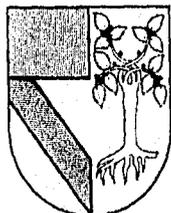


308909  
33  
24



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FIDEICOMISOS TRASLATIVOS  
DE DOMINIO DE INMUEBLES  
EN ZONA RESTRINGIDA**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOAQUIN GUSTAVO RODRIGUEZ ZARZA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GUILLERMO DIAZ RIVERA

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F. 1996

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**"FIDEICOMISOS TRASLATIVOS DE DOMINIO  
DE INMUEBLES EN ZONA RESTRINGIDA"**

PROLOGO

INTRODUCCION .....	1.
--------------------	----

CAPITULO I: ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

A) Históricos

a) Derecho Romano .....	3.
b) El Mayorazgo .....	10.
c) Las Capellanías .....	12.
d) Derecho Germánico .....	13.
e) Derecho Inglés .....	16.
f) El Sistema de Equidad y la Cancillería .....	21.

B) Legislativos

a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ..	37.
b) Proyecto Limantour .....	39.
c) Proyecto Creel .....	41.
d) Proyecto Vera Estañol .....	43.
e) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios en 1924 .....	44.
f) Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926 .....	45.
g) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios en 1926 .....	49.
h) Ley General de Instituciones de Crédito 1932 .....	51.
i) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito .....	55.

CAPITULO II: NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

a) El Acto Jurídico y la Teoría del Negocio Jurídico .....	56.
b) La Teoría del Negocio Jurídico .....	57.
c) La Doctrina y el Negocio Fiduciario .....	62.
d) El Fideicomiso y la Manifestación Unilateral de Voluntad .....	66.
e) La Declaración Unilateral de Voluntad como Fuente de las Obligaciones .....	69.
f) Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano .....	72.

CAPITULO III:	EL FIDEICOMISO	
	a) Definición del Fideicomiso .....	77.
	b) Objeto del Fideicomiso .....	79.
	c) Fin del Fideicomiso .....	82.
	d) Elementos Formales .....	83.
	e) Elementos Personales .....	84.
	- Fideicomitente .....	85.
	- Capacidad .....	85.
	- Derechos .....	85.
	- Obligaciones .....	87.
	- Fiduciaria .....	88.
	- Capacidad .....	88.
	- Derechos .....	89.
	- Obligaciones .....	90.
	- Fideicomisario .....	90.
	- Capacidad .....	91.
	- Derechos .....	91.
	- Obligaciones .....	96.
	f) Elementos de Existencia y Validez .....	96.
	g) Extinción del Fideicomiso .....	116.
CAPITULO IV:	LA PROPIEDAD FIDUCIARIA .....	120.
CAPITULO V:	FIDEICOMISO EN LA ZONA RESTRINGIDA MEXICANA	
	a) Antecedentes de la Zona Restringida .....	134.
	b) Régimen Jurídico del Fideicomiso en la Zona Restringida .....	138.
	b.i.) Ley de Inversión Extranjera .....	138.
	b.ii.) El Fideicomiso en la Constitución .....	149.
	c) El Dominio y la Propiedad .....	159.
	d) El Dominio Directo .....	160.
	e) Admisión de Derechos de Goce en la Zona Restringida .....	163.
	f) El Fideicomiso en la Zona Restringida .....	165.
CONCLUSIONES	.....	174.
BIBLIOGRAFIA		

## PROLOGO

El hecho de estar viviendo la última década del actual siglo XX, en la cual hemos presenciado una serie de cambios en nuestra cultura jurídica, debido a la evolución que día a día presenta la humanidad, y que nos lleva a los que escogimos la profesión de la abogacía, para hacer de ella nuestra labor cotidiana, influyó al autor de esta obra, para hacer una serie de consideraciones y planteamiento de cuestiones que considera como importantes en torno al tema que se analiza en el presente trabajo.

Aunado a lo anterior, la situación actual del país que en buena medida se ve cada día más dependiente y ligada a la inversión extranjera que puedan introducir entidades del exterior, para generar en cierta medida fuentes de empleo demandadas hoy más que nunca en nuestro país, también forma parte de lo que motivo a la realización de este trabajo.

## INTRODUCCION

El objeto de análisis del presente trabajo será, el señalar la evolución que el fideicomiso ha tenido a lo largo del tiempo, así como la forma en que se ha adaptado a las necesidades que cada día se presentan, producto de las innumerables y dinámicas relaciones jurídicas que existen entre los entes que integran toda sociedad.

Podemos decir que, el fideicomiso mexicano, como veremos, es una institución inspirada en el *trust* del derecho inglés y estadounidense, pues así expresamente lo ha reconocido el legislador; sin embargo, casi todos los autores tratan de ubicar sus antecedentes en el derecho romano, por razón de que es en ese derecho donde se utilizó la palabra *fideicomissum*, que para algunos es el antecedente remoto de la institución objeto de esta obra.

Cabe destacar que, la mayor parte de los autores estudian figuras afines al fideicomiso con objeto de considerar la institución desde la perspectiva de un punto de vista muy genérico; es así como, siempre que existe afectación de bienes por parte de una persona que los entrega a otra para que ésta realice una finalidad lícita, se remiten al derecho romano, al mayorazgo, a las capellanías, a la sustitución fideicomisaria, al *treuhand* del derecho germánico y a los *uses* y *trusts* del derecho inglés.

No obstante, y con el objeto de hacer referencia específica de lo que constituye el objeto de este trabajo, también merece especial comentario el cómo es que el concepto de "Zona Restringida" en cierta forma a nuestro modo de parecer se ha vuelto obsoleto, y con el paso del tiempo ha ido perdiendo razón de ser. Lo anterior, toda vez que en sus orígenes, dicho concepto tuvo por objeto o fin primordial, el proteger a los territorios despoblados contra las diversas invasiones que sufrían y que pudo haber sufrido nuestro país; aspecto que a la fecha ya no debe ser preocupación de los mexicanos.

Es así que en la actualidad esta figura del fideicomiso, que tiene por objeto el transmitir la propiedad de un bien inmueble ubicado en la Zona Restringida, se ha convertido en un instrumento para: en cierta forma promover la inversión extranjera, sin perjuicio de que al mismo tiempo ha sido utilizado para que los extranjeros (como más adelante distinguiremos), únicamente gocen del uso y del aprovechamiento de determinados bienes, debido a la prohibición de detentar el dominio sobre los mismos, tal como lo establece nuestra Carta Magna, y como más adelante nos referiremos a lo largo del presente trabajo.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

#### A) HISTORICOS

##### a) DERECHO ROMANO

El fideicomiso tuvo mucha importancia en el derecho romano; cuando un testador quería que una persona, que carecía de capacidad para recibir bienes por legado o por herencia, recibiera su herencia, no tenía otro recurso que pedirle a quien le tuviera confianza que entregarse al incapaz su sucesión.

En un principio el fideicomiso no era obligatorio, era una petición que descansaba en la honradez y lealtad (fides) de aquel a quien se le encomendaba. Posteriormente, con el Emperador Augusto, se hizo obligatoria la ejecución de los mismos, al encargar a los cónsules la vigilancia del cumplimiento de los fideicomisos. Posteriormente, con el Emperador Claudio, se crearon dos pretores especiales para que se ocuparan de la vigilancia en el cumplimiento de los fideicomisos.

El fideicomiso carecía de forma determinada, "se podría hacer no sólo por testamento, sino también en concilios y aún verbalmente; se imponían tanto a los herederos como a los legatarios u otros fideicomisarios y se redactaba en cualquier idioma".<sup>1</sup>

Así pues tenemos que el fideicomiso (fideicommissum), era el acto de última voluntad expresado en forma de ruego mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una cuota parte de ella o un bien determinado de la misma a una tercera persona (fideicomisario).<sup>2</sup>

En opinión del maestro Alvaro D'ors, el fideicommissum es un encargo que una persona, llamada fideicomitente, deja a otra, llamada fiduciario, para que de alguna forma adquiera algo a consecuencia de la muerte de dicho fideicomitente, para entonces cumplirlo, dentro de los límites de su adquisición y en provecho de un tercero, llamado fideicomisario. De hecho, esta institución surgió para gratificar a los extranjeros, que carecían de la testamenti factio necesaria para recibir legados.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> VENTURA SILVA Sabino, Derecho Romano, 11ª edición, México, Editorial Porrúa, 1992,

p. 252

<sup>2</sup> *Ibid.*, Página 251

<sup>3</sup> D'ORS ALVARO, Derecho Privado Romano, 7ª edición, Editorial Eunsa, Pamplona, 1987, p. 378.

Estos encargos no requerían de forma espacial alguna, se podían hacer no solo por testamento, sino en cualquier tipo de codicilo, y de igual forma, se podían revocar.

Por su parte, la acción cognitoria para exigir el cumplimiento del fideicomiso sigue el modelo de las acciones de buena fe (y no la de la a. ex testamento, que es de derecho estricto), y por eso sirve para reclamar los intereses moratorios (Gai.2,280; D.32,26.). Desde la primera época post-clásica, esta acción influye en la de los legados. Por lo demás, el fideicomiso sigue las mismas reglas del legado damnatorio respecto a la validez y adquisición, aunque no se le aplica la regla Catoniana, ni el ius adcrendi. Adriano, también mediante senadoconsulto, confiscó los fideicomisos dejados a extranjeros y a personae incertae. En la época de Justiniano, la equiparación es total; sólo que los legados exigen la forma testamentaria, y los fideicomisos no. A esta equiparación se debe que el término "fideicomiso" se haya perdido en el sentido de la liberalidad particular similar a la del legado y se conserve tan sólo para designar la sustitución fideicomisaria.<sup>4</sup>

En Roma existieron dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual, estas instituciones son la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

---

<sup>4</sup> Ibid., p. 379.

La fiducia romana consistió en 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 el "tradens", a transmitirlo después de que se realizaran determinados fines, al propio "tradens" o a una tercera persona.

\* Existieron dos formas de fiducia:

#### 1. FIDUCIA CUM CREDITORE CONTRACTA

Se realizaba con la finalidad de que el deudor le procurara seguridad real a su acreedor transfiriéndole la propiedad de un bien, por contrato de fiducia, en virtud del cual el acreedor se obligaba a devolverle el dominio después de ser pagado íntegramente.

"La fiducia consistía en la transmisión por mancipatio, de la propiedad de una cosa al acreedor quien mediante un convenio, se comprometía a devolverla al deudor una vez que recibía el pago de su crédito.<sup>5</sup>

#### 2. FIDUCIA CUM AMICO

---

<sup>5</sup> Ibid., Página 199

Se usaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su provecho. Una vez realizados estos fines de uso y goce, los bienes se restituían al "tradens", que era la persona que transmitía el bien.

- Fideicomisos Testamentarios

1. FIDEICOMISO UNIVERSAL O DE HERENCIA

Este fideicomiso perseguía la entrega del total de la herencia o parte de la misma a otra persona, en este caso se recurría a una venta fingida del patrimonio hereditario "mancipatio nummo uno" y para poder actualizar el fideicomiso se requería la transmisión particular de cada objeto singular. "Por otra parte, las relaciones entre comprador y vendedor se regulaban mediante estipulaciones "empate et venditae hereditatis", que se añadían a la venta. El "heres fiduciarius" se obligaba a transmitir el activo, en tanto que el fideicomisario quedaba constreñido a liberar de las deudas al heredero. Además, el fideicomisario debía intervenir, llegado el caso, como "procurator in rem suam" en los procesos dirigidos contra el heredero, originados por la herencia, en tanto el "heres fiduciarius", facilitaba al fideicomisario el ejercicio de las acciones de la herencia".<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Ibid., Página 252.

Así pues, frente a los acreedores de la herencia se tenía como único deudor al heredero fiduciario, por eso, cuando éste no aceptaba la herencia, el fideicomiso nunca se realizaba; caía sin realizarse el deseo del testador.

Posteriormente y con la intención de evitar la situación anterior, se dictó el SC. Trebeliano -62 d.c.- por el cual el fideicomiso universal se configuraba como sucesión universal, en donde el heredero fiduciario transmite el activo, se liberaba de las deudas, y por otro lado, "el fideicomisario actúa tras la restitutio hereditatis como loco heredis", ya sea ejercitando acciones frente a los acreedores, ya sometiéndose a las acciones de éstos".<sup>7</sup>

## 2. SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

Su particularidad consiste en que el fideicomitente ordenaba un fideicomiso, en el que el fiduciario no restituía inmediatamente la herencia o parte de ella al fideicomisario, sino que la disfrutaba y conservaba hasta su muerte, y sólo hasta ese momento la herencia pasaba a manos del fideicomisario.

## 3. FIDEICOMISO DE FAMILIA

Se presentaba como una vinculación del patrimonio hereditario dentro del grupo familiar.

---

<sup>7</sup> Ibidem.

Consistía en que la persona para la cual el fiduciario tenía que guardar la herencia, no era un extraño, sino un pariente quien a su vez debía conservar esa herencia para transmitirla a otro, ésto hasta la cuarta generación.

#### 4. FIDEICOMISO DE RESIDUO

Consiste en que el heredero debía, a su muerte o en otro momento previamente establecido, restituir a otra persona lo que quedaba de la herencia. Este heredero debía dar garantía al fideicomisario de disfrutar los bienes "vic bonus". Posteriormente, Justiniano estableció la regla de que el heredero debía guardar al fideicomisario, por lo menos, un cuarto de la herencia.

#### 5. FIDEICOMISO PARTICULAR

Tenía por objeto una o más cosas concretas, pero no la totalidad de la herencia. Aquí el fideicomisario sólo gozaba de una acción personal para reivindicar su parte contra el fiduciario, con Justiniano, posteriormente, se le otorgó una acción reivindicatoria.

#### 6. CODICILOS

Es una manifestación de la última voluntad, sin tener ninguna de las formalidades del testamento. Su finalidad era añadir ciertas disposiciones a un testamento ya hecho.

Son cartas escritas "codicilli", hechas en tablillas enceradas firmadas por el "de cujus".

A través del codicilio se hacían fideicomisos.

#### b) EL MAYORAZGO

Los autores citan una serie de instituciones cuyo único punto de contacto con el fideicomiso, es entregar bienes a otra persona para realizar un fin lícito, pero que, evidentemente tienen grandes diferencias con el moderno fideicomiso mexicano. Es así como Octavio Hernández cita el mayorazgo, como la institución de origen fundamentalmente español y derivada de los odiosos privilegios de la Edad Media; institución de la cual vamos a hacer una somera referencia, al igual que, afirmamos que no tiene nada en común, ni puede ser considerada como antecedente del fideicomiso.

En efecto, el mayorazgo se inicia en España como una costumbre consistente en que un noble establecía o constituía el mayorazgo sobre un

conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin poder disponer de ellos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente, para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos.

El mayorazgo fue admitido en las *Leyes de Toro* y después en la *Novísima Recopilación*.

En Francia fue abolido con la legislación emanada de la Revolución Francesa en la ley del año XIII, que fue imitada en las legislaciones de casi todos los países del mundo; en España su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición.

El mayorazgo era una institución que chocaba contra muchos principios de equidad como muy bien lo dice Escribano:

No hay pues en las instituciones de los Romanos, así como tampoco en las de los Griegos, ni en las de ninguno de los legisladores antiguos, sombra alguna de nuestros mayorazgos. Esta institución funesta que abrió una sima insondable donde ha ido sepultando la propiedad territorial; que quitaba a los padres los medios de fomentar la virtud y el mérito de sus hijos; que condenaba a la pobreza, al celibato y a la ociosidad a un número

incalculable de individuos del estado, y al mismo tiempo que ocasionaba el lujo excesivo y la corrupción de otros; que arruinaba la agricultura, disminuía la riqueza nacional y reducía la población; esta institución, repito, tan repugnante a los principios de una sabia y justa legislación, tan contraria a los intereses de la sociedad, no puede ser sino un aborto del monstruo del feudalismo.

Creemos que no cabe agregar ningún comentario a las sabias palabras del distinguido jurista español y, únicamente reiteramos que, la institución del mayorazgo, no puede ser antecedente del fideicomiso.

#### c) LAS CAPELLANIAS

Hay autores que también citan como antecedente del fideicomiso otra institución exótica y fuera de época, como son las capellanías, a las que también negamos el carácter de antecedente del fideicomiso y que sólo mencionaremos, porque algún autor pretende darles tal carácter.

Se conoce con el nombre de capellanía una especie del censo, desarrollado en la Edad Media en el derecho español, que era una carga real impuesta sobre un inmueble. Consistía en establecer precisamente un gravamen sobre un inmueble (denominado fundo capellánico), para el efecto de que, de sus

productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos, del rito católico, principalmente misas.

También podía establecerse sobre una cantidad de dinero; los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los servicios religiosos antes mencionados.

El Código de Derecho Canónico prevé las Capellanías en el Canon 1412. Consideramos que esta situación que no existe en México, y por ende tampoco tiene relación teórica como antecedente del fideicomiso.

#### d) DERECHO GERMANICO

##### 1. FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO

En el Derecho Germánico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso:

- La Prenda Inmobiliaria;
- La Manusfidelis; y
- El Salman o Treuhand, en sus diversos aspectos.

### 1.1. LA PRENDA INMOBILIARIA

La Prenda Inmobiliaria, era un medio a través del cual el deudor transmitía a su acreedor, siempre para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una "carta venditionis", y al mismo tiempo se obligaba el acreedor, mediante una contracarta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en el caso de que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación.

La prenda inmobiliaria como institución, presenta cierta similitud con "la fiducia cum creditore", pero a su vez, tiene una clara distinción, con esta última institución romana, consistente en que, la prenda inmobiliaria del derecho germánico, sólo se extiende a garantías que se establecen sobre bienes inmuebles, como su propio nombre lo indica.

A su vez, la entrega de la carta y la contracarta que se acompaña a la entrega del inmueble, que constituye la garantía correspondiente, es un elemento formal, que constituye otra diferencia entre ambas instituciones.<sup>8</sup>

### 1.2. EL MANUSFIDELIS

---

<sup>8</sup> BATIZA Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, p. 105.

La figura del "manusfidelis" tiene gran importancia en lo referente a las sucesiones. Se utilizaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones legales para poder determinar, en su caso, la calidad de herederos legítimos. Es así que, quien quería realizar una donación "inter vivos" o "post obitum", transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario llamado "manus fidelis", mediante una "carta venditionis". Consecuentemente, el "manusfidelis" inmediatamente después de la mencionada transmisión, retransmitía a su vez, al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando el donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.<sup>9</sup>

La persona que era elegida para desempeñar de "manusfidelis", siempre formaba parte del clero, ya que la "carta venditionis" se redactaba en términos muy amplios, pudiendo el "manusfidelis" disponer de los bienes transmitidos, aún en su propio derecho.

### 1.3. EL SALMAN O TREUHAND

Es decir, aquellas personas que desempeñaban el cargo de fiduciario.

El "Salman" es definido en el Derecho Germánico como la persona que en su calidad de intermediaria, transmite del propietario original al adquirente definitivo, un bien mueble.

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 105.

Por su parte, en el Derecho Antiguo del "Salman" es el fiduciario quien recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos.

En el Derecho Moderno es típico que el "Salman" sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquel recibe sus poderes jurídicos.<sup>10</sup>

e) DERECHO INGLES

El más importante antecedente de la institución del fideicomiso mexicano lo constituye el *use o trust* del derecho británico y del derecho estadounidense que a través de más de 7 (siete) siglos de evolución, primeramente en Inglaterra y con posterioridad en Estados Unidos, adquirió perfiles muy definidos y en él se inspiró el legislador mexicano para establecer en nuestro sistema jurídico la figura que es objeto de este trabajo.

En tal virtud trataremos de hacer un resumen muy breve de los antecedentes ingleses primero y norteamericanos después, del *use o trust*.

---

<sup>10</sup> Ibid., p. 106.

El referirnos a la breve historia del *use* y el *trust*, seguiremos fundamentalmente las ideas de los distinguidos profesores ingleses y norteamericanos que se han ocupado de estas cuestiones como son: sir Frederick Pollock y Frederic William Maitland,<sup>11</sup> Theodore Plucknett,<sup>12</sup> George Gleason Bogert<sup>13</sup> y Austin Wakeman Scott.<sup>14</sup>

En opinión de Bogert, existen antecedentes remotos del *trust* en la ley germánica, conocido con el nombre de *treuhand* o *salman*.

En la ley germánica como ya hemos mencionado, el *salman* equivale a la figura del *feoffee to uses* de la temprana estructura inglesa del *use*.

No parece haber mayores estudios sobre esta institución de derecho germánico que, además, no tuvo la evolución impresionante ni la utilización tan general que en Inglaterra habrían de tener el *use* y el *trust*.

## 1. EL USE Y EL TRUST

<sup>11</sup> POLLOCK y MAITLAND, *The History of English Law*, reimpresión publicada en 1978. Cambridge University Press. Vol. I y II, London-New York-Melbourne.

<sup>12</sup> PLUCKNETT Theodore, F.T.A., *A Concise History of the Common Law*, 5th Ed. Little Brown & Co., Boston, 1956.

<sup>13</sup> GLEASON Bogert George. *The Law of Trust and Trustees. A treatise Covering The Law Relating to Trusts and Allied Subjects affecting trusts Creation and Administration*, Second Edition, West Publishing Co., ST. Paul Minn, 1965, vol. I, secciones 2 a 8, pp. 9 a 13.

<sup>14</sup> SCOTT Wakeman Austin, *The Law of Trusts*, Third Edition. Little Brown and Co., Boston-Toronto, 1967, vol. I, pp. 3 a 26.

A nuestro modo de ver, el *use*, posteriormente *trust*, conjuntamente con el sistema de jurisdicción de equidad, fueron instituciones que, fueron perfilando sus características definitivas.

Fueron instituciones nacidas del derecho de equidad e íntimamente relacionadas con los tribunales de equidad en Inglaterra y según cita Scott, el profesor Maitland acostumbraba decir a sus alumnos, que de todos los productos de la equidad, el más grande y el más importante es el *trust*, desarrollado siglo tras siglo en los tribunales de equidad.

Es un tanto obscuro el origen primitivo del *use*, pero puede afirmarse que en cierta forma fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponían el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos, y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época.

Creemos que en el fondo el *use* fue la respuesta al injusto sistema feudal y en esto estriba la diferencia fundamental con el fideicomiso romano, con el mayorazgo y con las capellanías, pues el *use* fue una defensa del pueblo contra los señores feudales, no utilizado sólo para asuntos de sucesiones testamentarias, sino un instrumento muy flexible que servía para muchas finalidades; entre otras, puede citarse la opinión de Maitland acerca de que en los

siglos XII y XIII se utilizaba para emancipar a esclavos, y así menciona que llegaron a existir ventas formales hechas por un lord a una tercera persona mediante el *use* o el *trust*, para emancipar al siervo o esclavo.

