 1964, p. 139.

(58) BATIZA, RODOLFO. Principios básicos... Ob. cit., p. 132.

miso, como negocio, existe independientemente de que haya contrato con una fiduciaria; es efecto de la manifestación de la voluntad unilateral del fideicomitente. En cambio la fuente del negocio fiduciario están en el doble contrato entre fiduciante y fiduciario. La fiducia es el resultado de un acto bilateral; el fideicomiso lo es de un acto unilateral. (59) Dichas aseveraciones son indudablemente acertadas.

#### F.—EL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO AFECTACION.

En rigor, en materia de fideicomiso, se forma un **patrimonio de afectación**, es decir, un bien o conjunto de bienes o derechos destinados específicamente y en exclusiva para el cumplimiento de una finalidad, aunque, por supuesto, el titular de dicho patrimonio es la institución fiduciaria, cuyas facultades de dueño están limitadas por la relación personal antes aludida, o sea, por las instrucciones del fideicomitente de afectar los bienes fideicomitados a un fin. Esta relación personal, es decir, esta afectación a un fin es lo que da perfiles tan propios y característicos al fideicomiso y es lo que exige un tratamiento especial de los bienes que los vincule al fiduciario y desde luego a los fines señalados al celebrarse el negocio. (60)

Planck, Ripert y Picard, definen **el patrimonio de afectación** como "una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico y en tanto no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto. De esta suerte, siempre que encontremos un conjunto de bienes, dere-

(59) I D E M . . . p. 133.

(60) PALLARES, EDUARDO. Ob. cit., p. 362 y sigs.

chos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio, por cuanto se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio de familia, en el fondo mercantil, en el patrimonio del ausente, o en el régimen de las sucesiones, en el cual encontramos que el patrimonio del de cujus constituye una masa autónoma de bienes de los patrimonios personales de los herederos, con los cuales no se confunde. (61)

De lo expuesto se desprende que, como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia o fondo mercantil) o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio (casos de ausencia y de sucesión hereditaria), pueden existir y de hecho existen conforme a esta doctrina, distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones y puede también transmitirse su patrimonio por acto entre vivos, especialmente por contrato. (62)

Pierre Lepaulle, jurista francés, autor de la **teoría del patrimonio afectación**, fué quien directamente influyó en la doctrina mexicana, explicando la naturaleza del trust anglosajón, trascendiendo hasta la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente.

El trust es una afectación de bienes, garantizada por la intervención de un sujeto de derecho, que tiene la obligación de hacer todo lo que sea necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación. (63)

---

(61) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1975, p. 15.

(62) I D E M . . , p. 16.

(63) LEPAULLE, PIERRE. La Naturaleza del Trusts. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Tomo II, México, 1932.

Landerreche Obregón, expresa: "Todos los bienes pertenecientes a un sujeto, son destinados a la satisfacción de ciertas necesidades, resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, 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. En este caso, puede no existir un propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de los que trata". El fideicomiso constituye un **patrimonio autónomo**, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente y como consecuencia constituye una unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fideicomiso, independientemente de que los bienes que lo forman en su origen se sustituyen por otra que queda como los sustituidos, afectos al fin del fideicomiso. (64)

Empero, parece que no es factible la existencia de un patrimonio sin titular, considerando que todo derecho es a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación supone necesariamente un obligado. Es contradictorio hablar de derechos sin titular. La noción del deber se encuentra ligada inseparablemente al concepto de persona, entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancias y atributo. (65)

Brinz, destaca que Ferrara en su obra "Teoría de las personas jurídicas", considera que debe aceptarse una división del patrimonio en dos categorías; patrimonio de personas y patrimonio impersonal. El patrimonio de perso-

---

(64) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob cit., p. 151.

(65) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 283.

nas, se refiere a aquellos que pertenecen a un sujeto y el impersonal, si carece de propietario, pero éste se encuentra afectado al logro de un fin determinado, aclarando que los derechos surgidos del marco de garantía especiales que gozán de estos patrimonios, no son de alguien, sino de algo: del patrimonio mismo. (66)

En relación a lo anterior expresado, García Máynez afirma: "La teoría de distinción establecida por Brinz, entre **patrimonio de personas y patrimonio de afectación** o destinados a un fin, es enteramente artificial y no constituye una verdadera posición. Primeramente, debe advertirse que los patrimonios personales son destinados también a la consecución de múltiples finalidades, así como los llamados de destino. De tal modo, lo correcto sería dividirlos en patrimonios adscritos a un fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada. En segundo lugar, hay que tener presente que la circunstancia de que ciertos patrimonios se encuentren destinados a fines específicos no significa que sean sujetos de derecho. Se habla de patrimonios que tienen autonomía y forman parte del patrimonio general del sujeto. Son patrimonios de afectación y sin embargo no se pueden considerar como sujetos jurídicos propiamente dichos. (67)

Por lo anterior, se puede afirmar que la legislación mexicana, en lo que se refiere al régimen de bienes y sucesiones, toma una postura ecléctica entre la doctrina pura del patrimonio personalidad y la tesis moderna del patrimonio afectación, en vista de que si bien utiliza como base el concepto clásico de patrimonio personalidad, no admite como principios absolutos la inalienabilidad y la indivisibilidad.

Particularmente se puede considerar que este patrimonio, adquiere autonomía no en relación con la persona,

(66) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 148.

(67) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO Ob. cit., p. 284.

sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin. Por ende, dentro de esta categoría no se admite la posibilidad de un patrimonio de afectación en lo futuro como expectativa de la persona. El patrimonio de afectación será siempre un valor económico, por cuanto que está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes. (68)

Critica Alfaro, a su vez, haber calificado al fideicomiso como una afectación, según actitud de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dado que "en primer lugar, el término afectación ni es lenguaje técnico de la jurisprudencia civil, ni es buen castellano, en el sentido en que se usa. 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. Ahora bien, si afectación es la acción y efecto de afectar y afectar es gravar, afectación viene a ser propiamente sinónimo de gravamen. Por consiguiente, cuando se expresa que el fideicomiso es una afectación patrimonial a un fin, lo que se está diciendo es que el fideicomiso consiste en el gravamen de un patrimonio para un fin". Todo lo cual es inexacto para Alfaro, pues el fideicomiso no es gravamen, sino una transmisión de bienes. (69)

Planiol y Ripert no caracterizaron bien esta teoría, al olvidar la naturaleza del fin jurídico-económico, hablando únicamente del destino de un conjunto de bienes a la realización de un fin, no especificando la clase de fin que debía ser, toda vez que la persona tiene muchos fines que realizar y que puede afectar un conjunto de bienes en su consecución.

---

(68) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Ob. cit., p. 18.

(69) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 145.

## E.—TEORIA DEL FIDEICOMISO MANDATO.

Se puede afirmar, siguiendo a algunos tratadistas, que el **fideicomiso** es en esencia un **mandato**, en el que el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente el mandante.

El Dr. Ricardo J. Alfaro, jurista panameño, define al fideicomiso como: "un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario. (70)

Desafortunadamente, esta teoría ha sido criticada duramente además no ha podido soportar un análisis comparativo entre las estructuras de ambas instituciones, ya que la afectación de los bienes en estas figuras son diferentes, puesto que en el mandato los bienes nunca salen del patrimonio del mandante y en el fideicomiso si salen del patrimonio del fideicomitente para formar otro patrimonio. Sin embargo, la **teoría del fideicomiso mandato** tiene el mérito de resaltar un ángulo básico: la situación jurídica, que en un momento dado, pueden encontrarse mandatario y fiduciario, siendo aquí donde debe reconocerse que existe un punto de unión entre ambas instituciones, siendo evidente que tanto el fiduciario como el mandatario obran en nombre propio, mas por cuenta ajena debido a las limitaciones en su dominio, respecto de los bienes dados en fideicomiso, situación análoga a la del mandatario, pues en todo caso, aun cuando obre en su propio nombre deberá observar las instrucciones del mandante. (71)

### SEMEJANZA ENTRE FIDEICOMISO Y MANDATO

El **fideicomiso** debe tener efectos análogos al **mandato**, porque si en virtud del primero pasan algunos bienes a la

(70) I D E M . . . p. 144.

(71) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 144.

propiedad del fiduciario y después de la extinción del fideicomiso vuelven al dominio del fideicomitente, es ineludible que en estas dos traslaciones de dominio existe la relación causante a causa-habiente y es una de las obligaciones del fideicomitente formalizar y concluir las operaciones iniciadas por el fiduciario, pues a semejanza del mandatario que actúa en interés y por cuenta de su mandante, el fiduciario actúa en interés del fideicomitente. (72)

El **mandato** es un contrato, por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. (73)

La influencia de Alfaro es evidente al afirmar que el concepto de **mandato** para caracterizar al **fideicomiso**, con el fin de que llene las necesidades de la vida moderna, no bastaba, porque el mandato es revocable por el mandante y sería completamente ineficaz para los fines que se persiguen. El **fideicomiso** tiene que ser irrevocable para que el derecho del fideicomisario no sea ilusorio y para que no lo sean tampoco las facultades del fiduciario. Empero, el mandato inclusive irrevocable, no es negocio jurídico adecuado para producir el efecto de transmitir la propiedad. (74).

Corresponde a Alfaro, haber pretendido por primera vez una adaptación del trust anglosajón a los sistemas jurídicos latino-americanos de ascendencia romana. Propuso que se hiciera mediante **fideicomiso**, al que consideró como una especie de **mandato**. Sin embargo, reconoce que el concepto simple y llano de mandato no es suficiente para aplicársele al fideicomiso, pues en primer lugar aquel lleva revocable y éste lo contrario y en segundo lugar en el fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que no se presenta en el mandato. En ese orden de

---

(72) PALLARES, EDUARDO. Ob. cit., p. 363

(73) Artículo 2546, del Código Civil.

(74) MUÑOZ, LUIS. Ob. cit., p. 4.

ideas asienta Alfaro que el **fideicomiso** es un contrato sui géneris, cuya esencia es de un mandato. (75)

Ante las críticas de que fueron objeto las opiniones de Alfaro en su concepción original, el autor realizó con posterioridad un reajuste, en el que insiste en los lineamientos directrices de aquella. Ratifica la eficacia solo parcial del mandato para definir al fideicomiso. (76)

En el mandato no hay afectación, el mandante es siempre el dueño de los bienes que tiene el mandatario, el patrimonio fideicomitado. En cambio, por estar afectado, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente. Los bienes dados en fideicomiso están sujetos a régimen nuevo, el cual es diferente al producido por el mandato, la situación que el fideicomiso crea para los bienes fideicomitados discrepa bastante de la del mandato. Debe reconocerse un punto común en ambas instituciones o sea, la situación jurídica que en un momento dado puede encontrarse mandatario y fiduciario. (77)

Puede considerarse que el **fideicomiso** es diverso del **mandato**, empero, un ángulo de sus respectivas estructuras puede llegar a fundirse; por ende, la teoría del fideicomiso mandato no es del todo desacertada.

## F.—EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

De acuerdo con esta teoría, se pretende explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho originario de propiedad, de tal manera que sobre un mismo patrimonio coexistirían dos propietarios o titulares. Uno de ellos, el fiduciario, tendría la titularidad jurídica, la cual se caracteriza fundamentalmente por la facultad de disposición, aunque ésta no sea absoluta. En

---

(75) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., pp. 143 y 144.

(76) I D E M . . , p. 145.

