

235  
24



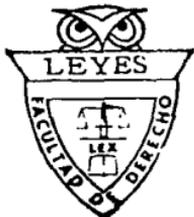
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA PROPIEDAD FIDUCIARIA"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOSE EMIGDIO ESCOBAR VILLANUEVA



MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



## **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 está 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

PAGINA.

### INTRODUCCION.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

1. Evolución Histórica del Fideicomiso . . . . .	1.
A. En el Derecho Romano . . . . .	1.
A.1. La Fiducia . . . . .	2.
A.2. El Fideicomiso Testamentario . . . . .	4.
B. En el Derecho Inglés . . . . .	5.
B.1. El Use . . . . .	6.
B.2. El Trust . . . . .	7.
C. En el Derecho Norteamericano . . . . .	9.
D. El Trust Norteamericano con efectos en Mé- xico . . . . .	11.
E. Antecedentes del Fideicomiso en México . .	11.
E.1. Proyecto Limantour . . . . .	12.
E.2. Proyecto Creel . . . . .	12.
E.3. Proyecto Vera Estañol. . . . .	13.
2. Evolución Legislativa . . . . .	14.
A. Ley General de Instituciones de Crédito y- Establecimientos Bancarios de 1924.. . . .	14.
B. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 . . .	15.
C. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 . . . .	16.
D. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 . . . . .	17.
E. Ley General de Títulos y Operaciones de -- Crédito de 1932. . . . .	18.

PAGINA.

F.	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. . . . .	19.
G.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982. . . . .	20.
H.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984. . . . .	20.
I.	Ley de Instituciones de Crédito de 1990. .	22.
3.	Características del Fideicomiso . . . . .	23.
A.	Concepto . . . . .	23.
B.	Elementos del Fideicomiso. . . . .	23.
B.1.	Elementos Reales . . . . .	23.
B.2.	Elementos personales . . . . .	25.
	a) Fideicomitente. . . . .	25.
	b) Fiduciario. . . . .	28.
	c) Fideicomisario. . . . .	30.
C.	Naturaleza Jurídica. . . . .	33.
C.1.	Teoría Acto Unilateral . . . . .	33.
C.2.	Teoría del Negocio Fiduciario. . . . .	34.
C.3.	Teoría Estipulación a favor de terceros. .	36.
C.4.	Teoría de Mandato. . . . .	38.
C.5.	El Fideicomiso como Contrato . . . . .	39.
D.	Fin del Fideicomiso. . . . .	41.
D.1.	Licitud. . . . .	42.
D.2.	Determinación. . . . .	43.
E.	Forma del Fideicomiso. . . . .	44.
F.	Clasificación del Fideicomiso. . . . .	46.
F.1.	Fideicomisos Revocables y Fideicomisos - - Irrevocables . . . . .	46.
F.2.	Fideicomisos Traslativos . . . . .	47.
F.3.	Fideicomisos de Garantía . . . . .	47.
F.4.	Fideicomisos de Administración . . . . .	48.

	PAGINA.
F.5. Fideicomisos Testamentarios . . . . .	48.
F.6. Fideicomiso Público y Privado . . . . .	49.
G. Extinción del Fideicomiso . . . . .	49.
G.1. Causas de extinción conforme a la Ley . .	50.
G.2. Causas de extinción conforme a la volun- tad de las partes . . . . .	51.
G.3. Efectos de la terminación del fideicomiso	53.

## CAPITULO SEGUNDO.

### GENERALIDADES DE LA PROPIEDAD.

1. Antecedentes de la Propiedad . . . . .	54.
A. En el Derecho Romano. . . . .	54.
B. En la Edad Media. . . . .	55.
C. En el Derecho Francés . . . . .	56.
D. En el Derecho Español . . . . .	57.
E. En el Derecho Mexicano. . . . .	58.
2. Clasificación de los Derechos Subjetivos. . .	60.
A. Principales Teorías para comparar los de- rechos reales con los personales. . . . .	60.
A.1. Teoría o tesis clásica. . . . .	61.
A.2. Tesis monista en donde el derecho real se reduce a la noción de derecho personal. . . . .	64.
A.3. Tesis monista que asimila el derecho per- sonal al derecho real . . . . .	66.
B. Derechos Reales . . . . .	67.
C. Derechos personales o de Crédito. . . . .	69.
3. Características de la Propiedad. . . . .	70.
A. Concepto. . . . .	70.
B. Medios de adquirir la propiedad . . . . .	71.

PAGINA.

B.1. Por Ley . . . . .	72.
B.2. Por Contrato. . . . .	72.
B.3. Por Herencia. . . . .	74.
B.4. Por prescripción. . . . .	75.
B.5. Por ocupación . . . . .	77.
B.6. Por accesión. . . . .	78.
C. Extinción de la Propiedad . . . . .	79.

CAPITULO TERCERO

LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.

1. Concepto . . . . .	82.
A. Teorías que aceptan la transmisión de propiedad en favor del Fiduciario. . . . .	82.
B. Teorías que niegan la transmisión de propiedad en favor del Fiduciario . . . . .	84.
2. Características y Límites. . . . .	86.
3. Propuestas de Adecuaciones a la Ley. . . . .	92.
CONCLUSIONES. . . . .	95.
BIBLIOGRAFIA. . . . .	98.

## I N T R O D U C C I O N

El interés por realizar este trabajo fue motivado por la figura tan controvertida que resulta ser el Fideicomiso, dada su complejidad y elasticidad, para su utilización, así como por el auge tan importante que ha tenido en los últimos 20 años, ya que a través de esta figura se ha logrado -- cumplir con objetivos tan importantes que impulsan el desarrollo de diversos sectores como son el habitacional, industrial, comercial, etc.

Inicio mi trabajo abordando en términos generales los antecedentes del fideicomiso, partiendo con el estudio de -- algunas Instituciones históricas y como nuestra legislación -- fue perfeccionando su reglamentación, para llegar a la figura jurídica que maneja hoy en día nuestro sistema de derecho.

Asimismo, trato de abarcar de una manera sintetizada -- las principales doctrinas que han surgido para tratar de -- identificar la naturaleza jurídica de esta institución.

Posteriormente, se enfoca este trabajo a lo que va -- a ser una de sus partes importantes, la propiedad, que es, -- como se adquiere y como se pierde, para finalmente tocar el punto medular objeto de esta tesis, que es el relativo a la propiedad fiduciaria, con algunas de sus principales carac-- terísticas.

## 1. EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO

### A. EN EL DERECHO ROMANO.

La mayoría de los autores ubican los antecedentes del fideicomiso en el derecho romano, por ser en esa época donde se utilizó por vez primera la palabra fideicumisum.

FIDEICUMISSUM. De fides fe y committere encomendar. - Su finalidad principal consistía en evadir las restricciones existentes en la institución del heredero (incapacidad legal para recibir por testamento de extranjeros, libertos, personas inciertas, etc.), mediante la súplica que se hacía al heredero (fiduciario) de efectuar una prestación a favor del tercero incapacitado (fideicomisario). (1)

Así pues, en Roma existieron dos instituciones que -- son consideradas antecedentes del fideicomiso actual. Estas instituciones se conocieron con el nombre de FIDUCIA y FIDEI COMISOS TESTAMENTARIOS.

(1) Girard Paul, Frederic, Manual Elementaire de Detroit Romain, 8a. Ed. París, 1929, pág. 977 autor citado por --- Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, Ed.- Porrúa, S. A., México, 1980, pág. 35 autor citado por -- López Romero, Eduardo, Revista de la Facultad de Derecho, año V No. 19, Febrero - Abril, 1984.

No obstante, que en la última etapa de la vida romana la FIDUCIA cayó en desuso, se considera a esta institución romana como el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso. (2)

#### A.1. LA FIDUCIA

Generalmente se aceptó como concepto de fiducia, a -- aquella mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación del accipiens quien la recibía de re mancipar. (3)

En otros términos, la fiducia romana consistió en una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, o una in jure cessio, que se acompañaba de un pactum fiduciae, mediante el cual el accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al Tradens, - de transmitirlo después de que se realizarán determinados fi nes, al propio Tradens o a una tercera persona.

Existieron dos formas de fiducia; la Fiducia Cum Creditore y la Fiducia Cum Amico. La primera tuvo gran importancia porque sirvió para garantizar el cumplimiento de de--

- (2) "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", 1a. Ed., Fomento Cultural de la Organización Somex, S.A., México, 1982, pág. 20.
- (3) Mesina Giuseppe, Negozi Fiduciari, Scritti Giuridici. - Milano, 1948, Tomo I, pág. 106. Autor citado por Manuel Villagordo Lozano, Doctrina General del Fideicomiso, 2a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1982, pág. 1.

terminadas obligaciones. Este tipo de fiducia, operaba en la forma siguiente: el deudor para garantizar su adeudo, -- transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del pactum fiduciae a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su -- obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla. En otras palabras, la propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario si no se pagaba la deuda fiduciariamente garantizada, -- aún cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor, y no como ocurre en el contrato de prenda, que nació después de la fiducia.

La fiducia cum amico, se empleaba para que aquella -- persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y -- disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez -- realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del pactum fiduciae, los retransmitía al tradens. Como se puede ver, la fiducia cum amico, -- se identifica con el comodato, que es un préstamo gratuito -- de uso. (4)

En la última etapa del Derecho Romano, cuando cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad (mancipatio in jure cessio) el empleo de la fiducia se --

(4) Claret y Marti Pompeyo. De la Fiducia y del Trust. Estudio de Derecho Comparado. Barcelona, 1946, pág. 8 --- autor citado por Manuel Villagorhoa Lozano, op. cit. -- pág. 2.

fue sustituyendo por otros contratos reales, que por el desarrollo tenido en esa época, adoptaron formas más perfeccionadas, como lo fue el comodato y la prenda o hipoteca.

#### A.2. EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Esta clase de fideicomiso, señala el Dr. Margadant, - era una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el derecho romano era el del fideicomiso mortis causa, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero. (5)

Este fideicomiso se realizaba en forma verbal, con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario, la ausencia de la cual no tenía sanciones jurídicas. De él se ha dicho que era para favorecer a personas que no tenían la testamenti factio pasiva o para burlar a la lex -- falcidia.

Después de las guerras púnicas, con mucha frecuencia los fiduciarios deshonestos no cumplían en Roma con el encargo, pues "el dinero valía más que la buena reputación", esta situación provocó escándalo, por lo que Augusto encargó a -- sus cónsules que vigilarán el cumplimiento de los fideicomisos y desde Claudio dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias. (6)

(5) Floris Margadant S. Guillermo, El Derecho Privado Romano 9a. Ed. Edit. Esfinge, S. A. México, 1979, pág. 501

(6) Idem. pág. 503

Así vemos que en tiempos de Vespasiano, se introdujo el principio de la Lex falcidia en los fideicomisos y que -- las incapacidades resultantes de la legislación caducaria se extendieron al fideicomiso. En la época de Adriano, los peregrinos y las personas incertae, incapaces de recibir herencias, legados y fideicomisos, y así poco a poco, el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado y de la herencia pero no en forma total, ya que algunas personas que no tenían la testamenti factio pasiva podían recibir fideicomisos, aún en tiempos del bajo imperio.

Esta institución del fideicomiso testamentario, paso a los regímenes jurídicos que tomaron sus bases en el Derecho Romano, donde se les conoció con el nombre de substituciones fideicomisarias. La sustición fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica; y por cuatro - generaciones, en tiempos de Justiniano. En la Edad Media, - se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones, siendo su manifestación más conocida el famoso mayorazgo, utilizado para evitar que importantes bienes salieran de una familia determinada. (7)

Estas substituciones llegaron a tener un auge sorprendente, hasta que el Código de Napoleón, las prohibió porque llegaron a vincular grandes riquezas en unas cuantas manos.

#### B. EN EL DERECHO INGLES.

Fueron dos las instituciones del Derecho Inglés que - se consideran los antecedentes más importantes de nuestro fideicomiso, estas son el antiguo "USE" y el "TRUST".

(7) Ibidem. pág. 503

## B.1. EL USE

Aparecen los "uses" concretamente en Inglaterra en el siglo XIII y estos consistían fundamentalmente, según cita - el maestro Domínguez Martínez, (8) en que una persona llamada SETTLOR propietario de una tierra, traspasara a otra - - - (FEOFFE TO USE) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que, aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera personas (CESTUI QUE USE) tendría el derecho de goce y disfrute de todos los beneficios y privilegios de verdadero propietario, respecto de dicho bien.

El cesionario (FEOFFE) recibía la plena propiedad de la cosa pero no para su beneficio sino con el encargo, confiando en su buena fe de que poseyera para uso exclusivo de "CESTUI QUE USE", que podía ser el mismo SETTLOR.