En sus orígenes, el *use* era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación (*enfeofes*) para el uso de otro, (*feoffor*).

El que recibía la propiedad se llamaba *feoffee to uses* y al beneficiario se le llamaba *cestui que use*.

Los *uses* se creaban por convenio verbal, el *feoffee* aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al *cestui que use* tomar las utilidades, se obligaba además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera.

De esta manera, muchos propietarios lograban eludir las graves cargas que les imponía el régimen feudal, consistentes en tener que donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos de las mismas u obtener hombres armados para la guerra, etcétera, ya que los vasallos o siervos y otra clase de individuos no soportaban esas cargas y de esta forma se liberaban de ellas.

También fueron utilizados por las órdenes y como han dicho algunos autores, se recurrió a ellos a fin de eludir obligaciones legales; así Bogert cita un proverbio inglés de que los padres del *trust* fueron el fraude y el temor, y su nodriza fue el sistema de tribunales de conciencia.

No obstante el sistema del *Common Law* en Inglaterra, para esas fechas establecía una serie de gravámenes y cargas contra los propietarios que por el hecho de dar en *feoffee* a otro el título legal de sus tierras reservándose únicamente su uso, eludían dichas cargas, según mencionamos antes. Algunas personas deshonestas también utilizaban el *use* para no pagar sus deudas.

Como ya hemos dicho, las organizaciones religiosas no poseían tierras, pues esto estaba prohibido por el *Estatuto de manos muertas*. No obstante esa prohibición, existían personas caritativas que deseando donar sus tierras a la Iglesia lo hacían mediante el *use*, y así una orden religiosa podía obtener los beneficios de esas tierras, aunque no la propiedad; Bogert indica que en opinión de algunos profesores los grupos religiosos fueron los primeros en utilizar el *use* extensivamente y de manera tal que en la Inglaterra medieval, resultó muy popular como medio de defensa clasista; se afirma que en los tiempos de Enrique V (1413-1422), los *uses* fueron la regla, para poseer la tierra en la Gran Bretaña.

Scott divide, para efectos didácticos, el estudio histórico del *use* y el *trust* en Inglaterra en cuatro períodos; el primero abarca la época medieval a partir del siglo XII hasta el siglo XIV; el segundo que es el desarrollo progresivo del *use*, abarca desde el siglo XIV hasta el siglo XV y comprende la promulgación del *Statute of Uses* (1536); el tercer período va de 1536 hasta aproximadamente 1650 y el cuarto desde este año hasta nuestros días propiamente.

La utilización del *use* trajo como consecuencia también el florecimiento del desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que es conocido con el nombre de Sistema de Justicia de Equidad.

La ley inglesa en los siglos XII y XIII era muy rígida y sus formalidades y tecnicismos se observaban estrictamente; los tribunales de *Common Law* no dictaban sus resoluciones a menos de que las situaciones planteadas encajaran puntualmente en el supuesto legal.

Toda vez que la interrelación entre los *uses* y los *trusts* y el sistema de equidad es tan íntima, haremos un breve comentario de este sistema de impartición de justicia que tuvo su auge en Inglaterra durante seis siglos, hasta 1857.

#### f) EL SISTEMA DE EQUIDAD Y LA CANCELLERIA

En opinión de Scott, una de las razones del poco conocimiento de la primitiva administración de justicia de equidad es lo incompleto de los archivos; muchos de los casos fueron coleccionados y publicados largo tiempo después de haber sido resueltos, además de que las decisiones de la cancillería aparecían esporádicamente en los libros anuales y sus reportes regulares fueron incompletos hasta el siglo XVIII.

Los cancilleres no necesitaban basarse en precedentes, sino que decidían los casos de acuerdo con su conciencia y no de acuerdo con principios o normas legales y por tanto no tenían necesidad de acatar decisiones previas.

La justicia de equidad, en el sentido genérico con que se le concibió en Inglaterra, era administrada de acuerdo con ciertos principios que contrastaban con las estrictas reglas formuladas por el *Common Law*; esos principios, fundamentalmente basados en lo que era equitativo en una particular situación, se originaron en Inglaterra como una alternativa de la rigidez de ciertas normas del *Common Law*.

El término equidad significa el espíritu de justicia, de rectitud, que debe presidir las relaciones entre los hombres. La equidad como jurisprudencia difiere en sus orígenes, teoría y medidas del *Common Law*.

En opinión de Maitland, es muy difícil ubicar con precisión los tribunales de equidad en cuanto al tiempo.

Sin embargo, hay que recordar que existe un contraste entre la equidad y el rigor de la ley que forma parte de la filosofía del derecho y que los tribunales del rey, de acuerdo con una muy antigua tradición, podían hacer todo lo que la equidad requiriera. Durante mucho tiempo este principio fue aceptado en los tribunales de los "reyes francos" y tal parece que fue acogido en la etapa medieval inglesa. Lo anterior, significa que el tribunal real no está estrictamente ceñido por las reglas y que tampoco debe ser objeto de artimañas por parte de aquellos que usan las fórmulas legales para realizar chicanas, también que los jueces están de alguna manera libres para considerar todas las circunstancias que medien en los casos que se les presenten y para adaptar los medios al fin, en aras de la equidad.

En opinión de Maitland, cuando se estudian las instituciones medievales debe hacerse una serie de reflexiones sobre el sistema de los tribunales. Los tribunales existen con el propósito de definir y ejecutar las reglas de la ley sustantiva, pero tratándose de tópicos de la Edad Media, no se puede hablar de leyes de jurisdicción como meramente sustantivas o adjetivas ya que están interrelacionadas con la ley de propiedad y la ley del estatuto personal, en

muchas y diferentes maneras; en primer lugar la jurisdicción es un derecho relativo a la propiedad que afecta los derechos de los propietarios, los frutos, la posibilidad de heredar y otros aspectos que frecuentemente están relacionados con la tenencia de la tierra.

En segundo lugar, la jurisdicción es uno de los principales lazos que mantienen unida a la sociedad, el hombre está ligado a su señor (lord), por ésta y por otras muchas razones no es solamente el hombre del señor y el siervo del señor, sino también es el justiciable del señor, este último es un soberano que debe al señor no sólo servicios, sino también obediencia; así se ve que la ley de jurisdicción está implícita en la ley de la tierra.

En efecto, en la Inglaterra medieval existía toda una serie de tribunales cuyas raíces se encuentran en los principios existentes en aquella época y en los derechos del rey, de la Iglesia, de los señores feudales y de las comunidades antiguas.

Si se hace a un lado la jurisdicción de la Iglesia, se puede tener una visión teórica de la unidad de la jurisdicción; ¿quién -se pregunta Bracton-, debe ser el juez en las causas temporales? El rey y nadie más. Tal es el significado de que el rey deba hacer justicia a todos y pueda autorizar a otros para que realicen esta función. Todos los jueces temporales son sus delegados, pero en opinión de

Maitland y Bracton, era un juez real y a pesar de que pudiera con cierta facilidad demostrar que él y sus colegas derivaban su autoridad del rey, no llegaría a probar que aún en tierra legal, todos los poderes jurisdiccionales de los señores feudales eran delegados a favor de ellos por el rey.

Es posible que algunos principios de la jurisdicción hubieren existido en los condados, en los tribunales de los cien y en otra clase de tribunales, como los condados de los barrios, que existían ya en la época de Enrique III muy bien sistematizados.

Además de estos tribunales permanentes y centrales, había algunas otras formas de que el rey impartiera justicia sobre todos en materia local. Muchos validos y emisarios reales eran enviados bajo diversas condiciones para conocer de acciones posesorias en los condados, para actuar como jueces y (*itineri*) para escuchar todas las quejas del condado, civiles y militares. En este último caso, los jueces presidían prolongadas reuniones de pleno solemne del tribunal del condado.

De una manera o de otra, los tribunales del rey fueron haciendo cada vez más, de los otros tribunales, tribunales para pequeños asuntos.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> POLLOCK Y MAITLAND. *Ibid.*, pp. 526 a 532.

Hacia la mitad del siglo XIII, los altos tribunales que impartían justicia en nombre del rey fueron tomando rápidamente la forma que con el tiempo habrían de adoptar en definitiva. En 1275 la Suprema Corte de la Judicatura acabó por absorberlos y fueron los tribunales definitivos (King's Bench) (The Court of Common Pleas) o el Tribunal de las instancias o Derecho Común y (The Court of Exchequer), (La Cancillería). No obstante, el Tribunal de la Real Hacienda y la Cancillería, durante seis centurias de existencia, se habían desarrollado como tribunales diferentes.

El tribunal de la Real Hacienda o Exchequer, era en sus inicios una institución complicada, en parte un tribunal y en parte una oficina de tesorería.

En el fondo, y en opinión de Maitland, posiblemente fue el origen de los tribunales administrativos.

En un principio se habló en Inglaterra de la Cancillería como de una curia y fue una gran oficina secretarial que realizaba las más variadas actividades como podrían ser: oficina de despacho del rey, de Relaciones Exteriores y en cierta forma un ministerio; su cabeza era el canciller que, cuando no era el juez principal del Reino, devenía en el funcionario de más alto rango de todos los servidores del rey. Era, en una expresión de la época, el secretario de Estado de todos los Departamentos del Rey y tenía bajo su mando a numerosos empleados entre los

que se contaban eclesiásticos, doctores en derecho, maestros, notarios apostólicos y el rey no hacía nada que no constara en un documento en el cual se estampara el sello real, considerado como la llave del poder real.

La Cancillería y los otros tribunales también tenían sellos y podían emitir mandamientos o decretos en nombre del rey sobre diversas materias, pero el alcance de estos decretos no era muy amplio y se aceptaba como una regla general que ninguna acción podía iniciarse en los tribunales reales, si no existía un decreto que la originara que procediera de la Cancillería y que sirviera a los jueces para conocer de esa acción.

Los decretos que sirvieron para presentar los casos ante los tribunales aumentaron en número durante el reinado de Enrique III, al grado de que se llegó a nombrar a un registrador de decretos originales.

A través de la historia hubo grandes cancilleres que al mismo tiempo llegaron a ser primeros ministros del rey; la Cancillería era en esa época independiente de los otros tribunales. Fueron los días en que el canciller ocupó un sitio entre los jueces.

De esa época es difícil encontrar vestigios de que la Cancillería o el canciller realizaran alguna actividad que pudiera ser considerada como judicial. La promulgación de los decretos originales no era una función judicial.

Durante la segunda mitad del siglo XIII cuando un individuo tenía alguna reclamación contra el rey, presentaba una petición ante el propio rey o ante el rey y su Consejo.

Los tribunales del rey, incluido el de la Real Hacienda y la Cancillería, fueron separados paulatinamente en tres tribunales diferentes; al mismo tiempo que se comenzaban a utilizar a los jueces itinerantes en la última parte del reinado de Enrique III, con cierta frecuencia tres o cuatro caballeros del Reino acudían a los diferentes condados para impartir cierta clase de justicia. Parece que estas actividades eran muy populares, sobre todo en cuestiones de posesión de tierras; y a estos tribunales se les llamaron *Assize*.

Hacia esa época Inglaterra fue dividida en cuatro circuitos; se mandaban dos jueces itinerantes a cada circuito. La historia de estos circuitos podría ser muy difícil de relatar.

Los tribunales del rey se convirtieron con cierta rapidez en los únicos tribunales judiciales de gran importancia, de tal manera que los tribunales locales

quedaron reducidos al conocimiento de cuestiones de menor importancia. En la plaza de Bentham aquellos tribunales debieron de ser omnicompetentes; para cada falta debía haber un remedio en los tribunales de su señor el rey y era cuestión real la de prever una sanción adecuada para cada falta.

El número de jueces durante la época de Enrique III no fue muy grande; fueron tres o cuatro, en forma más o menos constante.

De acuerdo con Scott, los primeros cancilleres fueron eclesiásticos y no abogados, estaban interesados en hacer lo que su conciencia les mandaba y no en administrar un sistema legal.

La justicia administrada por los cancilleres era real y práctica en lugar de una justicia de acuerdo con la ley. Fue hasta el reinado de Enrique VIII (1509-1547) cuando la equidad comenzó a tener alguna envoltura de ley. Thomas More, abogado, fue quien sucedió al cardenal Wolsey como canciller en 1529; en los tres años en que More detentó el gran sello la equidad tomó mucho auge; a su vez More fue sucedido por una pléyade de abogados, con sólo alguna interrupción ocasional. Entre 1547 y 1625 el gran sello estuvo en manos de abogados, y de 1529 hasta el siglo pasado, razón por la cual la equidad se fue transformando poco a poco en un verdadero sistema legal; los hombres que contribuyeron en mucho a ello fueron los cancilleres de los reinados de Elizabeth

I, de Louis Stuardo, entre ellos Nicholas Bacon que fue canciller 20 años de 1558-1579, Ellesmere de 1596-1617; sir Francis Bacon de 1617-1621; sir Orlando Bridgeman de 1667-1672 y Nottingham, el padre de la moderna equidad, que detentó el gran sello por 9 años de 1673 a 1680 y probablemente hizo más que ninguno de sus predecesores para convertir la equidad en un sistema noble, racional y uniforme.

La Cancillería como tribunal de equidad tuvo un auge aproximado de seis siglos en Inglaterra y desapareció en 1875. Durante ese período la Cancillería actuó como tribunal de conciencia fundamentalmente, inspirado en el anhelo de aplicar la justicia al caso concreto, cuando la rigidez del *Common Law* no preveía muchas situaciones. El *use* y posteriormente el *trust* constituyeron la más frecuente razón de que los ciudadanos acudieran a la Cancillería para demandar justicia de equidad, ya que ambas instituciones no estaban definidas por el *Common Law* y las obligaciones derivadas de las mismas eran las más de las veces morales y verbales. Es así como las dos instituciones se fueron perfilando a través de los siglos y cómo el *use* y el *trust* constituyeron la gran creación jurisprudencial de derecho de equidad.

Ya hemos dicho que el *use* era verbal sin haber estado previsto en el *Common Law*; en consecuencia, muchos *feoffees* tomaban la propiedad para sí mismo y deshonestamente no cumplían la finalidad para la cual habían recibido

las tierras dejando incumplido el encargo; se cumplía pues la afirmación del doctor Margadant "el dinero valía más que la buena reputación", entonces el *cestui que trust* acudía ante el canciller demandando justicia de equidad para ejercitar sus derechos y para que se obligara al *feoffee* deshonesto a cumplir con sus obligaciones; más como dice Scott, los procedimientos ante los tribunales de la Cancillería no han sido precisados con claridad; una de las reglas que consistía en que la ley fuera administrada por los primeros cancilleres, tenía cierta base de justicia, pues la equidad era equidad y no estricto derecho.<sup>16</sup> Así se dice también que los primeros cancilleres fueron eclesiásticos y no abogados y estaban interesados en hacer lo que su conciencia les mandara y no en administrar un sistema jurídico.

La justicia, para las peticiones de los beneficiarios de los *uses*, empezó a ser reconocida por el canciller y hacia el siglo XV, se aceptó la fuerza legal de los *uses* y los *trust*. En opinión de Bogert, en esa época, cuando los cancilleres eran hombres de Iglesia, su conciencia recibía fuertes impactos por la injusticia de los *feoffees of uses* que se negaban a cumplir sus obligaciones.

El derecho común de ese tiempo era inflexible y complejo, y los *uses* fueron sometidos exclusivamente a la jurisdicción de equidad; pero en opinión de Scott los cancilleres afortunadamente adoptaron frente a ellos un espíritu liberal.

---

<sup>16</sup> SCOTT, *Ibid.*, p. 16.

El sistema feudal fue perdiendo de esa manera fuerza en Inglaterra y los tribunales no llegaron a determinar que los *uses* fueran contra el orden público.

#### \* LA HISTORIA DE LOS USES Y EL TRUST

La ley inglesa prohibía disposiciones testamentarias de tierra, sin embargo, en la Inglaterra del siglo XII se vio que, en ocasiones, el señor intervino entre el vendedor y el comprador de tierras. El vendedor entregaba las tierras al señor para el uso (*to the use*) del comprador.

Esto se realizaba mediante la entrega de una vara que, como ceremonia formal confería al señor la posesión simbólica de las tierras; asimismo, se llegó a discutir si, en caso de que el propio señor (lord) no hiciera esa entrega simbólica, pudiese quedarse con las tierras.

Hacia esa época comenzaron a utilizarse los *uses*; se observaba que un hombre, de tiempo en tiempo, hacía entrega de su tierra a otro para el uso (*to the use*) de un tercero, por ejemplo, si ese hombre se iba a una cruzada y deseaba que su tierra fuera conservada para el uso de sus hijos o de su esposa. Así también para el uso de congregaciones religiosas.

En opinión de Mailland, no se pueden emplear otros términos que el de *feoffee of uses* para hablar del poseedor legal de la tierra, cuyos derechos o productos fueran para beneficio de otro.

Este tipo de transacciones (los *uses*) no eran tan comunes como para elaborar una teoría jurídica definida. En algunos casos, los términos de su ejecución se habían llegado a determinar penosamente por los tribunales eclesiásticos y como muy bien lo dice Mailland, el *use* no devino lo suficientemente común como para encontrar una ubicación bien determinada en el sistema jurídico de la época y durante algún tiempo vivió una precaria existencia, hasta que obtuvo el reconocimiento de la jurisdicción de equidad de los cancilleres.

En el siglo XIII, los tribunales de derecho común (*Common Law*) habían desarrollado una doctrina bastante comprensiva del contrato; si hubieran concebido una línea precisa de demarcación entre los derechos reales y los personales, probablemente hubieran reducido el *use*, asignándole un lugar en el esquema de las acciones, y en particular, podrían haberle dado al *feoffor* una acción personal o contractual en contra del *feoffee*; pero como en realidad no era lo que deseaban los que tomaban parte en esta clase de transacciones, no era el *feoffor*, sino la persona a quien éste deseaba beneficiar (el *cestui que use* que habría de delinearse posteriormente), quien requería el remedio; es más, un

remedio que le asegurara no una compensación monetaria, sino el disfrute de la tierra. Parece que el *use* cambió su destino manifiesto cuando al fin, después de muchos altibajos, quedó como una propiedad de equidad.<sup>17</sup>

A principios del siglo XVI, *uses* y *trusts* trajeron aparejados serios inconvenientes y fraudes, e incluso el disgusto de la corona; ya hemos mencionado que entre los objetivos principales que se tuvieron en cuenta para su introducción, está el de relevar de cargos feudales a los ocupantes de tierras, y permitir que las órdenes religiosas tuvieran el beneficio de la tierra para una mayor libertad en la transferencia de los bienes inmuebles. Mas en opinión de Scott se presentaron reparos y objeciones contra los *uses* porque eran medios para defraudar a acreedores, a herederos, a compradores y desde luego a los señores feudales que venían de este modo a perder sus derechos; pero especialmente la corona que también perdía derechos en su calidad de lord.

Enrique VIII en 1535 insistió en la necesidad de hacer algo sobre el particular y consiguió que el parlamento promulgara el *Statute of Uses* en cuyo preámbulo se expresa una lista de las maldades que existían, provocadas por los *uses*.

Independientemente de esas maldades, se dice que Enrique VIII en su enfrentamiento con la Iglesia quiso destruir el poder de las órdenes religiosas

---

<sup>17</sup> POLLOCK Y MAITLAND, *Ibid.*, pp. 230 a 232.

confiscándoles sus propiedades, el procedimiento que utilizó para ello fue la abolición de los *uses* al amparo de los cuales las congregaciones religiosas poseían tierras.

La finalidad del *Statute* fue precisamente abolir los *uses* y eliminar la existencia de los *feoffees of uses*, así como dar al *cestui que uses* la propiedad legal.

El *Statute* pretendió terminar con el *use* pero en realidad lo que dio lugar fue a una mutación del mismo, de la posesión derivada. En efecto, se pensó que todas las propiedades territoriales estarían sujetas a las mismas cargas y a las mismas reglas de tenencia y transferencia. Incidentalmente el *Statute of Uses* fue revocado en Inglaterra en 1925.

A partir del *Statute of Uses*, correspondió a los jueces del derecho común (*Common Law*) la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal.

Asimismo los tribunales de esa época determinaron que el *Statute of Uses*, no afectara al *use* sobre el *use* y entonces los *uses* tomaron el nombre de *trust* 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*.

Las palabras *use-trust* y *confidence* fueron utilizadas como sinónimos en el *Active Trusts*, el cual fue considerado para esa época, como una institución muy distinta del *use* ordinario; en tiempos posteriores se aceptó que el beneficio del *trust* en los *active* y *pasive trust* tuviera un patrimonio de equidad o propiedad fiduciaria.<sup>18</sup>

Hasta un siglo después del *Statute of Uses* muchos *uses* fueron reconocidos con fuerza legal por la Cancillería con el nombre de *trusts* y así se inicia el moderno sistema del *trust* en Inglaterra.

Durante mucho tiempo se discutió si el *use* sobre *use* era o no antijurídico, lo que provocó en el derecho inglés cierta confusión entre los jueces del *Common Law* y la Cancillería y en alguna forma dio origen a lo que se llamó *Passive Trust* utilizado durante el siglo XVII bajo el amplio principio de que la equidad debía seguir a la ley. Fue Nottingham, canciller de 1673 a 1682, con su doctrina sobre la ley de los *trusts* quien sistematizó esta materia.

Finalmente y para destacar la difusión de la figura del fideicomiso, no deja de merecer especial comentario, el que a principios del presente siglo, casi

---

<sup>18</sup> SCOTT, *Ibid.*, p. 20.

veinticinco años antes a la adopción legislativa del fideicomiso en México, se utilizó una variedad de "trust" como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinadas para financiar la construcción de ferrocarriles.

El Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de abril de 1899, permitieron que el "trust deed", es decir, esa variedad de "trust" que se utiliza para cumplir con las funciones hipotecarias, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas.

## B) LEGISLATIVOS

### a) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

Artículo, 1º. La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales

de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

Artículo 3º. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

Fracción III Fideicomisos.

Artículo 26. Para el estudio, planeación y despacho de los negocios del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

*Secretaría de Gobernación.*

Se puede afirmar estrictamente hablando, que antes de 1900 no hubo antecedentes históricos del fideicomiso en nuestro país, el cual, como ya hemos dicho, tiene características muy propias; por tanto, delinearemos sus antecedentes a partir del presente siglo.

Los autores citan como primer antecedente, un *trust* constituido en Estados Unidos para garantizar emisiones de obligaciones o bonos, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias.<sup>19</sup>

Hay opiniones de que este *trust*, tuvo ciertos efectos en México, por el hecho de que intervinieron personas morales mexicanas; sin embargo, no creemos que este acto pueda ser considerado como un verdadero antecedente doctrinario o legislativo, por no haber tenido mayor trascendencia.