(77) I D E M . . , p. 147.

razón de dicha facultad, el fiduciario aparece frente a terceros como legítimo propietario. El segundo, representado por el fideicomisario, que tendría la titularidad económica, que se caracteriza por tener un contenido económico con validez erga omnes, es decir, no obstante que el fiduciario ejerce un dominio directo sobre los bienes afectados en fideicomiso, el fideicomisario puede, en los casos estipulados por la ley, perseguirlos y aun reivindicarlos para que sean reintegrados al fundo del fideicomiso. En resumen, concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales; el del fiduciario, sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título; y el del fideicomisario por el contrario, con un valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomisario contra actos indebidos del fiduciario, aunque encuentran las limitaciones que impone la naturaleza de los bienes objeto de la operación. Los dos derechos que se han venido refiriendo tiene por su relación entre sí y su temporalidad, la tendencia a confundirse y revestir en el derecho de propiedad originario, reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición. (78)

Según el Lic. Rodrigo Vázquez Arminic, la Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad, es una corriente muy importante en la doctrina y que en México ha tenido destacados representantes, sin que se refiera específicamente a ellos y agrega que como principal expositor extranjero se encuentra Remo Franceschelli, autor italiano, que estudia al trust inglés, tratándolo de asimilar a los regímenes jurídicos que siguen los lineamientos del movimiento continental europeo, con apego a la tradición que magistralmente trazaron los autores del derecho romano. Realmente la teoría del fideicomiso como **desdoblamiento del derecho de propiedad**, carece de fundamentos jurídicos.

---

(78) LIZARDI ALBARRAN, MANUEL. Ob. cit., p. 200 y sigs.

dicos sólidos dentro de nuestra legislación, ya que no puede admitirse una explicación, tomando como base el desdoblamiento de un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otros motivos, porque la existencia de uno necesariamente elimina la de cualquier otro. El sistema de derecho inglés, se desarrolla en un doble orden jurídico: **El derecho común y el derecho de equidad**, ambos órdenes son contemporáneos, de tal manera que pueden coexistir dos titulares diferentes acerca de un mismo derecho. No ocurre lo mismo en los regímenes jurídicos de ascendencia latina, donde el orden jurídico es único dentro del mismo respecto de un derecho, sólo se puede reconocer a un titular; la existencia de cualquier otro titular respecto del mismo derecho, tiene que ser posterior y con un título derivado del anterior titular. (79)

### CRITICA AL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Es jurídicamente insostenible, la afirmación de que el derecho de propiedad admite desdoblarse. Aseverar tal cosa va en contra de la naturaleza misma de ese derecho real, al tratarse de un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro. (80)

### G.—EL FIDEICOMISO COMO UNA TRANSMISION DE DERECHO DEL QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO.

Varios juristas han considerado que para dilucidar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se debe tomar como fundamento la transmisión de dominio o de derechos que

(79) VAZQUEZ ARMINIO, RODRIGO, Ob. cit., p. 17 y sigs.

(80) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 155.

realiza el fideicomiso a favor del fiduciario, en virtud del cual, este último se convierte en propietario o titular de los bienes dados en fideicomiso.

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. (81)

De lo anterior se desprende que el fideicomiso implica una transmisión de dominio, por lo que se debe concluir que dicha figura "crea una nueva estructura en el derecho de propiedad." (82)

Del mismo modo, es importante señalar que la naturaleza jurídica del fideicomiso debe examinarse como negocio indirecto y fiduciario, como patrimonio de afectación, y como operación bancaria, en razón de que, si bien esta propiedad de la que es titular el fiduciario, es erga omnes, por otro lado, las facultades de dominio, uso, disfrute, se encuentran limitadas.

El maestro Rodríguez Rodríguez, expresa que el fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario, pero como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente. Es titular el fiduciario porque él, aunque temporal y revocable, es el dueño. Titulares económicos son el fideicomisario y el fideicomitente, porque a ellos van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso. (83)

Las ideas citadas anteriormente, son aceptadas por Serrano Transviña, quien considera que la regulación en general de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el fideicomiso y concretamente fundándose

(81) Artículo 352, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(82) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, Ob. cit., p. 121.

(83) I D E M . . , pp. 121 y 122.

en lo preceptuado por los Artículos 351 y 352 de este ordenamiento, confirma que el fideicomiso supone un patrimonio de afectación, con destino cierto y determinado que no carece de titular. Debe tenerse en consideración, que si bien los bienes dados en fideicomiso se encuentran afectados a un fin determinado, aun cuando atinadamente se asiente que el titular de los mismos lo es la institución fiduciaria, no basta por sí mismo para explicar la naturaleza jurídica de aquel. (84)

## H.—TEORIA TRADICIONAL.

Se le conoce también como teoría francesa. Ha influenciado en legislación mexicana en una forma determinante, principalmente al referirse en principio a hechos en sentido amplio, dentro de los cuales incluye a los hechos jurídicos en sentido estricto y a los actos jurídicos.

En sentido amplio, los hechos han sido definidos como "aquellos acontecimientos capaces de producir efectos de derecho, que pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones." (85)

Dentro de éstos, también quedan comprendidos los hechos jurídicos en sentido estricto y los actos jurídicos. Los primeros son aquellos acontecimientos atribuibles a fuerzas de naturaleza o a hechos del hombre, los que independientemente de la intuición de sus autores, producen consecuencias de derecho. Los humanos pueden ser involuntarios, es decir, ejecutados contra la voluntad. Los voluntarios se dividen en lícitos e ilícitos. En cuanto a los segundos voluntarios dice Bennecasse, quien define al acto jurídico como "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar", fundándose en una regla de derecho en contra de otro hecho de una o va

(84) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 157.

(85) BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I, Editorial Porrúa, México 1968, p. 97.

rias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y terminante o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, modificación y extinción de una relación de derecho. (86)

En la clasificación sustentada por la doctrina francesa, los únicos que podrían tener dificultades de diferenciación, serían los hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios y los actos jurídicos. Empero, el problema se resuelve atendiendo la intención que existe para producir consecuencias de derecho en los segundos y la carencia de esa intención en los primeros; por ejemplo, en un contrato de compraventa la voluntad se encamina a la producción de consecuencias de derecho, es decir, a la transmisión de una cosa y al pago del precio por otro lado; en cambio, en un homicidio (hecho jurídico en sentido estricto voluntario) la voluntad del homicida se encamina únicamente a producir el resultado material, la muerte; pero no hacía la producción de consecuencias jurídicas, la prisión.

Contra esta teoría, existe una objeción de trascendencia indiscutible, por supuesto entre otras de menor importancia, que consiste en considerar que prácticamente es imposible, que un sujeto pueda prever todas las consecuencias de derechos que se producirán por haber manifestado su voluntad.

La objeción que se formula a la definición tradicional, no es fundada, en virtud de que no se dice que necesariamente el autor del acto jurídico, deba conocer todas las consecuencias que se proponga al hacer su declaración de voluntad. Simplemente se afirma, que en todo acto jurídico debe haber una declaración de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho. Es lo único que se refiere desde el punto de vista subjetivo, o sea, que el sujeto sea conciente de que por su declaración de volun-

---

(86) BORJA SORIANO, MANUEL. Ob. cit., p. 97.

dad y en atención a la misma, se van a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias, pero puede ignorar todas las que seguirán a su declaración de voluntad, o proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la ley reconozca, de tal manera que la ley operando sobre una declaración inicial, después admita una serie de efectos que el autor del acto no pudo prever. (87)

Resumiendo lo anteriormente expuesto, se agrega: "No todos los actos son jurídicos, no merecen ese calificativo, sino cuando se han celebrado con ánimo de producir efectos jurídicos; el fin perseguido es aquí decisivo. Un delito es un acto generador de responsabilidad, y por consiguiente de derechos, no es sin embargo, un acto jurídico, pero que no tiene como razón de ser la producción de efectos jurídicos, quien golpea o hiere a otra, no tiene la finalidad de proporcionar una indemnización a su víctima, de convertirse en su deudor. (88)

## I.—TEORIA MODERNA.

Concebida en Alemania en la segunda mitad del siglo pasado y sustentada principalmente por tratadistas alemanes, italianos y españoles, ha presentado las siguientes modificaciones a la teoría francesa o tradicional:

a) Los hechos jurídicos en (strictu sensu) voluntarios, son considerados por el pandectismo alemán como especie de los actos jurídicos latu sensu, de los cuales también incluyen, como más adelante se mencionará, a los actos jurídicos en sentido estricto y a los negocios jurídicos.

b) Del mismo modo, realiza una distinción entre los actos propiamente dichos de los negocios jurídicos, sien-

(87) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1975, p. 119.

(88) I D E M .

lo esta última figura la gran aportación de la Teoría Moderna.

Siguiendo a la doctrina moderna o alemana, puede observarse que dentro de la noción de hecho jurídico, quedan comprendidos aquellos acontecimientos ajenos a la voluntad del hombre que tengan para el derecho, sean producidos por la naturaleza o por intervención del hombre. Es decir, para esta corriente la existencia o ausencia del elemento voluntad, es lo que determina que se considere acto o hecho jurídico a ciertos acontecimientos.

En razón de lo anterior, a los hechos jurídicos se les puede conceptuar, como aquellos acontecimientos en los que no interviene la voluntad del hombre, ni en su realización, ni en la producción de consecuencias de derecho, empero, éstas se producen; por acto, se entiende en sentido amplio, todo hecho voluntario, es decir, todo suceso o acontecimiento ya sea positivo o negativo, que debe su existencia a la intención libre y conciente del hombre. (89)

c) El negocio jurídico, como especie de los actos jurídicos en sentido amplio. Para el pandectismo alemán, el negocio jurídico es una especie de los actos jurídicos en sentido amplio, sin embargo, es necesario señalar sus diferencias con el acto jurídico en sentido amplio y con el delito.

El acto jurídico, así como el negocio jurídico, tienen como característica común que en ambos interviene la voluntad libre y conciente del hombre. Su diferencia radica en el hecho de que en los primeros la voluntad del sujeto no va encaminada a producir consecuencias de derecho, sólo se limita a someterse a las consecuencias fijadas previamente en el ordenamiento legal, siendo irrelevante que su autor las haya querido o inclusive se oponga a ella mientras que el negocio jurídico, para ser tal, debe consistir en una

(89) VILLORO TORANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A., México, 1966, pp. 362 y 363.

manifestación de voluntad llevada a efecto con la intención de producir consecuencias de derecho. (90)

Haciendo alusión a las diferencias entre el delito y el negocio jurídico, son aplicables las mismas que se han hecho referencia, al compararlo con el acto jurídico en sentido estricto, en que todo acto jurídico en sentido amplio puede ser lícito o ilícito, según vaya o no en contra de las disposiciones de derecho.

Ortiz Urquidi, ha considerado que: "la licitud es el elemento básico **sine qua non** del negocio jurídico o sea el acto para los franceses, pues si el autor o las partes realizan un hecho ilícito, por más que lo hagan voluntariamente (primer momento) y están de acuerdo (segundo momento) en tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio. (91)

Desde un punto de vista particular, se puede considerar que el hecho de condicionar la existencia de un negocio jurídico a la licitud del acontecimiento voluntario respectivo, implica que un mismo suceso de éstos, puede ser negocio o acto, dependiendo ello de que sean reconocidos o por lo contrario repudiados por el ordenamiento jurídico.

En efecto, el homicidio dada su evidente ilicitud, no podrá ser nunca negocio jurídico por más que se quieran las consecuencias a él inherentes, bastaría compensar en privaciones lícitas de vida humana, como pueden ser la ejecución de un condenado a muerte o cualquiera de los casos considerados por la doctrina y la ley penal como causas de licitud o justificación (legítima defensa, estado de necesidad, etc.), para considerarlas y tratarlas como negocio si sus consecuencias son deseadas.

Las teorías expuestas anteriormente, con la aportación de elementos y las observaciones necesarias, han

---

(90) STOLFI, GIUSEPPE. Teoría del Negocio Jurídico. Traducción y notas de Jaime Santos Britz. Editorial de la Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1959, p. 8.