Es un tanto incierto el origen del antiguo "USE", pero puede afirmarse que en el fondo el "USE" fue la respuesta al injusto sistema feudal, en virtud de que los "USES" fueron utilizados por el pueblo como defensa contra los señores feudales quienes imponían pesadas y muchas veces injustas -- cargas, también se sabe que los "USES" fueron usados para -- burlar el régimen legal que imperaba en esa época.

Posteriormente, los tribunales de Inglaterra determinaron que el STATUTE OF USES, no afectara al USE y entonces-

(8) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", 3a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1982, pág. 141.

los USES tomaron el nombre de TRUST y por considerar que -- esta palabra era más adecuada para designar la institución -- transformada de acuerdo con la jurisprudencia que se derivaba de la aplicación del STATUTE OF USES, fue así como se comenzó a llamar TRUST a la persona a la cual los tribunales -- habían investido de la propiedad legal del antiguo "USE". (9)

## B.2. EL TRUST

El maestro Domínguez Martínez en su obra, (10) nos -- define al TRUST como "un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otro, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo".

A su vez, el maestro Jorge Serrano hace la definición del RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUSTS, de la siguiente manera "un TRUST es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (TRUSTEE) está obligada en derecho equidad a manejarlos en beneficio -- de un tercero (CESTUI QUE TRUST). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el TRUST (SETTLOR)". (11)

- (9) "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", 1a. Ed. Fomento Cultural de la Organización Somex, S.A., México, 1982, pág. 20.
- (10) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Op. cit. pág. 140
- (11) Serrano Trasviña, Jorge. Aportación al Fideicomiso. México, 1950, págs. 88 y 89. Autor citado por Manuel Villagordo Lozano. Ob. cit. pág. 18.

Otros autores explican el TRUST, diciendo que consiste en "separar de una persona llamada SETTLOR, un conjunto de bienes (inmuebles, muebles, créditos, etc.) de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada TRUSTEE, para que haga de ellas un uso prescrito, en provecho de un tercero, llamado CESTUI QUE TRUST. (12)

Son tres las personas que normalmente intervienen en el TRUST.

El SETTLOR o fideicomitente quien es el creador del Trust expreso, y como tal es también llamado CREATOR o TRUSTOR. (13)

El TRUSTEE, es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un Trust. Por el SETTLOR, y por ello, se trata de un sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos. (14)

CESTUI QUE TRUST.- Es la persona para quien existe el beneficio del Trust, y tiene dos derechos fundamentales:

- a) Obligar al TRUSTEE a que cumpla con los fines del Trust.
- b) Perseguir los bienes sujetos al régimen del Trust cuando se encuentran en manos de terceros, por ac-

(12) Claret y Marti Pompeyo, Op. cit. pág. 49, autores citados por Villagordoa Lozano, Manuel, Op. Cit. pág. 18.

(13) Serrano Trasviña, Jorge. Op. cit. pág. 97, autor citado por Villagordoa Lozano, Manuel, Op. cit. pág. 19

(14) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Op. cit. pág. 144.

tos indebidos del TRUSTEE para integrarlos a la -  
masa de la que deben formar parte. (15)

Cabe hacer mención que los incapacitados por minoría de edad o enajenados mentales, tenían capacidad para ser beneficiarios del Trust.

C. EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

Después de Inglaterra los Estados Unidos dieron un -  
gran desarrollo y singular importancia a la institución del Trust, en virtud de que el Trust norteamericano está íntima  
mente vinculado con el crecimiento industrial y financiero del país.

En Estados Unidos la aplicación del Trust se ha incrementado en el último siglo principalmente, se ha utilizado para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en Trust), - para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, -- etc.

Los Estados Unidos dieron un gran impulso al Trust - al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta --

comercialización del Trust distingue principalmente a la --  
Institución inglesa de la institución norteamericana. (16)

En Inglaterra el TRUSTEE (fiduciario) individual no  
recibe compensación por su trabajo, en los Estados Unidos, --  
si recibe compensación. (17)

Lo anterior ha hecho que se funden en Norteamérica --  
"Trust Companies" y bancos fiduciarios especializados, que --  
han hecho del Trust una actividad casi exclusivamente banca --  
ria.

En los Estados Unidos funcionan los Trust Comittes, --  
que son cuerpos asesores que contratan las empresas para --  
que las auxilien en la toma de decisiones, sobre todo tra --  
tándose de cuestiones de inversión, además sus miembros son  
seleccionados por las propias empresas entre personas de --  
muy alta calidad profesional, moral y administrativa. Esta  
es una sugerencia interesante respecto del sistema mexicano  
ya que los "Trust Comittes" no representan los intereses --  
ni del "Settlor" ni de la Trust Company ni del Trustee. (18)

- (16) Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Cré --  
dito", 11a. Ed., Editorial Herrero, S. A., México, --  
1979, págs. 287, 288.
- (17) Lic. Emilio Velasco, "Los Instrumentos del "Trust" y --  
los Ferrocarriles Nacionales", escrito en 1915 y publi --  
cado en la Revista General de Derecho y Jurisprudencia  
en 1932, Tomo 3, págs. 383 y sig. Autor citado por Cer --  
vantes Ahumada, Raúl, Op. cit. pág. 288.
- (18) Scott Austin, Wakeman, citado por el Maestro Acosta --  
Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administra --  
tivo", 7a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1988,  
pág. 388.

#### D. EL TRUST NORTEAMERICANO CON EFECTOS EN MEXICO.

En nuestro país, se creó una institución jurídica -- que se equiparó al Trust Anglosajón, y se utilizó como una variedad del Trust, copia de los constituidos en Estados -- Unidos de Norteamérica, destinado a financiar la construc-- ción de ferrocarriles, llamado fideicomiso de ferrocarriles.

Otra figura fue el Trust Deed, regulado por el entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1889, que hicieron posible que el -- Trust Deed, aún cuando otorgado en Estados Unidos, pudiera surtir efectos en México, conforme a las leyes mexicanas, -- en esa época se estimó que esa variedad del Trust descom-- puesta en sus varios elementos, correspondía a los contra-- tos de préstamo, mandato e hipoteca. (19)

#### E. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

En esta etapa del trabajo estudiaremos los primeros intentos realizados en México que pretendieron regular la -- figura del Fideicomiso, en virtud de que éste no se encon-- traba regulado por ningún cuerpo jurídico.

(19) Rodolfo Batiza, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 4a. Ed., Editorial Porrúa, S. A. México, 1980, pág. 97.

### E.1. PROYECTO LIMANTOUR

Con fecha 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda, José Yves Limantour envió a la Cámara de -- Diputados del Congreso de la Unión, una "Iniciativa que facultaba al Ejecutivo para que expida la Ley por virtud de la cual puedan constituirse en la República, instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios", de la cual según afirma el Lic. Rodolfo Batiza, era autor el Lic. Jorge Vera Estañol. (20)

Este se considera el primer intento legislativo realizado en México y en el Mundo, para adoptar el Trust a un sistema de tradición romanista, sin embargo, la oposición que suscitó este proyecto y el turbulento período de la Revolución que se iniciara pocos años después, retardaron los esfuerzos para que dicho proyecto, hubiera adquirido categoría de Ley propiamente.

### E. 2. PROYECTO CREEL

En el mes de febrero de 1924 en la primera Convención Bancaria celebrada en nuestro país se presentó un proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue Don Enrique C. Creel.

Este proyecto, corregía la terminología del proyecto Limantour, al substituir la expresión "Instituciones Fideicomisarias" por la denominación "Compañías Bancarias de Fideicomisos y Ahorro", proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir una Ley sobre la materia que detallará las bases constitutivas y de operación de las compañías bancarias, se basaba en los trust and saving banks norteamericanos. (21)

Este proyecto no tuvo resultados prácticos, pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro antecedente histórico del Fideicomiso.

### E.3. PROYECTO VERA ESTAÑOL.

Como último antecedente doctrinario mexicano sobre el Fideicomiso fue el proyecto presentado el mes de marzo de 1926 por el Lic. Jorge Vera Estañol, denominado "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", que estuvo basado en las instituciones fiduciarias norteamericanas y en el Proyecto Alfaro de Panamá de 1920.

Aunque no se trata de una fuente mexicana, cabe mencionar que la obra del jurista panameño, Doctor Ricardo J.

(21) Macedo Pablo, "Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano", en la Traducción de la Obra de Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, la. Ed., Edit. - - Porrúa, S. A., México, 1975, pág. XIV.

Alfaro sobre materia del fideicomiso, tuvo una gran influencia en nuestra legislación, y que además sirvió de modelo a leyes bancarias de Bolivia (1928), Chile, (1930), Colombia - (1933) y Perú (1935) que incorporaron el fideicomiso como -- adaptación del Trust anglosajón. (22)

Este autor consideraba que el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable, idea que como se verá más adelante es recogida por algunas de las leyes que estuvieron en vigor en nuestro país.

## 2. EVOLUCION LEGISLATIVA.

Ahora estudiaremos la reglamentación del fideicomiso partiendo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, hasta la Ley de Instituciones de Crédito de 16 de julio de 1990.

### A. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

De fecha 24 de diciembre de 1924 y publicada en el -- Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, esta Ley abrogó al ordenamiento de 1897 que venía rigiendo la materia, es en este ordenamiento legal donde aparece por vez -

(22) Macedo, Pablo, Op. Cit. pág. XVI.

primera en nuestro derecho el Fideicomiso.

"Art. 6o. Fracc. VII.- Se considerarán Instituciones de Crédito para los efectos legales los Bancos de Fideicomiso".

A su vez el Artículo 73 de la propia Ley establecía -- "Los Bancos de Fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas, y principalmente administrando los capitales que se les confían o interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de Bancos Hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia".

La Ley igualmente señalaba que "Los Bancos de Fideicomiso se registrarán por la Ley especial que ha de expedirse".

#### B. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Esta Ley se promulgó el 30 de junio de 1926 y entró en vigor el 17 de julio del mismo año al ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, incluyó un capítulo que regulaba las operaciones del fideicomiso, igualmente dió los requisitos necesarios para la buena organización y el buen funcionamiento de los bancos de fideicomiso, estableciendo las operaciones que podían efectuarse en ellos.

La ley constaba de 86 artículos y estableció que el -- fideicomiso era una figura jurídica nueva diferente a las anteriores, inclusiva a la figura del fideicomiso que manejaba-

el derecho romano. (23)

Art. 6o. Define al fideicomiso como "un mandato irrevocable".

La Ley consideraba a los bienes que constituían un fideicomiso como gravados a favor del fideicomiso y que podían ser objeto del fideicomiso cualquier clase de bienes y derechos excepto los estrictamente personales. (24)

C. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Esta Ley fue promulgada el 31 de agosto de 1926 y publicada el 16 de noviembre del mismo año, incorporando los preceptos de la anterior Ley de Bancos de Fideicomiso, pues reproducía una gran parte de sus artículos.

En base a esta Ley se celebraron los primeros fideicomisos, el primer fideicomiso registrado fue con fecha 8 de octubre de 1930, cuyo fin consistió en la venta de inmuebles para cubrir créditos del fiduciario y de otros acreedores. (25)

(23) Exposición de Motivos de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

(24) "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Op. Cit. pág. 33.

(25) Batiza, Rodolfo, Op. Cit. pág. 114.

Su artículo 3o. reiteró la prohibición contenida en la Ley anterior de que las Instituciones de crédito extranjeras llevaran a cabo operaciones de fideicomiso en México. -- Esta Ley al igual que la anterior tuvo por modelo el proyecto de Alfaro, su vigencia fue de escasos 6 años. (26)

D. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta Ley de fecha 28 de junio de 1932 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el siguiente día, señalaba en su exposición de motivos "La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la Institución jurídica del Fideicomiso, evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un grande desarrollo".

Continua diciendo la exposición de motivos "Quedará - el Fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la Ley actualmente en vigor concibe obscuramente como un mandato irrevocable". (27)

En su articulado esta Ley definía al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin que deberá llevar a cabo un fiduciario, esta Ley tenía como objetivo el regular las -

(26) Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, - Op. Cit. pág. 35.

(27) Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

instituciones fiduciarias y pretendía ser complementaria de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del mismo año. (28)

#### E. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta Ley de fecha 26 de agosto de 1932 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto del mismo año, siendo autor de dicho ordenamiento el Lic. Pablo Macedo, cabe hacer mención que es la Ley que actualmente rige al Fideicomiso.

Esta Ley establece como norma fundamental el que sea una operación bancarias exclusivamente, esto es, debido a la solvencia de las Instituciones y Sociedades Nacionales de -- Crédito quienes siempre actuarán como titulares de los bienes o derechos del fideicomiso.