Únicamente hemos de señalar que este *trust*, llamado *trust deed*, fue otorgado en el extranjero y surtía efectos en nuestro país al amparo del *Código Civil* de 1884 y de la Ley para Ferrocarriles de 29 de abril de 1899 y que, para algunos autores, fue considerado como un contrato de préstamo, mandato e hipoteca.<sup>20</sup>

#### b) PROYECTO LIMANTOUR

A partir del presente siglo surge la necesidad por parte de tratadistas y legisladores, de regular adecuadamente esta figura tomada del sistema angloamericano es así que, en 1905, el 21 de noviembre, el señor José Ives

<sup>19</sup> BATIZA *Ibid.*, p. 83.

<sup>20</sup> RABASA Oscar, *El Derecho Angloamericano, Estudio Expositivo y Comparado del Common Law*, 1ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1944. pp. 448 y ss. citado por Batiza, R. *Ibid.*, p. 84.

Limantour, secretario de Hacienda de aquella época, envía al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud podían constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "Agentes Fideicomisarios".

Particularmente, queremos distinguir varios aspectos. En primer lugar, aunque el proyecto se denominó "Limantour", su autor fue el licenciado Jorge Vera Estaño, según afirmación del señor licenciado Pablo Macedo.<sup>21</sup>

Constaba de ocho artículos y en él, la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo.

Respecto de los bienes sobre los que se constituía, el fideicomiso importaba un derecho real; la ley definiría la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

---

<sup>21</sup> MACEDO Pablo, *Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano*, en la traducción de la obra de Pierre Lepaulle, *Tratado teórico y práctico de los trusts*, 1ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. XIII.

El proyecto supeditaba la creación de estas "Instituciones Comerciales" a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y preveía exenciones y privilegios en materia de impuestos en favor de las mismas.

Cabe mencionar que, el término con que se denominó a este tipo de instituciones dentro del proyecto, era erróneo, al llamarlas "Fideicomisarias", y no fiduciarias, como debió haber sido lo correcto.

Al no ser aprobado por el Congreso de la Unión este proyecto, tal vez por razones políticas de la época, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico, ya que no dejó de ser un mero proyecto de dicha institución en México; antecedente que desde luego y no obstante las deficiencias comentadas, merece ser citado, al constituir al mismo tiempo, el primer intento en el mundo para adaptar el *trust* a un sistema jurídico tradicionalmente romanista.

#### c) PROYECTO CREEL

Al atravesar el país por la crisis de la Revolución, prácticamente se detuvo la evolución legislativa del objeto de nuestro estudio y fue hasta 1924, siete años después de establecida la Constitución de 1917, cuando en la Primera Convención Bancaria celebrada en la capital de la República en el mes de

febrero, se presentó otro proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo actor fue don Enrique C. Creel.

Este proyecto, corregía la terminología del anterior al sustituir 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 detallara las bases constitutivas y de operación de las compañías citadas; y sin mencionar el *trust* ni el fideicomiso se basaba en los *trust and saving banks* norteamericanos. Nótese también que el nombre de Instituciones Comerciales dado en el proyecto de 1905 es cambiado por el de Compañías Bancarias.

El señor Creel trató de aplicar mediante su proyecto, más que la legislación, la práctica norteamericana de esta institución, por él estudiada durante más de nueve años de estancia en Estados Unidos de Norteamérica.

La principal operación que regulaba el proyecto Creel era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etcétera; así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

Cabe mencionar que, dentro del citado proyecto se propusieron diecisiete bases para expedir la ley, mediante las cuales se pretendía regular el capital con que deberían contar, su objeto y el tipo de operaciones que podrían realizar.

Este proyecto tampoco tuvo ningún resultado práctico, por lo que quedó como otro antecedente histórico de la institución.

d) PROYECTO VERA ESTAÑOL

Como último antecedente doctrinario mexicano sobre la materia, anterior a la creación de la Ley de Bancos de Fideicomisos de 1926, a la que más adelante nos referiremos, por parte de los estudiosos nacionales, creemos oportuna la mención del proyecto presentado en marzo de ese mismo año, por el licenciado Vera Estañol, quien ya en 1905 había intervenido, como se dijo en su oportunidad, en el primer proyecto.

Este documento fue denominado "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", con lo que incurría como su antecesor de 1905, en el uso de una terminología errónea, ya que como hemos anotado, el término "Fideicomisaria" apunta más al beneficiario del fideicomiso, que a la institución o "compañía" (como se le nombró en aquél entonces), mejor conocida como Fiduciaria.

El proyecto, presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mantuvo básicamente las ideas expuestas por su autor en el de 1905, por lo que pensamos que su influencia en la doctrina y en la legislación fue muy dudosa.

Cabe hacer mención breve, antes de entrar al estudio de la evolución legislativa del fideicomiso en nuestro país, de la influencia que tuvo la obra del doctor Ricardo J. Alfaro<sup>22</sup> en nuestras leyes sobre la materia, ya que de acuerdo con su proyecto panameño, el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable en virtud del cual se transmitían determinados bienes, de toda clase, aún futuros, a una persona llamada fiduciario, para que dispusiera de ellos conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario (con grave error de considerar al fideicomiso como mandato irrevocable).

Este proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, como Bolivia, Chile y Perú.

e) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y  
ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS EN 1924

---

<sup>22</sup> MACEDO Pablo, *Ibid.*, p. XV.

Aunque la primera ley sobre fideicomisos data del año 1926, queremos advertir que ya la Ley Bancaria de 1924 (D. O. del 16 de enero de 1925), introdujo en su contenido el fideicomiso por primera vez en nuestro derecho: establecía en su artículo 6º, fracción VII, a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para todos los efectos legales y como tales, los sometía al régimen de concesión especial que otorgaba el Ejecutivo de la Unión, por un período máximo de 30 (treinta) años, como se desprende de los artículos 7º y 15º del propio ordenamiento.

El capítulo VII de la Ley, titulado "De los Bancos de Fideicomiso", contenía sólo dos artículos, el 73 y el 74, en los cuales denominaba bancos de fideicomiso a los que "sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia" y prevenía que los mismos se regirían por la ley especial que habría de expedirse.

f) LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 30 DE JUNIO DE 1926

En el artículo 74 de la Ley Bancaria de 1924, ya citado, se señalaba la necesidad de crear una ley especial para la regulación de esta institución.

El 30 de junio de 1926 se promulgó (D.O. del 17 de julio de 1926), la Ley de Bancos de Fideicomiso. En ella ya se le daba una estructura al fideicomiso mexicano.

Este ordenamiento, compuesto por 86 artículos, mismos que se dividían en 5 capítulos, fue influido notablemente por las ideas de Alfaro y Creel. A continuación analizaremos sus disposiciones más importantes.

La Exposición de Motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa ley importaba una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacía largo tiempo, con exitosos resultados; permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional.

Asimismo, afirmaba que el nuevo fideicomiso era en realidad una institución distinta de todas las anteriores y, muy particularmente, del fideicomiso del derecho romano.

La Exposición de Motivos en comento, concluía diciendo que en la nueva ley se autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de

ahorros, y satisfacer así una necesidad social que contribuiría a elevar la condición económica y aún la moral de las clases trabajadoras; autorizaba también el establecimiento de departamentos bancarios para descuentos y depósitos.

Creemos que no existe duda, como también lo expresó su Exposición de Motivos, de que esa ley constituyó un ensayo para introducir esta institución en nuestro país y que, al transcurrir el tiempo y al empezar a producir resultados, la práctica fue aconsejando las reformas necesarias que, de acuerdo con sus necesidades, ha requerido la actividad bancaria.

Ahora bien, los lineamientos más importantes de la ley eran los siguientes:

El objeto propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero, previstas en el artículo 1º.

Para su establecimiento, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como una sociedad anónima (artículo 2º).

Sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse, se regulaban en los artículos 3º y 4º.

El artículo 5º, prohibía a los bancos o compañías establecidos en país extranjero, tener en la República agencias o sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

El artículo 6º, de capital importancia, establecía que "el fideicomiso, propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de Fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado Fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado Fideicomisario". Este precepto, seguramente inspirado en las ideas del doctor Alfaro, también incurrió en el error de definir el fideicomiso como mandato irrevocable.

El artículo 14 disponía:

El banco fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso; pero no podrá enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso.

Las causas de su extinción se encontraban en el artículo 18, y entre ellas destacaban el cumplimiento del objeto o su imposibilidad de cumplimiento;

cumplimiento de la condición suspensiva de que dependía, dentro de los 20 (veinte) años siguientes a su constitución, o cumplimiento de la condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El artículo 22, establecía las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomiso, complementadas con las del artículo 23, para bancos de fideicomiso con operaciones por cuenta ajena.

Los demás preceptos de la ley precisaban los requisitos necesarios para la organización y el funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que estaban autorizadas a llevar a cabo.

g) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue en verdad corta (4 meses), ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926 (D.O. del 16 de noviembre) quedó aprobada la nueva ley bancaria, denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó los preceptos de la anterior del 30 de junio del mismo año, sobre fideicomisos; ofrecía una gran semejanza con ésta pues casi reproducía algunos de sus artículos.

El capítulo VI, del título primero, se denominó "De los Bancos de Fideicomiso", artículos 97 a 150.

Dentro de las disposiciones que consideramos importantes para nuestro estudio, mencionaremos las siguientes:

El artículo 3º, reiteró la prohibición a las instituciones de crédito extranjeras de llevar a cabo operaciones de fideicomiso en México.

El artículo 5º, fracción V, señalaba los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito; el artículo 6º complementaba el artículo 5º con la necesidad del otorgamiento de concesión por parte del Ejecutivo de la Unión para su establecimiento.

Se exigía su constitución como sociedades anónimas con un número no menor de 15 (quince) fundadores y con un capital mínimo de \$500,000.00 en el Distrito Federal y \$250,000.00 en los Estados y Territorios; se aumentaba el capital exigido en \$250,000.00 para el Distrito Federal o \$125,000.00 para los Estados o Territorios por cada uno de sus departamentos de ahorro o bancarios, si los tuviera (artículos 11, fracciones I y II, inciso E y 98).

De acuerdo con el artículo 14, la duración de las concesiones en ningún caso excedería de 30 (treinta) años, contados desde el 24 de diciembre de 1924.

Ahora bien, los artículos 97 a 101 regulaban el objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, mientras que los artículos del 102 al 150, donde se definía la institución en los mismos términos que en el artículo 6º de la ley anterior, trataban su organización y funcionamiento, el tipo de operaciones que podrían llevar a cabo y las causas de extinción.

En virtud de la semejanza ya apuntada con la ley de ese mismo año, que le precedió, en materia de fideicomiso, no creemos necesario un estudio más amplio. Consideramos que también tuvo por modelo el proyecto Alfaro. Su vigencia fue de escasos 6 (seis) años.

#### h) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO 1932

En opinión de Roberto Molina Pasquel, durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informó la Dirección General de Crédito de la Secretaría.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> MOLINA PASQUEL, Roberto, *Los derechos del fideicomisario*, 1ª adición, Ed. Jus., México, 1946, p. 103, citado por Macedo, Pablo, *Ibíd.*, p. XXI.

La ley de 1932, en su Exposición de Motivos, señalaba:

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 gran desarrollo; pero, desgraciadamente, la Ley de 1926, no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno a ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo ésta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. 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 oscuramente como un mandato irrevocable. En el mismo orden de ideas, el precedente ya establecido en la Ley actual, la nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso de lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal. La

nueva Ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero, por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias, un campo más amplio de acción, las deja autorizadas, como queda dicho, no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino para desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales.

Respecto de los preceptos de la ley, el artículo 1º, fracción II, inciso E, consideraba a las fiduciarias como instituciones de crédito, sujetas a concesión del gobierno (artículo 3º) y con la prohibición, ya tradicional, de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias (artículo 5º).

Respecto del funcionamiento de las fiduciarias, la sección 6ª del capítulo segundo estaba dedicado íntegramente a ella. Sus disposiciones se contenía en los artículos 90 al 96. Además, es de señalarse que el artículo 228, en su segundo párrafo, determinaba que:

en el caso de operaciones de fideicomiso o de comisiones o mandatos conferidos a instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, el acto constitutivo de fideicomiso o el documento en que consten la comisión o el mandato, quedarán comprendidos en la exención que este artículo establece; pero los actos, contratos o documentos que deban ejecutarse u otorgarse para la realización del fideicomiso o para el desempeño del mandato o de la comisión, causarán el impuesto como si tales actos, contratos o documentos hubieran sido ejecutados u otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente.

La exención señalaba en el texto transcrito se refería al impuesto del timbre, del que entonces se eximía a las demás instituciones de crédito, y la decisión del legislador era perfectamente lógica, ya que al aceptar el cargo de fiduciaria, mandatario o comisionista, obraba por cuenta propia, y en cambio, en el desempeño de sus funciones, obraba ya por cuenta ajena.<sup>24</sup>

Por último, queremos expresar que después de la Ley Bancaria de 1932, paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. del 27 de agosto de 1932), la que regulaba el fideicomiso como institución sustantiva y que aún continúa vigente, fue promulgada la Ley de Instituciones de Crédito, la que en la actualidad regula las actividades de estas instituciones.

---

<sup>24</sup> MACEDO Pablo, *Ibid.*, pp. XXII y XXIII.

Conviene señalar que sin duda alguna pensamos que el propósito del legislador fue que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 32, como la Ley de Instituciones de Crédito, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de títulos teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlas.

Respecto a estos ordenamientos, la Ley de Títulos de 1932 y la de Instituciones de Crédito, y por estar estos vigentes en nuestros días, haremos mención posteriormente en este trabajo.

i) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932

No obstante que a lo largo de este trabajo haremos una continua referencia a la presente Ley, podemos decir que, la misma regula el fideicomiso como una institución sustantiva.

Asimismo, esta Ley conservó el sistema ya establecido, de admitir solamente el fideicomiso expreso, y circunscribió a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios.

El autor de la Ley de referencia fue el Lic. Pablo Macedo.

## CAPITULO II

### NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

#### a) EL ACTO JURIDICO Y LA TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO

En México la legislación es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso; desde luego, los pocos artículos, que se ocupan del fideicomiso y que desde el origen de éste lo regulan, no aportan mucho acerca de cómo puede ser clasificado el fideicomiso, lo cual ha dado origen a polémicas sobre el particular.

La doctrina mexicana se encuentra muy dividida al respecto, según veremos más adelante, y esta desorientación debe atribuirse fundamentalmente, a la imprecisión de las teorías sobre los actos jurídicos, por lo que trataremos de determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso de manera metodológica.

Ya hemos visto que el *trust* como institución de derecho de equidad, surgió en Inglaterra desde el siglo XII y su evolución abarca ya aproximadamente 7 (siete) siglos, de donde es claro deducir que en el sistema inglés y en el norteamericano sus perfiles están bien definidos.

El fideicomiso mexicano tiene alrededor de 50 (cincuenta) años de haberse introducido de manera efectiva en nuestro sistema legal y naturalmente tiene perfiles propios; pero para su interpretación la doctrina acude con frecuencia al estudio jurídico comparativo del *trust*, como lo hace Batiza.

A continuación trataremos de determinar lo que la doctrina entiende por negocio jurídico y su crítica.

Posteriormente trataremos de determinar si existe negocio fiduciario, negocio de fiducia o negocio fiduciante, como también se le ha llamado y expondremos nuestra opinión sobre el particular.

#### b) LA TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO

La teoría del negocio jurídico está íntimamente relacionada con los hechos o fenómenos jurídicos y su clasificación.

Es conveniente aclarar desde ahora que, por lo menos en México y en muchos países de tradición latina, no está reconocida en la legislación la expresión negocio jurídico, y si lo está, dicho concepto no tiene delimitación precisa.

La misma palabra negocio en el uso común del lenguaje corriente, implica ocupación, actividad, tarea, empleo, gestión lucrativa, acción o efecto de negociar o comerciar y en el uso común y corriente tal es la idea que se tiene de negocio.

Ahora bien, su uso en la teoría jurídica es una pretendida innovación de la doctrina, como muy bien lo apunta Cabanellas.<sup>25</sup> "Es un concepto que trata de ser innovador, de importación germánica e italiana, tal vez, para substituir al nombre más clásico o anticuado para los innovadores, que utiliza la tradición jurídica francesa y de los países que la siguen".

Trataremos de dar algunas definiciones proporcionadas por los autores que siguen la doctrina del negocio jurídico.

Para Branca<sup>26</sup>

Negocio Jurídico es una expresión de voluntad (expresión de la propia autonomía, llamada negocial, del hombre) destinada a un fin práctico que por virtud de la ley logra más o menos cabal realización: lo que equivale a decir que el ordenamiento jurídico, en vista de la legitimidad del fin, al que corresponde una función (la causa del negocio) y que, por

<sup>25</sup> CABANELLAS Guillermo, y ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto, *Diccionario Enciclopédico de Derecho*, t. IV-J-0 12ª Ed., 1979, Editorial Hellasta, S.R.L., p. 534.

<sup>26</sup> BRANCA Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, traducción de la 6ª edición italiana por Pablo Macedo. 1978, Editorial Porrúa, S.A., p. 51.

esta razón, dada su fisonomía, es digna de tutela, le otorga las consecuencias jurídicas más adecuadas para realizarlo.

Más adelante, el mismo autor reconoce que el negocio jurídico es una abstracción o una categoría lógica, lo cual en el fondo implica que no está reconocida por el derecho positivo.<sup>27</sup>

Para Castan, el negocio jurídico es "un acto integrado por una o por varias declaraciones de voluntad privada dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece".<sup>28</sup>

Para Windscheid, el negocio jurídico es la "declaración de voluntad de una persona, en virtud de la cual quien la hace se propone crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica".<sup>29</sup>

El autor argentino Héctor Negri<sup>30</sup> lo define como sigue:

<sup>27</sup> BRANCA Giuseppe, *Ibid.*, p. 51. "El Negocio Jurídico" en torno al cual, la doctrina y la práctica han recogido todo un conjunto de principios, es una abstracción, o mejor dicho, una categoría lógica que la esclarecen a los que se llgan los casos negociables concretos. Debe notarse, empero que es una lógica jurídica, y por tanto perfecta e inalterable, aunque adaptable a la práctica y en ocasiones notabilísima.

<sup>28</sup> CABANELLAS Guillermo, *Ibid.*, t.IV-J-0, 12ª Ed. 1979, Editorial Hellasta, pag. 535

<sup>29</sup> *Ibidem.*

<sup>30</sup> En el trabajo denominado "negocio jurídico en la doctrina germana alemana", en la *Enciclopedia Omeba*, t. XX Mutl-opci, Editorial Biblográfica, Argentina, Buenos Aires, p. 236.

Dentro del esquema general de hechos jurídicos voluntarios lícitos, la doctrina ha destacado cierta clase especial de hechos, que revistiendo de los tres caracteres comunes (juridicidad, voluntariedad y licitud), tienen aún el siguiente atributo: el hecho humano en el que coinciden de alguna manera para producir efectos en derecho, precisamente aquellos efectos, que de preferencia han de serle imputados, estos hechos así definidos por esta última particular cualidad, se llaman negocios.

En México, los principales defensores de la doctrina del negocio jurídico puede decirse que son los doctores Raúl Ortiz Urquidi y Miguel Villoro Toranzo.<sup>31</sup> En efecto, para el primero el vocablo *negotium* se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico-jurídico. Por ello, no se introduce directamente en la ciencia jurídica sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; entonces se empleará la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos, (*negotium, contractum, sinallagma*).

Asimismo, el doctor Ortiz Urquidi reconoce que este concepto es una figura básica de la dogmática del derecho privado y el reconocer tal característica y que

---

<sup>31</sup> ORTIZ URQUIDI Raúl, *Derecho Civil*, Parte General, prólogo del Dr. Roberto L. Mantilla Molina, 1977, Editorial Porrúa, S.A., Miguel Villoro Toranzo, 4ª Ed., 1980, Editorial Porrúa, S.A., p. 237.

sólo ha sido aceptada fundamentalmente en las doctrinas alemana-austriaca y belga, también reconoce sus limitaciones, en efecto, dice:

El negocio jurídico como término técnico. La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del derecho privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica (Hugo, Heise, Thibaut, Savigny). Puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos declaración de voluntad y negocio jurídico, estudio unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico; cuya distinción respecto del concepto del acto jurídico resultara desde entonces evidente (Puchta). De modo que, ya en la primera mitad del siglo XIX, el concepto de negocio jurídico puede considerarse generalmente recibido en las doctrinas alemana, austriaca y hasta en la belga de la época (Warkoenig). La legislación tarda algo más en utilizarlo, pero pronto el Código Civil de Sajonia, de 1863, lo recoge y lo define como concepto técnico, diciendo: "Un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica".

En cuanto a las bases para la distinción precisa entre acto y negocio jurídico, el autor, cuyo pensamiento estamos exponiendo, señala:

Hemos pensado que para distinguir pulcramente entre hechos, actos y negocios jurídicos, no hay sino tomar en cuenta la intervención de la voluntad -presencia o ausencia de ella- en estos dos momentos: a) en la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueden consistir, y b) en la producción de las consecuencias jurídicas.

En el hecho, ya dijimos, no interviene la voluntad ni en la realización del acontecimiento ni en la producción de las consecuencias. En el acto -y así se distingue del hecho- la voluntad interviene sólo en la realización del acontecimiento -primer momento- más no en la producción de efectos -segundo momento- no obstante lo cual éstos se producen.

#### c) LA DOCTRINA Y EL NEGOCIO FIDUCIARIO

En la doctrina, sobre todo en la extranjera y en aquellos países en los cuales no se ha introducido todavía el *trust* anglosajón, ni el fideicomiso, ni una figura equivalente, se ha desarrollado toda una corriente para definir lo que llaman negocio fiduciario y que consiste en, aquel acto celebrado por particulares no previsto expresamente por la ley -con la intención aparente de celebrar un acto diferente de la finalidad querida por las partes-, y que consiste en que una de ellas entrega bienes a otra, para que esta última cumpla con ellos una finalidad, y

que ésta, sólo será efectiva si aquél que recibe los bienes, obra de estricta buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación.

En los países en donde está reconocido el *trust* o en su caso el fideicomiso, estas figuras llenan el vacío existente en otros ámbitos, de un instrumento jurídico mediante el cual, una persona puede entregar a otra determinados bienes para cumplir ciertos fines lícitos.

En consecuencia, en esos sistemas jurídicos dichas figuras están reguladas expresamente por el derecho, delimitadas sus características, sus efectos y la forma de crearlas y extinguirlas, en consecuencia, estimamos que en países como el nuestro y en aquellos en que se acoge el *trust* o el fideicomiso, el llamado negocio fiduciario resulta un concepto exótico ya que linda mucho con la simulación de actos jurídicos.