(91) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 33.

contribuido para la configuración del fideicomiso, sin embargo, éstas, para explicar la naturaleza jurídica del mismo, han tratado de encuadrarlo dentro de una figura jurídica determinada (mandato, negocio jurídico, etc.) obteniendo resultados negativos, toda vez que aunque coinciden en algunos puntos, se repelen en su esencia. Concretamente, algunas de las soluciones propuestas en dichas teorías, no pueden ser incluidas en el sistema jurídico mexicano.

## PARTE SEGUNDA

## LA PROPIEDAD EN MEXICO

### 1.—CONCEPTO DE PROPIEDAD.

Han sido múltiples los intentos realizados por célebres juristas, tratando de precisar el concepto de propiedad, desde los jurisconsultos romanos hasta los autores modernos, así, los primeros no enuncian una definición propiamente, solo aducen que "el derecho de propiedad, escapa a toda definición por su sencillez y extensión", pues es el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal, limitándose únicamente a estudiar los diversos beneficios que procura la propiedad. Lo mencionado anteriormente se resume en el uso, el fruto y el abuso; a) el **jus utendi o usus**, que es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos; b) el **jus fruendi o fructus**, derecho de recoger todos los productos; c) el **jus abutendi o abusus**, es decir, el poder de consumir la cosa y por extensión, de disponer de ella de una manera definitiva, destruyéndola o enajenándola. (92)

Los autores se han percatado que este derecho reviste formas muy variadas y cada día está siendo sometido a más limitaciones, especialmente en cuanto a su disfrute por el titular. (93)

Considerando el concepto de propiedad establecido por el derecho romano, que influyó directamente en el de-

(92) PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, México, 1971, p. 229.

(93) DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1976, p. 316.

recho mexicano, puede decirse que la propiedad es el derecho real por excelencia y por supuesto el más completo, que realmente es en lo único que han coincidido todos los autores.

La propiedad en Roma fué regulada por el Derecho Civil. En México, el Código Civil... el encargado de reglamentar la propiedad, cuya regulación se deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible ese poder a un sujeto pasivo universal por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto. (94)

Aguilar Carbajal, define a la propiedad como; "un derecho real, por el cual una cosa se encuentra sometida al poder jurídico de una persona en forma directa, exclusiva y perpetua, para que ésta pueda retirar todas las ventajas económicas que la cosa sea susceptible de prestarle, siendo este derecho, como todo derecho real oponible a todo mundo. (95)

El maestro Burgoa expresa lo siguiente al respecto: "Cuando una cosa se atribuye o afecta a un sujeto, en el sentido de que éste puede disponer de ella válidamente, es decir, realizar actos de dominio valederos, tenemos el caso de la propiedad, por onde, la propiedad traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona (física o moral, pública o privada), por virtud de la cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio." (96)

---

(94) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. cit., Tomo II, pp. 78 y 79.

(95) AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, México, 1967, p. 107.

(96) BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México, 1970, p. 457.

Los autores reconocen la existencia de dos conceptos de propiedad, uno amplio y otro restringido. El **estricto**, derivado del Derecho Romano, comprende únicamente la propiedad de las cosas, fundos, cosas muebles y la llamada propiedad intelectual; el **amplio**, inspirado en principios político-económicos, considera la propiedad como cualquier derecho de tipo monopolístico que proporciona al titular una situación de dominio. En realidad, el concepto amplio de propiedad es el que prevalece en la actualidad y aquel a que se hace referencia cuando se trata de esta institución para definirla y comprender su naturaleza y alcance, según las concepciones del mundo moderno. Actualmente, frente al concepto unitario, tradicional, de la propiedad, ha surgido el del pluralismo de la propiedad. La doctrina civilística, no obstante permanece, por lo general, fiel al concepto unitario, porque, como ha escrito Barassi, las múltiples y diferenciadas aplicaciones de la propiedad no contradicen el concepto unitario manifestado en el Código Civil. (97)

Una de las definiciones legales de la propiedad más acertada es la del Código de Napoleón, que dice que es "el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos." (98)

La fijación del concepto de propiedad en general ha sido una cuestión difícil de solucionar. Las definiciones que al respecto se han formulado, realmente no han tomado como base el elemento esencial de la propiedad en general, sino que han partido de la estimación de las consecuencias jurídicas que de ella se derivan y de las modalidades aparentes, como se presenta en comparación con los derechos personales o de crédito. (99)

---

(97) DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1970, p. 61.

(98) I D E M .

(99) BURGOA, IGNACIO. I D E M . , p. 455.

Una vez estudiados y analizados los diversos conceptos que se han dado a la propiedad, desde la época de Roma hasta la actualidad, pasando por la evolución histórica sufrida en México a partir de la Colonia, sin olvidar la función social que consagra el Artículo 27 de la Constitución de 1917, se llega a la conclusión que la propiedad, no obstante las limitaciones que la misma ley le impone por las necesidades socio-políticas actuales, sigue siendo absoluta, exclusiva y perpetua, conservando los tres elementos tradicionales: El jus utendi, el jus fruendi y el jus abutendi.

## 2.—JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

Es de indiscutible importancia considerar las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia, que se refieren a la propiedad en México y que a continuación en forma muy estricta se mencionan, pretendiendo con ello reafirmar los principios ya establecidos.

De tal manera, en la Jurisprudencia 261 dice: "La existencia del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y las legislaciones de los Estados de la República que contienen disposiciones iguales, de poseer en concepto de propietario para poder adquirir por prescripción, comprende no sólo los casos de buena fe, sino también al caso de la posesión de mala fe, por lo que no basta la simple intención de poseer como dueño, sino que es necesario probar la ejecución de actos o hechos, susceptibles de ser apreciados por los sentidos, que de manera indiscutible y objetiva demuestren que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico, aún cuando carezca de un título legítimo, frente a todo el mundo, y siempre que haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada.

Amparo directo 2619/1954 — Isabel Lapaley de Brid.

Unanimidad de 5 votos. Tomo CXXVII, pág. 485.

Amparo directo 5065/1958 — Juan Páez Páez. Unanimidad de 5 votos. Vol. XXII, pág. 338.

Amparo directo 7553/1958 — Ignacio Valente Ortega Chávez. Unanimidad de 5 votos. Vol. XXXII, pág. 220.

Amparo directo 7673/1958 — Felipe Rivas y Coags. Unanimidad de votos. Vol. XXXVI, pág. 67.

Amparo directo 5027/1961 — Tomás Chavarría González. Unanimidad de 5 votos. Vol. LXXXVI, pág. 34.

JURISPRUDENCIA 261 (Sexta Epoca), página 787, Sección Primera, Volumen 3a. SALA.—Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

**La propiedad es un derecho y no un hecho que pueda apreciarse por los sentidos, por lo que la prueba testimonial no es apta para demostrarla.**

	Págs.
Tomo CIX — Rodríguez Julián .....	897
Tomo CX — Simeón Hernández Margarito ..	602
Suplemento de 1965 — Magdalena Güemes ...	382
Amparo directo 9933/1959 — Magdalena Güemes. Unanimidad de 5 votos. Suplemento 1956, pág.	382.
Amparo directo 2519/1959 — Francisco Garza Jáuregui. Unanimidad de 5 votos. Vol. XXXI, pág.	81.
Amparo directo 6999/1959 — Manuel Goycochea. Unanimidad de 5 votos. Vol. XXXVII, pág.	85.

JURISPRUDENCIA 276 (Sexta Epoca), página 821, Sección Primera, Volumen 3a. SALA.—Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

**Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tienen efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado, pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir el derecho.**

Amparo directo 3649/1965 — Carlos Lagunas Govantes. Unanimidad de 4 votos. Vol. XV, pág. 263.

Amparo directo 103/1957 — Ma. Matamoros Vda. de Soria. Unanimidad de 5 votos. Vol. XV, pág. 275.

Amparo directo 6604/1957 — Simón A. García. Unanimidad de 5 votos. Vol. XIX, pág. 215.

Amparo directo 5036/1955 — Alejo Roberto Pérez. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIII, pág. 78.

Amparo directo 5438/1960 — Emilio Ortiz. Unanimidad de 5 votos. Vol. XLV, pág. 87

JURISPRUDENCIA 301 (Sexta Epoca), página 922, Sección Primera, Volumen 3a. SALA.—Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

**La posesión de los bienes muebles da al que la tiene la presunción de ser propietario.**

Tomo IV	—	Gano Gervacio .....	245
Tomo VII	—	Espinosa Joaquín .....	1322..
Tomo VIII	—	Lavalle de Alemán Ana .....	1010..
Tomo XIII	—	"Alen y Canno" .....	1199
Tomo XXXI	—	Huasteca Petroleum Co. ....	2123

JURISPRUDENCIA 255 (Quinta Epoca), página 775, Sección Primera, Volumen 3a. SALA.—Apéndice de Jurisprudencia (apéndice al tomo XCVIII), se publicó con el mismo título, de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 No. 797, pág. 1439. (100)

Con lo antes citado, aunque escuetamente se puede comprender como se formaliza la propiedad en nuestra legislación y cuales son los aspectos jurídicos más importantes, lo que permitirá continuar con el enfoque doctrinal que al mismo respecto se hará referencia.

(100) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, Sustentadas por la Sala Civil (3a. Sala) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1955-1963. Mayo Ediciones, México, 1965.

### 3.—DOCTRINA.

Antiguamente los juristas, basándose en principios filosóficos y olvidando los preceptos de la Ley, consideraban que la ocupación significaba propiedad.

La **ocupación**, es solo un hecho, solo puede crear un estado de hecho, la posesión; la **propiedad** no puede derivarse de ella, ya que los medios de adquirir implican la preexistencia teórica del derecho adquirido por su empleo. (101)

En la legislación francesa se ha definido a la **propiedad**, como el derecho de gozar y disponer de las cosas de manera más absoluta. Esta definición tiene el mal de no señalar más que un sólo carácter de la propiedad, cuya exactitud misma, puede ponerse en duda, pues se verá que ni el derecho de goce ni el de disposición de los propietarios son, realmente, absolutos al contrario implican numerosas restricciones. Pero la propiedad posee otro carácter esencial: **es exclusiva**, es decir, consiste en la atribución del goce de una cosa a una persona determinada, con exclusión de las demás. Debemos, pues, preferir la definición siguiente: "La propiedad es el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera, absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona." (102)

Se reconoce en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la propiedad es

(101) PLANIOL, MARCEL Los Bienes, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1955, p. 91.

(102) I D E M , p. 97.

un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado solo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo; que toda sociedad tienen por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad: que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con estos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en la Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en cuanto a su aspecto jurídico, en cuanto a su organización legal, pero con un fundamento filosófico que no le dió aquel. (103)

Burgoa, no cree que la propiedad sea un derecho natural e imprescindible al ser humano, porque al considerársele como una forma de atribución de un bien a una persona en los términos indicados, ese derecho, por ser eminentemente actual, depende de factores y circunstancias trascendentes a la personalidad del hombre, como son, en resumen, los de que el bien tenga una naturaleza material tal, que le permita ser objeto de propiedad. (104)

En síntesis no siendo la propiedad sino un derecho actual, **it et nunc**, como dirían los escolásticos, y cuyas características es la facultad de disposición válida de bienes, la cual es fijada por la ley, estimamos que ésta, en cada caso o situación general que regule, es la que determina. Por ende, la existencia de la propiedad, como derecho actual, depende de la voluntad de la ley, cuando ésta establece que un bien es susceptible de disposición en general, aún cuando este acto se prohíba a determinada categoría de personas respecto de ciertas especi-

---

(103) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. cit., Tomo II. pp. 81 y 82.

(104) BURGOA, IGNACIO. Ob. cit., p. 437.

de bienes. La propiedad se traduce, pues, en un modo o materia de atribución de un bien a una persona. (105)

A través de la historia se ha podido comprobar la evolución de este derecho, por ejemplo; en una época, como se dijo anteriormente, se creía que la propiedad era parte del derecho natural, y por ende, que todos los hombres tenían el derecho a ser propietarios en mayor o menor escala. Después se pudieron establecer limitaciones que por supuesto se regían por la ley.