Dentro del cuerpo de la propia Ley, se contienen los principios de que el fideicomiso deberá ser expreso, de que el fiduciario tendría la titularidad de los bienes objeto -- del fideicomiso así como que pueden ser patrimonio del fidei comiso todo tipo de bienes y derechos, excepción hecha de -- aquellos que no sean susceptibles de transmitirse. Asimismo, concede a la fiduciaria toda clase de facultades necesarias para la realización del cometido del fideicomiso, excepto -- las que se limitan expresamente.

El maestro Pablo Macedo al referirse a la redacción de la Ley, habla del fideicomiso como un contrato que para su perfeccionamiento requiere necesariamente de la voluntad de las partes que en él intervienen. (29)

F. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES-AUXILIARES DE 1941.

Esta Ley de fecha 3 de mayo de 1941, se publicó en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año, las operaciones fiduciarias las reglamenta en los artículos 44 a 46, 126, 127- y 135 a 138, sus lineamientos fundamentales mantienen los -- principios de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Contra el principio acatado hasta entonces de regular las inversiones bancarias por el origen de los fondos captados, se estimó más conveniente reglamentar la actividad bancaria, según el criterio de las funciones específicas de -- cada tipo de institución, dividiéndolas en dos grandes categorías: El depósito y la inversión.

Se creó además un nuevo órgano colaborador de las instituciones fiduciarias, El Comité Técnico de Distribución de Fondos.

G. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1982.

Esta Ley entró en vigor el primero de enero de 1983, en su artículo 41 nos indica "Los usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito podrán presentar sus reclamaciones a su elección ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o hacerlos valer ante los Tribunales competentes".

En su párrafo tercero nos señala "En el caso en que las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, esta conciliará, y en su caso resolverá las diferencias que se susciten entre las Sociedades Nacionales de Crédito y de la prestación de servicios bancarios.

Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios".

Por otra parte, sancionan en su artículo cuarto transitorio "que se continuará aplicando a las organizaciones -- auxiliares de crédito el régimen previsto para ellas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones -- Auxiliares".

H. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1984.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, en su Título Segundo habla de las --

Instituciones de Crédito y en su Capítulo Primero de la organización y funcionamiento de las Sociedades Nacionales de Crédito.

En el Artículo 20 indica que para la administración de las mencionadas sociedades, su consejo directivo se someterá a lo dispuesto por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda.

Este mismo artículo señala las facultades indelegables del mencionado consejo; entre otras las de nombrar delegados fiduciarios.

El artículo 25 informa como va a acreditar su personalidad el delegado fiduciario. Por su parte en el Capítulo Segundo establece las reglas generales de operación.

El artículo 30 a su vez habla de las operaciones que realizarán las instituciones de crédito en su fracción XV, entre otras las de practicar fideicomisos.

En el capítulo V la mencionada Ley regulaba los servicios de las Sociedades Nacionales de Crédito entre otros:

La forma en que se manejarán los fideicomisos, debiendo llevar contabilidades y registros especiales.

El artículo 62 de dicha Ley indica que cuando la institución maneje operaciones con valores en cumplimiento de fideicomisos, se atenderá a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores y las disposiciones de carácter general de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Artículo Segundo Transitorio, señala que se deroga la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1982.

#### I. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de julio de 1990, abrogando a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 14 de -- enero de 1985, según lo dispuesto en su artículo segundo -- transitorio.

Esta ley en su Capítulo Cuarto, correspondiente a los servicios, reglamenta las actividades de las instituciones -- de crédito respecto del fideicomiso en sus artículos 79 al -- 84.

En su artículo 90 señala que para acreditar la personalidad y facultades de los delegados fiduciarios bastará -- exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por -- el secretario o pro secretario del Consejo de Administración o Consejo Directivo.

### 3. CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISO

#### A. CONCEPTO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 346 nos da la definición del Fideicomiso "En virtud del Fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Como se puede observar la definición antes señalada - es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, lo que ha dado origen a polémicas sobre el tema, sin embargo, dicha definición nos da los elementos del fideicomiso que estudiaremos más adelante.

En mi modesta opinión el Fideicomiso es un contrato - por medio del cual el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, quien se obliga a disponer de los bienes y ejercer los derechos de conformidad con las obligaciones pactadas, en beneficio del propio fideicomitente o de un tercero que sería el fideicomisario.

#### B. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

##### B.1. ELEMENTOS REALES.

Los elementos reales son el conjunto de los bienes o derechos que el fideicomitente transmite al fiduciario para la realización de los fines estipulados en el fideicomiso -- siempre que sean ciertos y determinados.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala:

"Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

Definitivamente, no puede constituirse un fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, no tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado.

De acuerdo con el artículo 1825 del Código Civil vigente, la cosa objeto del contrato debe; primero existir en la naturaleza; segundo ser determinada o determinable en cuanto a su especie; tercero estar en el comercio.

A su vez el artículo 748 del mismo ordenamiento señala: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley".

Por último, el artículo 749 señala: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas -- por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

En virtud de lo anterior, los bienes materia del fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser ciertos, determinados o determinables con precisión y certeza, estar en el comercio, es decir que sean bienes enajenables (en el caso de los bienes del dominio público, éstos no son enajenables, sin embargo, conforme al artículo lo. fracción III de la Ley General de Bienes Nacionales, éstos pueden ser desincorporados del dominio público y por tanto quedar dentro del comercio.

## B.2. ELEMENTOS PERSONALES.

En el fideicomiso intervienen normalmente las tres figuras que son FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO, - las que analizaremos a continuación:

### a) FIDEICOMITENTE.

Respecto del concepto de fideicomitente, observaremos las definiciones que nos dan algunos autores:

Rodolfo Batiza lo define como "La persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de la voluntad". (30)

El Maestro Rafael de Pina dice: "es la persona física o moral que constituye un fideicomiso para destinar ciertos bienes y derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria". (31)

Para el Dr. Miguel Acosta "es la persona titular de los bienes o derechos que transmiten a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debetener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes". (32)

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 349:

"Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, con--

(30) Batiza, Rodolfo, Op. Cit. pág. 163

(31) De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. - - Porrúa, 15a. Ed. México, 1988, pág. 274.

(32) Acosta Romero, Miguel, Op. Cit. pág. 355.

servación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

En conclusión podemos decir que el fideicomitente es la persona física o moral con capacidad jurídica para obligarse, que entrega bienes y derechos a una Institución de -- Crédito, para la realización de un fin lícito y determinado mediante un acuerdo de voluntades.

#### DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE

1. Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo.
2. Designar a uno o varios fideicomisarios.
3. Nombrar Comité Técnico.
4. Modificar el fideicomiso si se reservó ese derecho.
5. Requerir cuantas al fiduciario y en su caso pedir su remoción si se reservó esa facultad.
6. Transmitir sus derechos de fideicomitente siempre que se haya reservado esa facultad.
7. Revocar o terminar el fideicomiso si se reservó ese derecho.

8. Derecho a que le sean devueltos los bienes dados - en fideicomiso, en caso de imposibilidad de ejecución o que se le entreguen los remanentes, una - vez ejecutado el fideicomiso.

#### OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

1. Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.
2. Pagar los honorarios fiduciarios
3. En caso de que se transmitan inmuebles, estará - - obligado al saneamiento para el caso de evicción.
4. Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del -- fin, cuando para ello sea necesaria dicha colabora ción.

#### b) FIDUCIARIO

El maestro Raúl Cervantes Ahumada dice que es "La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos, debe ser una banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario". (33)

Para Manuel Villagordoa "Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente". (34)

La Ley de Instituciones de Crédito en su Artículo 46-fracción XV establece que las Instituciones de Crédito sólo podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La designación del fiduciario es hecha por el fideicomitente al constituir el fideicomiso o en las reformas posteriores al mismo, de acuerdo con lo señalado por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por su parte el artículo 356 de la L.G.T.O.C. señala que la Institución fiduciaria no puede excusarse de aceptar el encargo o renunciar a él sino por causas graves, a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

#### OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato -- constitutivo para cumplir la finalidad.
2. Aceptar el cargo.
3. Conservar los bienes y derechos recibidos.
4. Llevar contabilidad por separado de cada fideicomiso.

5. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas de un fideicomiso.
6. Realizar sus actividades a través de un Delegado - Fiduciario.
7. Presentar y rendir cuentas.
8. Invertir los fondos ociosos en valores aprobados - por la Comisión Nacional de Valores.
9. Acatar las instrucciones del Comité Técnico cuando exista éste.

#### FACULTADES DEL FIDUCIARIO.

1. Tendrá las facultades que le señale el acto constitutivo y que pueden ser para realizar actos de administración y dominio.
2. Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio fideicomitado.
3. Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y - otorgar en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas.

#### c) FIDEICOMISARIO

Para el Dr. Cervantes Ahumada "Es fideicomisario la -

persona que tiene el derecho a recibir los beneficios del fideicomiso". (35)

José Ma. Villagordoa dice "El fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso". (36)

El Dr. Miguel Acosta Romero señala "fideicomisario es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad". (37)

Según el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

#### OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

1. Obligación de pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.
2. Obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso.
3. Obligación de pagar los honorarios fiduciarios.

(35) Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. pág. 294.

(36) Villagordoa Lozano, Op. Cit. pág. 169

(37) Acosta Romero, Miguel, Op. Cit. pág. 252

Cabe hacer la aclaración que las obligaciones antes mencionadas dependen del tipo de fideicomiso, en virtud de que existen fideicomisos cuya constitución se establece -- unilateralmente por el fideicomitente, y en otros casos se trata de fideicomisos cuya constitución se realiza con el -- acuerdo expreso del fideicomitente y fideicomisario, estableciéndose una contraprestación a favor del fideicomitente.

#### DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

1. Los derechos que a su favor se deriven del acto -- constitutivo.
2. Derecho a exigir rendición de cuentas.
3. Derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente.
4. Facultad para transferir sus derechos de fideicomisario.
5. Derecho a revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo.

Para muchos autores el fideicomisario no es indispensable dentro de un fideicomiso, ya que pueden constituirse fideicomisos sin fideicomisarios, como lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 347 "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin -- señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Por último, creó conveniente señalar que el fideicomisario puede ser el propio fideicomitente en el mismo contrato, pero nunca el fiduciario podrá ser fideicomisario.

### C. NATURALEZA JURIDICA.

El tema de la naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido, en los últimos años materia de estudio por los diversos autores, esto a consecuencia de que nuestra legislación es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Por esta razón y en virtud de que no hay unificación de criterios sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, únicamente me concretare a desarrollar sin ahondar en ellas, aquéllas teorías de algunos tratadistas para posteriormente adoptar nuestra postura sobre el particular.

#### C.1. TEORIA ACTO UNILATERAL.

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice "El acto-constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad".

"Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente". (38)

(38) Cervantes Ahumada, Op. Cit. pág. 289.

A su vez el Dr. Domínguez Martínez expresa al respecto: "El fideicomiso es un negocio fiduciario que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtud de la cual destinan -- ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado; 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".

Además agrega, "el fideicomiso general está compuesto de dos diversos negocios, uno es el constitutivo que es una declaración unilateral por lo que el fideicomitente manifiesta su voluntad en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado". (39)

## C.2. TEORIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

Para Jorge A. Domínguez Martínez, como negocio fiduciario "debe entenderse aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo - el primero". (40)

(39) Autor citado por Acosta Romero, en "Las Instituciones-Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Op. Cit. pág. 140 y 141.

(40) Martínez Domínguez, Op. Cit. pág. 167.

En la crítica que Rodolfo Batiza hace al negocio fiduciario expresa "tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura: el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficiencia idénticas entre las partes y -- frente a terceros". (41)

El Maestro Rodríguez y Rodríguez nos dice "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 es destinatario". (42)

El Dr. Octavio Hernández que habla del negocio y lo conceptúa de la manera siguiente: "negocio fiduciario es -- negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado -- por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros, y -- otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera -- finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre -- ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden", para después concluir que es secreto, que persigue un fin ilícito.

(41) Batiza, Rodolfo, Op. cit. pág. 133

(42) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Librería Porrúa Hermanos y Cía. México, 1980, pág. 119.

to y oculto, que no se halla reglamentado por el derecho y que en el mismo puede participar cualquier persona que es indirecta y atípica. (43)

Para concluir, estamos de acuerdo con lo que señala el Dr. Acosta Romero, "el fideicomiso es una figura típica, lícita, legal y perfectamente reglamentada, y en consecuencia, no parece lógico ni congruente, compararla con actos simulados ni con figuras que con todo respeto teórico, pueden presentarse teórica y prácticamente en otros países, en los cuales no se ha adoptado legalmente una institución similar al Trust ni al fideicomiso". Concluye el Maestro Acosta Romero "Al hacer el estudio paralelo del llamado negocio fiduciario con el fideicomiso, a lo único a lo que se contribuye es a la dispersión de conceptos y a su imprecisión". (44)

### C.3. TEORIA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS.

Según Carlos Santistevan "El derecho de terceros nace en el contrato mismo celebrado entre el estipulante y el promitente, pues el tercero es titular de un derecho surgido en el propio contrato y no como sucesor jurídico del estipulante". (45).

(43) Autor citado por Acosta Romero: Et. al "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Op. Cit. - págs. 138 y 139.

(44) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Op. Cit. pág. 140.

(45) Autor citado por Villagordoa Lozano, Op. Cit. pág. - 154.

Ahora pasaremos a determinar las características fundamentales de la estipulación a favor de terceros, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil vigente:

1. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho a exigir del promitente la prestación a que se ha obligado y a su vez confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación (Art. 1869 - C. C.)

2. El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes, estipulante y comitente, conserven de imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas se consideren expresamente en el referido contrato. (Art. 1870 C.C.).

3. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacida. (Art. 1871 C.C.)

4. El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer a tercero las excepciones derivadas del contrato. (Art. 1872 C. C.).

Por otra parte, estamos totalmente de acuerdo con lo que señala Rodolfo Batiza al respecto: "El punto principal de contacto entre la estipulación a favor de tercero y el fideicomiso, recide en el beneficio que a través de una u -

otra puede concederse a favor de una persona que no intervino en la constitución de la obligación original. Las diferencias, en cambio, son considerables: El fideicomiso es una relación jurídica autónoma, que por regla general, no surge incidentalmente dentro de un contrato. En el fideicomiso, a diferencia de la estipulación a favor de terceros, la revocación del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del beneficiario; por último, la estipulación a favor de terceros supone la existencia de este, en tanto -- que el fideicomiso puede constituirse a favor de los no nacidos y aún para finalidades del todo ajenas a las personas (46)

#### C.4. TEORIA MANDATO

Ante la necesidad de adoptar la institución anglosajona del Trust, la doctrina latinoamericana iniciada por el Dr. Ricardo J. Alfaro y aceptada por nuestras leyes de 1924 y 1926, se fundó en que el fideicomiso se asimilaba a un -- mandato de carácter irrevocable.

Al respecto, la legislación mexicana en el artículo-2546 del Código Civil vigente, establece que 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.

(46) Batiza, Rodolfo, Op. Cit. pág. 151.

Igualmente establece que el mandato se extingue por la muerte del mandante y puede ser revocado por el en cualquier tiempo.

Respecto de esta Teoría coincidimos con lo que señala Villagordoa Lozano, quien dice "En el mandato, en ningún caso, el mandante transmite derechos al mandatario para que produzca efectos la representación que implica este acto jurídico. Las transmisiones de derechos que se pueden realizar en los actos jurídicos para los cuales el mandante otorga el poder correspondiente al mandatario, se realiza del patrimonio del mandante al patrimonio del tercero con quien contrata el mandatario".

Además agrega, "En el curso de la transmisión no hay ningún ingreso ni egreso de derecho en el patrimonio de un mandatario". (47)

#### C.5. EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO.

A este respecto, varios autores atribuyen la naturaleza jurídica del fideicomiso como la de un contrato, uno de ellos es el Dr. Miguel Acosta Romero, con el cual estamos de acuerdo por calificar al fideicomiso como un contrato.

El Dr. Acosta Romero señala "El Fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de -

(47) Villagordoa Lozano, Op. Cit. pág. 90.

voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones".

Continúa señalando el Dr. Acosta Romero: "Para calificar el fideicomiso mexicano como contrato nos basamos en que es una relación jurídica entre dos o más personas, - - puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y - - obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede -- concebirse como una manifestación unilateral de voluntad". (48)

Es más el autor de la redacción de los preceptos relativos al fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, Licenciado Pablo Macedo, varias veces en dicho capítulo explica con gran amplitud su intervención en la formación de dichos preceptos, afirmando "se configura el fideicomiso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes".

Otra práctica administrativo-legal que viene a abundar en favor del criterio de que el fideicomiso es un contrato, es el hecho de que todos los fideicomisos del gobierno federal son establecidos mediante contrato, no obstante que su creación se ordena, bien sea por acuerdos presidenciales, bien por leyes, en cuyos casos, en ambos supuestos son actos unilaterales de gobierno y por sí mismos no crean los fideicomisos

(48) Acosta Romero, Miguel, "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Op. Cit. pág. 157.

El contrato de fideicomiso no es un contrato tipo ni uniforme, ni tampoco inmutable, es por ello que da origen a que la doctrina con frecuencia divague al tratar de precisar, puesto que es tan amplio y puede abarcar tantas posibilidades que además entraña una serie de actos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario, pues no siempre el contrato de fideicomiso es simple, sino que a veces su complejidad es mucha -- por la característica de su gran flexibilidad, por ello hay que entenderlo como uno de los pocos contratos que todavía se redactan y se discuten entre las partes y cuya gama de posibilidades para establecer derechos y obligaciones es -- enorme.

#### D. FIN DEL FIDEICOMISO

El fin del fideicomiso es el objetivo que se busca con la celebración del contrato. Son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso.

Gutiérrez y González dice que el motivo o fin es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico. (49)

De esta suerte, cualquier objetivo puede ser señalado como fin del fideicomiso, con tal de que no trasgreda --

(49) Gutiérrez y González, "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Op. Cit. pág. 259.

las limitaciones que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala, licitud y determinación, las que mencionaremos más adelante.

Con frecuencia se confunde el objeto o fin de un contrato con el objeto material del mismo. El objeto físico de un contrato lo puede ser un bien inmueble o un bien mueble, comprendiéndose también los derechos; pero el objeto o fin del contrato en última instancia, será un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en sus artículos 346 y 347.

Art. 346.- "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Art. 347.- "El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Las partes antes mencionadas, al referirse al fin del fideicomiso, no señalan específicamente cual habrá de ser éste, sino que indican tan sólo que deberá ser lícito y determinado.

#### D. 1. LICITUD.

Respecto de la licitud, Rafael de Pina la define como:

Licitud.- Calidad de Lícito.

Lícito.- Justo, permitido, según justicia y razón.  
Ajustado a derecho. (50)

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, de aplicación supletoria en los términos de la fracción IV del artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no ofrece un concepto de lo que debe entenderse -- por licitud, puesto que señala tan sólo lo que es ilícito, -- al decir en su artículo 1830 que "Es lícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Si aplicamos este artículo a contrario sensu, se tiene que será lícito todo aquel fin que no sea contrario a -- las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En -- tal sentido se encuentra el Artículo 1831 del Código Civil -- que establece, "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco, debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

#### D.2. DETERMINACION.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que determinar es "fijar los términos de una cosa, distinguir, discernir, señalar, fijar una cosa para algún efecto".

(50) De Pina Rafael, Las instituciones fiduciarias y El -- Fideicomiso en México, Op. Cit. pág. 261.

Desde el punto de vista jurídico, Galindo Garfías -- señala: "Se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar concretamente en que ha de consistir la conducta del obligado". (51)

En el proyecto Alfaro decía su autor "El fin del -- fideicomiso es dar al fideicomisario o hacer en su favor -- determinadas cosas, según lo dispuesto por el constituyente.

El fideicomiso es, pues, una función, una labor que puede durar un tiempo dado, terminada esa función, ha terminado el fideicomiso". (52)

#### E) FORMA DEL FIDEICOMISO.

Los elementos formales del fideicomiso, lo constituyen la manifestación externa que debe revestir el fideicomiso, por lo que, la constitución del fideicomiso, según lo previene el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe constar por escrito y revestir -- formalidades especiales, según se trate de un acto entre -- vivos o de un testamento.

Cuando el fideicomiso es convencional, es decir, -- cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre -- transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

- (51) Galindo Garfías, Ignacio.- Las instituciones fiduciarias y el Fideicomiso en México, Op. Cit. pág. 268  
 (52) Batiza, Rodolfo.- Op. Cit. pág. 376.

El artículo 78 de la Ley del Notariado, nos indica que los fideicomisos deberán de llevarse a cabo en escritura pública cuando el valor convencional de los bienes exceda de treinta mil pesos, debiendo ser inscritos en todo caso en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad.

El artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "El Fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes -- estén ubicados" y agrega "el fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de -- inscripción en el Registro.

En caso de que los bienes fideicomitados sean bienes -- muebles, el artículo 354 de la Ley de Títulos previene para -- que el fideicomiso surta efectos contra tercero, desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. "Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.
- II. Si se tratare de un título nominativo, desde que este se endose, a la Institución Fiduciaria se hará constar en los registros del emisor, en su caso.
- III. Si se tratare de una cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la Institución Fiduciaria".

Cuando el Fideicomiso conste de un testamento, es obvio que dicho fideicomiso deberá sujetarse a las formalidades propias al tipo especial de testamento de que se trate. Por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario en estos - - fideicomisos testamentarios, debe constar en un instrumento público, ya sea ante Notario o ante la Autoridad Judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.

#### F) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

Existen muchas clasificaciones de fideicomisos, para efectos de este trabajo mencionaremos las más importantes:

##### F.1. FIDEICOMISOS REVOCABLES Y FIDEICOMISOS IRREVOCABLES.

Cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito, debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso, en otras palabras, la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito.

Cuando los motivos provienen de causas que asemejan el fideicomiso a un contrato oneroso, o sea cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación motivada -- por esa causa, dicho fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría a los derechos del fideicomiso". (53)

## F.2. FIDEICOMISOS TRASLATIVOS

Son aquellos que tienen como fin que el fiduciario -- transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicom-- dos al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.

Operan los fideicomisos en aquellos casos en que se -- presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo -- práctico, para que se pueda realizar la operación mediante -- las formas tradicionales de actos traslativos, tales como compraventa, donación, etc.

## F.3. FIDEICOMISOS DE GARANTIA.

En virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite - al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, pa ra asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.

Los fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva.

En esta virtud, los fideicomisos de garantía siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y como conse -- cuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fi -- deicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitados, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.

#### F.4. FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION.

Son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitidos que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

Los fideicomisos de administración, se caracterizan -- por la desproporción que existe entre los medios que se emplean, o sea la transmisión de la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos al fiduciario, y los fines que se persiguen, como lo son la inversión, guarda y administración de dichos bienes que constituyen el patrimonio de la operación.

#### F.5. FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.

El fideicomiso puede constituirse sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente. En estos casos estamos frente a un fideicomiso testamentario, estos fideicomisos, -- por su propia naturaleza deben constar siempre en el testamento del fideicomitente, pues a partir de su muerte comienzan a surtir efectos.

Por lo que se refiere a su aspecto formal, es oportuno hacer notar que este tipo de fideicomisos debe sujetarse a -- las formas establecidas por el derecho común para los testamentos.

Generalmente se adopta la forma de testamento público-abierto por tener mayor facilidad de realización y un menor número de formalidades con relación a las otras formas testamentarias.

#### F.6. FIDEICOMISO PUBLICO Y PRIVADO.

Por último, vamos a ver las diferencias que existen -- entre el fideicomiso público y el privado:

**FIDEICOMISO PUBLICO.** Es aquel en el que intervienen - instituciones gubernamentales, aquél que tiene por objeto bie nes del Gobierno Federal, o para realizar actividades de inte rés público.

**FIDEICOMISO PRIVADO.** Es aquel que se celebra exclusi- vamente entre particulares, sean personas físicas o morales.

#### G) EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

Entre las diversas clases de extinción del fideicomiso cabe destacar aquellas en que no interviene la voluntad de -- las partes y se encuentran contenidas en la Ley.

Son de igual importancia aquellas en que impera la vo- luntad de las partes, sin tomar en cuenta si están o no pre- vistas en la Ley.

De lo anterior se desprende que existen dos formas de extinción del fideicomiso y que son:

G.1. Causas de extinción conforma a la Ley.

G.2. Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes.

G.1. CAUSAS DE EXTINCION CONFORMA A LA LEY.

El Artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala las causas legales de extinción del fideicomiso.

I. "Por la realización del fin para el cual fue constituido", esto es, que para la constitución del fideicomiso se establece un fin u objeto, mismo que va a determinar la extinción del mismo al alcanzarse dicho fin.

II. "Por hacerse imposible el fin"; esta causal es un tanto ambigua, en virtud de que no se determina si es una imposibilidad física, en la que queda comprendida tal imposibilidad relativa.

III. "Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los veinte años siguientes a la constitución", esta fracción habla de una condición suspensiva, -- que establece la extinción de un fideicomiso ya nacido, cuya eficacia ha quedado sujeta a la realización de una condición -- que se ha convertido en imposible, o en su defecto a los veinte años siguientes a la constitución del fideicomiso.

IV. "Por haberse cumplido la condición resolutive a que haya quedado sujeto"; esta causal guarda cierta relación con la fracción primera, con la diferencia de que esta fracción --

habla de una condición y no de un fin, aunque se puede entender como un plazo final o extintivo.

V. "Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario", esta fracción excluye a los fideicomisos creados por testamento, así como aquellos en que no aparece la figura del fideicomisario o su aceptación, y aquellos en que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discretionalmente el fideicomiso.

VI. "Por revocación hecha por el fideicomitente", esta causal procede únicamente cuando el fideicomitente se ha reservado ese derecho al constituir el fideicomiso.

VII. "En el caso del párrafo final del artículo 350", -- dicho precepto establece " El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden en que -- hayan de sustituirse. 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 sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso".

## G.2. CAUSAS DE EXTINCION CONFORME A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

La voluntad de las partes es un factor determinante -- para la terminación del fideicomiso, como se consigna en el -- artículo 357 de la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus fracciones V y VI, donde se establece que -- el fideicomiso puede extinguirse por convenio expreso entre --

fideicomitente y fideicomisario y en caso de revocación, cuando el fideicomitente se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo del mismo.

Además de las causales mencionadas anteriormente, existen otras no previstas en la Ley y que son:

I. RENUNCIA DEL FIDEICOMISARIO. Cuando el beneficiario o el fideicomisario no aceptan los beneficios instituidos a su favor, en otras palabras, rechazan dichos beneficios y, habiendo fallecido ya el fideicomitente, estaremos en otro caso de extinción.

II. CUMPLIMIENTO DEL TERMINO O PLAZO. Esto es, por acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario en el contrato de fideicomiso, una vez llegado el término, el fideicomiso se extinguirá y se entregarán los bienes al fideicomitente o a favor del fideicomisario siempre que se haya establecido a su favor la reversión del patrimonio.

III. DESTRUCCION DE LA COSA. Si la cosa se destruye, como consecuencia lógica sobrevendrá la terminación del fideicomiso, en el entendido de que esta destrucción forzosamente deberá ser total, pues en caso contrario el fideicomiso subsistirá sobre la parte que quede de los bienes, claro que hasta donde sea física y legalmente posible.

IV. DESAPARICION O TRANSMISION DE LA MATERIA DEL FIDEICOMISO POR CAUSA DE UTILIDAD PUBLICA. Esto es, en el caso de expropiación de un bien inmueble afecto a fideicomiso, éste dejará de tener materia u objeto.

**C A P I T U L O    I I**

**GENERALIDADES DE LA PROPIEDAD.**

### G.3. EFECTOS DE LA TERMINACION DEL FIDEICOMISO.

La principal consecuencia de la terminación del fideicomiso es la contenida en el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, donde se establece:

"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 inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito".

## 1. ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD.

### A. EN EL DERECHO ROMANO.

PROPIEDAD.- Viene del latín *proprietas* - atis "Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída" "Cosa que es objeto de dominio".

Las fuentes del derecho romano no proporcionan una definición del derecho de propiedad, ni siquiera utilizan una terminología uniforme para designar este concepto, en virtud de que se utilizaban los términos *dominium*, *mancipium* y *proprietas*.

Sin embargo, los tratadistas del derecho coinciden en que los romanos definieron a la propiedad como "*ius utendi, - fruendi, abutendi*", esto es el derecho de usar, disfrutar y - hasta de abusar de lo que era de cada quien. (54)

A los tres elementos antes mencionados, se puede añadir un cuarto, el "*ius vindicandi*", o sea el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o de detentadores, y que es una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y por tanto, se puede oponer a terceros. (55)

(54) Floris Margadant S. Guillermo, Op. Cit. pág. 245

(55) Idem. pág. 245

En cuanto a la extensión espacial del derecho de propiedad sobre terrenos, éste comprendía el subsuelo (usque ad inferna) y el aire (usque ad coela). Una consecuencia del derecho a la columna de aire sobre el terreno, era que el vecino no podía tener, sin permiso del dueño del terreno de al lado, un balcón que colgará sobre su propiedad, consecuencia todavía válida para el derecho moderno.

#### B. EN LA EDAD MEDIA.

Durante la Edad Media, el concepto de propiedad que se tenía desde los romanos, se desintegra y se distingue entonces entre el dominio directo y el dominio útil, el dominio directo se reservaba al señor y el dominio útil a quien trabajara la tierra, mediante cargas, gravámenes y estipendios.

Los dueños feudales, por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieran en aquellos feudos, así fue como el señor feudal se convirtió en un órgano del Estado.

Por otra parte, el propietario de tierras podía cultivarlas o dejarlas ociosas a su capricho, lo que permitió la concentración de tierras en pocas manos.

El derrumbe del feudalismo represento dos problemas; - uno político, que distinguía los conceptos de soberanía y de propiedad y otro social, que unificaba el tema de la propiedad,

borrando la distinción entre el dominio directo y el útil.  
(56).

### C. EN EL DERECHO FRANCES.

En el derecho francés, se viene nuevamente a establecer que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder; que no concede privilegios, sino que simplemente es un derecho - - real de carácter privado para usar y disponer de una cosa, que es, además un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo como lo - caracterizó el derecho romano.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se reconoce que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo; 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 dio el derecho romano.

(56) Arellano Rendón Francisco.- Dinámica del Derecho Mexicano, Tomo 17, de la Colección "Actualidad del Derecho", -- Ediciones de la Procuraduría General de la República, 1a. Ed., México, 1976, págs. 16 y 17.

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa, priva un concepto individualista. Proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, para sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, - subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la Ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y por consiguiente, desconocer o restringir.

En el Colegio Napoleón, tomando en cuenta este fundamento filosófico, se declara que el derecho de propiedad es - absoluto para usar y disponer de una cosa. En otro artículo se dice que es inviolable. Se reconocen así los tres elementos clásicos; ius utendi, ius fruendi y ius abutendi, también se hace hincapié en que la propiedad es un derecho absoluto.

El Código Napoleón y la Declaración de los Derechos -- del Hombre tuvieron una marcada influencia en las legislaciones europeas, y después en las latinoamericanas, de manera -- que los códigos que se promulgaron en el siglo XIX tomaron -- como tipo este concepto napoleónico de la propiedad, que en - el fondo es romano, si se prescinde de su fundamentación filológica.

#### D. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En el derecho español, antecedente más directo del Derecho Mexicano, la centralización del poder en manos de los - reyes estableció el criterio de que tierras y aguas eran de - la propiedad del monarca y que éste, conservando el dominio - directo, podía otorgar el dominio útil a los particulares.

Los particulares que formaban su propiedad, con fundamento en las Mercedes Reales, trataron con todo de ejercer su derecho sobre la base de las viejas ideas del Derecho Romano.

Es, en realidad hasta el advenimiento de las doctrinas socialistas, cuando empieza a realizarse la idea de la propiedad individual y se pretende volver a la colectiva y de uso común. (57)

#### E. EN EL DERECHO MEXICANO

En nuestro derecho siempre se nota una característica especial digna de llamar la atención, no obstante la influencia enorme del Código Napoleón y su fama mundial, y de que se vino reconociendo en éste como verdad casi axiomática, el carácter absoluto del derecho de propiedad, nuestro Código de 1870 consagra una definición por la cual se dice que "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes". (Art. 827)

La definición anterior pasó a nuestro código civil de 1884, en su artículo 729, en su artículo 730, se declara que la propiedad es inviolable y que no puede ser atacada sino -- por utilidad pública y previa indemnización, encontrándose ya la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe una razón de orden público que pueda llevar no sólo a la modificación, sino incluso a la extinción total del derecho mediante expropiación.

(57) Arellano Rendón Francisco.- Dinámica del Derecho Mexicano, Op. Cit. pág. 18

En el artículo 731 de la Ley de referencia, se contenía un concepto de propiedad de gran interés, sobre todo para nuestro derecho, relacionándolo con sus antecedentes desde la época colonial, con la legislación minera, con la Constitución de 1857 y con el artículo 27 de la Constitución vigente de 1917, porque se declara que el propietario es dueño del suelo y del subsuelo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, declara que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, hay que notar que en lugar de la palabra previa, se usa la palabra mediante, esto implica que la indemnización puede ser anterior, concomitante o posterior a la expropiación.

El derecho de propiedad que tiene en nuestro derecho su antecedente legal en el artículo 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928, encuentra su antecedente doctrinal en las ideas de León Duguit. (58)

Según Duguit, no es fundada la tesis de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, por lo que debe desecharse este principio que se invocó en la Declaración de los Derechos del Hombre y en las primeras constituciones francesas, para hacer inviolable la propiedad.

(58) Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo - Tercero, 5a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1981, - págs. 301 y 302.

Tampoco afirma Duguit, la propiedad es un derecho subjetivo, anterior al objetivo, como se consideró en la doctrina francesa.

Por último, piensa Duguit que al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone, no sólo en beneficio individual, sino colectivo, y es en ocasión de estos -- deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa, pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos.

Lo anterior, permitió al legislador disponer en el artículo 16 del Código Civil de 1928, que "los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad...

## 2. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

### A. PRINCIPALES TEORIAS PARA COMPARAR LOS DERECHOS REALES CON LOS PERSONALES.

Hay autores que estiman que son dos cosas totalmente diferentes y opuestas los derechos reales de los personales, otros afirman que los derechos personales, son sólo una forma o variante de los derechos reales, y por último, otros consideran que los derechos reales son sólo una forma o variante de los derechos de crédito. Es por ello que expondre las teorías o tésis más importantes para posteriormente determinar que se entiende por derechos personales y que por derechos reales.

### A.1. TEORIA O TESIS CLASICA.

Esta teoría es expuesta con brillantes por Julien -- Bonnacase (59) quien dice que el derecho real existe "cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al -- poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquiera otra".

Afirma Bonnacase que para la Tesis Clásica el derecho real se compone de tres elementos:

- a) Una persona o sujeto titular del derecho.
- b) Una cosa, u objeto del derecho
- c) La relación inmediata entre persona y cosa

Por otra parte continúa Bonnacase, que el derecho -- real sólo recae sobre cosas específicas y determinadas, y no puede recaer sobre cosas genéricas.

Al recaer el derecho real sobre cosas determinadas, -- confiere a su titular una doble facultad.

1. UN DERECHO DE PERSECUCION. Los derechos reales -- deben ser respetados por todos los individuos, y por lo mismo, si alguna persona sin derecho ni autorización se apodera de la cosa sobre la cual recae el derecho real, el titular -- de éste puede perseguir su cosa para el efecto de recuperarla y ejercitar el aprovechamiento que tiene derecho a hacer de ella.

(59) Autor citado por Gutiérrez y González, Ernesto.- El patrimonio, Edit. Porrúa, S. A., 3a. Ed. México, 1990, -- pág. 176.

Este derecho de persecución le asiste al titular del derecho real, y lo puede ejercitar contra cualquier detentador de la cosa, cuando se detente en contra de su autorización o sin su autorización.

2. DERECHO DE PREFERENCIA. El derecho real también confiere esta facultad, y consiste en que el derecho real es oponible a todos los que ulteriormente hayan adquirido sobre la cosa, derechos reales de la misma o de diferente naturaleza real.

En otros términos, el derecho de preferencia se puede expresar con la máxima de que "quien es primero en tiempo es primero en derecho".

Bonnecase define al derecho personal diciendo que es "el que tenemos en contra de una persona determinada, y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero, o una abstención".

Antiguamente se definía el derecho personal o de crédito llamándolo "obligación" y se decía que era la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor que puede exigir a otra llamada deudor, a cumplir con una prestación de carácter patrimonial.

De acuerdo con la definición antes expuesta, se encuentra que el derecho personal tiene 4 elementos:

- a) Un sujeto activo que puede exigir, al que se llama acreedor.
- b) Un sujeto pasivo que debe cumplir, al que se le denomina deudor.

- c) La relación jurídica que los une.
- d) El objeto del derecho, que consiste en la prestación.

Es importante precisar que el objeto del derecho personal se presenta en dos formas diversas:

- Como un objeto directo del derecho personal.
- Como un objeto indirecto del derecho personal.

De lo anterior, se concluye que son 4 las principales diferencias entre derecho real y derecho personal:

1. Mientras en el derecho real sólo hay un sujeto, en el derecho personal siempre hay cuando menos dos sujetos.

2. El derecho real implica el ejercicio de un poder jurídico sobre una cosa, o sea que se tiene una relación entre la persona y la cosa.

En cambio, en el derecho personal, no hay una relación entre una persona y una cosa, ni un poder sobre una cosa, sino que hay una relación entre dos persona, que facultada a la que se llama acreedor, para exigir una conducta o prestación a otra, que es el deudor.

3. En el derecho real el objeto es siempre una cosa física, y en el derecho personal el objeto directo es una prestación, según se vió, la cual puede consistir en dar, hacer o no hacer.

4. Por último, el derecho real confiere a su titular el derecho de persecución y el derecho de preferencia, en tanto que el derecho personal no confiere ese tipo de derechos, sino confiere al acreedor solamente, la posibilidad de exigirle al deudor la prestación debida.

#### A.2. TESIS MONISTA EN DONDE EL DERECHO REAL SE REDUCE A LA NOCION DE DERECHO PERSONAL.

Esta tesis la inició Ortolán, la continuó Planiol y la culminó Demogue, sin embargo quien más sobresalio fue sin du da Planiol.

En esta teoría se dice que si las relaciones en el -- campo del Derecho son entre personas, es axioma inquebrantable que todo derecho es una relación entre personas, resulta innegable que el derecho real al ser un derecho, tiene que -- implicar también una relación entre personas. El derecho -- real implica necesariamente una relación entre personas, -- pero si bien es fácil decir que el sujeto activo del derecho es el titular del derecho real ¿quién es entonces el sujeto -- pasivo del propio derecho real?

Esa persona que constituye el extremo de la relación -- jurídica en el derecho real es tan amplia tan vaga en sus -- entornos, que pasó desapercibida a la tésis clásica. Ahí -- donde dijo la tésis clásica que el derecho real puede ser -- invocado "contra cualquiera otra" persona, precisamente esa -- otra persona, es la que constituye el sujeto pasivo de la -- relación jurídica en el derecho real.

Visto lo anterior, el derecho real viene a ser una relación jurídica establecida entre una persona, como sujeto activo, y todas las otras, como sujetos pasivos.

El derecho real debe, por tanto, ser concebido bajo la forma de una obligación, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, en tanto que el sujeto pasivo es ilimitado en su número y comprende todas las personas que entren en relación con el sujeto activo. Precisamente esa relación jurídica resalta en aquellos casos en -- que el sujeto pasivo viola el derecho real, pues entonces se actualiza para el sujeto activo de la relación jurídica, el derecho de persecución, y en su caso el derecho de preferencia.

En tales eventos es cuando cobra vida, cuando se hace palpable, cuando se hace presente, la existencia del sujeto pasivo de la relación en el derecho real, que como se anota, tiene por lo mismo idéntica naturaleza al derecho personal, -- derecho de crédito u obligación, por lo que se puede definir el derecho real como: "El derecho que impone a toda persona -- la obligación de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una persona determinada para retirar de los bienes exteriores todo o parte de las ventajas que confiere la posesión de ellos, o si se prefiere, el derecho que, dando a una persona un poder jurídico directo e inmediato sobre una cosa, es -- susceptible de ser ejercitado, no solamente contra una persona determinada sino contra todo el mundo. (60)

(60) Planiol y Ripert, citados por Gutiérrez y González Ernesto, Op. Cit. págs. 187 y 188.

### A.3. TESIS MONISTA QUE ASIMILA EL DERECHO PERSONAL AL DERECHO REAL.

Esta teoría sostiene precisamente que el derecho personal o de crédito es el que tiene la naturaleza del derecho real.

Los autores de esta tesis opinan que hoy en día, la obligación o Derecho de Crédito, se ha despersonalizado, para irse objetivizando, ya hoy no interesa como antes la persona del deudor, ni la del acreedor, sino que sólo interesa que se cumpla con la prestación.

Al no interesar los sujetos, puesto que ellos se pueden cambiar sin que se extinga la obligación o derecho de crédito obligación si se ve del lado del deudor, derecho de crédito si se ve del lado del acreedor resulta indudable que en la actualidad se está frente a un derecho que se ejerce no ya sobre la persona, sino sobre la cosa y más bien, si se prefiere, sobre las cosas, puesto que no se trata de suprimir los caracteres del derecho real, y porque, cuando menos subsidiariamente, la obligación siempre recae sobre el conjunto de los bienes del deudor.

En realidad lo que interesa es que haya un patrimonio que responda del cumplimiento de la prestación, viene a resultar así que en verdad lo que responde a una exigencia de los acreedores, son precisamente los bienes del patrimonio y no su titular. Se establece en virtud de la relación obligacional, una relación de un patrimonio acreedor, pero se garantiza con las cosas o bienes que forman el activo del patrimonio deudor, y así se puede afirmar que en la actualidad

no es la persona la que debe a la persona, sino el patrimonio el que debe a otro patrimonio, no siendo ya el deudor y el acreedor sino los representantes jurídicos de sus bienes.

Se llega de esta forma a la idea de una obligación -- sin deudor persona, y con ello en forma insensible se llega a sostener que el derecho de crédito u obligación es un derecho real indeterminado en cuanto al objeto material sobre el cual recae, o un derecho real sobre una cosa designada genéricamente o futura.

De lo anterior, resulta que conforme a esta tesis, el derecho personal u obligacional tiene la misma naturaleza -- que el derecho real.

Por último, y para concluir este punto, considero -- adecuado mencionar que la tesis aceptable a mi punto de vista, es la clásica, en razón de que nunca podrán identificarse el derecho real con el personal o viceversa, por lo que -- a continuación veremos los conceptos y algunas características de los derechos reales y los personales.

#### B. DERECHOS REALES.

El derecho real suele definirse como el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial -- en sentido jurídico y es además oponible a terceros. (61)

(61) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.- Derecho Civil, 1a.- Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 218

## CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS REALES.

1. Se trata efectivamente de un poder jurídico, de -- una señoría, de una situación que permite al sujeto titular tener en si una potestad, en la medida de los alcances de su derecho, sobre la cosa que aquélla recae y cuya explotación-jurídica y ostentación es de su exclusividad.

2. Ese poder se ejerce de manera directa e inmediata-sobre la cosa, se tiene en la cosa misma, no depende de su - dinámica de conductas de personas ajenas.

3. Permite al titular el aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico. Es total cuando el sujeto puede - usar, disfrutar y disponer de la cosa; ello tiene lugar sólo en el derecho de propiedad, como el derecho real en el que - la potestad jurídica aludida se manifiesta en plenitud. Es - parcial cuando el sujeto sólo tiene en su patrimonio la posi- bilidad de usar y disfrutar o disponer de la cosa, se presen- ta con el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre y aún con la misma propiedad, pero desprovista de su derecho a usar y disfrutar y sólo con la titularidad de la posibilidad de disponer; en este último supuesto se tiene la nuda propie- dad.

4. En la propiedad se da la principal manifestación - del derecho real, en virtud de que su titular no tiene fren- te a sí a persona alguna como sujeto pasivo; en otros dere- chos reales como el usufructo, el uso y la habitación, si -- bien el usufructuario, el usuario o el habituario en su caso, tienen como sujeto pasivo determinado al propietario, el --- ejercicio del derecho de cualquiera de aquéllos no depende -

de una conducta de éste; es con independencia a esa conducta y existe en todo caso la obligación de cualquier tercero de respetar el ejercicio del derecho en cuestión y su titularidad misma.

### C. DERECHOS PERSONALES O DE CREDITO.

El derecho personal o de crédito es la relación jurídica por la que una persona, el acreedor, esta facultado para exigir de otra, el deudor, una prestación de dar o de hacer a una abstención, en todo caso de carácter patrimonial.

(62)

#### CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS PERSONALES.

1. Es una relación jurídica en la cual un sujeto individualmente determinado (acreedor) es el titular del derecho contra otra persona también individualizada (deudor).

2. El deudor está entre el titular del derecho de crédito y el objeto de la prestación debida; aquél puede cumplir voluntariamente o no con dicha prestación; en este último supuesto podrá ser costreñido coercitivamente a ello.

El objeto del derecho de crédito no está en el patrimonio del titular. Tal derecho recae sobre y depende de la conducta del deudor, de su voluntad y de su posibilidad de dar, hacer o no hacer.

La conducta del deudor queda vinculada y obligada respecto al titular del patrimonio; pero éste carece de facultades

des directas sobre el objeto debido, ya que sólo podrá pedir- que se satisfaga un crédito o que judicialmente se tomen medi- das para su aseguramiento.

### 3. CARACTERISTICAS DE LA PROPIEDAD.

#### A. CONCEPTO

Después de haber visto lo que es derecho real y lo que se entiende por derecho personal, vamos a determinar que es - la propiedad, atendiendo a las definiciones de algunos trata- distas y a la Ley:

Ernesto Gutiérrez y González, define a la propiedad -- como "el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer- de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limita- ciones y modalidades impuestas por el legislador de cada épo- ca". (63)

Por su parte Rafael Rojina Villegas dice que la propie- dad "se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejer- ce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprove- charla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este - poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una rela- ción que se origina entre el titular y dicho sujeto. (64)

(63) Gutiérrez y González Ernesto.- Op. Cit. pág. 232

(64) Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit. pág. 289

Jorge Alfredo Domínguez Martínez por su parte dice -- que el derecho de propiedad puede definirse "como el poder -- jurídico (derecho real) que su titular ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y con exclusión de terceros, que -- le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico por-- que puede usarla, disfrutarla y disponer de ella sin más li-- mitaciones y modalidades que las establecidas por la Ley".  
(65)

Por último, el Código Civil dice en su artículo 830,- título Cuarto, Capítulo I "El propietario de una cosa puede-- gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades-- que fijen las leyes".

De las anteriores definiciones, se puede decir que la propiedad es el derecho que se tiene sobre una cosa para -- aprovecharla totalmente, ya sea usandola, disfrutándola o -- disponiendo de ella, el cual es oponible a todo el mundo, -- únicamente con las limitaciones y modalidades que fije la -- Ley.

#### B. MEDIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Los medios para adquirir la propiedad de una cosa son diversos, en razón de que se puede adquirir un bien en parti-- cular, todo un patrimonio o una parte alicuota del mismo, -- o adquirir la propiedad sin tener que cubrir alguna contra--

prestación o viceversa, en fin, vamos a ver los medios que -- existen para adquirir la propiedad.

#### B.1. POR LEY

Cualquier medio por el que la propiedad de una cosa se adquiere, reconoce a la Ley como fundamento, trátase del contrato, de la herencia, de la prescripción o de cualquier otro medio de adquisición, todos y cada uno tienen el carácter de medios adquisitivos de la propiedad y cumplen con su cometido por estar fundados en las disposiciones legales que les reconocen esa cualidad y esas consecuencias.

El ordenamiento legal señala determinados supuestos -- a los cuales les atribuye también ciertas consecuencias; de realizarse el supuesto por el acontecimiento correspondiente, que puede ser la celebración de un contrato, el fallecimiento de una persona, la caza y el apoderamiento de un animal, las consecuencias traslativas y por ende las adquisitivas surgen si es a título derivado o simplemente la adquisición si es a título originario. La propiedad de lo comprado se adquiere -- por el comprador en el contrato de compraventa respectivo, el donatario adquiere lo donado a través de la donación, el heredero la herencia en la sucesión.

#### B.2. POR CONTRATO.

El contrato es una forma de transmisión a título particular y puede ser oneroso o gratuito.

En el Derecho moderno el contrato es un medio eficaz -- para la transmisión del dominio por sí solo, respecto de ----

cosas ciertas y determinadas; es decir, la propiedad se transfiere como consecuencia directa e inmediata del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna forma o solemnidad más.

Nuestro Código Civil habla de enajenaciones de cosas - ciertas y determinadas, por lo que su alcance se limita. No es el contrato por si solo un medio eficaz para la transmisión del dominio para toda clase de bienes, sino únicamente - para los individualmente determinados.

Para los que no están individualmente determinados - - rige el principio romano de la tradición real simbólica o ficta. (66)

La entrega material, es el medio más perfecto para - - identificación de la cosa; o bien hay que recurrir a la tradición ficta cuando el adquirente, sin recibir la cosa, manifiesta que ya la conoce, dándose por recibido de la misma. (67)

El Código Civil regula una variedad de contratos por -- los que se adquiere la propiedad de una cosa en sus artículos 2248 en adelante, por lo que se puede afirmar que el contrato es el medio más frecuente para adquirir la propiedad, en razón de que todas las operaciones por las que se intercambian bienes y satisfactores son contractuales.

(66) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. pág. 312

(67) Idem. pág. 313

### B.3. POR HERENCIA

Otro medio para adquirir la propiedad tiene lugar por la transmisión de bienes como consecuencia del fallecimiento de una persona.

La herencia establece el artículo 1281 del Código Civil, "es la sucesión de todos los bienes del difunto y en -- todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Debemos tener en cuenta en primer lugar, la existen-- cia de dos clases de herencia; la testamentaria que es aquella en la que el autor de la sucesión llamado de cujus, que significa aquél de cuya sucesión se trata, otorga testamento en alguna de las formas reguladas por el ordenamiento legal, indicando quien o quienes le sucederán en su patrimonio, la otra forma es la herencia legítima, que es la que tiene lu-- gar ante la omisión de su autor de haber otorgado testamento y trae aparejada, como consecuencia, que se apliquen las dis posiciones contenidas en el Código Civil destinadas a seña-- lar quien o quienes sucederán patrimonialmente al fallecido.

Por testamento se puede disponer a favor de cualquier persona, con la única salvedad de que ésta requiere de la -- capacidad legal para heredar.

Cuando la adquisición es de todo o un porcentaje del patrimonio, el adquirente es denominado heredero por la Ley, si por el contrario esa adquisición es por disposición testa mentaria de uno o más bienes o servicios señalados concretamente por el testador, el adquirente es designado legalmente como legatario.

DE lo anterior se desprende que en el Derecho Sucesorio existen dos especies de adquisiciones, la herencia y el legado, ambos son un medio derivado de adquirir la propiedad; la primera como se apuntó anteriormente, es a título universal, pues implica una adquisición de la totalidad o de una porción de un patrimonio; la segunda en cambio, es a título particular ya que es respecto de un bien o de un servicio en particular.

#### B.4. POR PRESCRIPCION.

La Ley contempla y regula la posibilidad de que el mero transcurso del tiempo traiga consigo modificaciones en el patrimonio de una persona, concretamente la adquisición de un derecho o bien de liberación de una obligación, es entonces cuando nace la figura de la prescripción.

La prescripción puede ser de dos clases; la Positiva que es cuando se adquiere un derecho y la Negativa, es aquella que trae consigo la liberación de una obligación y se reglamentan en los artículos 1135 al 1164 del Código Civil.

El artículo 1135 alude expresamente a la prescripción como un medio para adquirir bienes, la que en el artículo siguiente es calificada como prescripción positiva, precisamente por ello, la prescripción está considerada como un medio para adquirir la propiedad.

Ahora bien, lo que se desplaza en el transcurso del tiempo para alcanzar la propiedad, es la posesión del bien relacionado, como lo indica el artículo 1136 del Código Civil.

La posesión implica en principio el poder físico ejercido por una persona sobre una cosa, que le permite retenerla y ejecutar con ella actos materiales de aprovechamiento, sea con derecho o sin el.

El artículo 1151 del Código Civil establece que la -- posesión apta para prescribir requiere las siguientes características:

1. Debe ser en concepto de dueño, es decir, debe provenir de un hecho o de un acto jurídico que en condiciones normales de realización fuere traslativo de propiedad.
2. Ha de ser pacífica, el poseedor debió haber entrado en posesión sin violencia, mas tiene la posibilidad de defenderla aún con actos violentos, pero ya como poseedor.
3. Asimismo, la posesión debe ser continúa, sin interrupción en su desplazamiento temporal. La interrupción de la posesión hace cesar el plazo requerido para llegar a prescribir, su reanudación lo hace renacer de nueva cuenta, pero con la pérdida del tiempo poseído antes de la interrupción.
4. Es requisito también que la posesión sea pública, o sea, cuando se disfruta de manera que pueda ser observada por todos o esté inscrita, en su caso, en el Registro Público de la Propiedad.

Cabe destacar, que los inmuebles prescriben en 5 años si la posesión fue de buena fe y en 10 años si fue de mala fe. Los bienes muebles por su parte, requieren ser poseídos por 3 años cuando la posesión ha sido de buena fe y por 5 -- años si fue de mala fe.

La prescripción como medio para adquirir la propiedad, es a título particular, oneroso o gratuito según la causa -- por la que se haya entrado en posesión y a título originario o derivado, bien por falta de propietario anterior, o bien, -- por el contrario por su existencia.

#### B.5. POR OCUPACION.

La ocupación es el medio de adquirir la propiedad por la aprehensión de una cosa con el propósito de apropiarsela, y en el supuesto de que aquélla no tiene dueño o se ignora -- quien es éste.

Rojina Villegas dice " La ocupación supone los si- -- guientes requisitos: 1o. La aprehensión o detentación de -- una cosa; 2o. Ejecutar esta aprehensión en forma permanente y con ánimo de adquirir el dominio; 3o. Recaer en cosas que no tengan dueño o cuya legítima procedencia se ignore". "Los dos primeros requisitos constituyen en rigor, la posesión, -- porque ésta supone la detentación en forma permanente con el ánimo de adquirir la propiedad". "El tercer requisito es -- esencial para que haya ocupación, pues esta es una forma primitiva de adquirir la propiedad; no implica la transmisión -- de un patrimonio a otro, y además, supone que los bienes - -

objeto de ocupación no han tenido dueño. Si lo tienen, la forma de adquirir será distinta (la prescripción por ejemplo) (68)

El Código Civil regula los tres casos de ocupación siguientes:

- a) Adquisición de propiedad de animales por caza y de animales y de otras especies por pesca (Artículos- 854 al 874 del Código Civil).
- b) Adquisición de propiedad de un tesoro (Arts. 875 - al 885 C.C.)
- c) Adquisición de propiedad de aguas por su captación (Arts. 933 al 937 C. C.)

#### B.6. POR ACCESION

Jorge Alfredo Domínguez Martínez considera a la accesión "como el medio para adquirir la propiedad de una cosa - accesoria por el propietario de otra principal, a la que la primera se le une o incorpora natural o artificialmente". (69)

(68) Rojina Villegas, Rafael.- Op. Cit. págs. 315 y 314

(69) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.- Op. Cit. pág. 360.

El Código Civil en su artículo 886 dice del derecho de accesión "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen o se le une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión".

De lo anterior se desprende que la accesión no sólo tiene lugar mediante la unión o incorporación referida al principio, sino que también opera respecto de lo producido por una cosa, sean frutos o productos, como manifestaciones constantes que emanan de aquella y sobre los cuales el derecho de propiedad también se extiende.

El Código Civil en sus artículos del 887 al 932 regula tanto los frutos naturales, los industriales y los civiles, como materia de esa emanación, así como los casos de unión e incorporación de una cosa accesoria a otra principal.

#### C. EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD.

Los modos de extinguirse el derecho de propiedad son diversos, y Rafael de Pina los clasifica en voluntarios e involuntarios. (70)

La propiedad se pierde de modo voluntario, cuando se transmite por cualquiera de los actos jurídicos que son susceptibles de producir tal efecto, como son la venta, la donación, el abandono de la cosa o la renuncia al derecho de propiedad.

(70) De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano, - 10a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pág.106

De modo involuntario se puede decir que se pierde la propiedad en el caso de la expropiación por causa de utilidad pública, ya que ésta realiza sin el consentimiento del dueño, otra causa sería la revocación de las donaciones y - una última causa es la destrucción de la cosa.

### **CAPITULO TERCERO**

#### **LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.**

## 1. CONCEPTO.

En este capítulo vamos a ver algunas de las teorías -- que definen a la propiedad fiduciaria con sus características, para posteriormente adoptar nuestra postura sobre el particular.

### A. TEORIAS QUE ACEPTAN LA TRANSMISION DE PROPIEDAD EN FAVOR DEL FIDUCIARIO.

Acosta Romero dice "El Fideicomiso implica siempre la existencia de un patrimonio que se transmite por el fideicomitente, al fiduciario, para la realización de un fin lícito y que éste se convierte en titular del mismo, con las modalidades y limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo". (71)

Continúa el maestro Acosta Romero diciendo que "El titular del patrimonio fiduciario, lo será siempre la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciaria, el fideicomitente y en su caso, los fideicomisarios o beneficiarios, sólo tendrán derecho a los rendimientos que produzca el patrimonio, o en su caso, a los remanentes que quedaren una vez cumplido el fin para el cual se constituyó, o los derechos que expresamente se hubieren reservado en el acto constitutivo". (72)

(71) Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, 3a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1986, pág. 433.

(72) Idem. pág. 433.

A su vez José Manuel Villagordoa Lozano opina que "Fiduciario es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el --fideicomitente". (73)

Oscar Vázquez del Mercado apunta que "Al fiduciario se le transmiten por el fideicomitente la titularidad fiduciaria de los bienes que han de servir para lograr el fin del fideicomiso". (74)

Joaquín Rodríguez y Rodríguez dice al respecto "es -- esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes-- sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser --titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acta constitutiva, limitaciones -- que sólo tiene eficacia obligatoria, puesto que el fiduciario como dueño puede disponer de dichos bienes". (75)

Jorge A. Domínguez Martínez resume la opinión de diversos autores mexicanos, señalando que "Existe la opinión generalizada de considerar que la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos". (76)

(73) Villagordoa Lozano, José Manuel, Op. Cit. pág. 165.

(74) Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 2a. -- Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1985, pág. 425

(75) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Op. Cit. pág. 126

(76) Domínguez Martínez, Jorge A., Op. Cit. pág. 20



Continúa diciendo el maestro Cervantes Ahumada "El fiduciario es titular, no propietario. Por titularidad se entiende la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica. El poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado estará determinado por el - - acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviere, por la naturaleza del fin a que los bienes se destinan". (78)

Por su parte, Jorge Barrera Graf, establece que "el fideicomiso, es una situación patrimonial (patrimonio fiduciario) sui generis, en el que se da una división de derechos -- entre dicho titular, el fiduciario, y la persona o personas - (fideicomitentes o fiduciantes) que transmiten los bienes a - aquél, pero conservando ciertos derechos: los derechos de -- uso y disposición de los bienes no se transmiten plenamente - al fiduciario (se habla de propiedad fiduciaria para contraponerla o distinguirla de la propiedad plena)". (79)

Agrega Jorge Barrera Graf "el patrimonio fiduciario es un patrimonio de afectación, sin personalidad propia, sobre - el cual el titular sólo puede realizar los fines que le fueron señalados por el fiduciante". (80)

A este respecto, las diversas leyes que reglamentan el fideicomiso al hablar de propiedad fiduciaria, únicamente emplean

(78) Idem. pág. 290

(79) Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 1a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, pág. 265

(80) Idem. pág. 265

las palabras afectación y titularidad, entendiéndose por afec tación según la tesis de Planiol, consistía en aportar un - - bien a una personalidad jurídica diferente del aportante. (81)

Y por titularidad se entiende "la cualidad jurídica - que determina la entidad del poder de una persona sobre un -- derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurí- dica. (82)

Visto lo anterior, podríamos decir que "Propiedad fi- duciaria es aquella transmisión de propiedad de ciertos bie- nes y derechos que realiza el fideicomitente a una institu- ción de crédito llamada fiduciario, para la realización de un fin lícito y determinado, con las limitaciones determinadas - en el acto constitutivo del fideicomiso".

En la definición antes mencionada inclui la palabra - "limitaciones", en razón de que en mi opinión si bien es cier to que se transmite la propiedad de los bienes fideicomitidos a la institución fiduciaria, también lo es que esa transmi- sión de propiedad es con ciertas limitaciones, como veremos - a continuación.

## 2. CARACTERISTICAS Y LIMITES.

Es indiscutible que al adoptarse la figura del fideico- miso un nuestro sistema de derecho, no sólo se reglamentó una

(81) Las Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México, Op. Cit. pág. 191.

(88) Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. pág. 290

institución nueva sin antecedentes en nuestra evolución jurídica, sino que se importó con ella un nuevo concepto de la -- propiedad desconocido por completo en nuestro sistema legal, -- en razón de que el concepto de propiedad fiduciaria fue creación del derecho inglés y no tenía equivalencia en nuestras -- concepciones jurídicas, cuya preponderante influencia fue española y francesa.

En razón de que la propiedad fiduciaria como ya se -- apuntó antes, carece de antecedentes expresos en nuestro sistema legal, el legislador mexicano sintió desde un principio -- una profunda resistencia hacia su efecto traslativo, a grado -- tal de que algunos autores quisieron diluir y desaparecer por todos los medios posibles su efecto traslativo.

El Doctor Alfaro indicaba al decir que el encargo con -- ferido al fiduciario produce otro efecto, sin el cual no -- podría ser ejecutado; el de transmitir al fiduciario los bienes -- objeto del fideicomiso, que los romanos lograban mediante la -- institución de heredero y los sajones haciendo al trustee -- propietario titulado, mientras consideran al fideicomisario -- como "propietario real". En cuanto a la transmisión de los -- bienes, agregaba el Dr. Alfaro, si éstos no pasan de una -- persona a otra, sino que permanecen en poder de su dueño, no hay -- acto de confianza del fideicomitente para con el fiduciario, -- ni puede cumplirse el propósito del fideicomiso. (83)

(83) Autor citado en Las Instituciones Fiduciarias y el Fi---  
deicomiso en México, Op. Cit. págs. 187 y 188.

Ahora bien, los requisitos formales que determinan los derechos del fideicomitente y de la institución fiduciaria, - contenidos en los artículos 349, 351, 353, 354, 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, demuestran que el fideicomitente, que debe tener capacidad para disponer de los bienes por fideicomitir, al no reservarse ningún derecho o - - - acción sobre ellos, se desposee en cierta medida de todos los derechos y acciones que pudiere tener sobre dichos bienes y - principalmente del derecho de propiedad, dichos artículos también muestran que la institución fiduciaria adquiere todos -- los derechos y acciones (con sus limitaciones) requeridos para el cumplimiento del fideicomiso, que son los mismos que -- han salido del patrimonio del fideicomitente.

Al inscribirse el acto constitutivo del fideicomiso en la sección de propiedad del Registro Público, como cualquiera otra transmisión de propiedad, como lo determina el artículo- 353 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y que esta inscripción surta efectos contra terceros en la misma forma - en que los surte cualquier otra transmisión de propiedad, se demuestra claramente la transmisión de la propiedad de un inmueble que realiza el fideicomitente en favor del fiduciario.

Por otra parte, si se tratara de un crédito, éste queda transmitido al fiduciario cuando se notifica al deudor.

Si se tratará de un título nominativo, la titularidad será oponible a tercero desde el momento en que se endosa dicho título a la institución fiduciaria.

A este respecto, cabe mencionar que según lo dispuesto por el artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de créd

dito, las transmisiones de propiedad se registrarán por la legislación común.

Derivado de lo anterior, se puede afirmar que si existe la propiedad fiduciaria y de que los bienes materia del fideicomiso se transmiten al fiduciario.

El fideicomiso no podría surtir sus efectos sino estuvieran en su poder en calidad de propietario los bienes fideicomitidos, en razón de que si fueran bienes muebles y se pactaran en el acto constitutivo que el fiduciario los transmita a un tercero, éste no podrá transmitirlos, tratándose de bienes raíces, y el objeto del contrato fuera de que el fiduciario enajenaría los bienes para cumplir su propósito, éste nunca operaría, en conclusión, la esencia del fideicomiso estriba en que el fideicomitente transmita la propiedad al fiduciario, para que el fideicomiso no pierda su versatilidad característica y se puedan cumplir sus fines cualquiera que sean, esto sí, siempre que sean lícitos.

Sin embargo, la propiedad fiduciaria es limitada como veremos a continuación.

Es verdad que en un tiempo, principalmente en el derecho romano como ya apuntamos al hablar de propiedad se entendía que era el derecho de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua, pero actualmente es preciso reconocer que el derecho de propiedad se encuentra enmarcado y condicionado por una serie de limitaciones que le confieren un carácter sustancialmente diverso.

En la actualidad el derecho civil en su artículo 830, habla de limitaciones que, de una u otra manera constriñen - el derecho antes absoluto del propietario para disponer y gozar de la cosa, estas restricciones enmarcan un esquema más o menos complejo en protección del interés de otros propietarios, considerados individualmente, y en el caso del fideicomiso de los intereses del fideicomitente o fideicomisario.

El poder del fiduciario sobre la propiedad fiduciaria, estará siempre limitado por el acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviere, será por la naturaleza del fin - a que los bienes fideicomitados se destinan.

El artículo 356 de la Ley 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..."

De lo anterior, se desprende que si en el contrato de fideicomiso no se estableció la facultad del fiduciario de disponer del bien fideicomitado, éste nunca podrá sin contravenir a las leyes enajenar o gravar el bien de que se trate, esto es una limitación a la propiedad fiduciaria y es quizá la más importante.

Otro aspecto de importancia que hay que destacar respecto de la propiedad fiduciaria es el contenido en el artículo 358 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que 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. 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 inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido -- inscrito".

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 358 de la -- Ley de Títulos antes mencionada, se puede determinar una modalidad al derecho de propiedad del fiduciario y una diferencia importante con el concepto clásico de propiedad contenido en el Código Civil, además, como apuntamos anteriormente es una protección en favor del fideicomitente, ya que al terminarse el fideicomiso que tiene por regla general un plazo máximo de treinta años, los bienes vuelven a su poder o a poder de una tercera persona.

Hablo de modalidad porque se trata en este caso de una clase de propiedad temporal que dura cuando mucho 30 años, ya que se transmite la propiedad al fiduciario sin establecerse en el contrato la facultad del fiduciario de transmitir los bienes fideicomitados, durante el lapso ininterrumpido de duración del fideicomiso. La institución fiduciaria puede usar y disfrutar del bien en calidad de propietario, pero al cumplirse el plazo establecido por la ley, o en el contrato de fideicomiso los bienes se revierten al fideicomitente o fiduciario.

Para concluir este punto, quiero dejar claro que en mi opinión sí existe una transmisión de propiedad en favor del -- fiduciario respecto de los bienes fideicomitados, naciendo -- así la propiedad fiduciaria, porque propiedad fiduciaria, pues porque es un derecho real, de propiedad con limitaciones y mo-

dalidades, que sale un poco del contexto clásico de propiedad contenido en la Ley común, en razón de que presenta sus características propias como hemos visto a lo largo de este trabajo.

### 3. PROPUESTAS DE ADECUACION A LA LEY.

Para concluir, y en virtud de que la legislación mercantil no contiene normas específicas relativas a la propiedad fiduciaria, me atrevo a proponer más que reformas, adecuaciones a algunos de los preceptos contenidos en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El concepto de propiedad fiduciaria debería incluirse en el artículo 351 de la Ley de Títulos para que su segundo párrafo quedará como sigue "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán como propiedad fiduciaria, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

Por otra parte, en el artículo 356 del mismo ordenamiento debería mencionarse que "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones de un propietario de los bienes fideicomitados, que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso,..."

También considero que debería incluirse un artículo -- que hable de la propiedad fiduciaria como una parte importante dentro de la figura del fideicomiso, tomando en consideración que en ninguno de ellos se trata lo relativo a la afectación en propiedad de los bienes fideicomitidos, con sus características muy particulares, sin dejar a salvo la aplicación de la Ley común sobre el particular.

En lo que respecta a la extinción del fideicomiso, contenida en el artículo 358 de la Ley de Títulos, debería incluirse un párrafo adicional en el que se establezca "Al cumplirse el plazo máximo de 30 años y todavía se cuente con bienes en propiedad del fiduciario, y ya no viva el fideicomitente y ninguno de sus herederos si los tuviere, dichos bienes pasarán a formar parte de la beneficencia pública".

Lo anterior, en virtud de que puede darse el caso de -- que se constituya un fideicomiso cualquiera que sea pero que verse sobre bienes inmuebles, y en el que muera el fideicomitente, como esta no es causal de extinción del fideicomiso, -- este subsiste, pero al llegar el plazo de 30 años, dichos bienes deberán pasar a propiedad del fideicomisario (si se señaló en el contrato), pero vamos a pensar que éste falleció y -- no hay quien lo sustituya o bien que no hubiese existido fideicomisario determinado. ¿Qué pasa entonces con los bienes fideicomitidos?

Pues opino que legalmente no podría el propio banco -- quedárselos en propiedad porque se estaría contraviniendo lo señalado por el Artículo 27 Constitucional en su fracción V, -- que establece "Los bancos debidamente autorizados, conforme -- a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales, impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, de acuer-

do con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo".

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- No obstante la gran variedad de criterios - que se han desarrollado en torno a los antecedentes del fideicomiso, que determinan su origen en el Trust anglosajón, - mi opinión es que su origen es romanista, ya que en la época del derecho romano existieron las dos instituciones que se - consideran antecedentes del fideicomiso, como lo son la fiducia y los fideicomisos testamentarios, y fue en el derecho - romano, donde se empleó por vez primera la palabra fideicumi ssum.

Sin embargo, la figura del fideicomiso no se perfec-- cionó en el derecho romano, y ésta institución se fue perfec-- cionando para adoptar nuevas formas, consolidándose con el - use o trust inglés.

SEGUNDA.- El fideicomiso se constituye a través de un acuerdo de voluntades, en el que necesariamente tienen que - intervenir el fideicomitente y el fiduciario, elementos esen ciales para la existencia del contrato respectivo, ya que al faltar cualquiera de ellas no podría surtir sus efectos.

Aunque la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es-- tablece que el fideicomiso puede constituirse por testamento, también la propia Ley determina que si no se cuenta con la - figura del fiduciario se extinguirá el fideicomiso, esto es-- que al estipularse en un testamento la constitución de un fi deicomiso, ésta manifestación de voluntad no se perfecciona-- hasta que el albacea de la sucesión suscriba el contrato co-- rrespondiente con el fiduciario.

TERCERA.- El fideicomiso desde su implantación en nuestro sistema jurídico en 1926, presentó características muy -- propias, y es una de las más prometedoras figuras para alcanzar cualquier finalidad, siempre que ésta sea lícita, determinada y que no contravenga el orden público.

CUARTA.- La ejecución del fideicomiso es una función -- que sólo puede ser realizada por una institución nacional de crédito, y su constitución siempre debe constar por escrito -- mediante escritura pública, y ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad cuando tenga por objeto bienes inmuebles.

QUINTA.- El fideicomiso no podría surtir sus efectos -- si no estuvieran en poder de la Institución Fiduciaria en calidad de propietario los bienes fideicomitados, en razón de -- que si fueran bienes muebles y se pactarán en el acto constitutivo que el fiduciario los deba transmitir a un tercero, -- éste no podrá transmitirlos.

Por otra parte, tratándose de bienes raíces, y el objeto del contrato fuera de que el fiduciario enajenaría los bienes para cumplir su propósito, éste nunca operaría.

En conclusión, la esencia del fideicomiso estriba en -- que el fideicomitente transmita la propiedad al fiduciario, -- para que el fideicomiso no pierda su versatilidad característica y se puedan cumplir sus fines cualquiera que sean, siempre claro, que sean lícitos.

SEXTA.- La propiedad fiduciaria es una propiedad sui -- generis, que sale del contexto clásico de propiedad contenido

en la Ley común, en virtud de que presenta sus características propias.

SEPTIMA.- La propiedad fiduciaria es una propiedad con limitaciones, ya que el poder del fiduciario sobre la propiedad fiduciaria, estaría siempre limitado por el acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviere, será por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitidos se destinan, - esto es, que si en el contrato de fideicomiso no se estableció la facultad del fiduciario de disponer del bien fideicomitido, éste nunca podrá sin contravenir a las leyes enajenarlo o gravarlo, esta es una de las limitaciones que contiene la propiedad fiduciaria.

OCTAVA.- Para concluir, considero que se podrían hacer algunas adecuaciones a la Ley de Títulos y Operaciones de - - Crédito, para que exista un artículo expreso que trate lo relativo a la propiedad fiduciaria, como una parte importante dentro del fideicomiso.

## B I B L I O G R A F I A

- Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo, 7a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- Acosta Romero, Miguel, "Derecho Bancario", 3a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.
- Arellano Rendón, Francisco, "Dinámica del Derecho Mexicano", - Tomo 17 de la Colección "Actualidad del Derecho", Ediciones de la Procuraduría General de la República, 1a. Ed. México, 1976.
- Barrera Graf, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", -- 1a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- Batiza, Rodolfo, "El Fideicomiso, Teoría y Práctica", 4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- Cervantes Ahumada, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", - 11a. Ed., Editorial Herrero, S. A., México, 1979.
- De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", 15a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.
- De Pina Vara, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", 10a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.

- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil", 1a. Ed. -  
Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "El Fideicomiso ante la --  
Teoría General del Negocio Jurídico", 3a. Ed., Edito--  
rial Porrúa, S. A., México, 1982.
- Floris Margadant, S. Guillermo, "El Derecho Privado Romano" -  
9a. Ed., Editorial Esfinge, S.A., México, 1979.
- Girard Paul, Frederic, "Manual Elementaire de Droit Romain",  
8a. Ed., París, 1929.
- Gutiérrez y González, Ernesto, "El Patrimonio", 3a. Ed., Edi-  
torial Porrúa, S.A., México, 1990.
- "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, --  
1a. Ed. Fomento Cultural de la Organización Somex, S.A.  
México, 1982.
- Macedo, Pablo, "Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano", En la  
Traducción de la obra de Pierre Lepaulle, Tratado Teó-  
rico y Práctico de los Trust, 1a. Ed., Editorial Po- -  
rrúa, S. A., México, 1975.
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil"-  
Tomo II, Librería Porrúa Hnos. y Cía. México, 1980.

Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo Terce  
ro, 5a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

Vázquez del Mercado, Oscar, "Contratos Mercantiles" 2a. Ed. -  
Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.

Villagordoa Lozano, Manuel, "Doctrina General del Fideicomi-  
so", 2a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1982.