En efecto, se puede citar por ejemplo en México al doctor Octavio Hernández,<sup>32</sup> que habla de negocio fiduciario y lo conceptúa de la siguiente manera: "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

---

<sup>32</sup> HERNANDEZ Octavio, *Derecho Bancario Mexicano-Instituciones de Crédito*, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956, t. II, pp. 245 a 248.

después concluir que es secreto, que persigue un fin ilícito y oculto, que no se halla reglamentado por el derecho y que en el mismo puede participar cualquier persona que es indirecta y atípica.<sup>33</sup>

Postura similar adopta Villagordoa Lozano, quien también habla de este tópico y de las figuras atípicas-innominadas y muy especialmente de los negocios fiduciarios.<sup>34</sup>

Domínguez Martínez en su obra ya mencionada también habla de negocio fiduciario y lo concibe como "aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, y lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero".<sup>35</sup> También habla este autor de la dualidad de relaciones de la licitud o ilicitud del mismo y también del negocio simulado y expone, por qué el fideicomiso es un negocio fiduciario; y también establece distinciones entre ambos conceptos con lo cual la imprecisión se acentúa.

Gran parte de la doctrina hace referencia a la llamada sustitución fiduciaria para tipificar este concepto.

---

<sup>33</sup> HERNANDEZ Octavio, *Ibid.*, pp. 248 a 249.

<sup>34</sup> VILLAGORDOA LOZANO José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Editorial Porrúa, Asociación de Banqueros de México, 1976, pp. 89 a 93.

<sup>35</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pag. 167.

La doctrina del negocio fiduciario ilícito, atípico, simulado<sup>36</sup> creemos que no tiene ninguna relación con el fideicomiso, pues mediante este, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, con los efectos, modalidades, límites y consecuencias que el régimen jurídico establece.

Por tanto, 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.

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.

---

<sup>36</sup> Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente precedente: *Ilícitud de los negocios fiduciarios*. La venta en garantía de un préstamo es un negocio fiduciario prohibido por la ley. Sólo es lícito el fideicomiso expreso, con intervención de las instituciones de crédito autorizadas para operar como fiduciarias. El acreedor no puede apropiarse por sí y ante sí de los bienes dados en garantía, sin los procedimientos señalados en nuestras leyes y los contratos de compraventa en garantía de operaciones de mutuo, son objeto de una simulación parcial y nulos por lo tanto. En consecuencia, debe declararse la nulidad del contrato aparente y la subsistencia de la operación disimulada, debiendo restituirse las partes, las prestaciones que mutuamente se hubieren hecho, de conformidad con los artículos 1680 y 1686 del Código Civil del Estado de Guanajuato, que es el del Distrito Federal Territorio de la Baja California de 1884. Ma. Guadalupe López Torres. 31 de agosto de 1962, SJF -VOLUMEN LXII, Cuarta Parte, p. 93.

Ahora bien, si por típico se entiende un acto jurídico definido por las leyes, precisado por las mismas y con modalidades, requisitos y circunstancias que el propio régimen jurídico va determinando, el contrato de fideicomiso en México es típico por que está delineado y determinado por el orden jurídico.

d) EL FIDEICOMISO Y LA MANIFESTACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

Hay un gran sector de la doctrina mexicana que afirma que el fideicomiso puede ser constituido por un acto unilateral de voluntad, o que es un acto unilateral de voluntad, así el doctor Domínguez Martínez<sup>37</sup> afirma:

El fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtud de la cual este destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.

Y agrega:

---

<sup>37</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, *Ibid.*, pp. 188 a 241.

el fideicomiso en general está compuesto de dos diversos negocios:

1. El constitutivo que es una declaración unilateral por la que el fideicomitente manifiesta su voluntad en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado ...<sup>38</sup>

La confusión sobre la naturaleza del acto que crea el fideicomiso, estimamos, se deriva de la redacción que dio el legislador a dos artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que son el 350 y 352, que a la letra dicen:

Artículo 350. Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario, o en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieron ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

---

<sup>38</sup> En este sentido véase también la opinión del DR. CERVANTES AHUMADA, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 10ª Ed., Editorial Herrero, S.A., México, 1978, pp. 299 y ss.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente, desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuese posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

Artículo 352. El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Por lo que toca a la cuestión de si el fideicomiso puede constituirse por acto unilateral de voluntad, los autores son poco claros al afirmar que existe fideicomiso por el hecho de que el fideicomitente lo constituya, aunque la fiduciaria no lo haya aceptado.

Por orden lógico analizaremos primero los efectos de la declaración unilateral de voluntad y después compararemos esa figura con el fideicomiso.

e) LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Es una cuestión debatida y curiosamente también es la doctrina alemana la que se preocupó primeramente de ello, y hay dos vertientes, aquella que considera la voluntad unilateral como una fuente general de las obligaciones y la otra, que sostiene que la voluntad unilateral sólo puede ser fuente excepcional de las obligaciones, en los casos en que específicamente lo reconoce la ley, posición con la que concordamos totalmente.

Los códigos civiles de Alemania, Italia y Suiza, así como el de México, recogen la declaración unilateral de voluntad como obligatoria sólo en los casos que la ley así lo considera; en Francia y en España, los códigos civiles no regulan este aspecto.<sup>39</sup>

Consideramos que el pensamiento del maestro De Pina, es suficientemente claro sobre la materia, por lo cual lo seguimos:

Podemos recordar también a este respecto la opinión de Valverde según la cual no todas las promesas unilaterales deben ser declaradas obligatorias, sino solamente aquellas que, como dice Geny, parezcan indispensables para alcanzar un resultado socialmente deseable e

---

<sup>39</sup> Para una explicación más amplia, véase DE PINA Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, vol. III, 4ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

imposible de obtener prácticamente de otro modo cuando, además, no sean susceptibles de engendrar una incertidumbre de propiedad, por demasiado perjudiciales al crédito.

Los autores han tratado ampliamente este tema, disertando abundantemente acerca de la conveniencia e inconveniencia de admitir la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones.

Ahora bien, como el *Código Civil* vigente para el Distrito Federal la ha establecido como tal expresamente, el debate ha perdido para nosotros gran parte de su interés.<sup>40</sup>

Entre nosotros, la voluntad unilateral es una fuente legal de las obligaciones civiles. Parezca bien o parezca mal, esta es la realidad legislativa a que estamos sujetos.

<sup>40</sup> En la exposición de Motivos redactada por la comisión que formuló el anteproyecto de este código, leemos "... la comisión, de acuerdo con la opinión de los autores de los códigos modernos y con la de notables publicistas, reglamentó las obligaciones que nacen por declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas al público, las promesas de recompensa, las estipulaciones en favor de tercero, etc., ya que estando generalizadas en nuestro medio, era necesario ocuparse de ellas. Estas relaciones jurídicas no cambian dentro de la forma clásica de los contratos, porque se conceptúa que existe obligación de cumplir una oferta pública, de prestar la estipulación a favor de un tercero y la obligación que ampara el título al portador, aún antes de que aparezca claramente la voluntad del creador de la obligación, y no se comprende por qué una persona capaz de obligarse con otra no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta antes de que tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entren en la circulación.

El legislador mexicano hubiera hecho mal en negar a la voluntad unilateral el valor de fuente de las obligaciones, pues si hubiera procedido de esta manera, habría cerrado los ojos a nuestra realidad social, donde esta voluntad era reconocida como fuente de obligaciones, antes de haberlo sido expresamente reconocido por la ley.

Como expresiones unilaterales de la voluntad, productoras de obligaciones, regula el Código Civil para el Distrito Federal las siguientes (artículos 1860 a 1881): a) El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, b) El compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio,<sup>41</sup> c) La apertura de concurso en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo, d) La estipulación contractual en favor de tercero.

Continúa diciendo el doctor De Pina:

La manifestación unilateral de la voluntad, de acuerdo con la interpretación corriente de nuestro ordenamiento civil, sólo es eficaz tratándose de los casos expresamente autorizados, sin que sea posible dar

---

<sup>41</sup> En este caso si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa: I. El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición. II. Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales. III. Si la recompensa no fuere divisible, se sorteará entre los interesados.

eficacia alguna a manifestaciones distintas de las reguladas directamente por el legislador.

Sobre esta cuestión la doctrina nacional no es, sin embargo, uniforme, pues se encuentran frente a frente, en posición irreductible, los dos civilistas mexicanos más caracterizados, Borja Soriano y Rojina Villegas: para BORJA SORIANO, las únicas manifestaciones unilaterales de la voluntad eficaces por ser legalmente reconocidas por nuestra legislación civil, son las nominadas, es decir, aquellas que el código civil admite y regula; por el contrario, ROJINA VILLEGAS sostiene que existe la posibilidad legal de formular manifestaciones unilaterales de la voluntad innominadas, considerando como tales, el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada y la promesa abstracta de deuda.<sup>42</sup>

#### f) NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO

Hemos expuesto hasta ahora las ideas de los tratadistas con las cuales no coincidimos, pero enseguida manifestaremos nuestra opinión sobre la naturaleza del fideicomiso, tal como está regulado por el derecho positivo y también tal como se utiliza en el uso y la práctica bancaria de nuestro país.

---

<sup>42</sup> DE PINA Rafael, *Ibid.*, pp. 67, 68 y 69.

Consideramos que el fideicomiso es un contrato y enseguida vamos a dar los razonamientos en que se basa esta afirmación.

Desde luego, el fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

Ahora bien, dentro de las especies de actos jurídicos, nuestro *Código Civil para el Distrito Federal*, en sus artículos 1792 y 1793, define el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y, añade, los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

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.

Esta afirmación creemos que se confirma con un estudio, por analogía, de cómo funciona el *trust* en Estados Unidos e Inglaterra, (por ser el modelo tomado

por el legislador mexicano) y con las opiniones de los que creemos son los más eminentes tratadistas sobre la materia en ambos países.

Scott considera que el *trust* es una relación jurídica que tiene ciertas características y afirma.<sup>43</sup>

Los autores de derecho y los tribunales han definido algunas veces al *trust* como una cierta clase de derecho u obligación. Esa definición es demasiado estrecha. Es cierto que si se mira desde el punto de vista del trustee, hay derechos establecidos para él y en favor del beneficiario, pero el *trust* es una relación jurídica completa de la cual, las obligaciones del trustee sólo son una parte ... el *trust* es un aparato legal completo, la relación jurídica entre las partes, con respecto a la propiedad que es su materia, e incluye no sólo las obligaciones que el trustee tiene frente al beneficiario y el resto del mundo, sino también los derechos, privilegios, poderes e inmunidades que el beneficiario tiene en contra del trustee y el resto del mundo. Parece propio por lo tanto definir al *trust* ya sea como una relación que tiene ciertas características de definición o posiblemente como un instrumento jurídico o una institución legal que entraña esa relación.

---

<sup>43</sup> SCOTT, *Ibid.*, p. 38

Aquí vemos que Scott reconoce la necesidad de dos partes en el *trust*. El *trustee* (fiduciario) y el beneficiario, que pueden entenderse como fideicomitente o fideicomisario, en el derecho mexicano.

Para sir Arthur Underhill, el *trust* es una obligación de equidad que liga a una persona a quien se le designa *trustee* (fiduciario, para administrar una propiedad sobre la cual se le otorga control (y a la que se llama propiedad fiduciaria) en provecho de personas (a las que designa beneficiarios o *cestuis que trust*), pudiendo ser uno de ellos el propio *trustee* (fiduciario y cualquiera de ellos podrá darle fuerza legal al cumplimiento de la obligación).

Aunque en esta definición recogida dentro de la estricta tradición inglesa, no se determina el concepto de *trust* con la precisión que lo hace Scott, si encontramos que existe una relación jurídica entre partes, sobre una propiedad fiduciaria.

Bogert, en su grandiosa obra, es más claro y define el *trust* como bienes, sujetos a una obligación de equidad para conservarlos o usarlos para el beneficio de otros.<sup>44</sup>

y agrega más adelante que:

---

<sup>44</sup> BOGERT, *Ibid.*, p. 1.

el interés en la propiedad fiduciaria es la parte fundamental de la constitución del trust<sup>45</sup> y que el trust presupone una propiedad específica definida o definible, una propiedad definida que se transfiere al fiduciario y que debe conservar para su manejo o distribución.

El settlor (fideicomitente), en un trust, es la persona que intencionalmente origina que aquél exista, con cierta frecuencia es llamado truster (creado del fideicomiso o donante).<sup>46</sup>

El trustee fiduciario es la persona individual o artificial (corporación), que mantiene la propiedad en su poder, para el beneficio de otros.<sup>47</sup>

El beneficiario o cestui que trust (fideicomisario) es la persona para cuyo beneficio conserva la propiedad el fiduciario y puede ser en los trust privados, un individuo o una corporación, o en aquellos que tienen fines caritativos, puede ser el público o una clase sustancial del mismo.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> BOGERT, *Ibid.*, pp. 2 y 3.

<sup>46</sup> BOGERT, *Ibid.*, p. 4.

<sup>47</sup> *Ibidem.*

<sup>48</sup> *Idem.*

### CAPITULO III

#### EL FIDEICOMISO

Después de haber analizado la naturaleza jurídica del Fideicomiso y de haber concluido de que se trata de un contrato, nos adentraremos en el estudio de su objeto, fin, elementos, tanto formales como personales, y extinción; apoyándonos en la reglamentación jurídica válida para tales efectos.

##### a) DEFINICION DE FIDEICOMISO

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se encarga de definir al fideicomiso en su Artículo 346, al decir que: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

De este Artículo se desprende lo siguiente:

- a) Se da la afectación por parte del fideicomitente de parte de un patrimonio para la realización de un fin.
- b) Ese fin deberá ser lícito y además determinado.

c) La realización del fin queda a cargo de una institución fiduciaria únicamente.

Una vez señalada la definición del Fideicomiso, trataremos de detallar el funcionamiento del mismo, de la manera siguiente:

El fideicomitente se desprende de parte de su patrimonio, a fin de llegar a un objetivo específico; esa parte de su patrimonio autónomo ya no permanecerá ligado al fideicomitente mediante un vínculo de propiedad, quedando dirigido y organizado por el fiduciario. El fiduciario es solamente titular del patrimonio autónomo afectado al Fideicomiso; así como de los derechos y obligaciones conducentes a la realización del objetivo. Constituido el Fideicomiso, el fideicomitente en el caso de los fideicomisos traslativos de dominio que son objeto de este trabajo, deja de tener relación con el patrimonio afectado y el fiduciario se erige como su nuevo titular, ya que tal y como se desprende de la denominación, de estos fideicomisos, se transmite el dominio de los bienes afectos al fideicomiso; y asimismo, dicho fiduciario, se avoca a la consecución de su fin.

Generalmente, el cumplimiento de los fines del Fideicomiso beneficia a un tercero, el cual se denomina fideicomisario y él, en su carácter de beneficiario jurídico puede en determinados casos exigir al fiduciario el exacto cumplimiento

de los fines del Fideicomiso. Generalmente, cumplidos los fines del Fideicomiso, las cosas vuelven a su estado original, tal cual se encontraban antes de constituirse el Fideicomiso; lo cual no sucede en este tipo de fideicomisos, ya que al momento de su terminación, la propiedad de los bienes que integran el patrimonio deben de ser transmitidos a quien se hubiere designado en el acto constitutivo del fideicomiso, o en su caso, a quien hubiere instruido el comité técnico, o bien a quien designe el fideicomisario. Este último supuesto es el que opera con mayor frecuencia en la práctica, toda vez que el fideicomisario es quien paga la contraprestación del bien fideicomitado para recibir el uso y aprovechamiento del mismo. Por lo tanto, es dicho fideicomisario quien tiene derecho a recibir el producto de dichos bienes al momento de su enajenación.

Cabe mencionar que el nuevo adquirente o titular de los bienes fideicomitados debe reunir ciertas características por tratarse de inmuebles ubicados en la zona restringida, sobre lo cual abundaremos más adelante.

#### b) OBJETO DEL FIDEICOMISO

El objeto del Fideicomiso son los bienes que el fideicomitente decide afectar; los cuales deben reunir los siguientes requisitos:

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- a) Que los bienes no sean estrictamente personales de su titular (Artículo 351 LGTOC).
- b) Que existan en la naturaleza (Artículo 1825 C. Civ.).
- c) Que sean determinados o determinables en cuanto a su especie (Artículo 1825 C. Civ.).
- d) Que estén comprendidos en el comercio (Artículo 1825 C. Civ.).

En la categoría de derechos estrictamente personales del titular, que por tanto no pueden ser objeto del Fideicomiso, se hallan comprendidos todos aquellos que por su naturaleza o por mandamiento legal son intransferibles.

Una vez constituido el Fideicomiso, aquella parte del patrimonio de que se desprendió el fideicomitente, y que constituyó el objeto del Fideicomiso, se erige como un patrimonio sujeto a reglas especiales, cuyo destino no puede ser otro que el señalado en el contrato de Fideicomiso.

El patrimonio del Fideicomiso es organizado y administrado por la fiduciaria, la cual al ser una persona moral, debe actuar a través de sus representantes; siendo en el Fideicomiso, el delegado fiduciario.

La fiduciaria es la titular del patrimonio autónomo configurado por el objeto (los bienes) del Fideicomiso; ésto implica que detecta todos los derechos y acciones que se requieran para obtener el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo (Artículo 356 LGTOC).

Ahora bien, como señala el Lic. Carlos Dávalos en su libro "Títulos y contratos de Crédito, Quiebras", la forma más sencilla de obtener una mejor eficiencia en esa titularidad es "transmitir la propiedad a la fiduciaria, pero no una transmisión absoluta, sino justamente una propiedad de tipo fiduciario, como estudiaremos en el siguiente capítulo, que está fuertemente limitada por las normas y limitaciones que se establecen en el acto constitutivo, y cuyo cumplimiento está vigilado por una institución pública como es la Comisión Nacional Bancaria.<sup>49</sup>

Finalmente, a modo de resumen, podemos decir que el patrimonio de un Fideicomiso es autónomo, independiente jurídicamente de cualquier otro, que se encuentra bajo la titularidad y dirección exclusiva del fiduciario, a quien se le transmitió la propiedad del mismo.

---

<sup>49</sup> DAVALOS MEJIA Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla, México, 1984, página 436.

c) FIN DEL FIDEICOMISO

El fin de este tipo de Fideicomisos es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomisario a través del ejercicio obligatorio de las facultades que le confiere dicho fideicomisario.

Cabe destacar que en este tipo de Fideicomisos, el fideicomisario es quien tiene el uso y aprovechamiento de la cosa, toda vez que como ya se dijo, fue él quien pago la contraprestación para que la propiedad del inmueble fuera transmitida a la fiduciaria que él mismo eligió. Incluso tiene la disposición del patrimonio fideicomitado, no obstante que disponer del mismo, tenga que girar las instrucciones correspondientes a la fiduciaria, ya que el propio fideicomisario no puede ser titular de derecho real alguno sobre el inmueble, y es la fiduciaria quien ante terceros se ostenta con tal carácter.

De acuerdo con la Ley, el fin del Fideicomiso puede ser cualquiera, siempre que:

Artículos 346 y 347 de la LGTOC:

- a) Sea lícito (que no sea contrario a la ley ni al orden público).

- b) Esté claramente determinado; ya que no será válido el Fideicomiso si no se determina en forma concreta el fin que se persigue a través de su constitución.

d) ELEMENTOS FORMALES DEL FIDEICOMISO

La constitución del Fideicomiso deberá constar por escrito y ajustarse a los términos de la Legislación Común sobre la transmisión de derechos de propiedad, que es el caso que nos ocupa. Por tanto, en principio, este tipo de Fideicomisos debe de otorgarse en escritura pública, salvo los casos en que la ley establezca lo contrario. Según lo establece el Artículo 352 de la LGTOC; ésta es la regla general.

Es así que las reglas especiales se desprenden de que los bienes objeto del contrato sean muebles o inmuebles.

Cuando se trate de bienes inmuebles, el Fideicomiso deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde estén ubicados y surtirá efectos contra terceros, siendo este un acto meramente declarativo y no constitutivo del Fideicomiso.

Por otro lado, el Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, según lo establece el Artículo 352 de la LGTOC a la que nos hemos estado refiriendo.

En caso de testamento, el contrato de Fideicomiso deberá celebrarse de acuerdo con el Código Civil. "Cuando el Fideicomiso conste en testamento, se debe sujetar a la legislación común que corresponda a las formalidades propias del tipo especial del testamento".<sup>50</sup> La falta de forme en este caso, provoca la nulidad. (Artículo 1491 del C. Civ). Cabe mencionar que en este tipo de Fideicomisos, y en aras de dejar claro cual será la suerte que deben seguir los bienes fideicomitidos, según la voluntad del fideicomisario, es en el mismo acto constitutivo del Fideicomiso, donde se establece una cláusula testamentaria en donde el fideicomisario manifiesta a quien deberá transmitirse la propiedad del patrimonio fideicomitado al momento de su muerte, sin perjuicio de que dicha persona tenga la capacidad necesaria para adquirirlo.

#### e) ELEMENTOS PERSONALES

Son tres las personas que pueden intervenir en el Fideicomiso:

- El Fideicomitente

<sup>50</sup> BERNAL MOLINA Julián, Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Editorial Porrúa, México, 1988, página 25.

- El Fiduciario
- El Fideicomisario o Beneficiario

## 1. FIDEICOMITENTE

El fideicomitente, "es la persona que constituya el Fideicomiso, esto es, la persona que destina determinados bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado, cuya realización encarga al fiduciario".<sup>51</sup> Es la persona que aporta los bienes objeto del Fideicomiso.

### 1.1. CAPACIDAD

Según lo establece el Artículo 349 de la LGTOC, 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 trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

### 1.2. DERECHOS

---

<sup>51</sup> DE PINA Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 310.

- El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso; pero en este último caso, es necesario que los fideicomisarios estén vivos o concebidos a la muerte del fideicomitente; pues como lo establece la LGTOC, quedan prohibidos los Fideicomisos en los que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, *a la muerte del fideicomitente*.
  
- El fideicomitente puede designar uno o varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el Fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de suscitarse.
  
- El fideicomitente puede exigir a la institución fiduciaria la aceptación el cargo y que exprese las causas graves, y en su caso, reclamar que un juez de primera instancia califique esas causas graves que tenga para su excusa o renuncia.

- El fideicomitente puede revocar el Fideicomiso, cuando se haya reservado expresamente ese derecho al constituirlo. Lo anterior, no es del todo frecuente en este tipo de Fideicomisos, ya que por tratarse de una transmisión de propiedad, generalmente se hacen con el carácter de irrevocables, quedando el fideicomitente prácticamente desligado del fideicomiso y por ende del bien fideicomitado.

### 1.3. OBLIGACIONES

- El fideicomitente está obligado a transmitir los bienes que constituyen el patrimonio fideicomitado, queda obligado a transmitir la titularidad de los bienes que constituyen el objeto del Fideicomiso; es decir, se obliga a desprenderse de parte de su patrimonio para constituir otro autónomo del primero y de cualquier otro.
- El fideicomitente tendrá que pagar los honorarios a la fiduciaria, por participar como tal en el Fideicomiso. Corresponde al fideicomitente su pago, a no ser que se pacte de otra manera en el contrato, quedando como alternativa que sea el fideicomisario quien lo haga.