"Con el estudio del derecho de propiedad, se puede comprobar que el derecho tiene su raíz en fenómenos eminentemente sociales, que sus consecuencias, por perfectas que se le suponga, tienen que irse amoldando a los tiempos y a las corrientes sociales del pensamiento, pues comprobaremos que el concepto de propiedad ha venido evolucionando al parejo de las doctrinas filosóficas de la humanidad y que sus concreciones no son sino transitorias, son equilibrio entre tendencias. La institución reglamentada en una época determinada del desarrollo social, no llena las mismas necesidades nuevas que aparezcan así en todos los fenómenos jurídicos..." (106)

La palabra **propiedad** se ha considerado como síntoma de dominio. Se ha hecho notar, sin embargo, que el término propiedad es más extenso, porque denota no solamente el dominio, sino también la cosa sobre la que recae. (107)

Clemente de Diego aclara que este punto, diciendo que **no es lo mismo propiedad que dominio**, aunque en el lenguaje usual y en el de las leyes se tomen como términos sinónimos, pues aquella representa el género, o sea la relación total que el hombre mantiene con la naturaleza para satisfacer las necesidades corporales, aun-

(105) BURGOA, IGNACIO. Ob. cit., p. 458.

(106) AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Ob. cit., p. 100.

(107) DE PINA, RAFAEL. Ob. cit., pp. 62 y 63.

que es claro que significa también cada una de las relaciones particulares en que aquella se desarrolla. En tanto que el dominio representa la especie, es decir, una de esas relaciones interiores y por lo tanto la más extensa y compleja, la que más amplio poder atribuye a su titular. (108)

La teoría clásica asentó que el prototipo de los derechos reales es **la propiedad**, lo que significaba una relación entre una persona y una cosa. Por lo contrario, la teoría moderna reaccionando contra la clásica, asentó que el derecho real implica una relación entre un individuo determinado (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar ese derecho, absteniéndose de vulnerarlo o violarlo. Lo cierto es que la propiedad en general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto, bien sea éste físico o moral, privado o público. La idea de propiedad que todo hombre abraza desde que comienza a tener uso de razón, evoca la de imputación de un bien a una persona, o sea, que no se concibe a éste aisladamente, sino simplemente con referencia a un ser humano. (109)

El maestro Burgoa, considera a **la propiedad**, como un modo específico de atribución de una cosa a una persona.

En una aseveración del maestro Aguilar Carbajal, menciona que generalmente se considera el derecho de propiedad como integrado por tres derechos que son: el **jus utendi**, el **jus fruendi** y el **jus abutendi**. Terminología anticuada y además falsa, aduciendo lo siguiente: en primer lugar, ésta no es romana, ya que fué inventada por los glosadores, ya que en el idioma de entonces no existían estas palabras; por otra parte, nos dan una idea so-

(108) I D E M., p. 63.

(109) BURGOA, IGNACIO. Ób. cit., p. 456.

bre el derecho de propiedad, como integrado por sólo tres facultades; ésto no es exacto, pues se ha visto que la propiedad es el más completo de los derechos reales y consiste en poner a disposición de su titular todas las ventajas económicas, que sea susceptible de producir la cosa, y si se le catalogara en tres únicamente, proporcionaría una idea pobre del derecho de propiedad, ya que los objetos, debido a la evolución y progreso sociales, dan cada día otras nuevas ventajas económicas, desconocidas antes. Los autores designan como características del derecho de propiedad, tres: **absoluto, exclusivo y perpetuo.** (110)

Previamente al derecho pretoriano, que elaboró el concepto de propiedad, el derecho primitivo romano, consideraba como elementos integrantes de la propiedad a las características mencionadas en el párrafo inmediato anterior, independientemente de los elementos clásicos que habían distinguido a esta figura jurídica. (111)

El autor Von Tuhr dice en su obra, que los derechos cuyo objeto es una cosa corpórea, son los relativos a cosas o derechos reales; el código designa a éstos únicamente con la expresión de "derechos sobre una cosa". Otorgan el señorío en forma plena o limitada. En la definición legal de la propiedad (Artículo 903) aparecen con particular evidencia dos aspectos del señorío sobre la cosa; el aspecto interior, es decir, la relación del sujeto con la cosa, el propietario puede obrar sobre la cosa a su antojo, los demás titulares de derechos reales en el límite de su derecho; el aspecto exterior, es decir, la relación del sujeto del derecho frente a otras personas, el propietario puede excluir a los demás de cualquier acción sobre la cosa, los otros titulares de derechos reales pueden exigir no ser mo-

(110) AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Ob. cit., p. 108.

(111) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. cit., Tomo II, pp. 80 y 81.

lestados en el ejercicio de su señorío, incluso al propietario... " (112)

Además Von Tuhr señala que el derecho real más extenso es la propiedad, consistiendo en el señorío pleno del propietario sobre la cosa, salvo únicamente los límites que le impongan las disposiciones generales de la ley o los derechos de otras personas sobre la misma cosa. Integra el contenido de la propiedad, además del uso efectivo, la facultad de transferir el señorío, total o parcialmente a otras personas... (113)

En opinión discordante con Von Tuhr, que habla de derechos de señorío en relación a la cosa en propiedad, el maestro Eduardo García Máynez, expresa que el derecho real pertenecen a la clase de los absolutos, y que la ley impone a todo el mundo la obligación de respetar su ejercicio. (114)

Los autores han solido ver en la propiedad una suma o reunión de facultades, (usar, disfrutar, abusar, poseer, disponer y vindicar), pero modernamente se considera como un derecho unitario y abstracto. (115)

Ruggiero dice a este respecto que la propiedad no es una suma de facultades determinadas a priori, sino un señorío general del que forman parte todos los poderes imaginables y no son sino manifestaciones de su plenitud por lo cual no es posible enumerarlos, porque no es posible enunciar lo que el propietario puede hacer, sino solo lo que no puede hacer, ya sea que el límite le venga impuesto por las normas jurídicas, ya se derive de la concurrencia de un derecho ajeno. (116)

---

(112) VON TURH, ANDREAS. Teoría General del Derecho Civil Alemán. Volúmen I-I, Los Derechos Subjetivos y el Patrimonio. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1946, pp. 168 y 169.

(113) I D E M . p. 170.

(114) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Ob. cit., p. 260.

(115) DE PINA, RAFAEL. Ob. cit., p. 64.

(116) I D E M .

El concepto de propiedad originaria no debe tomarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues en realidad, el Estado o la Nación no usan, disfrutan o disponen de las tierras y aguas como lo hace un propietario corriente. La propiedad originaria de que habla el párrafo primero del Artículo 27 Constitucional, significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consubstancial e inseparable de la naturaleza de ésta. (117)

Burgoa asevera que la propiedad privada ya no es un derecho absoluto del individuo tal como existían en Roma, sino que está llamada a desempeñar una función social. Por ello, es que la Ley Suprema impone a la propiedad particular importantes limitaciones, todas ellas inspiradas en el interés estatal y nacional o público. (118)

Concretamente se puede considerar que las características respecto del derecho de propiedad, en que los romanos hicieron descansar su dominio, su señorío sobre los bienes, continúan en la actualidad siendo los mismos, con la diferencia de que ahora éstas son flexibles, elásticas y fáciles de adecuarse a las necesidades cambiantes en nuestra sociedad, que el hombre exige para satisfacer sus necesidades y su desarrollo dentro del marco social, económico y político en que se desenvuelve.

Esta posición se confirma con el concepto que de la propiedad estableció el Código de Napoleón, toda vez que consideró que ésta es **"el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y por los reglamentos."**

En este capítulo se trató de dar un enfoque muy genérico, de lo que es la propiedad en nuestro país, haciendo referencia al concepto desde el punto de vista de autores nacionales y extranjeros; jurisprudencias de la Suprema

(117) BURGOA, IGNACIO. Ob. cit., pp. 462 y 463.

(118) BURGOA, IGNACIO Ob. cit., p. 466.

Corte de Justicia de la Nación, por medio de las cuales se pretende hacer más claro el concepto y su constitución legal, y por último, una breve reseña doctrinal que permitirá la entrada al tema principal motivo del presente estudio, que en la actualidad ha tenido mucho auge debido a que ha dado nacimiento a un tipo especial de propiedad limitada, denominada "**propiedad fiduciaria**", considerándola en base a un desdoblamiento de la propiedad que acepta la existencia de dos titulares de un mismo derecho, que es una propiedad "**sui géneris**" en materia de fideicomiso.

**PARTE TERCERA**

## LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MEXICO

### 1.—CONCEPTO PARA LA LEGISLACION MEXICANA.

El presente trabajo tiene como objeto principal, investigar y dar a conocer el concepto de **propiedad fiduciaria** que se tiene en nuestro país, en tal virtud, es necesario introducirse al análisis de esta figura desde el punto de vista jurídico, y para ello se debe conocer el medio para lograr el propósito.

A efecto de llevar a cabo lo anterior, es menester recurrir a la primera parte de la disposición legal transcrita a continuación, en la que se encuentra como factor determinante al fideicomiso, es decir, tratándose de la figura de referencia, se puede establecer que es un instrumento que permite la consecución de un fin lícito determinado. Sin embargo, no es suficiente para este análisis lo antes descrito, puesto que tal disposición legal sólo hace referencia al destino de ciertos bienes a un fin lícito determinado, pero no hace ninguna alusión al derecho que se reserva el fideicomitente sobre los bienes fideicomitidos o los que adquiere la institución fiduciaria por el hecho de la afectación de los mismos.

Respecto a lo anterior, la Ley Sustantiva señala: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. (119)

El objeto de este estudio, se encuentra enfocado a esclarecer quien es el dueño de los bienes en cuestión y

---

(119) Artículo 346, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

por ende la clase de contrato que se celebra entre fideicomitente y fiduciario, considerando los derechos que adquiere el fideicomisario, por ser éste quien recibe en todo caso, los beneficios que al fideicomiso implica. Se requiere de un medio que permita el empleo del elemento consignado, es decir, la persona física o moral que es imprescindible como elemento independiente en el todo que constituye la institución del fideicomiso, como lo señala la parte final del artículo antes descrito: "...encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

Así se puede concretar que el segundo elemento buscado es una persona moral, que precisamente es la institución fiduciaria, la cual se encargará de hacer posible la realización del fin lícito de referencia.

Por último y como tercer elemento **sine qua non**, indispensable para alcanzar el objeto perseguido, se encuentra en los bienes destinados para tal efecto, **la cosa**, que se pondrá a disposición de la institución fiduciaria, para que ésta con las instrucciones relativas y los lineamientos que establecen las leyes de la materia, haga posible la realización del multicitado propósito.

Con lo antes citado, se ha logrado conseguir el fin lícito determinado, que es **el fideicomiso**: en segundo lugar el medio que conduce hacia dicho fin, que es **la institución fiduciaria** y por último, **el objeto o bienes** de que se sirva la segunda para lograrlo.

Como aspecto importante, es oportuno estimar a quien beneficiará la realización del objeto que se pretende a través del fideicomiso, para ello será necesario apoyarse en el presupuesto establecido por el Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, que señala en el primer párrafo: "pueden ser fideicomisarios, las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica..."

Esto significa que el fideicomisario es quien recibe los beneficios que implica la consecuencia de haber logrado

el propósito previsto, que es precisamente el fin lícito determinado.

Una vez conocidos los medios, el fin y elementos que integran el fideicomiso, es posible estudiar lo que en la actualidad se conoce como "**propiedad fiduciaria**", que se configura teóricamente y en términos bancarios, en la **adquisición de inmuebles en fideicomiso por parte de las instituciones fiduciarias.** (120)

Al respecto, el maestro Acosta Romero en su obra, considera que efectivamente lo anterior expresado está permitido, en virtud de que los inmuebles que se adquieren bajo este concepto son para realizar un fin lícito previsto en el contrato por el fideicomitente. (121)

Se puede afirmar que la propiedad fiduciaria, únicamente representa una categoría dentro del concepto más genérico de "**propiedad**". Pero se le ha definido como "**aquella propiedad especial que resulta de la constitución de un fideicomiso**".

Deben considerarse otras observaciones sobre la propiedad fiduciaria, primeramente, el concepto provisional de dicha expresión: "el de una propiedad especial que resulta de la constitución de un fideicomiso", limitándose la propiedad que se transmite al fiduciario, no incluyendo a las otras dos partes integrantes de la relación jurídica, fideicomitente y fideicomisario, que en ocasiones pueden ser una y la misma persona, y uno y otro pueden tener derechos patrimoniales de mucha mayor substancia que la misma propiedad fiduciaria, desprovisto por definición de contenido económico y cuya única función consiste en el cumplimiento del fideicomiso.

El destacado autor Rodolfo Batiza, define a la **propiedad fiduciaria** como "aquella propiedad que resulta de la constitución de un fideicomiso, sea por acto entre vivos o

(120) BARRAZA MORALES, MARIA DE LA LUZ. Ob. cit.,

(121) ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Derecho Bancario. Edit. Porrúa, México, p. 237.

por testamento". Sus elementos componentes serían, en primer lugar, la transmisión de propiedad hecha por el fideicomitente a favor del fiduciario, complementada con la delimitación de los derechos que respectivamente correspondan al fideicomitente y al fideicomisario, siempre en relación con los fines del fideicomiso y con sujeción a las limitaciones impuestas por la ley.

Salmond define a la **propiedad fiduciaria** como "aquella cuyos titulares son dos personas simultáneamente, siendo tal relación entre los dueños, que uno de ellos está obligado a emplear su derecho en beneficio del otro, el primero se llama **"trustee"** y su derecho es la propiedad fiduciaria; el segundo es llamado **beneficiario** y su derecho es la propiedad beneficiaria.

En la opinión de Navarro Martorell, la **propiedad fiduciaria** es "una propiedad peculiar, caracterizada por una limitación obligatoria que afecta personalmente a su titular sobre el uso de sus facultades y generalmente sobre el tiempo de duración de su titularidad. (122)

Uno de los aspectos de suma importancia, se contempla en el contenido del Artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se ordena la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente, en el supuesto de que se extinga el fideicomiso a favor del propio fideicomitente; se está patentizando otra característica del derecho de propiedad, que consiste en la atracción que ejerce sobre todos los derechos desmembrados cuando éstos se llegan a extinguir. Así la propiedad existe aunque falte alguno de sus elementos que forman su contenido normal. La propiedad, cuando cesa la causa que limitaba su extensión, recupera automáticamente su plenitud. Se trata del fenómeno de la elasticidad, característica de su derecho que comprende un indeterminado número de facultades. (123)

(122) NAVARRO MARTORELL, MARIANO. Ob. cit., p. 198.

(123) TRABUCCHI, ALBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967, p. 425.

Ha sido tema de controversia el desdoblamiento de la propiedad, por ejemplo, ésto no es aceptado por el sistema jurídico de ascendencia latina, en el que se elimina la inclusión de cualquier otro titular, respecto de un derecho. Por el contrario, en el derecho anglo-americano, el trust está regulado por la existencia simultánea del derecho estricto y el de equidad, imponiendo al beneficiario obligaciones y derechos de tipo personal y confiriendo al mismo un derecho sobre la cosa objeto del negocio, que se trata precisamente del "**desdoblamiento de la titularidad**", encontrándose por una parte el trustee, a quien pertenece el título legal y al beneficiario corresponde el de la equidad.

Existe una evidente contradicción en la legislación mexicana. La Suprema Corte de Justicia y la Doctrina, aceptan que el fideicomiso es traslativo de dominio, sin embargo la ley establece que por medio de esta figura jurídica una persona destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado, tratando con ello eludir la transmisión de la titularidad.

En relación a lo anterior, se puede afirmar que ello ya fué contemplado por los estudiosos de la materia, quienes han presentado diversos proyectos de reforma al capítulo V, título II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, considerando que el fideicomitente transfiere y el fiduciario adquiere la titularidad de un derecho, lo cual es indiscutiblemente acertado.

Es de importancia señalar, en relación al tema que se trata, lo establecido por el Artículo 352 de la ley sustantiva, que literalmente se transcribe "la constitución del fideicomiso deberá 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", apoyado lo anterior por la disposición del Artículo 353 de la propia ley, que ordena la inscripción de los fideicomisos que tenga por objeto bienes inmuebles, en la sección de propiedad del Registro Público de la Propiedad respectivo.

Considerando la finalidad de este estudio, es conveniente mencionar que la ley señala las causas de extinción del fideicomiso, así como la prohibición de celebrar determinado tipo de fideicomisos, especialmente aquellos en los que el beneficio se concede a diversas personas que en forma sucesiva, deben sustituirse por muerte de la anterior.

Se ha podido estimar, que el surgimiento de diversas cuestiones en relación al estudio que se trata, en lugar de aclarar la situación prevaleciente, la confunde aun más, pudiendo observarse ello con mayor claridad en el contenido del Artículo 45, fracción II, Inciso c), párrafo primero, que dispone: "Cuando se trata de operaciones de fideicomiso, por las que la institución ejercite como titular de derechos que le han sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin...". Aseveración que además de ambigua, da la impresión de que la fiduciaria a la vez que es titular de los bienes o derechos que se le han transmitido por virtud del fideicomiso, está cumpliendo un encargo o mandato, como claramente se desprende de la disposición legal transcrita, es decir, como realmente debiera ser si la transmisión fuera pura y simple. Por ende, es obvio la imposibilidad de que se presenten ambas situaciones en una misma figura jurídica, coincidiendo a lo que Eugéne Peti dice: **"una de dos, o es propietario o no lo es"**.

Se puede considerar que con lo mencionado en esta parte y aun enumerando los elementos que integran la institución del fideicomiso, no ha sido posible ubicar el tema de la propiedad fiduciaria en el sistema legal mexicano.

Es verdad que el fideicomiso se encuentra perfectamente reglamentado, tanto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ambas vigentes, pero ninguna de estas leyes reconoce el concepto de propiedad fiduciaria, sólo hacen referencia a una persona que denominan **"titular"**, debiendo entender que hacen alusión a la figura de referencia.

## —DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.

El maestro Cervantes Ahumada, expresa en su obra: "El fideicomitente es la persona que por declaración unilateral de voluntad, constituye un fideicomiso, debiendo tener para ello poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado..." (124)

A continuación se mencionará los derechos considerados por el Lic. Rodolfo Batiza, respecto del fideicomitente: (125)

a) RESERVA DE DERECHOS—El Artículo 351, párrafo segundo, de la ley sustantiva, expresa que se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente.

A mayor abundamiento, la ley bancaria en su Artículo 45, fracción VI, dispone "En toda clase de operaciones que impliquen adquisición de bienes o derechos, o inversión de dinero, o fondos líquidos, deberá la institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente".

Por el gran número de derechos que podría reservarse el fideicomitente, sólo se hará mención de aquel considerado como el más importante como es el de la supervisión del fideicomiso.

Siendo necesario recordar que el fideicomitente no tendrá necesidad de reservarse derechos cuando se trata de aquellos que la ley le concede expresamente.

(124) CERVANTES AHUMADA, RAUL Ob. cit., p. 291.

(125) BATIZA, RODOLFO. Principios básicos... Ob. cit., p. 186.

b) DESIGNACION DE VARIOS FIDEICOMISARIOS.— El Artículo 348, párrafo segundo, de la ley de referencia, establece: "El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso del Artículo 359, fracción II, que prohíbe aquellos fideicomisos, en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivos o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente."

c) DESIGNACION DE VARIOS FIDUCIARIOS.—Derecho que se encuentra contenido en el tercer párrafo del Artículo 350, de la propia ley, expresando: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse".

Prácticamente este derecho no se utiliza en México, en virtud de que se refiere a personas físicas que actúan como fiduciarias, ya que en México, los únicos autorizados son los fiduciarios institucionales.

d) SUPERVISION DEL FIDEICOMISO.—Como se dijo anteriormente, puede considerársele como el más importante de estos derechos, que aunque no se encuentra previsto expresamente en la legislación, es indudable que se trata de un derecho susceptible de reserva por parte del fideicomitente al momento de constituirse el fideicomiso, mismo que puede ejercitarse en forma directa por él o conforme a lo previsto en la fracción IV del Artículo 45 de la Ley Bancaria, que dispone que el comité técnico puede ejercitar el multicitado derecho.

e) REQUERIMIENTO DE CUENTAS.—La ley sustantiva, en el párrafo segundo, del Artículo 138, prescribe que las acciones para pedir cuentas, corresponderán al fideicomisario, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

f) REMOCION DEL FIDUCIARIO.—El mismo artículo citado en el párrafo anterior, dispone: "cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá la remoción. Las acciones para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

g) TRANSMISION DE DERECHOS.—No existe disposición expresa a este respecto, sin embargo, es aplicable lo prescrito por el Código Civil en su Artículo 128, que al referirse a que "la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no extingue por la muerte". de tal modo, los derechos del fideicomitente (los que para el deriven del fideicomiso o que se reserve), se transmiten a sus herederos.

h) NOVACION.—Del mismo modo que el anterior, la legislación no se refiere expresamente a este derecho, empero, la ley bancaria en sus Artículos 45, fracción VI y Artículo 138, párrafo segundo, enumera a quienes corresponden las acciones para pedir cuentas, exigir responsabilidad y promover la renovación del fiduciario. En el caso del comité técnico que ya se mencionó anteriormente, la ley requiere el cumplimiento del fideicomisario si lo hubiere.

i) REVOCACION.—La ley sustantiva en el artículo 357, fracción VI, señala: "el fideicomiso se extingue por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso".

j) TERMINACION POR CONVENIO.—Concretamente el Artículo 357, fracción V, de la mencionada ley, menciona:

"por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario".

k) REVERSION DE LOS BIENES.—La primera parte del Artículo 138, de la misma ley, dispone: "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".

El autor Acosta Romero, incluye en la clasificación descrita el nombramiento del Comité Técnico, al que compara con los consejos de administración. (126)

Coincidiendo con lo expresado anteriormente en el desarrollo de esta parte, se puede considerar que no obstante de la transmisión de los bienes dados en fideicomiso, en que tanto el fiduciario como el fideicomisario, quedan investidos de derechos, el fideicomitente conserva algo por mínimo que sea de su derecho de propiedad, de acuerdo con lo aseverado por el Lic. Domínguez Martínez. (127)

Conforme a lo citado, se puede concluir que en el fideicomiso, el fideicomitente puede transmitir la propiedad de un inmueble, los derechos reales que sobre el mismo tenga o cualquier especie de derecho personal necesario para la realización de los fines del fideicomiso.

(126) ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Ob. cit., p. 338.

(127) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A., Ob. cit., p. 203.

### 3.—DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

Indiscutiblemente que el principal derecho que el fideicomisario tiene en relación con los bienes que se han fideicomitado, es el de recibir los beneficios que éstos implican, los que puede obtener tan pronto como se haya constituido el fideicomiso.

Acorde con lo establecido en la ley, el fideicomisario tendrá además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria, el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso. (128)

Sus derechos consisten en un derecho de usufructo vitalicio o reducido a un cierto término, o bien, sujeto a una condición que puede ser suspensiva o resolutoria.