- \* Tendrá el fideicomitente que pagar los gastos que origine el Fideicomiso.

No obstante, respecto de las últimas dos obligaciones mencionadas, en este tipo de Fideicomisos, estas cargas son generalmente para el fideicomisario, ya que como se ha mencionado al momento en que el fideicomitente transmite la propiedad del inmueble al fiduciario, para que esta última le otorgue el uso y aprovechamiento del mismo al fideicomisario, el fideicomitente queda prácticamente desligado del Fideicomiso.

- \* El fideicomitente queda obligado respecto de cualquier interesado al saneamiento en caso de evicción en los términos del derecho privado general.

## 2. FIDUCIARIA

"El fiduciario es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del Fideicomiso".<sup>52</sup> El fiduciario es el titular del patrimonio que se encuentra constituido por los bienes, objeto del Fideicomiso, con los cuales, realizará el fin del mismo.

### 2.1. CAPACIDAD

---

<sup>52</sup> Ibidem.

El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la facultad de desempeñar el cargo de fiduciario es privativa de las instituciones expresamente autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito; quienes no podrán ser al mismo tiempo fideicomisarios.

La Ley de Instituciones de Crédito, en la fracción XV del artículo 46, establece que en las Instituciones Fiduciarias están autorizadas para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC.

## 2.2. DERECHOS

- \* 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 y las que la ley establezca.
  
- \* La institución fiduciaria tiene el derecho de percibir sus honorarios; esta percepción del fiduciario, está sujeta a regulación y se entiende que el Banco de México tiene facultades para establecer el máximo o mínimo de sus honorarios (Artículo 14 LOBM).

### 2.3. OBLIGACIONES

- \* La institución fiduciaria estará obligada a cumplir con el Fideicomiso, conforme al acto constitutivo.
- \* La institución fiduciaria deberá obrar como un bien padre de familia, es decir, con lealtad, honradez y buena fe; siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.
- \* Una vez extinguido el fideicomiso, la institución fiduciaria transmitirá la propiedad de los bienes a quien haya designado el fideicomisario en el acto constitutivo del Fideicomiso, o a quien designe en tal momento.
- \* Finalmente, la institución fiduciaria no podrá excusarse o renunciar a su encargo, sino por causas graves, a juicio del Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio.

### 3. FIDEICOMISARIO

El fideicomisario o beneficiario es la persona que recibe el provecho que deriva del Fideicomiso.

### 3.1. CAPACIDAD

Sólo podrá ser fideicomisario la persona que pueda legalmente aprovecharse de los beneficios que el Fideicomiso implica. Cabe mencionar que como los *extranjeros* sólo pueden recibir el uso y aprovechamiento del bien fideicomitado, ya que el Artículo 27 Constitucional establece una prohibición por la adquisición del dominio sobre dichos bienes, es que se requiere la intervención de la institución fiduciaria para que funja con tal carácter.

El artículo 348 de la LGTOC establece que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso, y declara nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario, en cuya virtud, éste no puede tener el carácter de fideicomisario.

### 3.2. DERECHOS

- \* Exigir a la Institución Fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso según lo establecido en los Artículos 350, 355 y 356 de la LGTOC.

- \* Exigir los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.
- \* Exigir la responsabilidad civil al fiduciario por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que dicha revelación se haga ante autoridad en un juicio en el que el fideicomitente o fideicomisario sean las partes.
- \* Pedir cuentas al fiduciario.
- \* Exigir responsabilidad en general a la Institución Fiduciaria.
- \* Pedir la remoción de la Institución Fiduciaria.
- \* Atacar la validez de los actos que la Institución Fiduciaria cometa en perjuicio del fideicomisario, cuando esta Institución actúe en exceso con respecto a las facultades que el acto constitutivo o la Ley le confiere.
- \* En caso de que proceda reivindicar los bienes que haya salido del patrimonio del fideicomiso a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria.

- \* Elegir a la Institución fiduciaria:
  - a) Si en el acto constitutivo no hubiera sido designada.
  - b) Si designada, ésta renunciare.
  - c) Si fuere removida.
  
- \* Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo cuando se trate de formar un comité técnico o de distribución de fondos.

Con respecto a lo que se refiere al derecho de reivindicar los bienes fideicomitidos, que por actos excesivos o de mala fe del fiduciario hayan salido del patrimonio del fideicomiso, cabe hacer las siguientes observaciones.

Si se tratara de una acción propiamente reivindicativa, que según el Artículo IV, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, compete su ejercicio a quien no esté en posesión de la cosa, de la cual tiene propiedad; cabe mencionar que la doctrina está de acuerdo en reconocer que el fideicomisario no es dueño del patrimonio fideicomitado.

En cambio, encontramos que esta supuesta acción reivindicatoria tiene mucha semejanza con la Acción Pauliana, ya que se trata de una acción de

protección al acreedor de una obligación personal en contra de actos fraudulentos de su deudor; así pues, es una forma de atacar la validez de los actos que el fiduciario comete en su perjuicio.

Además, no se puede intentar contra el deudor mismo sino se intenta propiamente en contra de quien haya adquirido los bienes, en virtud del acto fraudulento del deudor, en este caso la Institución Fiduciaria y en este sentido algunos autores consideran "erga omnes" la acción del fideicomisario, por lo que debe aceptarse que es "erga omnes" la acción Pauliana.

Por último, los efectos de la acción a estudio son idénticos a los de la Pauliana, en cuanto por virtud de la nulidad que se declara de la transmisión o enajenación, los bienes que han salido del patrimonio del deudor, en este caso la Institución Fiduciaria, le son restituidos sin entrar al patrimonio de los acreedores.

En el caso concreto del fideicomiso, los bienes que han salido del patrimonio, no se revierten al fideicomisario ni entran al patrimonio del mismo, si no que entran al patrimonio del fiduciario, mismo del que salieron. Así pues, se trata de una acción tendiente a la reconstrucción del patrimonio del deudor.

"La Acción Pauliana, es una acción de naturaleza sui generis, que produce ... una ineficacia especial, sin que esto signifique la destrucción

del acto en su totalidad, sino únicamente privación de efecto o efectos que perjudiquen a los acreedores y en la medida que sea necesario a satisfacer su interés".<sup>53</sup>

Concluimos que el denominado derecho de reivindicar el derecho del fideicomisario, es una Acción Pauliana de carácter personal y restituible que produce una ineficacia relativa de los actos indebidos de fiduciario y una acción real, como lo es la Acción Reivindicatoria, ya que el fideicomisario en ningún caso es, ni puede ser, propietario de los bienes fideicomitidos ni titular de los derechos afectos al fideicomiso cuyo titular es el fiduciario.

En el caso de los fideicomisos traslativos de dominio que es objeto de este trabajo; en todo caso el fideicomisario está obligado a pagar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo.

Se trata de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza al fiduciario en provecho del fideicomisario, ejemplo: los fideicomisos traslativos o de propiedad, en virtud de los cuales el fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al fiduciario. Es en esta clase de fideicomisos donde se establece desde un principio que se concederá el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario y para

---

<sup>53</sup> VILLAGORDOA LOZANO José Manuel, *Ibid.*, Página 173.

compensar al fideicomitente por la enajenación realizada al fiduciario en provecho del fideicomisario, este último se obliga a dar una contraprestación al fideicomitente que generalmente consiste en dinero.

### 3.3. OBLIGACIONES

- El fideicomisario está obligado a pagar honorarios, gastos fiduciarios y los impuestos que correspondan; ésto en forma subsidiaria, ya que originalmente corresponde al fideicomitente hacerlo. Este principio de subsidiariedad prácticamente no opera en este tipo de Fideicomisos.

#### f) ELEMENTOS DE EXISTENCIA

- *Consentimiento*
- *Objeto que pueda ser materia del contrato*

#### 1. MANIFESTACION DE VOLUNTAD O CONSENTIMIENTO

La manifestación de la voluntad como elemento esencial de un negocio jurídico es un complejo integrado por una declaración concordante con la voluntad interna que la originó.<sup>54</sup>

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita; es expresa cuando se realiza por cualquiera de los medios con los que el ser humano se comunica con sus semejantes, es decir lenguaje escrito, verbal o mímico.

La voluntad será tácita cuando resultare de hechos que de manera indubitable revelen determinado propósito. Esta tiene lugar no solo mediante hechos positivos sino que también mediante abstenciones.

Ahora bien, en los negocios jurídicos plurilaterales, la manifestación individual de la voluntad es insuficiente, ya que el número necesario de voluntades para la realización debe ser más de una, por lo que no se concibe un negocio jurídico contractual en el que no intervengan cuando menos dos voluntades; así pues el consentimiento es un concepto que envuelve la pluralidad de voluntades que se requieren para la configuración del negocio jurídico y éste siempre culminará con un acuerdo de manifestaciones volitivas.

En el Código Civil se contempla el consentimiento en sentido lato y en sentido estricto; así pues tenemos que en el Artículo 1794 del citado

---

<sup>54</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A., *Ibid.* pag. 39.

ordenamiento se encuentra empleado el término consentimiento en su aceptación amplia.

Es decir, como acuerdos de voluntades y en el Artículo 1807 del mismo, se utiliza en un sentido estricto, ésto es, como aceptación.

Así pues, y con base en lo anterior debemos considerar que de acuerdo al número de voluntades que intervienen en el negocio jurídico, estaremos frente a un negocio jurídico unilateral, cuando éste se perfeccione con la manifestación de una sola voluntad, y frente a un negocio jurídico plurilateral, cuando para su perfeccionamiento se requiera de la convergencia de dos o más manifestaciones de voluntad.

Es así que, tenemos que uno de los puntos más controvertidos con respecto al fideicomiso es en relación de si se trata de un negocio jurídico unilateral, o bien, si por el contrario es un negocio jurídico plurilateral. Tal como hemos mencionado en el Capítulo anterior, encontramos tratadistas como Molina Pasquel, Jorge A. Domínguez Martínez, Cervantes Ahumada o Landerreche Obregón; quienes piensan que el acto constitutivo del fideicomiso es una declaración unilateral de voluntad.

El acto constitutivo de 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 el fideicomiso, sino que este se constituirá por voluntad del fideicomitente. (Cervantes Ahumada Títulos y Operaciones de Crédito 5ª Edición, México 1966, página 305).<sup>55</sup>

También citar autores entre los que encuentran Rodolfo Batiza, Barrera Graf que conocen en el fideicomiso una naturaleza contractual. Este último afirma, que aún con indeterminación de una de las partes el fideicomiso reviste una naturaleza contractual ya que como lo señala el Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siempre es necesaria la comparecencia posterior del fiduciario.

Artículo 350.- Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de que al continuarse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley.

---

<sup>55</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A., *Ibid.*, p. 42.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de suscitarse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso cuando la institución fiduciaria no acepte por renuncia o remoción y cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución cesará el fideicomiso.

Rodolfo Batiza, en su libro titulado el Fideicomiso Teoría y Práctica, también reconoce la naturaleza contractual del fideicomiso y se apoya en el pacto comisorio tácito previsto en el Artículo 1949 del Código Civil que a la letra dice:

Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, en que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

Así el Artículo 355 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito a la letra dice:

Artículo 355.- El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que esta comenta en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al ministerio público, según sea el caso.

Batiza afirma que la naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, incluso su categoría específica en el género de contrato bilateral, sinalagmático perfecto, se confirma por la existencia de la condición resolutoria tácita, según la cual el pacto promisorio se entiende implícito en las obligaciones recíprocas. Artículo 1949 del Código Civil.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> DAVALOS MEJIA L. Carlos, *Ibid.*, página 431.

Barrera Graf sostiene que el fideicomiso es un negocio fiduciario, porque atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro y a nombre del propio sobre el cual existe en mayor o menor grado la potestad de abuso por parte de aquel a quien se le encomienda el cumplimiento de la finalidad pactada.

De lo anterior podemos concluir que el fideicomiso es un contrato y no una manifestación unilateral de la voluntad.

## 2. OBJETO

Por su parte, el fin del fideicomiso es el destino que el fideicomitente ha escogido darle al objeto del fideicomiso y de cuya consecución generalmente beneficia al fideicomisario. Puede ser cualquiera siempre que:

- a) Sea lícito (art. 346, LGTOC).
- b) Que esté claramente determinado (art. 347, LGTOC).<sup>57</sup>

Podemos distinguir en el negocio jurídico dos tipos de objetos, el objeto directo y el objeto indirecto.

---

<sup>57</sup> Ibidem.

El objeto directo del negocio jurídico es el nacimiento de consecuencias jurídicas, es decir, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto puede ser positivo, de dar o hacer, o bien negativo, éste es una abstención.

Existe en ocasiones confusión en el uso adecuado de la palabra objeto en relación al fideicomiso ya que con ella se alude a sus fines. La LTOC en sus artículos 351, 353, 354 cuando menciona la palabra objeto lo hace en relación a la cosa.

Artículo 351.- 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 efectos al fin a que se destinen y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, 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.

Artículo 354.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros, 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 tratase de un título nominativo desde que éste se endosa a la institución fiduciaria y haga constar en los registros del emisor, en su caso.

III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Al destino que el fideicomitente señala y quiera para los bienes por él fideicomitados se le denominan por la LGTOC como fin del fideicomiso y se encuentra contemplado en los artículos 346, 347, 351 segundo párrafo y 357 fracción I y II.

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

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

Artículo 351.- Los bienes que se den en fideicomiso, se considerarán afectos al fin que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, 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 Artículo 355 de la LGTOC le confiere una serie de facultades al fideicomisario que se derivan del contrato celebrado con la institución fiduciaria, como pueden ser:

a) Exigir a la fiduciaria el cumplimiento del contrato de ejecución celebrado.

b) Atacar la validez de los actos que en su perjuicio cometa, bien de mala fe, o en exceso de facultades.

c) Ejercitar cuando proceda, la acciones correspondientes a fin de que se restituyan a la masa del fideicomiso los bienes que por esas mismas causas hubieren salido de ella.

d) Designar fiduciaria cuando fuere removida o renunciarse a su cargo.

\* REQUISITOS DE VALIDEZ DE FIDEICOMISO

- *Capacidad*
- *Forma*
- *Ausencia de vicios de la voluntad o consentimiento*
- *Licitud en el motivo o fin*

1. CAPACIDAD

La capacidad en general se divide en capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones.

Esta capacidad se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte.

La capacidad de ejercicio, según la opinión de Rojina Villegas, supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

De conformidad con los diversos artículos del Código Civil que regulan lo relativo a la capacidad de ejercicio, la mayoría de edad se alcanza hasta los 18 años y, es entonces, cuando de conformidad con el Artículo 24, el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes salvo las limitaciones que establece la Ley.

Y es el propio Código el que señala en su Artículo 450 que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes;

siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

De lo anterior se desprende que podrá ser fideicomitente todo mayor de edad que no esté incapacitado por las causas señaladas con el Artículo 450 del Código Civil.

## 2. FORMA

El criterio acostumbrado es que deberá ser por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derecho y de propiedad, de conformidad con el Artículo 352 de LGTOC y estas reglas variaran dependiendo de que los bienes objeto del contrato sean bienes muebles o inmuebles, así pues, de conformidad con el Artículo 353 de la LGTOC, que a la letra dice:

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde estén ubicados y surtirá efectos contra terceros a partir de la fecha de la inscripción.

### 3. AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

#### 3.1. EL ERROR, EL TEMOR Y LA DESESPERACION COMO UNICOS VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Mediante el dolo se vicia una voluntad ajena la que induce al error, por medio de la mala fe se disimula un error preexistente, es decir, vicio de la voluntad que la sufre, por lo que de error, dolo y mala fe solo el primero es vicio de la voluntad y los segundos lo propician.

De conformidad con el Artículo 1815 del Código Civil:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplea para incurrir a error, o mantener en él a algunos de los contratantes, y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

"En ese mismo orden de ideas, la voluntad que sufra violencia no es una voluntad viciada, ya que la violencia es el medio para viciar la voluntad ajena sembrando temor o desesperación".

"La palabra violencia designa el medio de coacción empleado y no el efecto producido sobre el espíritu de la víctima. Desde el punto de vista psicológico, el lenguaje de los romanos era más exacto que el nuestro: utilizaban el término "metus" y no el término "vis". En efecto, el temor experimentado por la víctima de la violencia del consentimiento, más bien que los actos exteriores que le dieron origen".

De acuerdo con lo anterior, en relación a que el temor es el vicio de la voluntad provocado por la violencia, sea física o moral, debemos tomar en cuenta que la violencia física no sólo puede sembrar temor en la voluntad, sino también mediante ella se causa dolor físico, el cual no se traduce ya en temor, sino en un mal que se sufre al momento. Este sufrimiento físico, el dolor se proyecta mentalmente, transformándose en desesperación también como vicio de la voluntad.

"La lesión ha sido considerada por algunos autores como vicio de la voluntad; consideramos inexacta tal apreciación, toda vez que el contenido de aquella se encuentra en la desproporción exagerada que puede haber entre las prestaciones recíprocas de un negocio conmutativo, independientemente de la libertad, conciencia o constricción volitiva en la que están los otorgantes".

En conclusión el elemento de validez que estudiamos consiste en una voluntad libre y consciente; carece de libertad por temor o desesperación y de conciencia por error, constituyendo estos tres sus únicos vicios.

### 3.2. ERROR

Podemos definir al error como una noción falsa sobre la realidad. Ocasionalmente, el error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto, sin embargo, no todo error produce efectos de nulidad, por lo que no todo error tiene trascendencia para el derecho.

Podemos clasificar al error:

- a) *Por sus consecuencias jurídicas;*
- b) *Por la materia en que recae; y*
- c) *Por la manera en que se generan.*

#### 3.2.1. POR SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

**ERROR INDIFERENTE.** Es aquel que recae sobre circunstancias accidentales o sobre motivos personales que no trascienden a la celebración del acto, por lo que no ejerce influencia alguna sobre el acto jurídico.

**ERROR NULIDAD.** Con fundamento en el Artículo 1813 del Código Civil, el error de derecho o de hecho invalida el contrato, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba, por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

De lo anterior se desprende que el error nulidad, es el que vicia la voluntad, produciendo la nulidad relativa del acto jurídico.

En el mismo orden de ideas, que en el caso particular de los fideicomisos que son materia de este trabajo, los vicios de la voluntad de todo negocio jurídico, también le son aplicables; es así que en el supuesto de que el error recaiga sobre la voluntad de alguna de las partes contratantes (fideicomitente, fiduciario o fideicomisario), de igual forma a los demás negocios jurídicos, el contrato se convertiría en anulable. Lo anterior, toda vez, que la voluntad de los contratantes, debe de estar ausente de vicios, tal como lo determina el principio general de la voluntad.

**ERROR OBSTACULO.** Este error recae sobre la cosa misma, objeto del contrato, impidiendo así la reunión de voluntades y produciendo la inexistencia

del contrato ya que dicho error recae en la formación del acuerdo de voluntades obstaculizando la integración del consentimiento.

Este error es de particular importancia, en estos fideicomisos, ya que por virtud de la celebración del contrato, se trasmite por lo general, la propiedad de un bien inmueble ya sea determinado o determinable; por tanto, en caso de que exista un error sobre el bien objeto del contrato, evidentemente habría un vicio en la voluntad de uno o varios de los cocontratantes, que en consecuencia conllevaría a que el contrato pudiese anularse; ya que el cambiar el objeto del contrato sobre el cual se dio el acuerdo de voluntades, existiría una discrepancia entre lo que acordaron las partes, y lo que finalmente fue el objeto del contrato, no deseado por las partes.

Así podríamos encontrarnos ante un fideicomiso en el cual el fideicomitente cree que afecta un bien inmueble ubicado en las costas de Guerrero, y en realidad afecta otro ubicado en las costas de Oaxaca, ante lo cual habría un error sobre la cosa mismo, objeto del contrato.

### **3.2.2. CLASES DE ERROR POR LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE**

**ERROR DE HECHO.** En el error de hecho la equivocación se refiere a circunstancias de facto.

**ERROR DE DERECHO.** En el error de derecho la equivocación recae sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

Así podemos encontrarnos en el supuesto de que se constituya una fideicomiso, por virtud del cual el fideicomitente afecte determinado bien para la construcción de una vivienda, en donde el proyecto de construcción no sea permitido por los lineamientos establecidos por el Fraccionamiento o Desarrollo en donde se encuentre; por tanto, y no obstante el desconocimiento de dicha disposición por parte del fideicomitente, el fideicomisario con base en dicho desconocimiento, podría demandar la nulidad del contrato, ya que de haberlo sabido, no hubiera celebrado el fideicomiso, en el cual aparentemente se le permitiría llevar a cabo una construcción que está prohibida en dicha zona.

### **3.2.3. CLASES DE ERROR POR LA MANERA EN QUE SE GENERAN**

**ERROR SIMPLE O FORTUITO.** Es aquel en que nadie que lo conozca ha intervenido para provocarlo, mantenerlo o disminuirlo; este surge en forma fortuita.

**ERROR INDUCIDO O CALIFICADO.** En esta clase de error puede hablarse de dolo ya que ha sido provocado o mantenido por artificios ajenos, o

bien ha sido disimulado, deliberadamente por el beneficiado del error ajeno, caso en el que estaremos hablando de mala fe.

Sobre este particular podemos señalar, que si uno de los contratantes hubiere inducido al error a su cocontratante, y por consecuencia se hubiere viciado la voluntad de dicho cocontratante, el afectado podría demandar la nulidad del contrato de fideicomiso.

De lo anterior se desprende que el error que vicia el consentimiento es el que reúne los requisitos señalados en el artículo 1813 del Código Civil, que son:

1. Que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contrata.
2. Que ese motivo trascienda al exterior, es decir, que se haya objetivado y que sea comprobable.

#### 4. LICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destinará ciertos bienes. A un bien lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. (Artículo 346 LGTOC).

Por tanto, si el fin al cual se pretenden destinar los bienes fideicomitidos son contrarios a las leyes de orden público y a las buenas costumbre, entonces el fideicomiso resultaría anulable. Asimismo, es la autoridad judicial, como intérprete de las concepciones de orden público y de las buenas costumbre prevalecientes en la colectividad, a quien le compete resolver en cada caso en particular, si el fideicomiso está o no en pugna con tales concepciones.

#### g) EXTINCION DEL FIDEICOMISO

El Fideicomiso se extinguirá por alguna de las siguientes causas:

- \* Porque la ejecución del fin sea imposible (por el fin mismo).
- \* Porque se obtenga el fin para el cual fue constituido.
- \* Porque se convierta en imposible la ejecución de la condición suspensiva de que dependa el fin del Fideicomiso, o bien por no haberse verificado tal condición dentro del término señalado en el texto del contrato, o porque no se realice dentro de los 20 (veinte) años siguientes a su celebración.
- \* Porque se cumpla la condición resolutoria a que haya quedado sujeto en su caso.

- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
  
- Cuando el fideicomitente revoque el contrato del Fideicomiso, siempre y cuando se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el Fideicomiso, lo cual como mencionaremos no es característico de este tipo de Fideicomisos.
  
- En caso de que renunciando el fiduciario a su cargo, no sea posible su sustitución.

En este último caso, la renuncia que haga el fiduciario de su cargo sólo podrá hacerse por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio.

Cuando se trate de inmuebles o derechos reales, que es el caso que nos ocupa, se asentará el hecho de la extinción en el documento constitutivo del Fideicomiso y esta declaración deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del lugar en que aquél se hubiere inscrito.

Artículo 357.- El Fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- II. Por hacerse éste imposible.

"Los derechos y obligaciones que integran el objeto del contrato celebrado para la ejecución del fideicomiso, se encuentran distribuidos entre los 3 (tres) status que corresponden a los diversos elementos personales de la figura.

a) El hecho de que la fiduciaria haya aceptado el desempeño del fideicomiso, no basta para que el fideicomitente ejercite su derecho a revocarlo, siempre y cuando lo haya reservado expresamente para sí.

b) La fiduciaria por su parte, tendrá derecho a las compensaciones que a su favor se hubieren pactado, a renunciar para el caso de que no le sea cubierta esa remuneración, además de que como lo indica el Artículo 356 de la LGTOC, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

c) Sus obligaciones son cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo, conducirse para ello como un buen padre de familia y

responder de las pérdidas o menoscabo que, por su culpa, sufra la masa de bienes fideicomitidos".<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A., *Ibid.*, p. 55.

## CAPITULO IV

### LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

En la obra del Dr. Jorge Domínguez Martínez, denominada "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", el maestro sostiene que "cualquier explicación que gire en torno a las características distintivas del fideicomiso, hace referencia a su aspecto patrimonial".<sup>59</sup> Dicha aseveración tiene buena parte de su sustento, en que la mayoría de las teorías que abordan el estudio de la naturaleza jurídica del fideicomiso siempre harán alusión al aspecto patrimonial de éste. En virtud de lo anterior, se tienen las corrientes de teorías que al hablar sobre el desdoblamiento de la propiedad, en dos tipos de propiedad diferentes, pero que provienen de una propiedad originaria de la que es titular el fideicomitente; y por otra parte, las corrientes que sostienen que, si bien pugnan por la existencia de un patrimonio autónomo carente de titular, es una teoría que en el sistema de derecho que existe en México es improcedente, toda vez que son precisamente los titulares de los derechos o propietarios de los bienes, los que ejercen sobre los mismos ciertos derechos, o en su caso, están obligados a cumplir algunas obligaciones que en su calidad de propietarios las leyes les imponen, y todos

---

<sup>59</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. *Ibid.*, p. 191.

aquellos que nos hablan de una transmisión plena o limitada de la propiedad fiduciaria, etc.

Por lo tanto, en este capítulo haremos un análisis de las diversas características que tienen los bienes o derechos afectados en fideicomiso, para poder establecer cuál es la situación jurídico-patrimonial en que se encuentran los mismos durante la vigencia de todo fideicomiso.

Asimismo, el maestro Domínguez señala que, el problema correspondiente al régimen aplicable a los bienes fideicomitados, se constriñe básicamente a determinar si éstos llegan a formar un patrimonio distinto de los patrimonios personales de cada uno de los sujetos del fideicomiso, y en su caso, cuál o cuáles de ellos es o son titulares, o si, por el contrario, se trata simplemente de una masa de bienes afectos a un fin determinado.<sup>60</sup>

A continuación se tratarán las características de los bienes fideicomitados para tener una visión más amplia sobre el régimen a que todo bien o derecho fideicomitado deberá sujetarse.

El Doctor Mariano Navarro Martorell define a los bienes fideicomitados como propiedad fiduciaria, es decir "... una propiedad peculiar, caracterizada por

---

<sup>60</sup> Ibid. p. 192

una limitación obligatoria que afecta personalmente a su titular sobre el uso de sus facultades y generalmente sobre el tiempo de duración de su titularidad".<sup>61</sup>

Esta definición hace alusión a una característica o idea general aceptada por la mayoría de los autores, la existencia de una "limitación", característica que se desprende del estudio de los principios que rigen al derecho de propiedad en la época clásica.

La característica de la limitación del derecho de propiedad del titular de un bien fideicomitido se encuentra en clara oposición a la característica del absolutismo que los romanos otorgaron al derecho de propiedad, ya que éstos señalaban que el titular de un bien tenía la total disposición de la misma aún tratándose de bienes inmuebles.

El Doctor Navarro para llegar al concepto que propone acerca de la propiedad fiduciaria y sus características, parte del estudio de los principios que rigieron al derecho real de propiedad en el derecho romano y esencialmente se fija en las características de que en determinado momento pueden hacer difícil la concepción de la propiedad fiduciaria como una verdadera propiedad. La tesis del Doctor Navarro podría definirse de la siguiente manera:

---

<sup>61</sup> NAVARRO MARTORELL M. La Propiedad Fiduciaria. Editorial Bosch. Barcelona 1950. p. 198

Navarro al analizar la característica de absoluto del derecho de propiedad, nos dice que esta palabra implica la carencia total de limitaciones, pero es aceptado por todos que el derecho de propiedad ya no posee en forma total esta característica como se concebía en épocas pasadas, ya que con el paso del tiempo se le imponen mayor número de limitaciones. Es por esta razón que los autores que luchan para que permanezca como nota primordial del derecho de propiedad el de ser exclusiva, utilizan términos sinónimos pero que no tienen el mismo sentido, por lo tanto, dicen que en vez de ser absoluto es un derecho general o bien independiente.

Es por lo anterior, que en opinión del Doctor Navarro, las limitaciones que se imponen al fiduciaria sobre el uso de la propiedad que le ha sido afectada no obstan al carácter de general e independiente y para redondear su exposición nos dice que "en Roma, en la época más rigorista de la propiedad *quiritaria*, los romanos coinciden en apreciar que el fiduciario adquiría la plena propiedad".<sup>62</sup>

Este autor al hablarnos sobre la nota de perpetuidad del derecho de propiedad, nos dice que si bien no está de acuerdo con la opinión de Brassi en que "la perpetuidad del derecho de propiedad ha de quedar relegada a la arqueología jurídica",<sup>63</sup> no existe razón alguna para negar la posibilidad de un derecho de propiedad de duración limitada, cosa que en la práctica es más

---

<sup>62</sup> Ibid. p. 185  
<sup>63</sup> Ibidem.

común, es por eso que no debe alegarse que la característica de perpetuidad sólo es compatible con el derecho de propiedad sino también con todas aquellas modalidades de este derecho. Concluye afirmando que dichas características en la actualidad carecen de valor para determinar que la propiedad fiduciaria no sea una plena propiedad, por que a través del tiempo dichas características han perdido su verdadero significado, es por eso que al hablar de "limitación obligatoria" en su concepto de propiedad fiduciaria, Navarro se refiere tan sólo, a una limitación de grado, pero que no se puede ser obstáculo para que se le considere como una verdadera propiedad.

El Doctor Navarro al referirse a las características de la propiedad fiduciaria, destaca las siguientes:

- i. La propiedad fiduciaria es un derecho general sobre los servicios de la cosa;
- ii. Es un derecho exclusivo como cualquier otro derecho real;
- iii. Tiene independencia en virtud de que no precisa la existencia de otro derecho para existir; y

- iv. Es un derecho elástico porque no sufre su naturaleza con la ampliación o reducción de alguna de sus características.

A continuación expondré la postura de Jorge Serrano Trasviña, que al referirse al derecho real de propiedad y a la propiedad fiduciaria, analiza los siguientes aspectos:

En su obra "Aportaciones al Fideicomiso", al referirse sobre las características y principios que rigen a la propiedad, nos cita respectivamente al Lic. Carlos Yarza y toma de la obra de éste titulada "El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso" varios puntos acerca de la propiedad fiduciaria y que explica de la siguiente forma:

"Si bien en un principio en el derecho romano dicho derecho atribuía a su titular el derecho de usar, disfrutar disponer del bien correspondiente, esta idea en la actualidad no puede aceptarse ya que dicho derecho ha sufrido una mutación en su naturaleza, es decir, del campo individualista ha pasado hacia el campo social, debido a las necesidades contemporáneas de disfrutar de un derecho de propiedad que no considera el interés particular sino el colectivo".<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> SERRANO TRASVIÑA, Jorge, Aportación al Fideicomiso. UNAM. p. 119.

Este jurista afirma "que generalmente todos los derechos están asociados a la facultad de disponer de ellos",<sup>65</sup> pero esta característica que se ha dicho es esencial en el derecho de propiedad, no lo es en su opinión, porque "si se hace referencia concreta a la disponibilidad del derecho mismo, puede afirmarse que no es exclusiva ni siquiera invariable de la propiedad"<sup>66</sup> y, por lo tanto, la facultad de disponer de un objeto no es característica suficiente para dar la connotación esencial de una definición de propiedad.

El Lic. Yarza concluye afirmando que "tratar de definir dando forma positiva el contenido del derecho de propiedad, siempre dará lugar al fracaso y por lo tanto este autor piensa que sólo se puede obtener tal contenido dándole una delimitación negativa por lo que el derecho de propiedad no puede ser concebido como una suma de facultades atribuidas a su titular, sino como un conjunto en opinión de Yarza constituye una unidad global que comprende todas aquellas modalidades que se puedan imponer sobre el objeto del derecho de propiedad, sin que la falta de una de ellas llegue a destruir el derecho".<sup>67</sup>

Máximo Arrachea Alvarez al hablarnos del prólogo del Dr. Roberto L. Mantilla Molina, 1977, Editorial Porrúa, S.A. el régimen jurídico de los bienes fideicomitidos, nos dice que "tanto el *trust* como el fideicomiso traen aparejado un régimen de bienes distintos al de la propiedad privada; los bienes sujetos a

---

<sup>65</sup> Ibidem.  
<sup>66</sup> Ibidem.  
<sup>67</sup> Ibidem.

fideicomiso, precisamente por estar afectos al logro de un fin se colocan en una situación distinta a los que son objeto de propiedad privada; éstos pertenecen al propietario, quienes responden de sus obligaciones. Son dos regímenes de bienes distintos, los que implican el fideicomiso y la propiedad privada; no obstante el régimen de los bienes fideicomitidos no es original ya que es el propio de todo patrimonio afecto".<sup>68</sup>

El Lic. Arrachea nos dice que la existencia de la propiedad fiduciaria es innegable y que el régimen de la propiedad fiduciaria y el de la originaria son diferentes aunque el primero tome las bases del segundo. Al hablarnos de las características de la propiedad fiduciaria, dice lo siguiente:

"Este negocio (hablando del fideicomiso) y el derecho de propiedad privada tienen fundamento de diverso orden: el primero, sociales, públicos, colectivos; el segundo, eminentemente individualista. Adaptando ideas de Lapaulle, vemos que siempre hay en el fideicomiso la idea de un fin que realizar, lo que no ocurre en el caso de la propiedad individual; los bienes colocados en fideicomiso deben ser explotados, administrados; no puede dejárseles perecer como en el caso de hallarse en propiedad individual, esta operación impone siempre multitud de obligaciones positivas que no pueden cumplirse sino mediante un atento

---

<sup>68</sup> ARRACHEA ALVAREZ, M. Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso. Tesis UNAM 1945. p. 127.

esfuerzo; contiene en si las ideas de esfuerzo, prudencia, de deber y rendimiento, que son extrañas al derecho de propiedad".<sup>69</sup>

Esta teoría es criticable en el sentido de que actualmente a la propiedad ya no se le enfoca en un sentido meramente individualista, porque de acuerdo a la exigencia de la época, esta característica de la propiedad se ha perdido en el ámbito de lo jurídico. Es decir, la disposición de un objeto ya no puede hacerse libremente en perjuicio de la colectividad y por lo tanto, se tratará de ejercerla atendiendo a su función social en beneficio de esta última.

Por tanto, decir que la propiedad fiduciaria está fundada en el colectivismo y la propiedad original en el individualismo, creemos que es falso, ya que ambas tienen una misma función social y descansa en los mismos principios.

Derivado de lo expuesto en este inciso, concluimos lo siguiente:

- i. Localizar en la doctrina un concepto sobre propiedad fiduciaria que tenga como característica la de ser aceptada por la generalidad de los autores es muy difícil, en tanto que la mayoría no especifica su contenido, sino que se analiza en forma comparativa con el derecho real de propiedad y que para los fines de este trabajo basta con mencionar su problemática.

---

<sup>69</sup> Ibidem.

- ii. Consideramos que dar una definición genérica en cuanto a la propiedad fiduciaria sería inadecuado, pues no a todo fideicomiso le aplicaría y por lo tanto sería limitativo ya que se trata de una figura *sui generis*.
- iii. No estamos de acuerdo con la tesis del Doctor Navarro de atribuirle las mismas características del derecho de propiedad a la propiedad fiduciaria, ya que como modalidad de derecho primordial deberá tener sus variantes que la hacen ser diferente a dicho derecho, aunque claro está, no negamos que las bases y fundamentos de la propiedad fiduciaria provienen del derecho real de propiedad.
- iv. Ahora bien, siendo la propiedad fiduciaria una modalidad de la propiedad original, en tanto que cae dentro del ámbito de los negocios jurídicos, tiene una especial connotación, que es el destino de los bienes fideicomitidos, es decir, su finalidad es: la realización del fideicomiso.
- v. En cuanto al carácter absoluto, general e indivisible de la propiedad fiduciaria, pensamos que no es igual en la propiedad en general y originaria, ya que el titular de dicho derecho o propietario de dicho

bien, se ve limitado en sus derechos como dueño en el momento en que los objetos que forman parte de su patrimonio caen en el ámbito de un fideicomiso.

Una vez expuestas las diversas consideraciones que se analizaron en el presente capítulo, podemos decir que la propiedad fiduciaria se puede analizar en los siguientes ámbitos:

- a) Respecto a la propiedad de los bienes fideicomitados, que implican las características que como tal debe tener todo propietario.
- b) Referida a titularidad de la propiedad fiduciaria, que implica un título justo que de a la fiduciaria una tenencia legal, (disposiciones sobre el fideicomiso que contiene la LGTOC) frente a terceros respecto del patrimonio fideicomitado pero que en realidad nunca la llega a considerar como propietaria.
- c) Tomando en cuenta los provechos de la propiedad fiduciaria, que implican los productos de dicho patrimonio fideicomitado.

Derivado de lo anterior, podemos destacar 3 aspectos:

- i. El propietario de los bienes fideicomitidos - fideicomitente.
- ii. El titular de la propiedad fiduciaria - fiduciario.
- iii. El receptor de los provechos o frutos de la propiedad fiduciaria - fideicomisario.

No obstante la diversidad de controversias que surgieron para interpretar la esencia de lo que es el fideicomiso, cuyo problema fundamental, desde nuestro punto de vista, se deriva de entender quién es el propietario de los bienes fideicomitidos, problema discutido en virtud de que las leyes que reglamentan esta materia, no resuelven ni precisan dicha situación jurídica, por lo que consideramos que la propiedad de los bienes fideicomitidos, es el problema fundamental de todos los debates doctrinales sobre la interpretación del fideicomiso. Quienes se han preocupado por resolver este problema, al elaborar sus teorías, han asentado bases para declarar lo que en su concepto constituye la esencia del fideicomiso, es decir, quién es el propietario, si es que hay uno, de los bienes fideicomitidos.

Dicho problema, sobre el cual ya dimos nuestro punto de vista, juzgamos que no quedará debidamente resuelto, hasta en tanto las leyes que rigen esta materia, no precisen en una forma expresa, cuál es la situación que guardan los bienes fideicomitidos.

A pesar de la problemática surgida en el derecho mexicano por la inclusión de la figura del fideicomiso, su tipificación al paso de tantos años de su incorporación en nuestro derecho, ha logrado su objetivo principal, es decir, el de responder a la satisfacción de las necesidades jurídicas y económicas de un país como México, que en su realidad histórica requiere de esta figura, flexible, ágil y dinámica.

No resulta óbice de las consideraciones antes expuestas el poder manifestar nuestra opinión al respecto, y ante lo cual podemos decir que, la propiedad fiduciaria no debe de concebirse como un derecho de propiedad absoluto, sino como una modalidad del concepto general de la propiedad, que en este particular se caracteriza por una serie de limitaciones que le son impuestas a la institución fiduciaria, ya sea al momento de la constitución del fideicomiso o con posterioridad a la celebración del mismo. Dichas limitaciones le son impuestas por regla general por el mismo fideicomisario, al ser este último, quien recibirá la utilización y el aprovechamiento de los bienes objeto del fideicomiso.

Por lo tanto, podemos decir que la propiedad fiduciaria tiene una serie de limitaciones que no le permiten asemejarla a un derecho de propiedad absoluto, sino hasta cierto punto, como una mera titularidad de los inmuebles fideicomitidos, al ser el fiduciario, un propietario formal con un título legal que le permite ostentarse como propietario de los bienes fideicomitidos; pero sin perder

de vista que la disposición de los bienes siempre es limitada al existir otro propietario que económicamente podrá usar y disfrutar de los bienes fideicomitidos, pero sin título de propiedad conforme a derecho.

## CAPITULO V

### FIDEICOMISO EN LA ZONA RESTRINGIDA

#### a) ANTECEDENTES DE LA ZONA RESTRINGIDA

Civilizaciones pasadas y presentes han externado en sus sentimientos, creencias y costumbres, la insoslayable malaversión a cualquier persona extraña a su tradicional identidad de grupo. México no ha sido la excepción, desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días existieron y siguen creándose en nuestro derecho vigente datos reales de tratamiento diferencial entre nacionales y extranjeros.

El Derecho Mexicano como producto de fuerzas sociales objetivas, ha expresado en su Carta Magna un conjunto de normas en la defensa de la identidad nacional. Los extranjeros en nuestro país son limitados a lo largo de la Constitución por diferentes artículos; en este caso, el artículo 27, fracción I, materia de este trabajo, limita a los extranjeros en la adquisición de bienes inmuebles en la zona restringida.

En la Época Precolombina, la generalidad de los grupos étnicos residentes en el México precolombino denotaron una marcada repulsión hacia los extranjeros.<sup>70</sup>

A su vez, los Mayas como cultura prominente mostraron por su ubicación territorial sentimientos adversos a la cordialidad y al buen trato para con los foráneos ajenos de civilizaciones diferentes a la propia. La causa primordial fue la falta de expansión social; el extranjero hablaba un idioma desconocido, era de raza diferente y de costumbres extrañas.

En sí, los Mayas definieron como enemigos a los extranjeros. No les concedieron derecho alguno dentro de su comunidad (ningún derecho de propiedad).<sup>71</sup>

Por su parte los Aztecas, al igual que los Mayas, formaron sociedades teocéntricas. Las guerras eran costumbres pactadas, tal vez para efectos de control demográfico o con el objeto de obtener prisioneros extranjeros.

En la comunidad no se concedía al extranjero derecho alguno y menos sobre la detentación de la propiedad inmobiliaria (tierras de la corona, tierra comunal y tierras otorgadas por el monarca a ciertos particulares). Asimismo, los

---

<sup>70</sup> OGARRIO RAMIREZ ESPAÑA Rodolfo, "Estudio en Torno a la Zona Prohibida", Tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1968, p. 11.

<sup>71</sup> Ibidem.

Aztecas definieron a los extranjeros capturados en las guerras floridas como enemigos y objeto único de sacrificio.<sup>72</sup>

En la época colonial la enorme extensión del territorio mexicano, la variedad de grupos étnicos ubicados en él, el impacto de la conquista y la profusa conjugación de valores propios y extraños produjeron una sociedad dividida. El derecho sirvió al sentido de expansión económica de la Corona Española, por lo que la repulsión de los nacionales españoles hacia los extranjeros venidos de Europa fue estigma claro en la política de dominación española en las Indias Occidentales.

Los antecedentes históricos - jurídicos a los extranjeros y su relación con la propiedad son abundantes y ocioso sería tratar de enunciarlos. Es así que nos remitiremos únicamente a los antecedentes históricos de vinculación del extranjero con la propiedad ubicada cerca de las fronteras y litorales (Zona Restringida).

La primera y única ley colonial relativa a la incapacidad del extranjero para adquirir bienes inmuebles en fronteras y litorales la expresa la Ley Veintiuno, Título Veintisiete, Libro Noveno de la Recopilación de las Leyes de Indias dictada por Don Felipe: "Mandamos que a los extranjeros legitimamente se les pueda dar licencia para estar, vivir y residir en nuestras Indias donde quisieren y tratar y

---

<sup>72</sup> Ibid., p. 12.

contratar con ellas sin pasar de lo prohibido con que no residan en lugares y puertos marítimos porque ésto se ha de prohibir con grandes penas, procurando siempre retirarlos tierra adentro las leguas que pareciere conveniente".<sup>73</sup>

"La anterior disposición obedecía a razones de política económica. El comercio entre las colonias americanas y la metrópoli la estancia de extranjeros en los puestos marítimos podría propiciar el surgimiento de un comercio ilegítimo, que perjudicaría a los intereses españoles".<sup>74</sup>

En la época Independiente la postrimerías del México Independiente la Zona Prohibida fue alcanzando relevancia jurídica en el desarrollo normativo del país, y así se crearon innumerables disposiciones que limitaban la intervención de los extranjeros en la ahora llamada "Zona Restringida".

Lo anterior desde nuestro punto de vista tiene una explicación lógica y simple que consideramos fue el proteger el territorio contra cualquier posible invasión, lo cual en nuestros días ya no preocupa a los mexicanos, toda vez que gran parte de nuestro territorio está poblado por mexicanos. De ahí que en cierta forma consideremos como inútil la actual prohibición a los extranjeros de adquirir el dominio de inmuebles en la Zona Restringida.

---

<sup>73</sup>

Ibid., p. 20.

<sup>74</sup>

Ibidem.

b) REGIMEN JURIDICO DEL FIDEICOMISO EN LA ZONA  
RESTRINGIDA

b.i.) Ley de Inversión Extranjera

Primero cito aquellas que se encuentran estipuladas en la ley de inversión extranjera.

ARTICULO 11. Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- I. Sociedades mexicanas sin cláusulas de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta ley; y
- II. Personas físicas o morales extranjeras.

ARTICULO 12. Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en

general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.

ARTICULO 13. La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, será por un período máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.

La Secretaría de Relaciones Exteriores se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorguen los permisos e inscripciones a que este título se refiere.

ARTICULO 14. La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos a que se refiere el presente capítulo, considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.

Toda solicitud de permiso que cumpla con los requisitos señalados, deberá ser otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Las inscripciones ante el registro a que se refiere la fracción I del artículo 10, deberán resolverse dentro de un plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la presentación de solicitud.