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. (129)

El Lic. Batiza clasifica los derechos del fideicomisario de la siguiente forma: (130)

a) EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL FIDECOMISO.—  
La ley sustantiva en su Artículo 355, en forma muy categó-

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

(129) Artículo 348, de la misma ley.

(130) BATIZA, RODOLFO: Principios Básicos..., Ob. cit., pp. 193-198.

rica dispone: "El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria..." Lo que significa que serán las obligaciones contraídas por el fiduciario en relación con el fin del fideicomiso, los elementos que sirvan para determinar, en cada caso, lo que constituya el cumplimiento de parte suya.

b) PROTECCION DE LOS BIENES.—Este derecho estuvo previsto en la anterior legislación. Actualmente la Ley Bancaria sólo le concede el derecho de remoción del fiduciario cuando éste es culpable de pérdidas o menoscabos de los bienes.

El maestro Batiza, estima que su ejercicio le corresponde como un aspecto del derecho más general de exigir el cumplimiento del fideicomiso.

c) ANULACION DE ACTOS DEL FIDUCIARIO.—El Artículo 355 de la ley descrita, en su primer párrafo establece: "el fideicomisario tendrán además de los derechos que se concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan.

d) REIVINDICACION DE LOS BIENES.—El mismo Artículo de la ley antes citada, prescribe: "El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de actos que la institución cometa en su perjuicio, ya sea de mala fe o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

A Lepaulle se debe la inclusión de este derecho.

e) REQUERIMIENTO DE CUENTAS, EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD Y REMOCION DEL FIDUCIARIO.

El Artículo 138 de la ley bancaria incluye estos derechos de la siguiente forma: "cuando la institución fi-

duciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión, dentro de un plazo de 15 días, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción. Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones fiduciarias y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público.

i) TRANSMISION DE DERECHOS.—A este derecho deberá aplicarse lo establecido en relación al fideicomitente, por no existir disposición expresa al respecto.

g) RENUNCIA.—Al no haber sido tampoco previsto este derecho por la legislación especial, el derecho común reconoce en otra materia: (131). El usufructo se extingue: "por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores."

h) TERMINACION DEL FIDEICOMISO.—En la legislación especial no hay disposición al respecto, por lo que el Lic. Batiza considera que el fideicomiso carece de la facultad de dar por terminado el fideicomiso, excepto por renuncia y por convenio expreso con el fideicomitente. Lo cual se confirma, estimando que la razón de ser de ciertos fideicomisos, consiste precisamente en proteger al fideicomisario contra su propia prodigalidad.

Además de los derechos antes consignados, es conveniente mencionar los siguientes:

1. Votar por representaciones cuando sean más de dos y debe consultarse su voluntad en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso. (132)

2. Además de los derechos concedidos por virtud del acto constitutivo, tiene el de atacar la validez de los actos

---

(131) Art. 1038, del Código Civil.

(132) Art. 348, Fracc. III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

que éste cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades. (133)

3. El de consentir en las reformas del acto constitutivo en caso de designarse un comité técnico o de distribución de fondos. (134)

4. El de recibir avisos de toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación, inversión, adquisición o sustitución de bienes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. (135)

Puede determinarse con lo anteriormente mencionado, que los derechos del fideicomisario se encuentran sujetos o limitados estrictamente por el acto constitutivo y en su caso por lo señalado en la ley.

(133) Art. 355, de la misma ley.

(134) Art. 45, fracc. II y IV de la misma ley.

(135) Art. 45, fracc. IX, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

#### 4.—DERECHOS DEL FIDUCIARIO COMO TITULAR DEL FIDEICOMISO.

La ley sustantiva en su Artículo 356, señala: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo".

La Ley Bancaria en su Artículo 45, fracción XI, dispone: "La institución fiduciaria tendrá las facultades que expresamente se hayan consignado conforme al acto constitutivo del fideicomiso, mandato o comisión o en sus modificaciones y las que respecto a los bienes de que se trata correspondan a los representantes o agentes locales en sustitución de los cuales asuma la gestión".

Para efectos de precisar cuales son los derechos del fiduciario, es necesario analizar las condiciones determinadas en el acto constitutivo, toda vez que la ley no es clara en señalar los actos en que el fiduciario está autorizado, desde luego estarán condicionadas a la realización del fin del fideicomiso.

Entre las facultades del fiduciario, se tienen las siguientes: (136)

**Actos de dominio.**—De enajenar, permutar, donar, obtención de créditos, gravar, transigir comprometer en árbitros y desistirse.

**Actos de administración.**—De arrendar, reparaciones y mejoras, empleo de auxiliares, erogar, pleitos y cobranza

(136) BATIZA, RODOLFO. Principios básicos... Ob. cit., pp. 156-165.

zas, honorarios y gastos, publicidad de servicios, excusa y renuncia.

El maestro Acosta Romero, dentro de esta clasificación incluye el derecho de disponer lo necesario para la conservación del patrimonio. (137)

Al celebrarse el contrato de fideicomiso, el fideicomitente transmite por su propia voluntad la titularidad de un bien a la institución fiduciaria, dejando de ser el propietario a partir de ese momento, toda vez que pasa a constituir el patrimonio fiduciario, cuyo administrador es la institución de crédito designada con tal carácter, quien se convierte en la titular de todos los derechos relativos al bien citado, obligándose a cumplir con el fin del fideicomiso.

La institución gozará de los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, no pudiendo renunciar o excusarse de su encargo, sino por causas graves que calificará el juez de primera instancia.

Uno de los derechos que corresponden al fiduciario, entre otros, se contempla en los contratos de fideicomiso de garantía, donde las partes pactan que si no se cumple en el plazo especificado con la obligación garantizada, que es uno de los fines del contrato, la institución fiduciaria proceda a la venta del bien fideicomitado y con su importe se liquide la citada obligación, mediante un procedimiento de "remate al martillo" que se celebra ante la institución fiduciaria.

Conforme a las facultades que el Banco de México, otorga a las instituciones fiduciarias, éstas recibirán las percepciones por el desempeño del fideicomiso, considerando que los interesados que utilicen los servicios de la institución fiduciaria en forma directa o en exclusiva para la realización de un fin determinado, no formará parte del personal de la institución, sino que se considerarán al servicio del patrimonio dado en fideicomiso.

---

(137) ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Ob. cit., p. 338.

Expresándose de otro modo al respecto, la institución fiduciaria, está totalmente subordinada a los lineamientos que el fideicomitente le señale en cada caso específico, o en su defecto, a los límites señalados en las leyes respectivas. En tal virtud, no es posible admitir que a ésta se le pueda considerar como propietaria absoluta, exclusiva y perpetua de los bienes o derechos que se le hayan entregado por virtud del fideicomiso, no obstante que el dominio de los mismos se le hubieren transmitido siguiendo los lineamientos señalados por la legislación común para estos casos, como lo establece la ley de la materia.

Luis Muñoz, coincide con la anterior posición y expresa que "La ley no precisa los comportamientos a que el fiduciario está autorizado ni tampoco las restricciones. Empero, las facultades del fiduciario en cada caso surgen del fideicomiso. (138)

Al suponer que la institución fiduciaria fuera la propietaria absoluta, exclusiva y perpetua de los bienes o derechos que se le han entregado por virtud del fideicomiso, afectados a un fin lícito determinado, nadie tendría derecho de exigir le rinda cuenta y razón de su gestión o de pedir su remoción, como claramente lo establece el Artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares:

La ley además contempla que el personal que las instituciones fiduciarias utilicen, se considerarán al servicio del patrimonio dado en fideicomiso, estando facultados a recibir las percepciones que como fiduciarias les fije el Banco de México y a devolver los bienes destinados al fideicomiso cuando éste se extinga, al fideicomitente o a sus herederos.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que si al término del fideicomiso los créditos que existan en favor del mismo, no se hubieran liquidado, la institución deberá

---

(138) MUÑOZ, LUIS. Ob. cit., p. 206.

transmitirlos al fideicomitente o al fideicomisario, de acuerdo con las instrucciones que el primero haya consignado en la escritura constitutiva del mismo. Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno. En los contratos de fideicomiso se insertará en forma notoria esta fracción y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que se hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión.

Referente a lo antes citado, el legislador no ha definido en forma clara la situación en cuanto a quien corresponde la propiedad afectada en fideicomiso.

Se puede aseverar que la institución fiduciaria, no es propietaria lisa y llana de los bienes o derechos que se afectan en fideicomiso, por la misma razón expuesta anteriormente, en cuanto que en la legislación no se ha definido dicho aspecto en forma clara.

Lo anterior es ratificado por Batiza, quien opina lo siguiente: "...Puede afirmarse que la única razón de ser de las facultades que correspondan al fiduciario consiste en hacerle posible el cumplimiento de su obligación fundamental. O sea, la realización del fin del fideicomiso que se le encomienda. Lejos de existir en forma independiente, sus facultades está íntegramente subordinadas al cumplimiento de sus obligaciones y éstas son en número mayor y de naturaleza más variada que aquellas..." (139)

El Lic. Domínguez Martínez, señala: "...Con independencia a todos los razonamientos anteriores, debe tener en cuenta que la fiduciaria no puede obtener un aprovechamiento común de los bienes fideicomitidos, que alcanzaría por ejemplo si compra el bien de que se trate. Por el contrario, durante la vigencia del fideicomiso, la intención del fideicomitente permanece viva debido a que la fiduciaria está obligada a celebrar todos los actos tendientes

---

(139) BATIZA, RODOLFO. Ob. cit., p. 227.

a la realización de los fines del fideicomiso, señalados precisamente por el fideicomitente..." (140)

El concepto mencionado de que la fiduciaria no tiene ningún aprovechamiento igual a la que alcanzaría si fuera la compradora pura y simple, aunada a la idea de que el propietario es libre de disponer de sus bienes como mejor le convenga, ya sea en su beneficio o de las personas que de él dependan económicamente o de terceros a quienes tenga interés de proteger. Estos elementos coinciden para ratificar la posición en el sentido de que la institución fiduciaria no es propietaria absoluta, exclusiva y perpetua de los bienes o derechos que se le han entregado por virtud del fideicomiso.

Ahora bien, si se aceptara que la institución fiduciaria es la propietaria absoluta de los bienes afectados, ésta no tendría la obligación de llevar a cabo las actividades que el fideicomitente le indicara en el acto constitutivo del mismo, ni aquel podría exigirle su cumplimiento, pudiendo exigir la revocación del contrato respectivo, y con ello los beneficios que reporta una propiedad, sean por acuerdo del fideicomitente en provecho de éste o de un tercero, que es el fideicomisario, quien a su vez tenga la facultad de reivindicar conforme a determinadas circunstancias, los bienes afectados cuando hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

**La institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos.**

Lo que ratifica el maestro Cervantes Ahumada "...El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado." (141)

Se puede concluir que la fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos, correspondiéndole el carácter de su-

(140) I D E M. Ob. cit., pp. 204 y 205.

(141) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Ob. cit., p. 289.

jeto activo de todos los derechos y acciones de los bienes de referencia.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo..." (142)

Debe recordarse que el fiduciario recibe la titularidad de los derechos fideicomitidos, la cual le es transmitida en forma plena y sin limitación alguna, y se habla de titularidad de derechos porque en el fideicomiso pueden ser objeto del mismo cualquier especie de bienes o derechos, siempre que los primeros se encuentren dentro del comercio y los segundos no sean de carácter estrictamente personal.

En relación a lo anterior, el Artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo señala en forma expresa, lo cual desafortunadamente no lo consideran los dedicados al estudio de esta materia, ya que es muy común que se refieran únicamente al concepto de propiedad, olvidándose de los derechos personales que puedan ser objeto de un fideicomiso.

Es necesario entender el concepto de titularidad, como **"la cualidad jurídica, que determina el poder de una persona sobre uno o varios derechos, dentro de una relación jurídica"**.