En caso contrario, el permiso o el registro correspondiente se considerará otorgado.

De las disposiciones antes mencionadas, cabe destacar que si bien la SRE establece ciertos lineamientos que deben ser cumplidos para el otorgamiento de los permisos por virtud de los cuales se permite a los fiduciario (instituciones de crédito) el que adquieran el dominio de bienes inmuebles sitios en la Zona Restringida, para conceder el uso y aprovechamiento de los mismos, a los fideicomisarios a que se refiere el artículo 11 del ordenamiento antes citado; en la práctica podemos observar que dichos permisos son otorgados sin mayor dificultad.

Ahora bien, no estamos totalmente conformes con la intervención de las instituciones de crédito en este tipo de fideicomisos, y como más adelante abundaremos; no obstante, consideramos que el control que tiene la SRE en sobre el particular, deriva de la personas que intervienen en la celebración de estos contrato, que como extranjeros deben de convenir con el Gobierno Federal la famosa Cláusula Calvo, como se ha hecho desde hace muchos años, y que consideramos adecuada.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone:

ARTICULO 28, FRACCION V. Es facultad de esta Secretaría:

Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana.

Obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de recursos naturales o para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos.

El criterio que preside la acción de la SRE al ejercer su competencia en esta materia es el interés público y, por ende, preserva y fortalece la soberanía del país, en especial dentro de la denominada Zona Restringida, establecida por el artículo 27, fracción I de la Constitución.

La Secretaría cuenta con facultades discrecionales para otorgar permisos en la Zona Restringida del país, y hasta ahora, ha hecho un uso equilibrado de estas atribuciones bajo cierta flexibilidad en apoyo al desarrollo de esta zona.

Consideramos que la facultad, que tiene la SRE para el otorgamiento de los permisos para adquirir el dominio de inmuebles sitios en la Zona Restringida,

hoy en día es influenciada en gran parte por la situación actual del país, que demanda una apertura comercial y económica, que a su vez es necesaria para atraer recursos del exterior, que en la medida de lo posible, puedan satisfacer las necesidades de los ciudadanos. Es así que, como ya hemos mencionado, este tipo de permisos son otorgados sin mayor dificultad.

#### REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.

En su artículo 16, fracción III manifiesta:

Corresponde a la Dirección de asuntos jurídicos conceder a los extranjeros las licencias o autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones para explotar minerales en la República Mexicana.

La forma que son utilizadas en la práctica las facultades anteriormente señaladas por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores se resume en los formularios que a continuación transcribo, estos son proporcionados por la Secretaría a las instituciones fiduciarias. En estos formularios se imponen cargas a las fiduciarias así como a las fideicomisarias al mismo tiempo que contienen los lineamientos generales de la operación.

FORMATOS DE AUTORIZACION PARA LA CONSTITUCION DE FIDEICOMISOS ANTE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.

SOCIEDADES MEXICANAS SIN CLAUSULA DE EXCLUSION DE EXTRANJEROS, PERSONAS FISICAS O MORALES EXTRANJERAS.

FINES RESIDENCIALES

PERSONAS FISICAS O MORALES EXTRANJERAS

FINES RESIDENCIALES

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS

DIRECCION DE PERMISOS ARTICULOS 27 CONSTITUCIONAL

\_\_\_\_\_, en mi carácter de Delegado Fiduciario del, \_\_\_\_\_ Institución de Crédito constituida y en funciones conforme a las disposiciones legales vigentes, con domicilio para oír y recibir notificaciones, y autorizaciones para los mismos efectos, así como para desahogar prevenciones, a los C.C. \_\_\_\_\_, respetuosamente, comparezco para exponer:

Que por medio del presente curso, vengo a solicitar de esa H. SECRETARIA, se autorice a mi representada como FIDUCIARIA, para adquirir el dominio sobre el (los) inmueble (s) que más adelante se detalla (n), mediante un contrato de fideicomiso con las siguientes:

#### CARACTERISTICAS

FIDEICOMITENTE (S): \_\_\_\_\_

nacionalidad: \_\_\_\_\_

con cláusula de: \_\_\_\_\_

FIDUCIARIO: \_\_\_\_\_

FIDEICOMISARIO (S): \_\_\_\_\_

FIDEICOMISARIO (S) SUBSTITUTO (S): \_\_\_\_\_

DURACION DEL FIDEICOMISO: \_\_\_\_\_

FINES RESIDENCIALES: \_\_\_\_\_

BIEN (ES) MATERIA DEL FIDEICOMISO: \_\_\_\_\_

ubicado en: \_\_\_\_\_

ciudad: \_\_\_\_\_

estado: \_\_\_\_\_

superficie total: \_\_\_\_\_

distancia a la zona federal marítima: \_\_\_\_\_

medidas, linderos y colindancias, las que se detallan en el anexo I.

Mi representada en su carácter de FIDUCIARIA, por medio de la presente se obliga en los términos de las siguientes:

#### CONDICIONES.

PRIMERA. Los FINES DEL FIDEICOMISO derivados de la presente autorización, consistirán en que la FIDUCIARIA conserve siempre la titularidad

sobre el dominio del (los) inmueble (s) fideicomitido (s), y sin conceder DERECHOS REALES, permita el uso y aprovechamiento temporal de aquél (aquéllos), al (a los) fideicomisario (s), o a quien (es) éste (éstos) indique (n), para destinarlo (s) a FINES RESIDENCIALES.

SEGUNDA. EL (LOS) FIDEICOMISO (S), de conformidad con lo dispuesto por la fracción PRIMERA del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, CONVIENE (N) expresamente ante la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, en que cualquier extranjero que tenga o llegare a tener algún interés o participación dentro de la sociedad se considerará como nacional respecto de los derechos adquiridos sobre el (los) inmueble (s) materia del fideicomiso, y en no invocar, por lo mismo, la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder su interés o participación en la sociedad en beneficio de la Nación Mexicana.

TERCERA. En caso de cesión de los derechos de uso y aprovechamiento del (de los) fideicomisario (s), las obligaciones de éste (éstos), se subrogarán en el (los) fideicomisario (s) cesionario (s), previa la autorización de la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, la cual resolverá discrecionalmente con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la ley de Inversión Extranjera.

CUARTA. EL (LOS) FIDEICOMISARIO (S) se obliga (n) a informar a la fiduciaria, sobre la realización de los fines del fideicomiso y el cumplimiento de las condiciones contenidas en el permiso correspondiente.

QUINTA. La Institución de Crédito como FIDUCIARIA, se obliga a vigilar e informar a la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, sobre el cumplimiento de los fines para los cuales se autoriza la constitución del fideicomiso y de las condiciones contenidas en el permiso correspondiente.

SEXTA. LA FIDUCIARIA, deberá dar aviso dentro de los noventa días hábiles siguientes, de la cancelación del fideicomiso constituido al amparo del permiso correspondiente.

SEPTIMA. EL (LOS) FIDEICOMISARIO (S) Y LA FIDUCIARIA, consienten en que por incumplimiento o violación de cualquiera de las condiciones que el permiso establece, a petición de la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, la fiduciaria cancelará y liquidará el fideicomiso dentro de un plazo de ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento.

OCTAVA. En el supuesto de que la FIDUCIARIA pretenda dar en arrendamiento el (los) inmueble (s) a personas físicas o morales extranjeras, o a

sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, éstos deberán obtener permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

NOVENA. La duración del fideicomiso que se constituya al amparo del permiso correspondiente podrá prorrogarse en los términos del artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera, debiendo la FIDUCIARIA solicitar la prórroga correspondiente antes de la extinción del contrato.

DECIMA. El contenido de las condiciones PRIMERA, SEGUNDA, CUARTA, QUINTA, SEPTIMA, OCTAVA Y NOVENA del permiso correspondiente deberán incluirse en el clausulado del contrato de fideicomiso que se constituya al amparo del mismo; y en los términos del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera, la Secretaría de Relaciones Exteriores se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo, el cumplimiento de los fines del fideicomiso y de las condiciones a que se refiere el permiso correspondiente, mismo que tendrá una vigencia de noventa días hábiles contados a partir de la fecha de su expedición; su uso implica su aceptación incondicional y su incumplimiento o violación dará lugar a las sanciones que en el mismo se establecen, independientemente de las prescritas por los ordenamientos legales aplicables.

En atención a lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a esa H. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, lo siguiente:

UNICO. Se autorice a la Institución de Crédito que represento como FIDUCIARIA, la adquisición del dominio sobre el (los) inmueble (s), en los términos de los artículo 10, fracción II y 11, fracción I, de la Ley de Inversión Extranjera.

México, D.F., a \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de mil novecientos noventa y \_\_\_\_\_.

PROTESTO LO NECESARIO

EL DELEGADO FIDUCIARIO.

b.ii) La Zona Restringida en la Constitución

b.ii.1.) SEMBLANZA

La Constitución Mexicana en su artículo 27, fracción I, estableció el Régimen Jurídico de Propiedad del Extranjero en México:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

El Régimen Jurídico de Propiedad Inmobiliaria del extranjero en México se desprende de la fracción citada. El otorgamiento a extranjeros del dominio directo de los bienes anteriormente referidos se sujetará a los siguientes presupuestos:

a) El convenio del extranjero ante la Secretaría de Relaciones, de considerarse nacional respecto de los bienes que adquiera.

Dicho convenio es lo que se ha llamado en la doctrina Cláusula Calvo. Es la afirmación del Estado Mexicano en no reconocer al extranjero más

obligaciones, que las que su Constitución y demás leyes otorgan a los mexicanos.<sup>75</sup>

b) La no invocación del extranjero a la protección de su gobierno de origen, respecto a los bienes que adquiera; en caso contrario, los perderá en beneficio de la nación.

La invocación recoge propiamente la Cláusula Calvo. "Por ella el extranjero renuncia a recurrir a la protección del gobierno del país donde es originario, insertando tal declaración en un contrato suscrito por él".<sup>76</sup>

c) En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

A esta extensión de tierra, limítrofe a las fronteras y litorales dentro de la República Mexicana, se le denominó a partir de 1926 con la expedición de la Ley Reglamentaria de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional "Zona Prohibida".

Y es precisamente la Zona Prohibida o Restringida como norma de incapacidad del Régimen Jurídico de Propiedad Inmobiliaria, el objeto de estudio

---

<sup>75</sup> SEPULVEDA César, Derecho Internacional, 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 244.  
<sup>76</sup> Ibid., p. 247

del presente capítulo; la investigación se dirigirá principalmente a aseverar la posibilidad de conceder a los extranjeros derechos de goce y disfrute sobre bienes inmuebles sitios en la zona antes mencionada.

#### b.ii.2.) PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL

Indudablemente los extranjeros gozarán en todo tiempo y lugar de las garantías otorgadas por la Constitución Mexicana, como lo establece su artículo primero. El principio confiere igualdad legislativa, "lo que quiere decir que en ausencia de disposiciones legales restrictivas, los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos".<sup>77</sup>

Por consiguiente, los extranjeros no podrán adquirir por prevención constitucional y como prohibición absoluta, el dominio directo de tierras y aguas dentro de las zonas prohibidas o restringidas. El régimen legal inmobiliario en dichas zonas se ha de considerar como un régimen excepcional de adquisición, o mejor dicho, de no adquisición, en el que, cuanto más, los extranjeros gozarán de ciertos derechos diferentes al dominio directo, concedidos, de suerte, por los instrumentos jurídicos que otorga el sistema de derecho en México.

#### b.ii.3.) RAZON DE INSERCIÓN DE LA ZONA RESTRINGIDA EN LA CONSTITUCIÓN

<sup>77</sup> BARRERA GRAFF Jorge, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, UNAM, México, 1981, p. 23.

El 29 de enero de 1917, en dictamen del proyecto de Constitución, la asamblea expresó escuetamente una razón en la inserción del Régimen de Adquisición Inmobiliario dentro de la República Mexicana; el fundamento es normativo y altamente abstracto, no consigue aclarar dudas que sobre el tópico abundan.

El constituyente de 1917 no expuso motivos de inserción en el Régimen de Adquisición Inmobiliaria para Extranjeros en Zonas Prohibidas. Únicamente se les prohibió en forma absoluta el dominio directo de tierras y aguas dentro de la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

Como hemos mencionado algunos autores consideran que la concepción de un régimen inmobiliario irrestricto para extranjeros dentro de las Zonas Prohibidas, responde a medidas precautorias tendientes a evitar una posible invasión o la repetición de un caso similar al de Texas de 1848.

Landerreche Obregón en su estudio "Fideicomisos a Favor de Extranjeros de Inmuebles Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas", estima que la prohibición se inspiró "no sólo en el propósito de prevenir intervenciones diplomáticas, sino fundamentalmente en consideraciones de seguridad militar; y que a pesar de su texto terminante y absoluto no puede estimarse justificada una

regla tan general".<sup>78</sup> Agrega que "no parece que se pueda sostener válidamente que el espíritu de la prohibición se extienda a impedir a los extranjeros que usen y disfruten inmuebles en las zonas cercanas a las fronteras y costas bajo títulos jurídicos distintos de la propiedad".<sup>79</sup>

El Derecho Mexicano proporciona en la conexión de medios y fines en el Régimen Inmobiliario en Zonas Prohibidas, títulos jurídicos diferentes al más amplio señorío sobre tierras sitas en las zonas referidas, como el arrendamiento, el usufructo vitalicio y el fideicomiso, los cuales permiten la corrección a tan absoluta prohibición constitucional.

Bajo dichos títulos el extranjero en México puede gozar en toda su extensión de las garantías individuales otorgadas por la Constitución (Artículo 1º).

#### b.ii.4.) EL DOMINIO DIRECTO SOBRE BIENES INMUEBLES SITOS EN LA ZONA RESTRINGIDA.

El Constituyente de 1917 no fundamentó en sus debates y dictámenes de la fracción I del artículo 27, el contenido y extensión jurídica del dominio directo. "Las diversas fracciones del artículo 27 Constitucional que reglamentan la capacidad para adquirir tierras y aguas, distinguen en forma expresa cuando sus limitaciones se refieren a la propiedad o dominio directo equivalentes a aquella

---

<sup>78</sup> LANDERRECHE OBREGON Juan, *Ibid.* p. 447.

<sup>79</sup> *Ibidem.*

(fracciones I y III) y cuando se extienden a la posesión y administración de inmuebles (fracciones II, IV, V y VI). Por consiguiente, al aludir solo al dominio directo la prohibición del párrafo final de la fracción I, autoriza a contrario sensu que los extranjeros puedan adquirir otras clases de derechos sobre las tierras y aguas inmediatas a las fronteras y las costas".<sup>80</sup>

El criterio diferencial histórico en la utilización del dominio directo y posesión en la expresión técnica legal de nuestra Carta Magna, se localiza en los antecedentes de la Literatura Jurídica Española del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX. Para tales efectos, Molina Pasquel cita algunos fragmentos de las Siete Partidas y las Recopilaciones. La Tercera Partida, Título II, Ley 27 que se titula "Que es Propiedad y Posesión; y que diferencia hay entre sí, y como se deben pedir", prescribe:

"Propiedad e possession son dos palabras ha entre ellas muy gran departimiento. La propiedad tanto quiere dezir como el señorío que el ome ha en la cosa. E possession tanto quiere dezir, como tenencia. E porque es mas grave de probar el señorío de la cosa, que la tenencia, según dixeron los antiguos".<sup>81</sup>

El autor cita de la misma Partida, Ley 1 del título 28, que se denomina "Que cosa es Señorío e cuantas maneras son del". El señorío se define como el "poder

---

<sup>80</sup>

Ibidem.

<sup>81</sup>MOLINA PASQUEL Roberto, "El Fideicomiso de Inmuebles en las Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros", El Foro, 4<sup>a</sup>. Epoca, Núm. 3, 1954, p. 51.

que el ome ha en su cosa de faser de ella lo que quisiere según Dios, e según fuero. E son tres maneras de señorío: la una es poder esmerado que han los Emperadores, y los Reyes en escarmentar a los malfechores, e en dar su derecho a cada uno en su tierra... La otra manera de señorío es, poder que el ome ha en las cosas muebles, o rayz, de este mundo de su vida; e después de su muerte pasa a sus herederos o a aquellos a quien enajenase mientras viviesse. La tercera manera de señorío es, poderío que el ome ha en fruto, o en renta de algunas cosas en vida, o a tiempo cierto, o en castillo, o en tierra que ome obiesse en feudo...<sup>82</sup>

La similitud de efectos jurídicos entre propiedad, posesión y señorío las corrobora el Lic. Molina Pasquel. El autor expresa que la edición de Las Partidas denominada "Códigos Españoles, Acordados y Anotados, de 1948", contiene la ley antes transcrita. Del texto en latín y su comparación con el texto castellano se ve lo que ha traducido como señorío y dominio eran sinónimos en la época de Las Partidas, y hasta la primera mitad del Siglo XIX".<sup>83</sup>

En el mismo sentido la Partida Séptima, Título 33, Ley 10 llamada "del declarcimiento de otras palabras dubdosas", citada por el mismo autor, se prescribe:

---

<sup>82</sup> Ibidem.  
<sup>83</sup> Ibid., p. 52.

"Otros decimos, que propiedad es el señorío de la cosa e possession es la tenencia della: pero a las vegadas la una destas palabras se toma por la otra ...

De donde ratificamos que señorío, dominio y propiedad significan lo mismo".<sup>84</sup>

#### b.ii.5.) INTERPRETACION JURIDICA DEL CONCEPTO DE ZONA RESTRINGIDA EN LA CONSTITUCION

La redacción constitucional en la normatividad de la Zona Restringida reviste problemas inmediatos de interpretación jurídica. A lo largo del presente capítulo hemos dependido del método histórico - jurídico para desentrañar parte del contenido conceptual del Régimen Inmobiliario para Extranjeros en México.

Ello ha fructificado en claridad y en comprensión del tema objeto de estudio.

El método histórico - jurídico nos ha sido de gran utilidad para expresar unívocamente, que el contenido y extensión de la prohibición constitucional en la adquisición de derechos reales sobre tierras y aguas cercanas a las zonas fronterizas y litorales del país, por parte de extranjeros, es una norma de incapacidad precisa.

---

<sup>84</sup> Ibidem.

"No hay en absoluto ninguna razón justificada para preferir ni en términos generales ni en situaciones singulares un método interpretativo a los otros métodos...";<sup>85</sup> para atribuir en favor de intereses foráneos derechos de goce sobre las tierras ubicadas en Zonas Restringidas. "Este es un problema, decía Scheirer, que no puede ser resuelto por la ciencia jurídica, ni siquiera puede ésta ofrecernos una relativa guía u orientación sobre tal cuestión".<sup>86</sup>

Para dar solución al problema, el Dr. Recasens Siches estimaba que lo que debe hacerse es usar en cada caso concreto el método que lleve a la interpretación más justa para el problema que se tenga ante sí.<sup>87</sup>

No animamos, a proponer un método de interpretación. Así, por las cualidades de redacción del concepto de Zona Prohibida en la Constitución, por la falta de explicación de su inserción constitucional en el proyecto de 1917 y por la presupuesta estrategia de seguridad militar en su contenido axiológico jurídico, el método de interpretación para concluir la anuencia de derechos útiles sobre inmuebles sitos en Zonas cercanas a Fronteras y Litorales al servicio de intereses foráneos es el denominado Subjetivo - Objetivo.

---

<sup>85</sup> RECASENS SICHES Luis, Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 180.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 181.

Este método Subjetivo - Objetivo lo analiza sucintamente el Dr. Recasens Siches en su obra "La Nueva Interpretación del Derecho". El método consiste; "respecto de los casos que no aparecen de hecho haber sido previstos por el legislador, en indagar, tomando como base el espíritu y los criterios que animaron al legislador, cuál habría sido la voluntad de éste si efectivamente hubiese pensado en esos casos; es decir, que consiste no en determinar lo que el legislador pensó sobre determinado punto que no tuvo a la vista, pues de hecho no pensó en nada, sino en adivinar lo que habría pensado e interpretado si hubiese tenido en cuenta tal punto".

Por último, y atendiendo a lo expuesto se puede afirmar que el otorgamiento de los derechos de aprovechamiento o utilidad sobre los Inmuebles en Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros, los concederá según el caso concreto la Secretaría de Relaciones Exteriores al amparo de la ley de Inversión Extranjera.

#### c) EL DOMINIO Y LA PROPIEDAD

En la concepción dogmática de la propiedad, la mayoría de los autores incide en aseverar que los dos términos representan intereses similares y reflejan la legal protección sobre una cosa material.

Connotados autores arguyen diferencias semánticas en la concepción del dominio y de la propiedad, sin dejar de aceptar contenidos jurídicos sinonímicos en el espíritu de estas dos alocuciones normativas: Clemente de Diego sostiene que la propiedad es el género y el dominio la especie; Castán expresa que la propiedad es un concepto económico jurídico y el dominio lo es técnico jurídico; Valverde está de acuerdo en este último punto de vista y añade, que "sería preciso aceptar la palabra dominio que la de propiedad puesto que aquél no puede tener otra significación que la jurídica a diferencia de la propiedad, que puede ser tomada en distintos aspectos ..."<sup>88</sup>; por su parte Puig Brutau considera que "la palabra propiedad es empleada con preferencia para acudir al concepto de dominio, es decir, para designar el más amplio interés que podemos tener legalmente protegido con referencia al aprovechamiento de una cosa material".<sup>89</sup>

Finalmente, de la referencia dogmática apenas estudiada, se sostiene que la propiedad y el dominio directo expresado por el Constituyente del 17' se substanciarán de jure como términos sinonímicos, que, arraigados en la técnica de estructuración jurídica contraen igualdad de efectos.

#### d) EL DOMINIO DIRECTO

<sup>88</sup> DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, *ibid.*, p. 65.  
<sup>89</sup> *Ibidem.*

Es conveniente enfatizar para no confundir el contenido semántico jurídico de la alusión dominio directo, y su tratamiento constitucional en la Zona Restringida.

Al respecto, la fuente de investigación se enuncia en el Diccionario de Legislación de Joaquín Escriche, anotado y adicionado por Juan Rodríguez de San Miguel, edición 1850. En la conjugación de los elementos jurídicos del dominio o tenencia de alguna cosa, Escriche procede a separarlos cuidadosamente, evitando que la gradación de adscripción o propiedad se confunda. Cita textualmente las diferentes clases de dominio:

"Dominio. El derecho o facultad de disponer libremente de una cosa, si no lo impide la ley, la voluntad del testador o alguna convención. Esta libre disposición abraza principalmente tres derechos, que son: el derecho de enajenar; el derecho de excluir a los otros del uso de la cosa (y disfrutar de ella).

El dominio se divide en pleno y menos pleno: el menos pleno se subdivide en directo y útil: las especies más comunes del menos pleno son el feudo, la enfiteusis, y el derecho de superficie. Algunos llaman al dominio útil derecho próximo al dominio, o bien cuasi-dominio.