Muy acertadamente el maestro Acosta Romero, asevera que las fiduciarias no realizan propiamente un servicio bancario o de intermediación de crédito, sino más bien, es un servicio profesional o técnico el que realizan este tipo de instituciones; por ejemplo el desempeñar sindicaturas, albaceazgos, ejercer la representación de tenedores de obligaciones y certificados de participación, llevar

---

(142) Artículo 356, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

contabilidades, administrar inmuebles y formular avalúos, es un típico servicio profesional, que en opinión del autor citado pueden ser prestados por otras personas, pues no son estrictamente hablando, ni operaciones de crédito, ni servicios bancarios especializados. (143)

---

(143) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Ob. cit., p. 336.

## 5.—ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

Como se ha mencionado en múltiples ocasiones en el desarrollo del presente trabajo, la legislación mexicana no es precisa al referirse al concepto de **propiedad fiduciaria**, empero, en las tesis jurisprudenciales que a continuación se presentan, puede observarse que aunque no se emplea literalmente la expresión "**propiedad fiduciaria**", las exposiciones son tan claras que permiten entender el concepto de referencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en 1950 el Amparo Mexicano de Fideicomisos, S.A. (Amp. Civil en Rev. No. 4298 de 1949, Secc. 2a., Sem. Jud. Fed., Tomo CIII, Vol. 2, pp. 1768-1773)

El litigio se había originado con motivo de dos fideicomisos celebrados con fecha 22 de octubre de 1946, por la señora Sofía Soto Vda. de Puente, como fideicomitente y Mexicana de Fideicomisos, S.A., como fiduciaria, por virtud de los cuales transmitió la propiedad de la casa marcada con el número 688 de la Calzada del Obrero Mundial de la Ciudad de México. Con fecha 5 de abril de 1948, el señor Pablo Bert Jacob, promovió ante el Juzgado Segundo de lo Civil un juicio sumario hipotecario contra la fideicomitente, en que a su tiempo se dictó sentencia condenatoria que ordenaba el remate del inmueble indicado, sin que Mexicana de Fideicomisos, S.A., hubiera sido oída y vencida. En amparo ante el juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal se sobreselló el juicio con base en que la quejosa, según afirmó, había celebrado el fideicomiso con la señora Vda. de Puente

cuando ya existía el juicio hipotecario y, por tanto, la admisión de la demanda respectiva en la vía sumaria hipotecaria, así como las actuaciones subsecuentes, incluyendo la sentencia de remate, en nada había afectado sus intereses jurídicos. La Tercera Sala de la Suprema Corte encontró fundados los conceptos de violación y revocó por unanimidad la sentencia del Juez de Distrito, concediendo el amparo, pero los aspectos procesales no son los que aquí interesan, sino más bien las afirmaciones hechas en la ejecutoria respectiva, en los siguientes términos.

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

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

El contrato de fideicomiso había sido presentado para su registro con fecha 29 de enero de 1946, pero la inscripción no vino a hacerse sino hasta el 3 de septiembre del mismo año. La tercería fue desechada por considerarse im-

procedente. En apelación ante la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se rechazó el argumento en el sentido de que se había dejado de tomar en cuenta que los efectos de la inscripción (aléxada haberse realizado con retraso por desidia, torpeza o malicia) debían retrotraerse a la fecha de presentación.

Por las diversas razones invocadas en sus considerandos, la Tercera Sala de la Suprema Corte negó el amparo, pero lo que realmente interesa es esta aseveración que hizo: "... debe decirse desde ahora, ya que es un aspecto en el que insiste la quejosa en otros apartados de su demanda de garantías, que la catalogación, es decir, la fijación de la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso contraído en la especie, no reviste la importancia que le atribuye la quejosa porque, ya se estime fideicomiso de garantía o fideicomiso con transmisión de propiedad fiduciaria, lo realmente discutido en la especie es su oponibilidad o inoponibilidad a tercero, es decir, a la acreedora... y ello depende de dilucidar el problema consistente en la oportunidad del registro del fideicomiso."

En otras ejecutorias la Suprema Corte precisó todavía más el concepto de la **propiedad fiduciaria** aunque no haya empleado esta expresión. Un ejemplo es el amparo Sosa García, Efraín, fallado en 1951 (Amp. en Rev. No. 3308 de 1950. Sec. 2ª., Sem. Jud. Fed., Tomo CVIII, Vol. 2, pp. 1328-1339), y que tenía estos antecedentes: el señor Efraín Sosa García había seguido ante el Grupo Especial No. 3 de la Junta Central de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal, un juicio laboral contra el señor David Fernández García, en el cual había embargado ciertos bienes. El Banco Español Mexicano, S. A., promovió una tercería excluyente de dominio en virtud de que tenía en fideicomiso los bienes en cuestión, por lo cual se declaró el levantamiento del embargo practicado. Contra esta resolución el señor Sosa García interpuso juicio de amparo ante el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien lo negó. Llevado el negocio en revisión

ante la Suprema Corte, la Cuarta Sala confirmó la sentencia reclamada y negó el amparo, con apoyo principalmente en estos argumentos: "Los derechos del Banco Español Mexicano, S. A., como fiduciario, no emanan del hecho de que el fideicomiso falte o no al compromiso que adquirió con el fideicomisario y a cuyo fin se destinan los bienes que constituyen el fideicomiso, sino que emanan del contrato mismo que establece dicho fideicomiso, Artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, porque desde el momento en que este se celebra, se constituye un patrimonio autónomo y sui generis, afecto a determinados fines, cuyo dominio restringido adquiere el fiduciario y los bienes salen del patrimonio del fideicomitente para formar ese patrimonio sui generis. Estos bienes pueden volver o no a su propietario original en los términos de los Artículos 357 y 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero esto sólo implica la readquisición de los derechos de propietario de que se había desprendido del fideicomitente al constituirse el fideicomiso... Al decirse que los bienes que constituyen el fideicomiso han salido del patrimonio del fideicomitente para constituir un patrimonio autónomo y sui generis, propio y peculiar de la institución "**Fideicomiso**", se establece que dichos bienes ya no son propios del fideicomitente.

Ahondando más en el problema cabe decir que las características esenciales del derecho de propiedad son el *utendi*, *fructu* y *abutendi*, este último limitado por el concepto moderno del derecho y que implican la facultad de transmitir el dominio y el derecho mismo de propiedad, de manera que si una persona no puede usar, ni disfrutar, ni menos abusar de una cosa, ni transferir su dominio, no es tal propietario de ella. Al fideicomitente le está vedado ejercer ninguno de esos derechos en las cosas afectas al fideicomiso y consiguientemente, no es propietario. En la hipoteca, el propietario usa y disfruta y puede vender el bien, el que transmite con todo y gravamen. En la prenda estaba vedado el uso, pero no la transferencia; en el fidei

comiso todo está vedado al fideicomitente. Estas características no pueden menos de confirmar la tesis de que el fideicomitente deja de ser propietario de los bienes afectos al fideicomiso y consiguientemente estos bienes no son embargables por un adeudo del fideicomitente.

Hay otras ejecutorias de la Suprema Corte que, aun cuando no tan claras y precisas como la dictada en el amparo Sosa García Elraín, con respecto a la existencia de un patrimonio autónomo y sui-generis por virtud del fideicomiso, ofrecen no obstante aspectos de gran interés que le están estrechamente vinculados, en particular el relativo a un punto que nuestra legislación no puso en claro en forma intencional y en que la actitud de la Suprema Corte fue negativa en un principio, o sea el punto referente al efecto traslativo de dominio en el fideicomiso.

En un amparo anterior al ya citado, promovido también por Financiera de Construcciones, S. A., (Amp. Civ. en Rev. No. 4572, de 1948, Sec. 2a. Sem. Jud. de la Fed., Tomo CV, vol. 3, pp. 2047-2057, fallado en 1959 y cuyos antecedentes omitidos para evitar excesiva prolijidad, la Tercera Sala de la Suprema Corte, después de examinar los Artículos 346, 349, 351, 353, 355, 356, y 358, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, concluyó: "... del texto de las citadas disposiciones resulta claramente y así lo sostiene la doctrina sobre el particular, que el fideicomiso es traslativo de dominio, ya que por virtud del contrato, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre el bien que es su objeto, acciones y derechos que se transfieren a la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito que le es encomendado; es decir, se sustituye en el derecho pleno de administrar y disponer que antes del contrato correspondía al dueño del bien afectado, atenta la restricción de esos derechos, limitada tan solo por aquellos adquiridos con anterioridad a la constitución de fideicomiso. En esos términos, constituido el fideicomiso sin reserva alguna e inscrito en el Registro de la Propiedad, el contrato surte

efectos y consiguientemente el fideicomiso y violando el pacto, ya no puede ejercer sobre el bien afectado actos de administración ni derechos de libre disposición, ni consiguientemente imponer nuevos gravámenes a favor de terceros y el desconocimiento de los derechos que adquiere la institución fiduciaria y los que le corresponden por su inscripción en el Registro de la Propiedad, son fuente de violación de garantías.

Otro ejemplo, es el ofrecido por el amparo Acosta Sierra, Francisco (amp. civil directo No. 2064 de 1952, Secc. 2a., Sem. Jud. de la Fed., vol. 2, pp. 1082-1101), resuelto en 1953, en que la Tercera Sala de la Suprema Corte sostuvo: "...debe agregarse que en el fideicomiso, a semejanza del mandatario que actúa en un interés y por cuenta de su mandante, la fiduciaria actúa en interés del fideicomisario y por cuenta del fideicomitente, y la fiduciaria también obra en ejercicio de las facultades que se le han conferido, casi siempre en acatamiento de los Artículos 352, 355 y 356, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y por esa transmisión de determinados derechos sobre los bienes dados en fideicomiso, por lo que el fideicomitente no puede modificar ni desconocer lo que la fiduciaria ha hecho dentro del campo de las facultades transferidas para la realización del fin perseguido... De adoptarse el razonamiento del quejoso se llegaría a desvirtuar la esencia misma del fideicomiso tal como está estructurado en la ley, considerado en la doctrina y configurado en la escritura al afectar la libertad de acción y de disposición de la fiduciaria, estorbando o imposibilitando la realización de su fin esencial... Pues entre el fideicomitente y la fiduciaria hay una relación de causahabientes, dado que aquél transmite a ésta el dominio de los bienes fideicomitados y al extinguirse el fideicomiso se opera la retransmisión del dominio de esos mismos bienes de la fiduciaria al fideicomitente, por lo que resulta insuficiente la figura del mandato para explicar la capacidad jurídica de la fiduciaria para ejecutar los actos jurídicos que se le

han encomendado por el fideicomiso, ya que la misma fiduciaria, en el ejercicio del fideicomiso, no actúa en nombre de otro, sino que ejercita un derecho propio, en virtud de que tiene el dominio sobre los bienes afectos al fideicomiso, sin perjuicio de su obligación de rendir cuentas al fideicomitente y de devolver los bienes que resulten a la terminación del fideicomiso.

Por último, en el amparo fábrica de "La Constancia", S.A., (amp. civil directo No. 6160, Secc. 2a.), fallado en 1955, la Tercera Sala de la Suprema Corte, sostuvo esta posición: "para los efectos del fideicomiso, se le transmitió a la fiduciaria el dominio de los mencionados bienes, pudiendo tomar posesión de la fábrica tan pronto como le pareciera conveniente, quedando entrante, como depositario de la misma, con todas las responsabilidades inherentes a ese depósito, el señor Francisco López Tapia en su carácter de Gerente de la fideicomitente, quien además debería continuar administrando la fábrica bajo la estricta vigilancia y aprobación de sus gestiones del Banco fiduciario... De acuerdo con las cláusulas primera y segunda del acto constitutivo, el Banco fiduciario adquirió el dominio de la fábrica con todo cuanto de hecho y por derecho le correspondiera, considerada como unidad industrial, por lo que frente a terceros debe reputársele como propietario único, aun cuando en sus relaciones con el fideicomitente se encuentre sujeto a los fines en vista de los cuales se constituyó el fideicomiso. Dado lo anterior, no importa que el Banco no hubiere consentido o aprobado previamente la compra de materias primas, porque si el administrador transgredió sus facultades, tiene la acción expedita para fincar las responsabilidades que le resulten, sobre todo cuando el mismo Banco, no reporta en su patrimonio el pago del precio que se le exige a través del juicio de que dimana el acto reclamado, porque esa operación que realizó como dueño fiduciario, es lícita como acto fiduciario y en todo caso, las pérdidas o ganancias son a cargo del patrimonio fideicomitado, que en cuenta espe-

cial debe llevarse en términos del Artículo 45, fracción tercera, de la Ley General de Instituciones de Crédito.

La significación y trascendencia de la posición de la Suprema Corte, según se refleja en las transcripciones que anteceden, podrá, apreciarse mejor si se contrasta con la actitud inicial. Así, por ejemplo, en el amparo Cía. Limitada del Ferrocarril Mexicano (amp. en Rev. No. 210 de 1937, Secc. 2a., Sem. Jud. de la Fed., tomo LII, vol. 3, pp. 2317-2325), fallado en 1937, la Segunda Sala de la Suprema Corte, formuló estas apreciaciones: "...y aún cuando es verdad, como lo sostiene la quejosa, que el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, también lo es que de acuerdo con nuestra legislación (Artículos 346, 356 y 358, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), el fideicomiso tiene por objeto destinar ciertos bienes a un fin lícito determinado, que se encargará de realizar una institución fiduciaria; y no puede entenderse por motivo alguno que los bienes objeto del fideicomiso pasen de la propiedad del fideicomitente a la de la institución fiduciaria, pues ésta solo tiene funciones de mero administrador, debiendo cumplir con el acto constitutivo y obrar como buen padre de familia y además es responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.

Para que se vea con más claridad el aspecto creador en la elaboración de la jurisprudencia contenida en las transcripciones ofrecidas, salvo desde luego en la inmediata anterior, compárese con ellas el texto de los preceptos pertinentes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El Artículo 346 dispone: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución bancaria o fiduciaria propiamente dicha". El párrafo segundo del Artículo 351 establece: "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expre-

samente se reserve el fideicomitente, los que para él derivan del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o, por terceros". El Artículo 356, prescribe: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia, del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa". Por último, el Artículo 358, ordena: "Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se incriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiera sido inscrito".

Para estar en actitud de apreciar en todas sus consecuencias las disposiciones transcritas y su contraste con las tesis sostenidas por la Suprema Corte, será preciso realizar una investigación, así sea somera, de las fuentes. ¿Cuál es el origen de los preceptos que regulan el fideicomiso como institución jurídica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito? Puede afirmarse de manera categórica, contra la creencia general admitida, que ni uno solo entre los catorce artículos de la ley, está inspirado directamente en el trust anglo-americano. En efecto, el Artículo 346, que describe el concepto del fideicomiso, refleja en lo esencial la llamada "Afectación patrimonial" a un fin, sostenida por el jurista francés Lepaulle. Los artículos restantes están influidos por el Proyecto de Ley sobre Fi-

deicomiso, elaborado por el jurista panameño Alfaro, ya en forma directa o a través de las dos leyes del '26, la de Bancos de Fideicomiso y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en tanto que otros artículos derivan del Proyecto de Ley Compañías Fideicomisarias y de Ahorro formulado por el Lic. Vera Estañol.

Durante los últimos quince años, la Suprema Corte en diversas ejecutorias, al fiduciario le ha llamado "**dueño fiduciario**", y al referirse al objeto del fideicomiso le llama "**patrimonio autónomo**" afecto a determinados fines, cuyo dominio restringido adquiere el fiduciario y que la fiduciaria no actúa en nombre de otro, sino que ejerce un derecho propio en virtud de que tiene el dominio sobre los bienes afectados en fideicomiso, tiene la "**propiedad fiduciaria**".

Aceptar la tesis propuesta para el fideicomiso, es ir contra los cánones que en toda la historia del derecho ha considerado al propietario con derechos absolutos sobre el bien que se le ha transmitido. Debe recordarse que la única institución, constitucionalmente hablando, que tiene facultades para imponer modalidades a la propiedad, es el Estado y no un particular como es el caso de la "**propiedad fiduciaria**".

## CONCLUSIONES

1.—En virtud de que el tema en cuestión, jurisprudencialmente hablando, es muy escaso en cuanto a su tratamiento, y respecto a su regulación por la ley, tampoco ha sido considerado plenamente, ello ha dado lugar a un sinnúmero de contradicciones entre los estudiosos de la materia, y lo más grave es la violación constante de la propia legislación, tanto por autoridades (notarios públicos, etc.), como por instituciones privadas, que por el solo hecho de celebrar negocios que les reditúe alguna utilidad, interpretan a su modo la lamentable oscuridad de nuestra legislación en esta materia.

2.—Estimo que para que pueda prosperar la institución del fideicomiso en nuestro medio, es necesario, principalmente, precisar una definición clara de su contenido y de sus efectos, así como una reglamentación adecuada a las necesidades que nuestra sociedad exige.

3.—Es menester señalar, que la figura del fideicomiso, como institución jurídica del derecho mexicano, no debe compararse con otras figuras tipificadas en nuestra legislación, ésto con objeto de evitar confusiones, lo cual podría dar lugar a razonamientos o planteamientos contradictorios con lo establecido en la ley.

4.—Los autores coinciden en afirmar, que la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos, en razón del dominio que se le transmite por virtud del fideicomiso, aseverando que pasa a ser dueña de los bienes o derechos que se le entregan. En lo particular considero, que es verdad que la institución fiduciaria es la titular de dichos bienes o derechos, pero sólo mientras se logra el fin lícito determinado o encomendado, por ende, la titularidad no es absoluta.

5.—Tomando en consideración lo antes citado, puedo concluir que durante el acto, el fideicomitente continúa teniendo derechos sobre los bienes transmitidos, así como el fideicomisario que por el solo hecho de la constitución del fideicomiso, no solamente adquiere los beneficios que implican los bienes afectados, sino también los derechos inherentes a los mismos y el poder exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria.

6.—Es evidente que por medio de esta figura, como se ha podido observar en el desarrollo del presente trabajo, el fideicomitente otorga a la institución fiduciaria más de lo necesario para la realización del fin que se propone.

7.—Los bienes que se dan en fideicomiso, se considerarán afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran. A este respecto, estimo que la legislación mexicana se refiere al procedimiento que se sigue para la constitución del fideicomiso, lo cual puede comprobarse, por ejemplo: cuando se trate de bienes inmuebles, en este caso el Director del Registro Público de la Propiedad, únicamente ordena que se haga la afectación, mediante una anotación marginal en la inscripción de la propiedad respectiva, ésta no se cancela como en el caso de una transmisión de dominio.

8.—Así, los bienes fideicomitados pasan a formar una propiedad sui-generis, es decir, una propiedad con características propias, reconociendo a los elementos personales que intervienen los derechos que a cada uno corresponden, desapareciendo con ello el concepto clásico de lo absoluto, exclusivo y perpetuo del derecho de propiedad.

9.—Me atrevo a afirmar, que esta figura jurídica ha sido aplicada con mucha frecuencia, en razón de su alcance para intervenir en múltiples actos jurídicos, que otras figuras tipificadas en nuestro derecho no podrían resolver.

10.—Puedo aseverar, que la propiedad fiduciaria carece de antecedentes expresos en el sistema legal mexicano.

no, entendido éste en sentido estricto, para comprender sólo al derecho legislado, empero, se encuentra evidentemente reconocida por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, auxiliada por la doctrina. Lo anterior exige la necesidad de reformar el Código Civil en esta materia, lo cual permitirá una mejor regulación del fideicomiso y en especial de la propiedad fiduciaria, que al ser incluida en nuestra legislación, propiciaría un mejor funcionamiento del ordenamiento legal, sentando bases técnicas que reglamentarían a la propiedad en general.

11.—Finalmente, considero que la figura del fideicomiso, y en el caso particular la "propiedad fiduciaria", deben ser estudiados en forma más completa en la carrera de Derecho, toda vez que en México actualmente ha adquirido una gran importancia al reconocer las ventajas de aplicabilidad en nuestro sistema.

## BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. Edit. Porrúa, México, 1978.
- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil. Edit. Porrúa, México, 1967.
- BARRAZA MORALES, MARIA DE LA LUZ. El Fideicomiso. Tesis UNAM, México, 1974.
- BATIZA, RODOLFO. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Edit. Porrúa, México, 1976.
- BATIZA, RODOLFO. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Edit. Porrúa, México, 1977.
- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Edit. Porrúa, México, 1968.
- BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa, México, 1970.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, México, 1973.
- DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Edit. Porrúa, México, 1970.
- DE PINA VARA, RAFAEL. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1973.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Edit. Porrúa, México, 1972.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, México, 1977.
- HERNANDEZ, OCTAVIO A. Derecho Bancario. Tomo II. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.
- LEPAULLE, PIERRE. La Naturaleza del Trufo. Tomo II. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, 1932.

- LIZARDI ALBARRAN, MANUEL. Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. Tesis, México, 1945.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa, México, 1970.
- MOLINA PASQUEL, ROBERTO. Los Derechos del Fideicomisario. (Ensayo sobre su Naturaleza Jurídica). Edit. JUS, México, 1964.
- MUÑOZ, LUIS. El Fideicomiso Mexicano. Cárdenas Editor., México, 1973.
- NAVARRO MARTORELL, MARIANO. La Propiedad Fiduciaria. Editorial, BOSCH, Barcelona, España, 1950.
- PALLARES, EDUARDO. Formulario y Jurisprudencia de Juicios Ejecutivos Mercantiles. Edit. Porrúa, México, 1977.
- PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México, 1971.
- PINTADO RIVERO, JOSE. Derechos y Obligaciones del Fiduciario. Tesis. México, 1952.
- PLANIOL, MARCEL. Los Bienes. Edit. José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1955.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1969.
- RODRIGUEZ RUIZ, RAUL. El Fideicomiso y la Organización Jurídica Contable Fiduciaria. Ediciones Contables y Administrativas, México, 1975.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Edit. Porrúa, México, 1975.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Edit. Porrúa, México, 1975.
- STOLFI, GIUSEPPE. Teoría del Negocio Jurídico. Traducción y Notas de Jaime Santos Briz. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1959.
- TRABUCCHI, ALBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Traducción al Español. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967.
- VAZQUEZ ARMINIO, RODRIGO. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus principales aplicaciones prácticas. Edit. Librería Manuel Porrúa, México, 1964.

- VILORO TORANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, México, 1966.
- VON TURH, ANDREAS. Teoría General del Derecho Civil Alemán. Volumen I-1, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1946.
- YARZA OCHOA, CARLOS. El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso, Tesis. México, 1949.

## DICCIONARIOS

- Diccionario de Derecho Privado. Edit. Labor, Barcelona, España, 1950.
- Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. Edit. Porrúa, México, 1978.
- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Eduardo Pallares, Edit. Porrúa, México, 1960.
- Diccionario Enciclopédico Universal. Ediciones CREDSA, Valencia, España, 1972.
- Diccionario Enciclopédico Salvat. Ediciones SALVAT de México, 1976.

## LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Colección Themis Chapultepec, México, 1978.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editada en los talleres de impresión de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1976.
- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes sustentadas por' la Sala Civil (Tercera Sala) de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1955-1963. Mayo Ediciones, México, 1965.
- Legislación Bancaria. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Edit. Porrúa, México, 1975.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Edit. Porrúa, México, 1978.