**Dominio pleno o absoluto.** El poder que uno tiene en alguna cosa para enajenarla sin dependencia de otro, percibir todos sus frutos, y excluir de su uso a los demás.

**Dominio menos pleno.** Cualquiera de las fracciones del dominio se halla dividido entre diferentes personas, como cuando uno tiene derecho a concurrir a la disposición de alguna cosa o de exigir algo en reconocimiento de su señorío, y otro tiene el derecho de enajenarla con alguna restricción y el de percibir todos los frutos pagando algún cánón o pensión al primero.

**Dominio directo.** El derecho que uno tiene de concurrir a la disposición de una cosa cuya utilidad ha cedido, o de percibir cierta pensión o tributo anual en reconocimiento de su señorío o superioridad sobre un feudo; o bien el derecho de superioridad sobre una cosa raíz sin el derecho de la propiedad útil; tal es el dominio que se ha reservado el propietario de una finca, enajenándola sólo a título de feudo o enfiteusis.

**Dominio útil.** El derecho de percibir todos los frutos de una cosa bajo alguna prestación o tributo que se paga al que conserva en ella el dominio directo: tal es el dominio que tiene el vasallo, o enfiteuta en la heredad que ha tomado a feudo o enfiteusis.

Funda Escriche sus conceptos y su entender dominio directo por propiedad, en las Partidas..."<sup>90</sup>

"Creemos que resulta así evidente, que en materia constitucional la expresión dominio directo se entendía como nuda propiedad y se contraponía a uso, conservación y mejora.

El dominio directo como expresión de Derecho Civil careció de vida activa en los textos y literatura jurídica desde finales del siglo pasado, por no haber sido utilizada en el Código Civil de 1884.

De las transcripciones anteriores puede verse que por dominio directo solo pudo entender y significar el Constituyente, el derecho de disposición de las cosas susceptibles de propiedad, lo que el Código Civil desde 1884 ha llamado la nuda propiedad, en oposición al dominio útil, o usufructo".<sup>91</sup>

**e) ADMISION DE DERECHOS DE GOCE EN LA ZONA RESTRINGIDA**

La admisión de la constitución de derechos útiles sobre inmuebles en Zonas Restringidas en favor de extranjeros como realidad jurídica se desprende de principios de derecho hallados de suerte en la propia Constitución Mexicana:

---

<sup>90</sup> MOLINA PASQUEL Roberto, *Ibid.*, p. 52.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 53.

a) La Nación Mexicana en virtud de su poder soberano y a través del Constituyente o del Congreso de la Unión, puede imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público (Constitución, art. 27).

b) El Estado Mexicano puede integrar precautoriamente en su legislación y por razones lógico - militares o por temor a una posible invasión, o a la repetición del caso Texas de 1848, un régimen absolutamente irrestricto en la adquisición de derechos de goce sobre inmuebles sitios en Zonas Restringidas (Constitución, art. 27-I).

c) El Estado Mexicano garantizará en todo lugar el cumplimiento de las garantías individuales otorgadas por nuestra Carta Magna (Constitución, art. 1º).

Es así como, tanto longitudinal como latitudinalmente, en la República Mexicana, el libre tránsito es un Derecho Constitucional (artículo 11) imposible de afectar, ya que al impedirse al extranjero el goce de derechos diversos a los derivados del dominio directo de la propiedad raíz en las Zonas Restringidas, "se llegaría al absurdo de que la Constitución prohíbe de hecho a los extranjeros hasta residir dentro de esas zonas ya que esa residencia es imposible sin poder contar con una casa para habitación, un local para negocio o para un centro recreativo".<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> LANDERRECHE OBREGON Juan, *Ibid.*, p. 447.

d) Las Autoridades Administrativas del Gobierno de la República, discrecionalmente, atendiendo a factores sociales, políticos y económicos, se encuentran facultados para permitir a los extranjeros en México el derecho de gozar y disfrutar de los multicitados inmuebles.

f) EL FIDEICOMISO EN LA ZONA RESTRINGIDA

f.i.) IDEAS GENERALES DE FIDEICOMISO

Tradicionalmente el fideicomiso contrae en su naturaleza jurídica tres nociones o ideas aportadas por la legislación vigente: la afectación, la transmisión y la titularidad.

Las tres nociones o ideas cobran importancia como características esenciales de todo fideicomiso. Se expresarán sucintamente, esperando aclarar las bases jurídicas y axiológicas inherentes del Fideicomiso en Zona Restringida.

f.i.1.) LA IDEA DE AFECTACION

Lepaulle preconizó la idea de afectación de los bienes fideicomitidos; según el autor consiste en la separación de un bien (de un patrimonio) después

de haberle asignado una misión. La afectación la considera como un elemento existencial de fideicomiso.<sup>93</sup>

La teoría de Lepaulle fue objeto de inspiración en la redacción de los artículos relativos al fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932; en su artículo 394 aparece la idea de afectación "que el fideicomiso implica"; en la ley sustantiva se repite la misma idea en el artículo 351, citada también en la exposición de motivos en términos semejantes, previniendo "que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinen y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que el mencionado fin se refieran".

Lepaulle sostiene la idea de que la afectación de bienes fideicomitados no pertenece a alguien, ni al fideicomitente, ni al fiduciario, ni al fideicomisario; constituye un patrimonio independiente de cuyo cuidado se encarga la institución fiduciaria.<sup>94</sup>

La afectación de bienes en el fideicomiso en fronteras y litorales toma un matiz propio y diferente de la técnica de expresión jurídica. La Ley de Inversión Extranjera, en su artículo 11 faculta a las instituciones de crédito para adquirir como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles en la Zona Restringida.

<sup>93</sup> LEPAULLE Pierre, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts en Derecho Interior, Ed. Porrúa, México, 1975, pp. 22, 124.

<sup>94</sup> Ibid., p. 20.

El patrimonio fideicomitado en Zona Restringida sigue siendo un patrimonio de afectación, un patrimonio separado y autónomo; la propiedad inmueble en la legislación vigente del Fideicomiso en Fronteras y Litorales, es una propiedad eminentemente "fiduciaria", diferente a la propiedad civil. "Los bienes fideicomitados no constituyen una categoría de pertenencia o de adscripción al patrimonio general del fiduciario, sino que devienen en un patrimonio separado, autónomo o de afectación".<sup>95</sup>

En el Fideicomiso en Zona Restringida opera una "traslación de dominio en favor del fiduciario. Esta traslación de dominio debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles (artículo 353 de la ley citada)...".<sup>96</sup>

"La traslación de dominio produce efectos frente a terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño",<sup>97</sup> por esta razón, la legislación específica del Fideicomiso en Zona Restringida utilizó el término propiedad para referirse a los inmuebles materia de esta modalidad fiduciaria.

<sup>95</sup> ZEPEDA Jorge Antonio, "Propiedad Fiduciaria", El Foro, México, 5ª Epoca, Núm. 21, 1971, p. 92.

<sup>96</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1978, t. II, p. 121.

<sup>97</sup> Ibidem.

El patrimonio inmobiliaria en el Fideicomiso Instituido en la Zona Restringida, "constituye un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación (L.G.T.O.C., arts. 346, 351 y 355). Bien entendido que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no son patrimonio sin titular".<sup>98</sup>

Por tanto, la "propiedad fiduciaria" inmueble en un Fideicomiso en Zona Restringida sigue los lineamientos de Lepaulle relativos a la afectación. Dicho en otras palabras, la afectación de inmuebles en zonas fronterizas y litorales del país contiene dos elementos de conformación:

a) La intención de afectar un inmueble en Zonas Restringidas. La intención se entiende como la orientación consciente de voluntad del fideicomitente<sup>99</sup> o fideicomisario, de destinar los bienes inmuebles fideicomitados de la Zona Restringida.

b) La idea rectora se crea por el acto de constitución del Fideicomiso en Zona Restringida (bilateral, exterior, heterónimo y coercible), en que la institución fiduciaria o "titular jurídico" se obliga contractualmente<sup>100</sup> al logro de los fines propuestos, cuando son lícitos y determinados (L.G.T.O.C., art. 346).

---

<sup>98</sup> Ibid., p. 122.

<sup>99</sup> LEPAULLE Pierre, Ibid., p. 129.

<sup>100</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge, Ibid., pp 7, 188.

La institución fiduciaria en un Fideicomiso en Zona Restringida se ostenta como propietaria porque es el titular jurídico, temporal y hasta revocable. La Suprema Corte de Justicia, para mayor abundamiento ha confirmado que el fideicomiso es una afectación patrimonial hecha por un fin cuyo logro se confía a las gestiones de su fiduciario, de donde el fideicomitente queda privado de su derecho de disposición ... de los cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria".<sup>101</sup>

#### f.i.2.) LA IDEA DE TRANSMISION

La idea de transmisión de bienes, objeto y móvil de fideicomiso, en favor y para el cumplimiento de la obligación encomendada al fiduciario, no es factor jurídico suficientemente expreso en el verbo "destinar" del artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ley sustantiva. Sin embargo, se ha tratado de observar el efecto traslativo de bienes en dirección positiva hacia la institución fiduciaria en el artículo 352 de la misma ley sustantiva, al determinarse que "la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". Este artículo y de acuerdo al derecho común, contienen en su letra únicamente la formalidad de la transmisión de bienes, es decir, constancia por escrito, en instrumento privado o en escritura pública (bienes inmuebles) como se induce de

---

<sup>101</sup> ZEPEDA Jorge Antonio, *Ibid.*, p. 89.

la lectura del artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.<sup>102</sup>

La transmisión o traslación de bienes o derechos objeto del Fideicomiso en Zonas Adyacentes a las Fronteras y Litorales se expresa en favor de la Institución Fiduciaria (L.I.E., art. 10). Si la ley sustantiva prescribía la inscripción en el Registro Público de la Propiedad los fideicomisos cuando ellos admitían bienes inmuebles (L.G.T.O.C., art. 353), presumiéndose con este acto una traslación de dominio (transmisión de dominio o cesión de derechos), la legislación especial en el Fideicomiso en Zona Restringida, conceptúa claramente la transmisión de bienes en favor de la institución fiduciaria sin dar motivo a dudas, al considerarla como propietaria fiduciaria o propietaria jurídica en términos de Rodríguez y Rodríguez de los predios fideicomitidos.<sup>103</sup>

### f.i.3.) IDEA DE TITULARIDAD

La deficiencia técnica en la conceptualización de la Institución del Fideicomiso, la atribuye Rodolfo Batiza, a causa de la supresión a partir de las leyes de 1926 del efecto traslativo de dominio, por el de entrega de bienes que se den en fideicomiso.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge, *Ibid.*, pp.  
<sup>103</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, *Ibid.*, p. 121.  
<sup>104</sup> BATIZA Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, *Ibid.*, p. 125.

La idea anterior se atribuye también, a que el legislador fue influido por conceptos en boga aceptados por Pierre Lepaulle. Con ésto, se incorporó en la regulación del fideicomiso el término "afectación", sin suscribir al mismo tiempo a la manera del mencionado autor, la declaración de "titularidad fiduciaria" de derechos y bienes sobre los que se constituye el fideicomiso.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia ha sustentado y afirmado a través de varias ejecutorias ininterrumpidas y en el mismo sentido, el efecto traslativo de dominio que el fideicomiso trae consigo. Cabe mencionar los términos utilizados en las ejecutorias, a saber, "propiedad fiduciaria", "dominio restringido" y "dueño fiduciario".<sup>105</sup>

El problema de la titularidad en el Fideicomiso en Zona Restringida, se encuentra totalmente superado. La institución fiduciaria se ostenta en su legislación específica como propietaria jurídica, temporal y revocable de los bienes inmuebles fideicomitados en fronteras y litorales hasta la consecución del fin propuesto.

De lo anterior y utilizando un método analógico, se induce que la titularidad fiduciaria en el Fideicomiso en Zona Restringida es semejante a la titularidad de la tutela, a la del albaceazgo, a la de los representantes legales de las personas morales, etc. La institución fiduciaria es investida legalmente de un título, que le

---

<sup>105</sup> Ibid. p. 44.

permite el ejercicio de los fines objeto del fideicomiso, sin tener una propiedad civil absoluta, sino simplemente una propiedad fiduciaria, una titularidad tal como se expuso en el capítulo anterior.<sup>106</sup>

Una vez expuestas las diversas consideraciones del presente capítulo, podemos referirnos básicamente a 2 (dos) tipos de Fideicomisos:

1. Cuando sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros pretenden destinar bienes inmuebles ubicados en la Zona Restringida, para fines residenciales. Supuesto previsto en la fracción I del Artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera.

2. Cuando personas físicas o morales extranjeras pretenden destinar los bienes inmuebles sitios en dicha Zona, para fines residenciales. Artículo 11, fracción II de la Ley de Inversión Extranjera.

En los dos supuestos antes mencionados, requerimos de un contrato de fideicomiso, en virtud del cual el fideicomitente transmita la propiedad de dicho (s) bien (es) ubicados en la Zona Restringida, en favor de una institución de crédito quien como fiduciaria destinará la propiedad del inmueble, para que, ya sea una sociedad mexicana sin cláusula de exclusión de extranjeros o personas físicas o morales extranjeras, tenga los derechos de utilización y aprovechamiento de

---

<sup>106</sup> ZEPEDA Jorge Antonio, *Ibid.*, p. 96.

dichos bienes, toda vez que estos últimos no pueden detentar el dominio directo de dichos bienes, sino únicamente tener los derechos sobre los mismos. Cabe mencionar que el destinar dichos bienes para el aprovechamiento y utilización de los extranjeros, por regla general debe de incluirse en los fines del fideicomiso.

Por otra parte, estas consideraciones nos motivan a citar otro supuesto que no obstante no ser materia de este trabajo, ayuda a aclarar las diferencias que en cuanto a estos bienes establece la Ley de Inversión Extranjera. Cuando no se trata de destinar los mencionados inmuebles a fines residenciales, ante lo cual nos encontramos en el supuesto de que las sociedades con cláusula de admisión de extranjeros, en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en el fracción I del Artículo 27 Constitucional "Cláusula Calvo", podrían adquirir el dominio de bienes sitos esta Zona, con el único requisito de registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

De lo anterior se desprende que en este supuesto que prevé la fracción I del Artículo 10 de la Ley de Inversiones Extranjeras no se requiere la figura del fideicomiso, al estar facultadas las sociedades con cláusula de admisión de extranjeros, a adquirir directamente el dominio de los multicitados bienes, siempre y cuando los mismos no sean destinados a actividades residenciales.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos podido analizar una serie de conceptos e ideas que giran en torno a la figura del fideicomiso, y en particular, los que tiene por objeto los inmuebles ubicados dentro de la Zona Restringida "la faja del territorio nacional de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 a lo largo de las playas", que es el objeto del presente contrato.

1. Como hemos podido analizar, el fideicomiso es un contrato (figura jurídica) prevista en nuestra legislación la cual nos permite regular una serie de supuestos que día a día se presentan en nuestra comunidad.

2. Tan instrumento es, que actualmente es un medio para permitir que los extranjeros<sup>107</sup> puedan adquirir los derechos de utilización y aprovechamiento sobre los bienes sitios en la famosa Zona Restringida, aspecto que constitucionalmente les era totalmente prohibida con anterioridad.

Es así que, en estas líneas manifestamos nuestro punto de vista respecto del empleo de esta figura.

---

<sup>107</sup> Para lo cual me remito a la explicación que sobre ellos se hizo en el capítulo anterior.

3. Es bien sabido por todos nosotros que, lo que fue una de las principales preocupaciones de nuestro país en el siglo pasado y a principios del actual (la invasión) actualmente a pasado a un segundo o tercer término, razón que constituyó uno de los motivos principales para impedir que los extranjeros adquieran el dominio de los bienes ubicados en la Zona Restringida.

En virtud de lo anterior, consideramos que actualmente no debería de existir tal prohibición, que nos obliga a utilizar la figura del fideicomiso, y a fin de cuentas nos conlleva al mismo fin, que no obstante con el empleo de la figura del fideicomiso, de conformidad con los términos establecidos en la Ley de Inversión Extranjera, permite que los extranjeros utilicen y aprovechen los inmuebles ubicados en la multicitada Zona Restringida.

4. Cabe mencionar que la utilización de esta figura puede llegar a considerarse como un obstáculo para la inversión extranjera, toda vez que nuestra muy particular opinión la presencia forzosa de una institución de crédito que se ostente como propietaria, no es más que un elemento que más que beneficiar, perjudica, ya que no todas las veces los bancos actúan como la ley les obliga a "administrar los bienes como un buen padre de familia" y se limitan a cobrar sus cuantiosos honorarios, comisiones, etc., que en muchas ocasiones no corresponden al trabajo que efectivamente se debió de haber realizado.

5. En consecuencia, consideramos que el suprimir la intervención de las instituciones de crédito como fiduciarias en estos fideicomisos, podría llegar a ser un estímulo para la propia inversión extranjera en este ámbito, toda vez que al permitir a los extranjeros el ser ellos mismos los propietarios de dichos bienes se facilitaría y fomentaría en gran medida la inversión extranjera, como de hecho ya se permite si se trata de destinar los bienes a actividades no residenciales.

Con este trabajo únicamente se trató de hacer una serie de reflexiones que derivan del dinamismo y evolución de la humanidad, misma que día a día requiere de un estado de derecho que regule a la comunidad actual, y no es una comunidad de tiempos pasados.

## BIBLIOGRAFIA

- ⇒ 1. BARRERA GRAF Jorge, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, UNAM, México, 1981.
- ⇒ 2. BATIZA Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, 2ª edición, Editorial Porrúa, 1985.
- ⇒ 3. BERNAL MOLINA Julián, Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso, Editorial Porrúa, México, 1988.
- ⇒ 4. BOGERT George Gleason. The Law of Trust and Trustees. A treatise Covering The Law Relating to Trusts and Allied Subjects affecting trusts Creation and Administration, Second Edition, West Publishing Co., ST. Paul Minn, 1965, vol. I, secciones 2 a 8.
- ⇒ 5. BORJA SORIANO Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- ⇒ 6. BRANCA Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, traducción de la 6ª edición italiana por Pablo Macedo. 1978, Editorial Porrúa, S.A.
- ⇒ 7. CABANELLAS Guillermo, y ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto, Diccionario Enciclopédico de Derecho, t. IV-J-0 12ª Ed., 1979, Editorial Heliasta, S.R.L.
- ⇒ 8. DAVALOS MEJIA Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla, México, 1984.
- ⇒ 9. DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, col. III, 4ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- ⇒ 10. DE PINA Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1984.
- ⇒ 11. DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A., El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Editorial Porrúa, México, 1982.
- ⇒ 12. D'ORS Alvaro, Derecho Privado Romano, 7ª edición, Editorial Eunsa, Pamplona, 1989.
- ⇒

- ⇒ 13. DR. CERVANTES AHUMADA, Titulos y Operaciones de Crédito, 10ª edición, Editorial Herrero, S.A., México, 1978.
- ⇒ 14. HERNANDEZ Octavio, Derecho Bancario Mexicano-Instituciones de Crédito, México, 1956, t. II.
- ⇒ 15. LEPAULLE Pierre, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, Editorial Porrúa, México, 1975.
- ⇒ 16. MACEDO Pablo, Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la obra de Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, 1ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- ⇒ 17. MACEDO Pablo. El fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho inglés, Imprenta Nacional, Panamá, 1920.
- ⇒ 18. MOLINA PASQUEL, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario, Editorial Jus., México, 1946.
- ⇒ 19. NAVARRO MARTORELL M. La Propiedad Fiduciaria, Editorial Bosch. Barcelona 1950.
- ⇒ 20. ORTIZ URQUIDI Raúl, Derecho Civil, Parte General, 3ª edición. 1986, Editorial Porrúa.
- ⇒ 21. PLUCKNETT Theodore, F.T.A., A Concise History of the Common Law, 5th Ed. Little Brown & Co., Boston, 1956.
- ⇒ 22. POLLOCK y MAITLAND, The History of English Law, reimpresión publicada en 1978. Cambridge University Press. Vol. I y II, London-New York-Melbourne.
- ⇒ 23. RABASA Oscar, El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law, Fondo de Cultura Económica, México 1944.
- ⇒ 24. RECASENS SICHES Luis, Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 3ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1980.
- ⇒ 25. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1978, t. II, 20ª Edición, revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo. 1991.

- ⇒ 26. SCOTT Austin Wakeman, The Law of Trusts, Third Edition. Lottle Brown and Co., Boston-Toronto, 1967, vol. I.
  - ⇒ 27. SEPULVEDA César, Derecho Internacional, 16ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
  - ⇒ 28. VENTURA SILVA Sabino, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, Editorial Porrúa, 11ª edición, corregida y aumentada. 1992.
  - ⇒ 29. VILLAGORDOA LOZANO José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, 1976.
  - ⇒ 30. VILLAGORDOA LOZANO José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª Edición, México 1982.
  - 31. Coautores, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1ª Edición, Editorial Libros de México, México, 1982.
  - ⇒ 32. Enciclopedia Omeba, t. XX, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires.
- 

#### TESIS

- ⇒ ARRACHEA ALVAREZ, M. Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso. Tesis UNAM 1945.
  - ⇒ OGARRIO RAMIREZ ESPAÑA Rodolfo, "Estudio en Torno a la Zona Prohibida", Tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1968.
- SERRANO TRASVIÑA, Jorge. Aportación al Fideicomiso. Tesis, UNAM.

- ⇒ 26. SCOTT Austin Wakeman, The Law of Trusts, Third Edition. Lottle Brown and Co., Boston-Toronto, 1967, vol. I.
  - ⇒ 27. SEPULVEDA César, Derecho Internacional, 16ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1991.
  - ⇒ 28. VENTURA SILVA Sabino, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, Editorial Porrúa, 11ª edición, corregida y aumentada. 1992.
  - ⇒ 29. VILLAGORDOA LOZANO José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, 1976.
  - ⇒ 30. VILLAGORDOA LOZANO José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª Edición, México 1982.
  - 31. Coautores, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1ª Edición, Editorial Libros de México, México, 1982.
  - ⇒ 32. Enciclopedia Omeba, t. XX, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires.
- 

#### TESIS

- ⇒ ARRACHEA ALVAREZ, M. Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso, Tesis UNAM 1945.
- ⇒ OGARRIO RAMIREZ ESPAÑA Rodolfo, "Estudio en Torno a la Zona Prohibida", Tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1968.
- SERRANO TRASVIÑA, Jorge. Aportación al Fideicomiso, Tesis, UNAM.

## REVISTAS

- ⇒ MOLINA PASQUEL Roberto, "El Fideicomiso de Inmuebles en las Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros", El Foro, 4ª. Epoca, Núm. 3, 1954.
  - ⇒ ZEPEDA Jorge Antonio, "Propiedad Fiduciaria", El Foro, México, 5ª Epoca, Núm. 21, 1971.
- 

## LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Código de Comercio

Ley de Inversión Extranjera

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal