

566
Zep



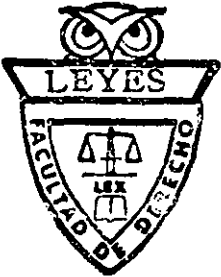
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL
DERECHO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAUL HUMBERTO ZEPEDA RUIZ



MEXICO, D. F.

1999

027 1093

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dr. Enrique Guadarrama López
VISITADOR GENERAL

México, D.F., a 5 de octubre de 1998

DR. FABIAN MONDRAGÓN PEDRERO
Director del Seminario de Derecho Mercantil
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
P r e s e n t e

Distinguido señor Director:

Me permito hacer de su conocimiento que el pasante en Derecho Raúl Humberto Zepeda Ruíz, ha concluido bajo mi dirección el trabajo de tesis profesional "LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL DERECHO MEXICANO", que presenta para optar por el título de Licenciado en Derecho.

En mi opinión el trabajo aborda adecuadamente el tema de las repercusiones jurídicas que se generan al constituirse un fideicomiso, en particular en materia de propiedad. Sin duda, el estudio es importante, pues trata el análisis de una institución con un alto índice de aplicación práctica.

Toda vez que el trabajo cumple plenamente con los requisitos de forma y fondo exigidos por la legislación universitaria, al tiempo en que apruebo el trabajo de investigación de tesis, otorgo mi **VOTO APROBATORIO**.

Sin otro particular, refrendo a usted mi aprecio y consideración sincera.

ATENTAMENTE





UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

El alumno RAUL HUMBERTO ZEPEDA RUIZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo intitulado **"LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL DERECHO MEXICANO"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a Usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 12 de noviembre de 1998.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

- c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
- c.c.p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.
- c.c.p. Lic. Enrique Guadarrama López.
- c.c.p. Alumno
- c.c.p. Archivo Seminario.

A Dios.

A Gabriela, por su constante amor,
mi amiga, mi compañera, mi
confidente.

A mis padres quienes con su
ejemplo y cariño, me supieron
guiar por el camino de la
honestidad.

CON PROFUNDO CARIÑO Y AGRADECIMIENTO

A mis hermanos, Susana, Luis Arturo y
Georgina.

A la familia Aguirre Zarrabal.

A Ivo, Ana Laura, Pepe y María Susana.

A mis compañeros y amigos.

Y muy especialmente al Dr. Enrique
Guadarrama López.

INDICE

Introducción	IV
--------------	----

CAPITULO I MARCO TEORICO-CONCEPTUAL DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

Noción del fideicomiso y su diferencia con otras instituciones jurídicas	2
Tesis de la declaración unilateral de voluntad	13
Tesis contractualista	18
Hipótesis de la transmisión de la propiedad y la noción de legitimación por sustitución	28
Hipótesis de la transmisión de la propiedad y la concepción de propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad de fiduciario	37

CAPITULO II MARCO HISTORICO DEL FIDEICOMISO EN MEXICO (Antecedentes legislativos: Desde la migración del trust hasta nuestros días)

Preámbulo	41
El Origen	42
Proyecto Limantour	43
Proyecto Creel	44
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	46
Proyecto Vera Estaño	47
Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	48
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	49
Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	50
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	51
Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	52
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985	53
Ley de Instituciones de Crédito Vigente	55

CAPITULO III ESTRUCTURA Y CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

Preámbulo	58
El Consentimiento	59

El Objeto	60
La Capacidad	62
La Forma	64
El Fideicomitente	65
El Fiduciario	67
El Fideicomisario	68
El Delegado Fiduciario	70
El Comité Técnico	73
La Materia	75
Clasificación del Fideicomiso	76
El Fideicomiso Público	80
El Fideicomiso Privado	89
Fideicomisos de garantía. Fideicomisos de inversión y Fideicomisos de administración	91

CAPITULO IV

EL PATRIMONIO FIDUCIARIO

Preámbulo	96
Noción de patrimonio, universalidad jurídica y propiedad	97
Distinción entre propiedad civil la llamada propiedad fiduciaria y la titularidad fiduciaria	100
Hipótesis sobre la transmisión de derechos titulares al fiduciario y sus efectos frente a terceros	106
Hipótesis sobre la enajenación de bienes al fiduciario	110
Conclusiones	115
Bibliografía y Legislación	121

INTRODUCCION

Al presentar un estudio sobre "La Propiedad Fiduciaria en el Derecho Mexicano", título de esta tesis, cuya unidad y objeto de conocimiento, siguiendo a especialistas en investigación y metodología jurídicas,¹ es en lo general, el examen del instrumento contractual conocido dentro del ámbito del derecho bancario y financiero como "fideicomiso" y en lo particular, precisamente la llamada "propiedad fiduciaria". No pretendemos que sea un producto original, pues ya diversos autores en el pasado y en el presente lo han abordado. La bibliografía sobre el tema es extensa.

Nuestra intención es más modesta, se limita en principio a explorar las diversas teorías y tesis que la doctrina sobre el tema se ha planteado, con el fin de obtener un conocimiento sobre su naturaleza jurídica e indagar sobre las diversas hipótesis que los tratadistas han formulado respecto al status o estado jurídico que guarda la propiedad fiduciaria y de esta manera podremos cumplir con los requisitos reglamentarios que la Universidad Nacional Autónoma de México, en lo general, y la Facultad de Derecho en lo especial, disponen en materia de tesis y examen profesional.

Para ello, con la convicción de que metodológicamente toda investigación tiene que partir de un análisis teórico y conceptual del objeto de conocimiento a estudio, este trabajo aborda ese punto respecto del fideicomiso y la propiedad fiduciaria para después exponer los referentes históricos.

¹ Aspectos de investigación y metodología jurídica, puede consultarse, entre otros a: Pardini, Enrique, 'La Aventura del Trabajo Intelectual' Kapelius, México, 1975. Rojas Soriano, Raúl "Guía para realizar Investigaciones sociales" UNAM, 1982. López Ruiz, Miguel. "Elementos Metodológicos y Ortográficos básicos para el proceso de investigación" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989, México, D.F. Lara Sáenz, Leoncio. "Procesos de Investigación Jurídica" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991

Finalmente, se analizan a detalle las partes de la figura jurídica objeto del trabajo.ⁱⁱ

La distribución del presente trabajo es en cuatro capítulos; en el primero dentro de un marco de referencia teórico-conceptual se intenta describir en base a la literatura jurídica nacional existente, la noción fideicomiso y sus diferencias con otras instituciones jurídicas, se narran lo que a nuestro juicio consideramos cómo las principales corrientes, tesis, teorías e hipótesis que los especialistas han elaborado en un intento de explicar, tanto la naturaleza jurídica de esta singular y compleja figura contractual, como la presumible transmisión de la propiedad en materia fiduciaria.

En el segundo capítulo, con la finalidad de conocer los antecedentes del tema en base fundamentalmente de técnicas de investigación documental se describen en forma sumaria, los antecedentes legislativos del fideicomiso en México, abarcando, desde sus orígenes, implementación y uso en nuestro país, hasta nuestros días.

En el tercer capítulo "estructura y clasificación del fideicomiso" con el fin de lograr una aproximación al objeto de conocimiento de nuestro estudio se hace el examen del fideicomiso por las partes que lo conforman e integran, y se describen los distintos tipos de fideicomisos existentes en nuestro país. Centramos nuestra atención en los que, a nuestro juicio y para los fines de este estudio, consideramos como los más relevantes.

ⁱⁱ De acuerdo a la bibliografía sobre metodología e investigación jurídica citada.

El cuarto y último capítulo se refiere al tema central de nuestra investigación - la propiedad fiduciaria -. Para ello procedimos a narrar con cierto detenimiento algunas nociones que se consideran indispensables para describir nuestro tema, como lo son el patrimonio, universalidad jurídica y propiedad, así como la distinción con la llamada fiduciaria. Después se elabora una versión propia de las hipótesis formuladas por los estudiosos de la materia y, que tienen que ver con la transmisión de derechos titulares al fiduciario y la enajenación de bienes al fideicomisario.

Se completa la presente investigación con unas breves conclusiones en el sentido de que, en mi opinión, los bienes afectos al Fideicomiso no se transmiten al Fiduciario; más bien la propiedad de dichos bienes sigue perteneciendo al Fideicomitente. Así mismo, se plantea la necesidad de ser más claros en el uso de ciertos términos desde la óptica de la lingüística y léxico común y la necesidad de crear obligatoriamente un comité técnico en todos los fideicomisos privados.

CAPITULO I

MARCO TEORICO-CONCEPTUAL DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

Sumario

Noción del fideicomiso y su diferencia con otras instituciones jurídicas. Tesis de la declaración unilateral de voluntad. Tesis contractualista. Hipótesis de la transmisión de la propiedad y la noción de legitimación por sustitución. Hipótesis de transmisión de la propiedad y la concepción de propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad de fiduciario.

Noción del fideicomiso y su diferencia con otras instituciones jurídicas.

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

Reza así, el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, fundamento legal del fideicomiso en México. De la estructura conceptual emanada de la norma dada por el legislador, se desprenden ciertos elementos configurativos que han sido objeto de análisis por diversos tratadistas y, que a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, se han prestado a controversia como quizá ninguna otra figura dentro de nuestro sistema jurídico nacional.

La polémica inicia desde el significado mismo de carácter etimológico del vocablo "fideicomiso", hasta su riguroso examen de índole jurídico en busca de su propia identidad. Por otra parte, la doctrina ha analizado la figura en cuanto a su uso y finalidad en base a algunas similitudes con el llamado "trust" de origen angloamericano, pues es bien conocido que ambas figuras

pueden utilizarse para alcanzar cualquier finalidad, siempre y cuando sea lícita.

Respecto al artículo 346 de la ley en cita, Rodolfo Batiza advierte cierta " ... vaguedad y oscuridad... al no precisar su naturaleza y sus efectos.." ¹ y Carlos Dávalos acusa: "...no define ni clasifica el sujeto - el fideicomiso - sino que expone sus consecuencias técnicas *in causam*"² En tanto, en contraposición, Domínguez Martínez asienta "...el precepto... ofrece, ciertamente aún cuando sea en su manifestación elemental, la conceptualización del fideicomiso, con referencia expresa a dos de los sujetos participantes en su mecánica, a la intervención activa de ambos, a sus efectos y por último, al objeto sobre el que estos recaen". ³ El autor agrega: "Es tanta y de tan buena calidad la juridicidad contenida en la regulación legal del fideicomiso, que difícilmente habrá otra figura en el orden vigente nacional que desde ese punto de vista pueda igualarle".⁴

Esa vaguedad y oscuridad, en cuanto a su naturaleza y sus efectos de la que nos habla Batiza y esa imprecisión que señala Dávalos, en lo referente a su definición y clasificación, no compartida por Domínguez Martínez, no es privativa del precepto legal vigente.

¹ Batiza, Rodolfo, "El Fideicomiso" Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1980, pp. 1 23 y s

² Dávalos Mejía, Carlos F. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo II. Derecho Bancario y Contratos de Créditos" Colección de Textos Jurídicos Universitarios (Haria). Segunda Edición, México. 1992 p. 387.

³ Domínguez Martínez, Jorge Alberto " Dos aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano (Acto Constitutivo Unilateral y Propiedad Conservada por el Fideicomitente con la Titularidad del Fiduciario) Editorial Porrúa, S.A. la. Edición, México, 1994. p.6. "

⁴ Idem. p.3

Ya, desde sus orígenes en nuestro país, a principios de este siglo, los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales se orientarían en ese sentido. Sin embargo, al parecer, según se desprende de la literatura jurídica, al igual que el fideicomiso, sobre el *trust* aún no se ha elaborado un concepto satisfactorio para todos.⁵

Constituido el vocablo "fideicomiso", del prefijo: fides "fe" y de la expresión *commissus*: "confiado", ambas del latín; ⁶entendemos que el empleo de dicho término en su originaria significación venida en la génesis, primero del derecho romano bajo la figura de "*fideicommissum*" ⁷ y, después de la lengua española antigua.

El sentido castizo de la palabra, "fideicomiso" comprendía, según lo hacen saber los romanistas: el ruego que hacía el autor de la herencia a su heredero o legatario para que, a la muerte de aquél cumpliera con un determinado encargo, el cual se fundaba esencialmente en la confianza "commissus" y en la lealtad "fides" de la persona que recibía tal encargo.

⁵ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. p. 45. Sin embargo, Domínguez Martínez, interpretando el artículo 346 ha elaborado su propia definición, al considerarlo como "el negocio jurídico por el que el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado con el encargo de éste de ejecutar los actos tendientes a la realización de ese fin, a una institución fiduciaria la que se obliga a ello" Op. Cit. p.6.

⁶ Acosta Romero, Miguel. En Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, 1989, Bajo la voz: Fideicomiso. También: Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas", Mayo Ediciones, México, 1993. Bajo la voz: Fideicomiso.

⁷ Berger, Adolf. Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Filadelfia, 1953, pp. 470 y ss. Citado por Rodolfo Batiza. Op. Cit. p.35 También: Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. Bajo la voz: Fideicommissum. Igualmente. Alvaro D'Ors. "Derecho Privado Romano" Universidad de Navarra, 6a. Edición. España, 1986. p. 378. Y Floris Margadant, Guillermo. "Derecho Romano" Editorial Esfinge, 22a. Edición México, 1997, p. 504.

Luego entonces, el fideicomiso en su milenaria concepción románica, en principio se limitaba al ámbito del derecho familiar y hereditario, conocido históricamente por nosotros como fideicomiso testamentario. Más tarde, según testimonios históricos de carácter documental, otra figura, la *fiducia*, fue en la Roma clásica una *emancipatio*, es decir, una forma solemne de transmitir la propiedad, existiendo dos tipos: "*La Fiducia cum creditore*" y "*La Fíducia cum amico*". La primera, se constituía cuando el deudor, para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y se obligaba, por virtud del *pactum fiduciare*, a retransmitirlos al deudor, cuando éste último hubiere pagado su crédito. La segunda consistía en la transmisión de un bien, para que el *accipiens* la usara y disfrutara gratuitamente y en provecho propio. Una vez realizados los fines, lo retransmitía al *tradens*.⁸

No obstante, por diversas circunstancias históricas y evolutivas altamente complejas de la sociedad y del derecho en su conjunto, dadas por el

⁸ Con la evolución del derecho romano, cayeron en desuso, el fideicomiso testamentario y las *Fiducia cum creditore* y la *Fiducia cum amico*. El *fideicommissum* o fideicomiso romano fue suprimido definitivamente en Francia por el Código Napoleónico; en España por las leyes de 27 de septiembre de 1820 y las del 30 de agosto de 1836; en Italia, por sus leyes derivadas de esas mismas fuentes. En el México de la Colonia, las cortes españolas, el 27 de septiembre de 1820 suprimieron los fideicomisos. Ya como nación independiente, los Códigos Civiles, desde el primero de 1870 hasta los actuales sustituyeron a los ordenamientos españoles, proscribiendo también las sustituciones fideicomisarias, último vestigio del primitivo *fideicommissum* del derecho romano. Véase: Villagordoa Lozano, José Manuel. "Estado Actual de la Doctrina y la Jurisprudencia Mexicanas en Materia de Fideicomiso" En *Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México*. Instituto Fiduciario Bancomer, Primera Edición, México, 1997, pp. 19-20. También: Esquivel Obregón, Toribio, "Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria Llama Fideicomiso" Citado por Pierre Lapaulie. "Tratado Teórico y Práctico de los Trust" Ed. Porrúa, 1ª. Ed. México, 1975. También: Sánchez Medal, Ramón. "La Verdadera Naturaleza del Fideicomiso Mexicano" en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Núm. 4, Año 4, Escuela Libre de Derecho, México, 1980. Sánchez Medal, Ramón. "El Fideicomiso Mexicano como acto sobre el patrimonio ajeno", en *Revista de Derecho Notarial*, año XVIII, Núm. 51, México, 1973, p. 41 y ss.

desarrollo económico y las relaciones con otros países y sistemas jurídicos distintos al nuestro, entre ellas, la eliminación y desuso del fideicomiso romano en nuestro sistema jurídico romanista, la necesidad legal de llenar ese vacío legal y de contar con figuras afines o semejantes para los compromisos comerciales de la época, el legislador mexicano dio al fideicomiso una orientación similar a otras instituciones jurídicas pertenecientes a sistemas legales ajenos, entre ellas, el *trust* anglosajón.

Esa tendencia en su momento fue bien recibida por algunos ⁹ y fue fuertemente criticada por otros. Estos últimos bajo el argumento de que el legislador mexicano no comprendió, en su momento, el verdadero sentido y alcance jurídico del *trust*, figura norteamericana que gracias al sistema jurídico dual de los Estados Unidos de América, el *Common Law* y la *equity*, permitió el fenómeno jurídico del desdoblamiento de la personalidad y con éste la constitución de diversos patrimonios y títulos de propiedad creados y regidos exclusivamente por el derecho equidad. Estas figuras no eran compatibles con nuestro sistema jurídico. ¹⁰

En este sentido, la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, manifiesta en términos generales que el

⁹ Entre ellos, según lo cita Pierre Lapaulle: Don Emilio Velazco, en su obra "Los Instrumentos de Trust y los Ferrocarriles Nacionales Pierre Lapaulle. "Tratado Teórico y Práctico de los Trust". Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1975.Op. Cit. p. VII.

¹⁰ Entre los segundos, se señala, según cita también Pierre Lapaulle a Esquivel Obregón, "Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria llama Fideicomiso" Idem. p. XI. En el mismo sentido crítico, encontramos los estudios de Ramón Sánchez Medal, "El Fideicomiso Mexicano como acto sobre el patrimonio ajeno", Op. Cit. p. 41 y ss.. "La Verdadera Naturaleza del Fideicomiso Mexicano". Op. Cit. p. 81 y ss.

fideicomiso constituye para México "una importación de instituciones jurídicas extrañas", es decir, de una institución propia de "países de organización jurídica diversa de la nuestra". No obstante, esta precisión de reconocimiento de la introducción del "trust" a nuestro sistema jurídico bajo la figura del fideicomiso no significa que dicha importación no tenga por fuerza que adaptarse o amoldarse a los principios y límites de nuestro sistema jurídico de origen romanista, puesto que la misma exposición de motivos reconoce también que la implementación ha de ajustarse necesariamente a los "límites que nuestra estructura jurídica general permite" como una aplicación, del viejo aforismo jurídico latino *"quidquid recipitur ad modum recipientis recipitur"* - todo lo que se recibe, se recibe al modo del recipiente -.¹¹

En esta intrincada tarea de importación del "trust" anglosajón y de su adaptación legislativa a nuestro medio jurídico-romanista se encuentran a la luz de la doctrina mexicana varias posiciones, tesis o teorías elaboradas, o en su caso, examinadas por diversos y prestigiosos juristas estudiosos de la materia en busca de la naturaleza jurídica y de la propia identidad legal del fideicomiso.

Entre estas tesis se encuentran aquellas que lo han tratado de asimilar o bien, distinguir frente a otras figuras jurídicas típicas propias del derecho

¹¹ Véase: Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. p. 82

común como lo son el depósito, la estipulación a favor de tercero, la donación y el mandato irrevocable.

El depósito, tiene su esencia en la entrega para la guarda material de una cosa con la obligación de restituirla, en el fideicomiso, aparte de la simple posesión, tiene el título legal para la realización de sus fines; en el depósito los bienes no salen del patrimonio del depositante, y en el fideicomiso sí, además de corresponderle al fiduciario la posibilidad o el título de transferirlos a cualquier adquirente. Dicho de otro modo, el depositario no tiene más que la posesión y esta impedido para transmitir la propiedad, cosa que sí puede hacer el fiduciario.¹²

La estipulación a favor de tercero, regulada por los artículos 1868 a 1872 del Código Civil, tiene coincidencia con el fideicomiso en que el beneficio concedido es a favor de una persona que no interviene en la constitución de la obligación original. Las diferencias son diversas, entre ellas: "...la revocación del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del beneficiario. El fideicomiso es una relación jurídica autónoma que, por regla general, no surge incidentalmente dentro de un contrato, el fideicomiso puede constituirse a favor de los no nacidos...". Aún cuando la estipulación a favor de tercero, pudiera parecerse al fideicomiso, por la situación de

¹² Batiza Rodolfo. Op. Cit. p. 150. También: Arocha Morton, Carlos. "El Fideicomiso en México. Notas Sobre América Latina". En Revista de Investigaciones Jurídicas. Núm. 6, Escuela Libre de Derecho, México, 1982. p. 36. Loaiza Nuñez, Manuel. "El Fideicomiso Público". En Lex, revista de difusión y Análisis, núm 2, México, 1995. p. 82p. 36. Loaiza Nuñez, Manuel. "El Fideicomiso Público". En Lex, revista de difusión y Análisis, núm 2, México, 1995. p. 82

beneficio que implican, las diferencias con el fideicomiso son notables, porque no hay en la estipulación a favor de tercero, la afectación de bienes a fines determinados y la obligación del promitente es personal y no implica la afectación patrimonial esencial en el fideicomiso; además, en el fideicomiso puede no haber fideicomisario determinado o en general no haberlo. El promitente cumple su voluntad, y el fiduciario la voluntad del fideicomitente, en los términos del contrato de fideicomiso o de sus modificaciones".¹³

La donación, prevista en los artículos 2332 a 2383 del Código Civil, constituye un contrato por el "que una persona, denominada donante, transmite a otra llamada donatario, gratuitamente, una parte o la universalidad de sus bienes presentes, reservándose lo necesario para vivir" sin embargo, ésta se refiere a bienes presentes, no futuros, "...restricción que no se aplica al fideicomiso, en éste último interviene una persona, el fiduciario, que se interpone entre el fideicomitente y fideicomisario, lo que no ocurre respecto al donante y donatario."¹⁴

Por lo que se refiere al mandato irrevocable, es conocida la idea de que el fideicomiso como mandato irrevocable nace a la luz de la doctrina, con el proyecto Alfaro y en la legislación con las Leyes de 1926 que se inspirarían en aquel. Si bien la Suprema Corte no acertaría en su momento diferenciar

¹³ Batiza Rodolfo. Op. Cit. p.150-151. También: Arocha Morton, Carlos. "El Fideicomiso en México. Notas Sobre América Latina". Op. Cit. p. 36. Loaiza Nuñez, Manuel. "El Fideicomiso Público". En Lex, revista de difusión y análisis, núm 2, México, 1995. p. 82

¹⁴ Batiza Rodolfo. Op. Cit. p.151

ambas figuras jurídicas entre sí, los antecedentes mediatos e inmediatos de dicha figura contractual, la doctrina que la interpreta y diversas ejecutorias posteriores del máximo órgano jurisdiccional coincidirían en afirmar que la distinción radica esencialmente en la transmisión del dominio producida por esta institución según explica Rodolfo Batiza ¹⁵. Siguiendo otros argumentos jurídicos, Ramón Sánchez Medal indica que no pueden confundirse o identificarse el fideicomiso y el mandato por tres características del uno y del otro. 1.- El mandante no pierde en caso alguno la legitimación o la posibilidad jurídica de realizar él mismo los actos jurídicos que ha encomendado al mandatario, pese a que se trate de un mandato irrevocable o se esté en presencia de un mandato general amplísimo. En contraste, los actos jurídicos que el fiduciario debe realizar en ejercicio del fideicomiso y por encargo del fideicomitente, sólo el propio fiduciario y no el fideicomitente está legitimado legalmente para llevarlos a cabo por virtud del mismo fideicomiso, de tal suerte que si, como a veces acontece, el citado fiduciario desea que el fideicomitente realice alguno de esos actos jurídicos, es indispensable que el fiduciario devuelva en cierto sentido al fideicomitente las facultades que éste le confirió y otorgue para ello un mandato al propio fideicomitente, que es lo que sucede con frecuencia cuando el fiduciario confiere mandato a una persona designada por el fideicomitente para administrar o para pleitos y cobranzas en relación con los bienes fideicomitados. 2.- En el mandato, el mandatario siempre obra por

¹⁵ Batiza Rodolfo. Op. Cit. p. 151

cuenta del mandante y su actuación es en nombre de éste, cuando se trata del mandato representativo, o en nombre propio cuando se trata del mandato sin representación, pero en este último caso los efectos jurídicos del acto realizado por el mandatario se producen directamente en el patrimonio del mandante: Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstos tampoco contra el mandante. En este caso, el mandatario es obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo... En cambio, la actuación del fiduciario nunca es en representación o en nombre del fideicomitente, ni siquiera por cuenta de éste, puesto que la actuación del fiduciario es siempre en nombre propio y por cuenta propia, y sin embargo, a pesar de ello, los efectos jurídicos del acto realizado por el fiduciario no se producen en su propio patrimonio, sino que por virtud del fideicomiso todos esos efectos se producen sólo sobre los bienes objeto del fideicomiso, con la única salvedad de las responsabilidades en que pueda incurrir el fiduciario, por su culpa o por su dolo, cuando su actuación se aparte del encargo que se le ha confiado en el fideicomiso. 3. El radio de acción es más limitado en el fideicomiso y más amplio en el contrato de mandato, toda vez que en este último, pueden ser objeto del mismo toda clase de actos jurídicos con tal de que sean lícitos y no estrictamente personales del mandante, aún los relativos a los no patrimoniales del derecho de familia e incluso también los referentes a las puras obligaciones de hacer, en tanto el fideicomiso debe tener siempre por objeto aquellos actos

jurídicos relacionados precisamente con bienes, es decir, con los bienes materia del mismo.¹⁶

Más recientemente, diversas corrientes de opinión se han referido al fideicomiso como hecho jurídico, acto jurídico, negocio jurídico, contrato fiduciario y negocio fiduciario,¹⁷ además de otras denominaciones similares, naciendo de ello las conocidas tesis contractualista¹⁸ y de la declaración unilateral de voluntad.¹⁹ Posiciones encontradas que originan el efecto jurídico, de la transmisión de la propiedad o del dominio y la idea de la propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario, según unos²⁰ o la tesis de legitimación por sustitución, en opinión de

¹⁶ Sánchez Medal, Ramón. "La verdadera naturaleza del fideicomiso mexicano" Op. Cit. p. 354 y ss.

¹⁷ Gran parte de la doctrina y una tesis jurisprudencial se inclina por considerar al fideicomiso como un negocio jurídico o negocio fiduciario, entre los principales expositores, se encuentran: Barrera Graf, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, Segunda reimpresión, México, 1998, pág. 265. "Dos estudios sobre fideicomiso. Estudios de Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, México, 1958, y Rodríguez y Rodríguez "Derecho Bancario, Introducción General: operaciones pasivas". Editorial Porrúa, México, 1978.; Por lo que hace a la postura de la Suprema Corte, ésta en ejecutoria 769/84, Pleno, Informe 1986, pág. 675, se ha inclinado en sostener que se trata de un negocio jurídico, en la siguiente forma: "Fideicomiso Naturaleza del". El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado. (Amparo en revisión 769/94. Unitas, S.A. de C.V.. 26 de agosto de 1986.- Mayoría de 17 votos Ponente: Felipe López Contreras. Disidentes: Mariano Azuela Guitron, Atanasio González Martínez y Ulises Schmil Ordoñez.

¹⁸ Defendida como más adelante veremos por Rodolfo Batiza Op. Cit. pp. 31 y ss., Lizardi Albarran Op. Cit. p.p 15 y ss, Carlos Dávalos Op. Cit. p.p. 402 y ss., Acosta Romero Op. Cit. p.p. 188 y ss. y Jorge Pina Medina Op. Cit. pp. 143 y ss.

¹⁹ Entre los que postulan la tesis de la declaración unilateral de la voluntad, destacan, como en seguida veremos: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso Mexicano" Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 21 y ss. También " Dos aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano (Acto Constitutivo Unilateral y Propiedad Conservada por el Fideicomitente con la Titularidad del Fiduciario) Editorial Porrúa, S.A. la. Edición, México, 1994. p. 27, Cervantes Ahumada, Op. Cit. p.296, Landereche Obregón Op. Cit. p.p. 35 y Arrachea Alvarez, citado por Martínez Alfaro, Joaquín. Op Cit. p. p. 123

²⁰ Consúltese: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. pp. 3y ss.

otros.²¹ Posturas doctrinarias que conviene examinar en un intento de lograr una primera aproximación a la noción jurídica del fideicomiso en nuestro país.

Tesis de la declaración unilateral de voluntad

Fuertemente apoyada entre otros grandes juristas, por Domínguez Martínez,²² Cervantes Ahumada,²³ Landereche Obregón,²⁴ Arrachea Álvarez²⁵ Krieger²⁶ y Espino Nieto.²⁷ La tesis de la declaración unilateral de voluntad, como su nombre lo indica, descansa en la noción de la voluntad unilateral como fuente legal de las obligaciones. Teniendo en el primer tratadista, es decir en Domínguez Martínez, a nuestro juicio su más claro exponente y quien mejor desarrolla la materia en estudio.

En este contexto, Domínguez Martínez, argumenta: "el fideicomiso reconoce una sola voluntad creadora, o sea, la del fideicomitente que lo constituye, sin

²¹ Para ello consúltese: Sánchez Medel, Ramón. Op Cit. pp. 82 y ss

²² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso Mexicano" Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 21 y ss. También "Dos aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano (Acto Constitutivo Unilateral y Propiedad Conservada por el Fideicomitente con la Titularidad del Fiduciario)" Editorial Porrúa, S.A. la. Edición, México, 1994. p. 27

²³ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p.296

²⁴ Citado por Domínguez Martínez. Op. Cit. p. 35

²⁵ Arrachea Álvarez "Los negocios fiduciarios y el fideicomiso", Tesis, México, 1945. p. 115 y ss. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 40

²⁶ Krieger "Manual del Fideicomiso Mexicano" Banobras, México, 1976, p. 28 y s. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 41 y s.

²⁷ Espino Nieto. "El Fideicomiso Público Mexicano. Concepto y Elementos". Editorial Jurisconsultoria, México, 1992. p. 5 y ss. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 42.

intervención de cualquier otra, por lo que precisamente en su fase constitutiva, en la que el fideicomitente destina sus bienes a un fin lícito determinado, es un acto unilateral; por otra parte, para su proyección activa, para su dinámica y para su operatividad, dada la participación indispensable por la ley asignada a la institución fiduciaria, al ser ésta la llamada a ejecutar los actos que se requieren para alcanzar los fines señalados por el fideicomitente respecto de los bienes que éste fideicomitió, llamamiento que es contestado favorablemente mediante la celebración de un contrato con la fiduciaria para la ejecución de dichos actos" ²⁸

Por su parte, Cervantes Ahumada, señala "El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que se constituirá por la voluntad del fideicomitente." ²⁹

A su vez, Landereche Obregón, nos explica "El fideicomitente crea el fideicomiso y lo crea por un acto unilateral de voluntad, es decir, sin que para ello necesite del concurso del fiduciario ni del fideicomisario." Agregando "Esta creación puede hacerse por acto entre vivos o por

²⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano" Op. Cit. pp. 19 ss.

²⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p.295. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 40

testamento (art. 352 LGTOC), y se realiza por la destinación que hace el fideicomitente de determinados bienes al fin que el mismo señala." ³⁰

En tanto, Arrechea Alvarez apunta: "En el fideicomiso, como todo negocio jurídico hay que distinguir el acto generador y la situación por éste engendrada, en el mandato por ejemplo, vemos que el acto generador de obligaciones y derechos recíprocos es un contrato, el cual crea una situación jurídica con respecto a determinadas situaciones entre las partes, terceros y, en su caso, con respecto a un patrimonio; ocurre lo mismo en el fideicomiso; en éste, como en el trust expreso, hay un acto libre constitutivo del mismo y hay costumbre en denominar fideicomiso a lo que no es sino la situación engendrada por la voluntad unilateral del fideicomitente; constituye ésta la fuente del fideicomiso, en otras palabras, la constitución del fideicomiso es efecto de la voluntad unilateral de su creador.... La ejecución del fideicomiso, que implica una serie de actividades a cargo de la fiduciaria, exige normalmente la celebración de un contrato, concertado entre el fideicomitente, el fideicomisario en su caso, y una o varias instituciones fiduciarias, la aceptación del fiduciario no viene a perfeccionar como negocio bilateral o contrato; simplemente hace posible su ejecución, pues el fideicomiso es perfecto desde que reúne sus elementos esenciales, independientemente de toda consideración de la persona del fiduciario, pero no para su formación, la obligación principal y constante de la fiduciaria, o

³⁰ Landereche Obregón. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso" En Revista Jus, Núm. 50, México, 1942. p. 206. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 41.

sea, procurar cumplir con el fin del fideicomiso, hace hasta el momento en que se acepta ejecutarlo, esto es ya constituido el fideicomiso..."³¹

En tanto, Krieger dice: "En la primera etapa, en la constitución de la situación jurídica, basta sólo una expresión de voluntad: la del fideicomitente jurídicamente capaz y apto para crear esa situación. Esa expresión de voluntad puede ser espontánea o puede ser el cumplimiento de un compromiso previamente concertado, pero en todo caso, será la voluntad del fideicomitente la que tenga eficacia jurídica en la etapa y para los efectos del fideicomiso... Otra cosa ocurre en la etapa de realización, en la cual, evidentemente, no pueden producirse las consecuencias jurídicas del acto constitutivo, si no existe una sustitución fiduciaria que acepte el cargo y lo cumpla..... Pero esta aceptación del cargo, no lleva necesariamente, a la noción de bilateralidad, pues pueden darse dos actos jurídicos, sin que ello signifique que esos actos se fundan en un solo acto contractual... Por ello, cabe concluir que en la etapa de constitución, hay una voluntad unilateral, la del fiduciario que acepta y ejecuta el encargo...Eventualmente puede surgir una tercera voluntad unilateral: la del fideicomisario. En ningún caso, estas voluntades llegan a constituir el consentimiento típico de los negocios contractuales"³²

³¹ Arrachea Álvarez "Los negocios fiduciarios y el fideicomiso", Tesis, México, 1945. p. 115 y ss.

³² Krieger "Manual del Fideicomiso Mexicano" Banobras, México, 1976, p. 28 y s. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 42 y s

Y finalmente, Espino Nieto expone: "En la definición legal dada por el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podemos distinguir dos fases distintas: la de la creación del fideicomiso y la de su ejecución. La fase de creación implica una declaración unilateral del fideicomitente, quien afecta bienes o derechos ciertos, separándolos de su patrimonio y destinándolos a la consecución de un fin lícito, determinado. La de ejecución supone un acuerdo de voluntades, por medio del cual el fideicomitente encomienda al fiduciario la ejecución del fin a que ha destinado los bienes o derechos y el fiduciario acepta el cargo, realizando con posterioridad los actos necesarios para el cumplimiento de tales fines."³³

De las opiniones anteriores se infiere que dichos tratadistas se apoyan técnicamente en lo que se conoce como la *animus fiducia*, es decir en la intención original del fideicomitente de realizar el fideicomiso. De tal suerte el fideicomiso constituye, bajo esta óptica, en principio una declaración unilateral de voluntad, independientemente de que el fiduciario, acepte o no el compromiso, es decir, la *causa fiducia*; y después se realice vía, contractual, la operatividad material del fideicomiso.

En ese sentido, entre los juristas que postulan y defienden esta tesis, Domínguez Martínez,³⁴ a través de un riguroso análisis técnico basado

³³ Espino Nieto. "El Fideicomiso Público Mexicano. Concepto y Elementos". Editorial Jurisconsultoria, México, 1992. p. 5 y ss. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 42.

³⁴ Op. Cit. p. 21 y ss

fundamentalmente en la ley que rige la materia, es decir, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, divide el estudio del fideicomiso en dos tiempos: constitutivo y ejecutivo. El primero, al que denomina "acto constitutivo unilateral" es la declaración unilateral de voluntad, es decir, el *animus fiducia*. El segundo, el "ejecutivo", es el acto o *la causa fiducia*, la que, vía contractual innominada, perfecciona el fideicomiso ³⁵. Coincidimos con el planteamiento de este autor, pues explica dos de las tres fases esenciales del fideicomiso: la de surgimiento y la de funcionamiento. En cambio la tercera fase, la de extinción, no genera mayor divergencia doctrinal.

Tesis contractualista.

Vigorosamente defendida, entre otros grandes tratadistas, por Carlos Dávalos Mejía ³⁶ Rodolfo Batiza, ³⁷ Lizardi Albarrán, ³⁸ Acosta Romero ³⁹ y Jorge Pina Medina. ⁴⁰ La tesis contractualista, en contraposición a la, tesis de la declaración unilateral de voluntad, centra su fundamento en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, que precisamente tratan la materia contractual. En nuestra opinión, Dávalos Mejía resulta ser el más fluido comentarista y quien mejor desarrolla la materia en análisis.

³⁵ Op. Cit. P.P. 21 y ss.

³⁶ Op. Cit. p.p. 402 y ss.

³⁷ Op. Cit. pp.. 31 y ss.

³⁸ Op. Cit. P.P 15 y ss.

³⁹ Op. Cit. p.p. 188 y ss.

⁴⁰ Op. Cit. Pp. 143 y ss.

En efecto, Carlos Dávalos Mejía señala: "Los dos momentos diferentes del perfeccionamiento del fideicomiso que serían la declaratoria unilateral (animus fiducia) y el contrato que se perfecciona con la aceptación del fiduciario (causa fiducia), no son distinguibles en el tiempo pues son coincidentes, indispensables y constitutivas del mismo negocio jurídico y no de dos. En el fideicomiso no se presenta el "compromiso unilateral" de afectar parte de un patrimonio a la consecución de un fin, sino que es la "voluntad individual" de hacerla manifiesta por el fideicomitente. Por el contrario, las voluntades indispensables para constituir el fideicomiso están a mitad, y si cualquiera de las dos se manifiesta y la otra no, no hay fideicomiso, de la misma forma en que habiendo decidido pagar una cantidad por un automóvil o tal pensión mensual por un local, pero vendedor y casero desearan otra cosa, no habría compraventa o arriendo. Es perfecto cuando la otra voluntad necesaria se manifiesta en sentido compromisorio, pues de lo contrario, el fideicomiso (afectación de bienes a un fin) no se constituye; el negocio no queda frustrado, sino que nunca se constituyó."

"Cuando una persona decide unilateralmente cambiar el régimen de una propiedad inmueble de la individual por la de condominio, el número de voluntades que participan en el acto se agotan con la del declarante, quien se convierte en uno constitutivo mediante la declaratoria unilateral de voluntad. Pero si aporta el inmueble a un fideicomiso, y solicita al fiduciario

que modifique su régimen de individual a condominio, estamos en presencia de tres diferentes manifestaciones: i) la voluntad del propietario de destinar el bien a un fideicomiso (animus que no crea obligaciones); ii) La voluntad del fiduciario de aceptar comprometerse a las cláusulas del negocio (causa que crea obligaciones para éste y materializa la transmisión real), y iii) la voluntad del fiduciario de modificar el régimen a condominio (contractus objetiva). La primera es policitante, la segunda es compromisoria y la tercera es unilateral. En el fideicomiso no es suficiente desear efectar bienes pues para ello debe estar de acuerdo la persona que institucionalmente debe cumplir el fin; así pues, como en todo contrato, en el fideicomiso no basta decidir de manera unilateral por ser necesario que la primera decisión se acepte correlativamente por otra voluntad." ⁴¹

Por su parte, Rodolfo Batiza, apunta: "Por lo que hace a la exposición de que el fideicomiso es un acto unilateral, pretendiese fundamentarla, principalmente, en el artículo 352 de la ley, que en su párrafo primero prescribe que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. Sin embargo, cuando la fuente de un precepto legal puede identificarse en forma indudable y cuando, además, la norma que se sirvió de modelo ha sido objeto de interpretación auténtica del legislador, la especulación doctrinaria ensayada en el vacío es no sólo ociosa sino perjudicial por desorientadora. Ciertamente es que en el concepto vigente del

⁴¹ Dávalos Mejía, Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito" Op. Cit. p. 396 y ss. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 55 y ss.

fideicomiso mexicano se acogen de preferencia la ideas de Lapaulle, pero este hecho no excluye la influencia preponderante que el proyecto Alfaro conserva en las disposiciones restantes de la ley. Si ni el art. 346 ni el 352 de la ley precisan la naturaleza jurídica de la institución, tal circunstancia no sólo autoriza, sino que obliga, a recurrir a otros preceptos legales pertinentes para la solución del problema."

"El art. 352 es copia del art. 18 del Proyecto Alfaro, que disponía: El fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efecto después de la muerte del fideicomitente o por acto entre vivos. Al precisar la naturaleza jurídica de la institución por él constituida, manifestaba Alfaro que el fideicomiso, según el espíritu del proyecto, es ni más ni menos, un contrato tripartita cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo deban dar cada una de las partes. Claro es, reconocía, que se trata de un convenio *sui generis* que tiene diferencias notables con la mayoría de los contratos sinalagmáticos definidos por el Código Civil. Más si la característica esencial de los contratos, agregaba este autor, es producir entre las partes derechos y obligaciones recíprocas, esa característica no falta en el fideicomiso, constituido el cual, surgen tales derechos y obligaciones entre el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente o ambos. La pretendida naturaleza de acto unilateral que se quiere dar al fideicomiso carece de base jurídica y la declaración correspondiente no pasa de ser una simple oferta o solicitud, que puede tener carácter de

irrevocable, modalidad que no altera en forma radical los principios del derecho común en la materia" ⁴²

A su vez, Lizardi Albarrán, argumenta: "... La exposición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito habla con toda claridad de la intención del legislador de excluir los fideicomisos implícitos y la misma ley al limitar en su artículo 350, la función de fiduciario a una institución expresamente autorizada reduce el fideicomiso a una operación exclusivamente contractual..." Agregando: "No podría aducirse en contra que el artículo 347 y el segundo párrafo del 350 reconocen validez al fideicomiso que se constituya sin designar fideicomisario e institución fiduciaria pues el mismo artículo 350 en su parte final dice que si no fuere posible la substitución de la institución fiduciaria, por falta de aceptación, renuncia o remoción, "el fideicomiso cesará". Agrega: "Este artículo de haber sido redactado con mayor claridad, debió expresar que la falta de aceptación daría lugar a la inexistencia del fideicomiso y la renuncia y remoción de la resolución. Aún en el caso del fideicomiso constituido por testamento, si bien no tiene exactamente la configuración de un contrato, es indispensable una concurrencia de voluntades entre el testador y la institución fiduciaria, pues de lo contrario no es posible su existencia." ⁴³

⁴² Batíza, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica", 5a. Edición. Editorial Jus, México, 1991, p. 161 y s. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 43 y ss.

⁴³ Albarran, Lizardi. "Ensayo sobre la naturaleza Jurídica del Fideicomiso", Tesis, México, 1945, p. 130. También citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 54 y s.

Los tratadistas que defienden la tesis contractualista, argumentan la necesaria relación jurídica entre dos o más personas en el fideicomiso, toda vez que siempre debe de haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación fiduciaria bajo el punto de vista de la tesis contractualista establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad. Hacen ver entre otros puntos, estudios de tipo analógico respecto del funcionamiento del *trust* en los Estados Unidos de América e Inglaterra, figura tomada por el legislador mexicano como modelo para el fideicomiso en nuestro país.

A pesar de que cada uno de los tratadistas, tanto los que apoyan la tesis de la declaración unilateral de voluntad, como los que defienden la tesis contractualista sustentan su idea con distintos matices. Lo cierto es que ambas convergen en dos aspectos. La primera radica en dividir el fideicomiso en dos etapas: constitución y ejecución, o *ánimus fiducia* y la *causa fiducia*. La segunda, reside principalmente, en la necesaria aceptación de la fiduciaria para participar como tal en la dinámica del fideicomiso.

Del examen de las opiniones vertidas por los autores que se inclinan por la tesis contractualista, se desprende que las críticas a la tesis de la declaración unilateral de voluntad -a la cual nos adherimos- se fundan en la mayoría de los casos en supuestos errores, deficiencias y obscuridades de la

ley y la crítica a la supuesta pretensión de los que defienden el fideicomiso como acto unilateral, en fundamentar su posición principalmente, en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su párrafo primero prescribe que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, destaca además la opinión de Dávalos Mejía,⁴⁴ tratadista que, a nuestro juicio, no es acertado al comentar que "las voluntades indispensables para constituir el fideicomiso están a mitad y si cualquiera de las dos se manifiesta y la otra no, no hay fideicomiso" y como afectación de bienes "no se constituye; el negocio no queda frustrado, sino que nunca se constituyó"; toda vez que, como lo señala Domínguez Martínez,⁴⁵ dicho comentario es *contra legem*, ya que el texto del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es claro al establecer: "en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria se tendrá por designada la que elija el fideicomisario..." y "salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso cuando la institución fiduciaria no acepte... deberá nombrarse otra. Si no fuere posible esta substitución cesará el fideicomiso."⁴⁶

Con respecto a los demás, destaca el comentario de Batiza,⁴⁷ quien señala que en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aparece un reconocimiento "indirecto" al carácter contractual

⁴⁴ Op. Cit. Pp. 387 y ss.

⁴⁵ Op. Cit. p. 55.

⁴⁶ Véase: Dávalos Mejía, Op. Cit. p. 395 y ss. Domínguez Martínez, Op. Cit. p. 55 y ss.

⁴⁷ Op. Cit. P.161 y ss.

del fideicomiso, o lo señalado por Lizardi Albarrán,⁴⁸ quien considera que una redacción "con mayor claridad" del artículo 350 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito debía haber mencionado la inexistencia del fideicomiso por falta de aceptación de la fiduciaria, pues dicha aceptación configura el consentimiento requerido para la existencia del contrato."⁴⁹ Al respecto, habría que comentar, nuevamente siguiendo a Domínguez Martínez, "... que la ley no dispone correcta o erróneamente; simplemente dispone..."⁵⁰ o la máxima jurídica que indica "donde la ley no distingue, el intérprete tampoco debe distinguir".

Por lo que hace a los comentarios del artículo 352 Ley en cita, es cierto que su contenido es frecuentemente utilizado como argumento para defender la tesis de la declaración unilateral de voluntad, sin embargo no es el único precepto utilizado para sustentar la tesis de la declaración unilateral de voluntad, pues el artículo 350 de la Ley, como lo sostiene Domínguez Martínez, es definitivo, en tanto se refiere a supuestos en los que el fideicomiso ya está constituido, o sea, "en caso de que al constituirse el fideicomiso" (segundo párrafo) y "salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso" (tercer párrafo), sin que al efecto haya fiduciaria designada o en su caso no hubiese aceptado, es decir, en ambos supuestos

⁴⁸ Lizardi Albarrán. *Op Cit.* p. 130.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Op. Cit.* p. 43

hay un fideicomiso constituido sin haber todavía la aceptación de la fiduciaria y más aún, sin siquiera haberse designado ésta." ⁵¹

A mayor abundamiento, si no hay fiduciaria que acepte, el fideicomiso cesará, esto es, un fideicomiso constituido por no haber fiduciaria que acepte la encomienda derivada del mismo, deja de serlo; es decir, la expresión utilizada por la ley en el sentido de que "... Si no fuere posible esta substitución cesará el fideicomiso." claramente deja ver que sólo lo que existe previamente cesa o deja de existir ya que jurídicamente no puede cesar o dejar de existir lo que no existe.

No es nuestra intención extendernos sobre este tema, basta dejar claro que nos inclinamos hacia la tesis de la declaración unilateral de la voluntad por los argumentos antes mencionados. Tampoco lo es examinar si se trata de un hecho, acto o negocio jurídicos; y/o en su caso, negocio o contrato fiduciarios, otros ya han abordado con suficiente claridad y amplitud ese asunto. Más importante, para nosotros al menos para efectos de este estudio, por ser la tesis central de quien esto escribe, es el análisis de las consecuencia jurídicas del fideicomiso en materia de propiedad.

En cuanto a las consecuencias jurídicas del fideicomiso en materia de propiedad, los tratadistas han planteado varias hipótesis respecto a la "repercusión jurídico-patrimonial" que conlleva la constitución del

⁵¹ Op. Cit. p 80

fideicomiso y la suerte que corre el derecho de propiedad, de las cuales las más importantes son las denominadas: Patrimonio de afectación, transmisión de la propiedad, transmisión del dominio, patrimonio autónomo, desdoblamiento de la propiedad, propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario y legitimación por sustitución.

De éstas, las primeras ya han sido lo suficientemente estudiadas ⁵². En cambio, resaltan a nuestro juicio, la segunda y las dos últimas, es decir, las hipótesis de la transmisión de la propiedad en relación con las de la propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario de Domínguez Martínez ⁵³ y la no muy conocida, de la llamada legitimación por sustitución de Sánchez Medal. ⁵⁴

⁵² La idea del patrimonio de afectación, fundamental en el pensamiento de Lapaulle al estudiar el trust Anglosajón, y en nuestra legislación como copia de aquel y su secuela las hipótesis de la transmisión de la propiedad o del dominio para formar un patrimonio autónomo, viene fundamentalmente de la teoría del desdoblamiento de la propiedad propio del derecho Estadounidense. De acuerdo esta hipótesis el patrimonio ya no pertenece ni al fideicomitente, ni al fiduciario, ni al fideicomisario; Quedando la interrogante, aún no resuelta del patrimonio sin propietario. Consúltese: Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 27 y ss. También, Pierre, Lepaulle. Op. Cit. pp. Vil y ss. Rabasa, Oscar. "El Derecho Angloamericano" Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. pp. 153 y ss. 259 y ss.

⁵³ Domínguez Martínez, Jorge Alberto. "El fideicomiso ante la teoría general del acto jurídico" Op. Cit. También. "Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano" Op. Cit..

⁵⁴ Sánchez Medal, Ramón. "El Fideicomiso Mexicano como acto sobre el patrimonio ajeno" Op. Cit. También "La Verdadera Naturaleza del Fideicomiso Mexicano" Op. Cit.

Hipótesis de la transmisión de la propiedad y la noción de legitimación por sustitución

Siendo aceptada casi por unanimidad por los especialistas en la materia, la transmisión de la propiedad, como uno de los efectos fundamentales del fideicomiso, que pasan a formar parte de lo que se conoce como el patrimonio fiduciario, es necesario retomar para la comparación y análisis con la noción de legitimación por sustitución, en forma sumaria, algunos aspectos esenciales de la propiedad.

La propiedad en esencia no es, ni ha sido en nuestro medio jurídico, un derecho absoluto, ni tuvo esa característica irrestricta en el Derecho Romano, donde, según señala Sánchez Medal, "... existían una serie de limitaciones acorde al desarrollo económico de ese entonces, principalmente en relación con los bienes inmuebles...", limitaciones en interés de los vecinos unas y otras en función del interés público.⁵⁵

En nuestros días, dado el grado actual de desarrollo económico y social, son más numerosas a la vez que importantes las limitaciones al dominio. Sin embargo, en materia de propiedad, la regla general es la libertad para disfrutar y disponer de la cosa por su dueño; la excepción son las expresas

⁵⁵ Sánchez Medal Ramón. Op. Cit. p. 84

limitaciones al dominio claramente señaladas por la ley.⁵⁶ Por ello, y atendiendo a su contenido, los derechos reales propiamente dichos se dividen en dos grandes grupos: la propiedad y los derechos reales limitados o gravámenes, entendiendo por lo primero, es decir, por la propiedad, según lo explica Sánchez Medal, como "...el más amplio derecho de señorío posible sobre una cosa"..⁵⁷; y, por derechos reales limitados aquellos que "...sólo implican un señorío parcial.."..⁵⁸

En este sentido cuando se invierten los términos antes citados, es decir, cuando la regla general ya no es la libertad de disfrutar y de disponer de la cosa, sino que esta es suprimida, poniendo en su lugar y a título de excepción, unas cuantas y expresas facultades sobre la cosa, ya no es posible hablar de una verdadera propiedad ni siquiera en el sentido de una "propiedad restringida", ya que si esta forma de expresión estuviera permitida por la ley, podría decirse que el usufructuario y aún el titular de una servidumbre son propietarios, pero con una propiedad limitada o restringida, opina Sánchez Medal.⁵⁹ Por otra parte, agrega "los derechos reales limitados tienen como característica general" la duración o temporalidad, "... a diferencia de la perpetuidad, que acompaña como sello distintivo a la propiedad."⁶⁰

⁵⁶ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. p.84.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Loc. Cit.

⁵⁹ Sánchez Medal, Op. Cit. p. 88

⁶⁰ Idem.

Esta nota distintiva, en opinión de Sánchez Medal "... de una verdadera propiedad falta por regla general a los derechos reales limitados que se conceden a la institución financiera, porque de acuerdo con el artículo 359, fracción III, de la ley, la duración del fideicomiso, salvo excepciones, es de carácter temporal, porque no puede sobrepasar el término de treinta años⁶¹."

De acuerdo a este argumento, el autor de referencia afirma "...resulta una inaceptable subversión de los términos, y de los conceptos, sostener que en virtud del fideicomiso se transmite por el fideicomitente a la institución financiera una mal llamada "propiedad restringida" o "propiedad fiduciaria", por cuanto que ésta no concede en ningún caso a dicha fiduciaria la libertad de disfrutar y de disponer en su personal beneficio de los bienes fideicomitados, sino sólo la inviste de las limitadas y expresas facultades que se le otorgan para realizar la finalidad del fideicomiso..."⁶² El mismo autor citando el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso... señala que sólo podrán ejercitarse" respecto de los bienes fideicomitados los derechos y acciones que se refieran al fin del fideicomiso, como lo señala el

⁶¹ A excepción hecha de cuando el objeto del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no persiga fines de lucro y cuando se trate de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, en instituciones de crédito nacionales o que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declare de interés público. Según se desprende de la fracción III del Artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y del artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito, respectivamente. Asimismo, cuando el objeto del Fideicomiso, sea la inversión de extranjeros en bienes raíces de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

⁶² Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. p. 89

artículo 351 de la misma Ley. Gracias precisamente a esta limitación de derechos o facultades, que se hace del conocimiento de los terceros y que sanciona expresamente nuestra legislación, Sánchez Medal señala que "... no es el fideicomiso mexicano un negocio fiduciario, porque por una parte no existe en él la excedencia del medio sobre el fin y la consiguiente confianza exclusivamente en la honradez y fidelidad del fiduciario, y, en cambio, se hace pública la relación entre fideicomitente y fiduciario y se le dota de una eficaz tutela jurídica."⁶³

Dos claras confirmaciones de la ausencia de transmisión de propiedad a favor de la institución fiduciaria, asegura Sánchez Medal "... lo es primeramente el hecho de que cuando ésta, en ejercicio de los derechos que le concede el fideicomiso, vende a terceras personas los bienes fideicomitados, no es ella, sino el fideicomitente, quien responde del saneamiento por causas de evicción; y en segundo término, el hecho de que para la constitución del fideicomiso basta, según el artículo 350 de la Ley, la afectación de un bien al fin del fideicomiso, sin necesidad de designar en ese momento, sino hasta después, a la institución fiduciaria que se encargará de realizar tal finalidad, lo cual sería inexplicable si en realidad hubiera transmisión de propiedad a la institución fiduciaria, mientras no repugna a la lógica jurídica la tesis de la mera afectación del bien en cuestión a la finalidad del fideicomiso y la creación de una nueva legitimación por

⁶³ Sánchez Medal, Ramón. *Op.Cit.* p. 89

sustitución a favor de la institución fiduciaria, sea que ésta se designe en el acto constitutivo del fideicomiso o con posterioridad a ese acto inicial..."⁶⁴

Existen, confirma Sánchez Medal "... otras convincentes razones que no sólo excluyen la idea de una transmisión de la propiedad y la idea de una mal llamada "propiedad restringida" o "propiedad fiduciaria" a favor de la institución fiduciaria, sino que además explican satisfactoriamente los poderes y las facultades de la institución fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos sólo en la medida necesaria para realizar las finalidades del fideicomiso, sin necesidad de recurrir a aquellas extrañas e inadmisibles ideas. "...Para este propósito..." argumenta "...sirve el concepto de legitimación aplicado a la propiedad y a los contratos y que constituye el fundamento de los actos sobre el patrimonio ajeno."⁶⁵

Como es conocido, propiedad y legitimación son generalmente dos conceptos sobrepuestos que radican en la misma persona, en el sentido de quien tiene la propiedad de un bien determinado, también está legitimado para disfrutarlo y disponer de él. Pese a ello, propiedad y legitimación pueden, por excepción, ser dissociativas y radicar en distintas personas.

⁶⁴ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. p. 90

⁶⁵ Idem

Esta disociación excepcional puede ser en su caso absoluta⁶⁶ o bien excluyente⁶⁷, apunta Sánchez Medal. Ello, nos lleva a distinguir claramente los conceptos de propiedad y legitimación. Entendiendo por lo primero: "... la situación jurídica de un bien determinado que pertenece a o forma parte de un cierto patrimonio"⁶⁸ y por lo segundo: "... la facultad concedida o reconocida a una persona por la ley para disfrutar y disponer de dicho bien".⁶⁹

Con las observaciones referidas en líneas precedentes, es posible distinguir claramente los dos conceptos en análisis. En la propiedad se destaca un aspecto positivo o estático. En la legitimación se subraya una faceta activa y dinámica. A su vez, en todo contrato y, por tanto también en el fideicomiso pueden distinguirse dos elementos: un elemento formal o volitivo, que es el acuerdo de voluntades que se integra con la propuesta o solicitud del oferente, y la aceptación por el destinatario de aquella oferta; y, un elemento material o patrimonial que son las relaciones jurídicas valorizables en dinero, obligaciones o derechos, que nacen o se modifican por virtud de aquel acuerdo de voluntades.

⁶⁶ V. gr "... el caso de una persona sujeta a interdicción o de un fallido, quienes a pesar de ser los titulares del dominio sobre sus propios bienes, sin embargo no corresponden a ellos, sino al tutor o al síndico, respectivamente, previas las correspondientes licencias judiciales, la facultad de administrar y la facultad de disponer sobre esos bienes." También dicha disociación excepcional entre propiedad y legitimación, puede ser sólo relativa o concurrente.

⁶⁷ El caso del propietario de un cierto bien que confiere mandato general para actos de dominio a un apoderado y de cuya situación resulta que este apoderado sin ser el propietario, tiene igual que el dueño, la facultad de disfrutar y de disponer del bien de referencia.

⁶⁸ Sánchez Medal. *Op. Cit.* 89

⁶⁹ *Idem.*

En forma semejante a esta distinción puede decirse que las partes en un determinado contrato, pueden ser de dos clases: Primera.- Los dos sujetos que emiten las dos manifestaciones de voluntad, es decir, la propuesta y la aceptación que integran el consentimiento, y en este sentido puede hablarse de las "partes" en un sentido formal. Segunda.- Los sujetos en cuyos respectivos patrimonios nacen o se modifican las obligaciones o derechos valorizables en dinero, que vienen a ser las "partes" en un sentido material."⁷⁰

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

Es así como a los conocidos elementos de existencia y de validez de los contratos, debe añadirse un elemento más, que bien podría calificarse de elemento de eficiencia, el requisito de legitimación y al que se ha sido definido por el autor español J. Landarúa Caldentey, nos comenta Sánchez Medal como "el reconocimiento hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado" ⁷¹ Este mismo concepto se encuentra expresado, en términos semejantes por el italiano Trabucchi, en la siguiente forma: ⁷²

⁷⁰ Sánchez Medal. Op. Cit. 89

⁷¹ Citado por Sánchez Medal. Op. Cit. p. 89

⁷² Idem.

"Cuando un sujeto tiene el poder de manifestar la propia voluntad con efectos respecto a una determinada situación jurídica se dice que está legitimado. No siempre se da identidad entre la persona que figura como titular del interés y el sujeto de la voluntad. A veces una persona está autorizada por la ley o por la voluntad del interesado para obrar también con efectos sobre el patrimonio de otro." El fenómeno se presenta, ya lo hemos dicho por efecto de la ley o por acto voluntario. La ley a veces concede a una tercera persona la legitimación para obrar en interés del sujeto que es titular de la relación jurídica de que se trata.⁷³

"En otras ocasiones también una persona puede estar autorizada por la ley para obrar en una relación ajena para satisfacer un interés propio o de terceros: se habla en este caso de sustitución, con un término tomado de la doctrina sobre el procedimiento." ⁷⁴ En este orden de ideas, la situación que se crea por virtud del fideicomiso es en realidad no una transmisión de derechos ni tampoco una representación de persona, sino una sustitución en los derechos del fideicomitente por la institución fiduciaria.

La exigencia legal de que el fideicomiso sobre inmuebles revista las mismas formalidades que la legislación común impone para "la transmisión de

⁷³ V. gr. la representación legal de los incapaces.

⁷⁴ Substituto en el síndico en la quiebra, legitimado para obrar sobre el patrimonio del quebrado en interés de la masa de los acreedores, sustituto es el acreedor que obra *utendo jure* de su deudor con el ejercicio de la acción subrogatoria. Consúltese: Sánchez Medel. Op. Cit. p. 87

propiedad de las cosas que se den en fideicomiso" conforme al Artículo 353 de la Ley, tampoco apoya a la teoría de la transmisión de la propiedad a la institución financiera, porque sólo se está en presencia de un mero "reenvío" o simple concordancia de formalidades, al igual que el paralelismo que existe al respecto en el Código Civil que señala las mismas formalidades para la venta de inmuebles que para la hipoteca de ellos, según los artículos 2317, 2033, 1777, 2320 y 2927 del Código Civil, y porque además, se trata de una intrascendente cuestión de "terminología" que emplea también el Código Civil cuando habla de "dar en arrendamiento" ⁷⁵ en el artículo 2446, como a su vez el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito usa la expresión similar de "dar en fideicomiso", sin que en ninguno de los dos casos deba entenderse que hay transmisión de la propiedad.⁷⁶

No es una demostración de la supuesta transmisión de propiedad a la fiduciaria la disposición de que una vez "extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos", según lo previsto en el artículo 358 de la Ley, en virtud de que en ese momento no hay una verdadera "retransmisión" de propiedad de la fiduciaria a favor del

⁷⁵ Nótese la similitud en el razonamiento y argumento jurídicos de Sánchez Medal con el de Domínguez Martínez, en idénticos comentarios al precepto citado. Consúltese: Domínguez Martínez, Jorge Alberto. "El fideicomiso ante la teoría general del acto jurídico" p.17 y ss. "Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. Acto Constitutivo Unilateral y Propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del Fiduciario" Op Cit. p. 173 Sánchez Medal, Ramón. "El Fideicomiso Mexicano como acto sobre el patrimonio ajeno", Op. Cit. p. 41 y ss. "La Verdadera Naturaleza del Fideicomiso Mexicano" Op. Cit. 83 y ss.

⁷⁶ Respecto a la hipótesis de la transmisión de la propiedad a la institución fiduciaria, véanse nuestros comentarios, en el capítulo IV: "El Patrimonio Fiduciario" de este estudio.

fideicomitente, sino una llana y simple devolución de posesión como la que hace al arrendador el arrendatario al término del arrendamiento, con el consiguiente retorno al fideicomitente, de la legitimación que por sustitución tenía temporalmente la institución fiduciaria.

**Hipótesis de la transmisión de la propiedad y la concepción
de propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad
del fiduciario**

Otra de las tesis que afirma que el patrimonio fideicomitado no se transmite al fiduciario, es la llamada propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario y que afirma:

"...Que el fideicomiso trae consigo y genera una afectación de bienes es toda una realidad legal, que se atribuye a dos conductas: la de destinar los bienes a un fin lícito y determinado y por otra parte, encomendar la realización de ese fin a una fiduciaria, del fideicomitente y el ensamble de ambas genera la constitución y funcionalidad de aquel..."⁷⁷ afirma Domínguez Martínez, quién con argumentos similares a los de Sánchez Medal, explica su idea, centrando su argumentación jurídica, en las prerrogativas del derecho de propiedad, en el sentido, de la libertad que tiene el fideicomitente de destinar ciertos bienes al fideicomiso, sin que por ello pierda la propiedad de los mismos, sólo transfiere la titularidad a la fiduciaria, así al igual que en

⁷⁷Sánchez Medal, Ramón. Op Cit. p. 130

el caso de la noción de legitimación por sustitución de Sánchez Medal, vista en líneas precedentes, en donde para su explicación se exponen varios aspectos esenciales de la propiedad en relación con el uso del término "dar", en la concepción de propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario.

Domínguez Martínez, también nos remite a los conceptos básicos de la propiedad en el sentido de la terminología que usa el Código Civil cuando habla de "dar", afirmando que "ciertamente, hay una pluralidad de figuras en las cuales, la ley, concretamente el C. Civ., usa de manera expresa la fórmula de que los bienes "se dan" o bienes "dados", es decir, en que se emplean en alguno de sus tiempos el verbo "dar" para referirse a los bienes objeto, sea arrendamiento (artículos 2448 A, 2453, y 2914), comodato (2398), depósito (3525), prenda (2857, 2861, 2863, 2865 y 2868) y ninguno de dichos actos es traslativo de propiedad."⁷⁸ En este sentido, advierte "...la improcedencia de la posibilidad legal de que el fideicomiso es un acto traslativo de dominio o de que inclusive el fideicomitente pierde, al fideicomitirlos, el derecho de propiedad sobre los bienes que precisamente tenía hasta el momento constitutivo del fideicomiso"⁷⁹.

⁷⁸ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. p. 143

⁷⁹ Idem.

Esas dos conductas respecto al destino de los bienes del fideicomitente, de las que habla Domínguez Martínez "de destinar los bienes a un fin lícito y determinado" por un lado, y de "encomendar la realización de ese fin a una fiduciaria", por el otro, constituye en la tesis de Domínguez Martínez, la teoría del destino de los bienes, que es en esencia, la parte total de su tesis, al decir, " ... se trata de un destino que el fideicomitente da a sus bienes; ese destino no sólo está permitido por la ley como una prerrogativa del derecho de propiedad ejercido sobre ellos, sino que se trata de un destino, además de permitido, sancionado y protegido por el orden legal.⁸⁰ Agregando "...Como ni el fideicomisario ni la fiduciaria adquieren la propiedad de los bienes fideicomitados y como la constitución del fideicomiso no da lugar al nacimiento de un patrimonio sin sujeto, pues esto último carece de fundamento legal, resulta como consecuencia de todo ello, que el fideicomitente conserva la propiedad de dichos bienes"⁸¹.

⁸⁰ Sánchez Medal, Ramón. Op. Cit. p. 104 y ss.

⁸¹ Idem.

CAPITULO II

MARCO HISTORICO DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

(Antecedentes legislativos: Desde la migración del *trust* hasta nuestros días)

Sumario

Preámbulo. El Origen. Proyecto Limantour, Proyecto Creel. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Proyecto Vera Estañol. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985. Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

Preámbulo

Una aplicación del *trust* americano con efectos jurídicos en México, tres proyectos de ley nacionales no discutidos por el legislador: Limantour, Creel y Vera Estañol, un proyecto de ley extranjero: Alfaro, que influyó de manera decisiva en los primeros ordenamientos sobre el fideicomiso en México; nueve ordenamientos sustantivos que han regulado la materia, Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932., Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985 y Ley de Instituciones de Crédito Vigente, forman el esfuerzo, es decir, la tarea de importación del *trust* anglosajón y de su adaptación legislativa a nuestro marco jurídico-romanista.

El Origen

La literatura jurídica nacional existente⁸², coincide en afirmar que el antecedente directo e inmediato de la aplicación del *trust*, con efectos jurídicos en nuestro país, gracias al entonces Código Civil de 1884 y la antigua Ley de Ferrocarriles del 29 de abril de 1899, fue aquella histórica emisión de bonos colocados en el extranjero, hacia 1908 destinada a financiar la compra y/o construcción de ferrocarriles, por la cual el Gobierno Mexicano y las mismas empresas Ferrovias Mexicanas e instituciones fiduciarias Norteamericanas, establecerían el *trust* o "fideicomiso" cuyo objeto fue la constitución de garantías sobre bienes muebles e inmuebles ubicados en territorio nacional afectadas a las fiduciarias como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las "obligaciones" emitidas.

En la actualidad el *trust* surge por la voluntad expresa de quien teniendo la disposición de determinados bienes, esto es, el *settlor, creator* o *trustor*,

⁸² La producción doctrinaria respecto al fideicomiso es considerable. Entre las primeras obras se encuentran, según lo cita Pierre Lapaulle, Op. Cit. p. X y s. el estudio de Emilio Velasco, 'Los Instrumentos del Trust y los Ferrocarriles Nacionales de México', en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, 1932. y el de Toribio Esquivel Obregón 'Carácter Legal de lo que la ley Bancaria llama fideicomiso', en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México, 1930.

crea una relación fiduciaria en beneficio de cualquier tercero que tenga la calidad de *cestui que trust*, otorgando para dichos efectos, la posesión de ciertos bienes al *trustee* quien se obliga a resguardarlos en beneficio precisamente del *cestui que trust*; ésta figura es sumamente empleada en el campo de los negocios y como forma de garantía de cualquier relación jurídica, asimismo se basa en el derecho equidad, por lo que otorga entera confianza al *cestui que trust* del *trustee*, debido a lo anterior el *trust* ha venido evolucionado para adaptarlo a las condiciones sociales y a las necesidades económicas actuales.

Proyecto Limantour

Tres años antes, hacia finales de 1905, explican los tratadistas, aparecería el célebre proyecto denominado Limantour, aunque en realidad sería elaborado por Jorge Vera Estañol, colaborador de aquel, por el cual el propio José Y. Limantour, en ese entonces Secretario de Hacienda, propondría a la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley, facultando al Ejecutivo Federal para que expidiera una Ley a fin de constituir en nuestro país instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de Agentes Fideicomisarios. Sin embargo, dicho proyecto, al parecer por razones políticas hasta hoy desconocidas, no llegó a discutirse.⁸³

⁸³ Lo cual se infiere después de una cuidadosa lectura de los acontecimientos narrados, entre otros por: Rodolfo Batiza, Op. Cit. p. 97 y ss. Pierre, Lapaulie. Op. Cit. p. XVII y ss. Pina Medina, Jorge "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso" Op. Cit. p. 35 y ss. También: Pina Medina, Jorge "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México" Banco Mexicano Somex. p. 10 y ss

En dicha iniciativa se pretendía que el fideicomiso configurara un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituiría. La Ley, en su caso, definiría la naturaleza y efectos de ese derecho así como los requisitos para hacerlo valer. Para que una institución fiduciaria pudiera considerarse legalmente constituida, el proyecto establecía que aquella debería cubrir previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda. Asimismo se preveía que la autorización de las concesiones incluía la aprobación para ejecutar actos y operaciones que nos sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales, igualmente, se contemplaba la posibilidad de facultar al Ejecutivo para modificar la legislación civil, mercantil y de procedimientos con el fin de asegurar la función de las instituciones fideicomisarias.

Proyecto Creel

Años después, hacia 1924, Enrique Creel, retomó la idea del llamado Proyecto Limantour, del cual fue autor, como ya se mencionó Jorge Vera Estañol, y ya pasada la agitada época revolucionaria, quizá pensando que nuestro país se encontraba en mejores momentos para la recepción de este tipo de ideas. Aprovechando la convención Bancaria a celebrarse en ese año, Creel explicaba la creación, en la República, de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros *Trust and Saving Banks*. Como autor del proyecto proporcionó algunos informes acerca del funcionamiento de las citadas

empresas. Refiriéndose más que al contenido de la ley, al procedimiento seguido en la práctica, indicaba que la operación fundamental de las instituciones bancarias, consistía en la aceptación de hipotecas de toda clase de propiedades, bonos de compañías, etc.. Sin embargo, se hace notar que los actos contractuales eran en sí verdaderos contratos de fideicomiso, toda vez que las operaciones consistían en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños, quedando así los bienes muebles e inmuebles asegurados por una institución de crédito. La propuesta enviada al Congreso asentaba las bases constitutivas y de operación sin mencionar el fideicomiso o *trust*, se basaba únicamente en los *Trusts and Saving Banks* norteamericanos, no teniendo en la práctica, en la doctrina o en el aspecto legislativo aplicación alguna. Sólo se destaca el cambio de denominación de "Instituciones Fiduciarias" por la de "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro".

Aún cuando la Convención Bancaria opinó que el proyecto se recomendaría a la consideración de la Secretaría de Hacienda, el proyecto Creel nunca fue sancionado como ley.⁸⁴

⁸⁴ Según el proyecto Creel, nos dice Rodolfo Batiza, Op. Cit. p. 102, dichas compañías "... podían: recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso (base II); ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos (base III y IV); servir como peritos valuadores de toda clase de bienes (base V); conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados (base VI); recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas y particulares, para su eventual cumplimiento (base VII); pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela (base VIII); llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de cada clase de sociedades (base X); llevar registros de capitales y notas del curso de los Negocios para dar informaciones confidenciales a su clientela y al comercio en general (base XII); hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de ahorros (bases XII y XIII). Concedíanse a las compañías, durante un lapso de veinticinco años, las franquicias fiscales señaladas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897..."

Desde luego es de hacerse notar que este proyecto resulta ser el primer antecedente teórico del fideicomiso en México y el primer intento por implementar dentro del sistema romanista como es el nuestro una figura anglosajona que en el caso concreto resulta ser el *trust*.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924

Poco más tarde, a finales 1924 y principios de 1925, se promulga la conocida Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924,⁸⁵ ordenamiento que tenía como finalidad, según señala Rodolfo Batiza, "comprender dentro de su órbita todos aquellos negocios bancarios que afectan el interés público"⁸⁶ y en cuyo texto legal introducía por primera vez en nuestra legislación la moderna concepción del fideicomiso al regular los "...bancos de fideicomiso..."⁸⁷ "...los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo

⁸⁵ Ordenamiento jurídico que abrogaría a su antecesora la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 que se ocupaba exclusivamente de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los refaccionarios, careciendo de disposiciones sobre los bancos de depósito y los establecimientos casas bancarias. Véase. Rodolfo Batiza, Op. Cit. p. 97 y ss. Pierre, Lapaulie. Op. Cit. p. XVIII y ss. Pina Medina, Jorge "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso" Op. Cit. p. 39 y ss. También: Pina Medina, Jorge 'Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México' Banco Mexicano Somex. p. 15 y ss.

⁸⁶ Op. Cit. p. 104.

⁸⁷ Idem.

de su vigencia".⁸⁸ Sin embargo, la misma ley señalaba en su artículo 74 que los bancos de fideicomiso se regirían por una ley especial que habría de expedirse.⁸⁹

Proyecto Vera Estañol

Dos años después, hacia 1926, Jorge Vera Estañol presentaría a la consideración de la Secretaría de Hacienda su proyecto: "Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro" retomando algunas de las ideas expuestas en el proyecto Limantour de 1905. En dicho documento, si bien estructurado en cuatro capítulos, al parecer destaca por su referencia histórica y documental el segundo, que preveía las operaciones fideicomisarias, entendiéndose por tales las operaciones, actos o contratos que la sociedad podría celebrar en calidad de fideicomisarios, entre otros: administrando, explotando, enajenando, gravando, interviniendo, poseyendo, o adquiriendo los bienes objeto del fideicomiso, que podían ser los bienes muebles e inmuebles y los derechos reales, así como cualquier clase de valores, créditos, títulos, y papeles; a excepción de aquellos personales que los afectare.⁹⁰

⁸⁸ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. p. 104.

⁸⁹ Dicha ley sería la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 que más tarde sería sustituida por la Ley general de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, a las que nos referimos más adelante.

⁹⁰ Batiza, Rodolfo Op. cit. p. 98 y ss. Pierre, Lapaulie. Op. Cit. p. XVIII y ss. Pina Medina, Jorge ' Naturaleza Jurídica del Fideicomiso' Op. Cit. p. 42 y ss. También: Pina Medina, Jorge 'Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México' Banco Mexicano Somex. p. 23 y ss.

No nos referiremos en este trabajo a los otros tres capítulos que conforman el proyecto del Licenciado Jorge Vera Estañol, toda vez que se refieren al funcionamiento de las Compañías de Ahorro.

Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926

A mediados de ese mismo año, hacia junio y julio sería promulgada la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, ordenamiento que venía a llenar el vacío dejado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, que como es bien conocido requería de una ley especial destinada a la regulación de estas entidades bancarias.

En la exposición de motivos del citado instrumento legal, se señalaba por un lado, lo novedoso de la institución fiduciaria para nuestro país y la importancia en nuestro medio jurídico de su adaptación e implementación, toda vez, que "el fideicomiso" era en realidad una institución jurídica distinta a todas las demás ya conocidas, en particular respecto de aquella conocida del fideicomiso del derecho romano, pero también se hacía la mención de que el citado documento legal constituía solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros a esta nueva figura jurídica.

La ley en estudio, comenta Rodolfo Batiza,⁹¹ contenía 86 artículos divididos en cinco capítulos: Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, Operaciones de fideicomiso Departamento de Ahorro, Operaciones bancarias de depósito y descuento, y Disposiciones Generales. De los cuales destacan a nuestro juicio por su importancia histórica y legislativa, el artículo 6 que expresamente señalaba al fideicomiso como "... un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficiario de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario"; el artículo 7 que al igual que en el *trust* angloamericano y la actual ley vigente⁹² indicaba que el fideicomiso sólo podía constituirse para un fin lícito.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926

Escasamente cuatro meses más tarde, a finales de agosto y mediados de noviembre de ese mismo año se estaría promulgando Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, documento que en esencia venía a repetir e incorporar el contenido de su predecesora

⁹¹ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. p. 107

⁹² Véase: Artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, incluso en lo referente a su estructura.

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Hacia 1932 se publicó en el Diario Oficial un nuevo ordenamiento jurídico, la Ley General de Instituciones de Crédito. Dicha ley, al decir de los especialistas y según su exposición de motivos, declaraba que la ley de 1926 había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso, figura que podía ser de gran utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo, pero que desgraciadamente, no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran vaguedad de conceptos. Se añadía que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería en primer término, una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la ley de títulos y operaciones de crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias.

Señalaba que, siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que contra nuestra tradición

jurídica, el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o a la constitución de los patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

Por instituciones de crédito entendía esta ley, según establecía el artículo lo., las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre la cuales se contaba la de actuar como fiduciaria.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932

Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito, se publica en el D.O. del 27 de agosto, fechada el día anterior, La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, cuyo título II, Capítulo V, artículos 346 al 359 regulan, por primera vez al fideicomiso como una institución sustantiva, siendo clara la intención del legislador de que la ley en mención fuera complemento a su correlativa regulación en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Toda vez que la Ley en comento es hasta nuestros días la que regula la figura del fideicomiso, el estudio de la misma lo realizaremos dentro de este documento.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941

Posteriormente, hacia mayo de 1941, se abrogaría la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, aprobándose la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en donde se observa que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de esas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instituciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas. Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de los encargos y de los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado a ella expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de esas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito

Por virtud de la nacionalización bancaria de 1982, se reformó el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previéndose que "el servicio público de banca y crédito..... será prestado por el Estado en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria", y con lo cual se sentaron las bases para la formulación de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que entró en vigor en 1983, es curioso pero ésta ley no fue la que abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, por lo que nos remitiremos para su estudio a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero, que fue la que abrogó a éstas dos últimas, según lo dispuesto en el segundo transitorio de dicha ley.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 se divide para su estudio y conocimiento en los siguientes Títulos:

Título Primero: Del Servicio Público de Banca y Crédito;

Título Segundo: De las Instituciones de Crédito;

Título Tercero: De las Disposiciones Generales y la Contabilidad;

Título Cuarto: De las Prohibiciones Sanciones y Delitos;

Título Quinto: De la Protección de los Interese del Público;

Título Sexto: De la Comisión Nacional Bancaria.

Dentro del Título Segundo se establece la facultad de las instituciones de crédito de celebrar operaciones de fideicomiso según lo establece la fracción XV del artículo 30 que a continuación se transcribe:

"ART. 30.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

.....
.....

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

.....
....."

El ejercicio de la facultad que se le otorgó según el artículo transcrito se debía ejercer en términos de lo que disponían los artículos 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 66 de la ley en mención.

Ley de Instituciones de Crédito

En el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990, aparece publicada la Ley de Instituciones de Crédito actualmente en vigor, dicha Ley a la fecha de la presente ha sido modificada en diversa ocasiones para adecuarla a las situaciones actuales tanto sociales como económicas de nuestro país y representa el marco jurídico de la banca una vez reprivatizada, y establece un régimen mixto, en el cual sólo la banca de desarrollo esta bajo el control del Estado.

Al igual que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, ésta establece la facultad de las instituciones de crédito para celebrar operaciones de fideicomiso según lo dispone la fracción XV de su artículo 46 y el ejercicio de dicha facultad se debe realizar de conformidad con lo que disponen los artículos 79, 80, 81, 82, 83, 84 y 85.

Es de mencionarse que el clausulado que regula las operaciones de fideicomiso tanto en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 como en la Ley de Instituciones de Crédito en vigor es exactamente el mismo, salvo por el párrafo segundo del artículo 82 de la ley de Instituciones de Crédito vigente, que no se contenía en su correlativo (artículo 61) de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Existen varios ordenamientos jurídicos que regulan la figura del fideicomiso. Que no hemos hecho mención en el presente capítulo, toda vez que no tienen gran relevancia en determinar la evolución histórica del fideicomiso en México, pero a los cuales haremos alusión en el desarrollo de esta tesis.

CAPITULO III ESTRUCTURA Y CLASIFICACION

Sumario

Preámbulo. El consentimiento. El objeto. La capacidad. La forma. El fideicomitente. El Fiduciario El fideicomisario. El delegado fiduciario. El comité técnico. La materia. Clasificación. El fideicomiso público. El fideicomiso privado. Fideicomisos de garantía, inversión y administración.

Preámbulo

Independientemente de la inclinación por una u otra de las tesis vistas en el capítulo primero sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, el perfeccionamiento y subsistencia de la figura en su ámbito contractual tendrá lugar siguiendo al espíritu de la ley en la materia y la práctica fiduciaria en nuestro país, al coincidir en tiempo y forma, como lo señala Dávalos Mejía,⁹³ tanto el *animus fiducia* en el fideicomitente como la *causa fiducia* en el fiduciario, es decir, en la declaración unilateral del proponente, o como lo expresa Domínguez Martínez,⁹⁴ en el acto constitutivo unilateral del fideicomitente, y la aceptación expresa de la entidad que fungirá, en su caso, como fiduciaria.⁹⁵

Dentro de este contexto, el fideicomiso, al igual que todos los contratos, requiere estructurarse con base en los elementos configurativos del acto jurídico en general, es decir, los elementos de existencia: el consentimiento

⁹³Batiza, Rodolfo. Op. Cit. p. 396.

⁹⁴Idem p. 21 y ss.

⁹⁵En caso contrario, cesará el fideicomiso, de acuerdo a la hipótesis señalada en el tercer párrafo, in fine, del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que indica: "... cuando la institución fiduciaria no acepte... cesará el fideicomiso."

y el objeto, y las condiciones o requisitos de validez: la licitud,⁹⁶ la capacidad de las partes y la forma. Además, de manera particular, el fideicomiso necesita observar condiciones específicas en cuanto a los sujetos: el fideicomitente y la fiduciaria y, en su caso, el fideicomisario; así como otros elementos o partes que en forma complementaria intervienen en la administración del fideicomiso, como lo son el delegado fiduciario y el llamado comité técnico.

De esta manera, a continuación se hace un análisis de cada uno de los elementos, tanto los propios del acto jurídico, como los específicos del fideicomiso.

El consentimiento

En los términos de lo señalado en el artículo 1794 del Código Civil, el consentimiento constituye el primero de los elementos de existencia de todo acto jurídico. El consentimiento desde el punto de vista doctrinario se entiende como: el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias jurídicas o fines de interés legal, siguiendo la definición

⁹⁶ Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres. Es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con las leyes de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regir necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización. No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta el fin que persigue a través de su constitución.

formulada por Lisandro de Cruz Ponce,⁹⁷ en la celebración de cualquier convenio o contrato.

En el fideicomiso, como acto jurídico, los sujetos -fideicomitente y fiduciaria- exteriorizan su consentimiento a través de una manifestación de voluntad, la primera con el *animus fiducia* y la segunda con la *causa fiducia*. Declaración y aceptación de las partes que se van a concretizar y materializar en la constitución del fideicomiso mismo, en donde el fideicomitente en dos claras manifestaciones de su voluntad, como nos dice Domínguez Martínez⁹⁸ y conforme a lo previsto en el multicitado artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito va a afectar ciertos bienes o derechos de su patrimonio para destinarlos a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

El objeto

El objeto, el segundo de los elementos de existencia de todo acto jurídico, en los términos del citado artículo 1794 de la legislación común, puede ser conceptualizado bajo la óptica civil como la intención, el propósito o el fin perseguido. En este sentido la abundante literatura jurídica en materia

⁹⁷ Cruz Ponce, Lisandro. en "Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tercera Edición, México, 1989, Tomo I. Bajo la voz: Consentimiento. p. 648

⁹⁸ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. p. 30

civil⁹⁹ refiere generalmente al objeto bajo dos acepciones fundamentales. La primera, de ellas, reputada como "objeto directo" y relacionada generalmente con la teoría general de las obligaciones es entendida como la conducta que debe observar el obligado y que puede consistir en un "dar", en un "hacer" o en un "no hacer". La segunda, conocida como el "objeto indirecto" consiste en la cosa que se debe dar, el hecho que se debe de hacer o dejar de hacer.

En la materia que nos ocupa y siguiendo a varios tratadistas habría que distinguir entre objeto y fin del fideicomiso¹⁰⁰, que son elementos, distintos y claramente identificables de la simple lectura e interpretación de los artículos 351 y 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dicen:

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 afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran..."

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

⁹⁹ Entre otros pueden consultarse: Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 9a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.p.267. Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, 6a. Ed. 1968. p. 84.

¹⁰⁰ Entre ellos véase a: Dávalos Mejía, Carlos. Op. Cit. p.419. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", 1a. edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

Por el primero, es decir por el objeto, conforme a lo previsto en el artículo 351 transcrito, el objeto del fideicomiso es "destinar" "... toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular " a un fin lícito. Por el segundo, el fin, de acuerdo a lo señalado en el 346 "destinar ciertos bienes a un fin lícito", es decir, aquel al que se destina el objeto, y que debe ser lícito y determinado y al que sólo puede llegar la fiduciaria; y, que es entendido, según explica Villagordoa Lozano, como "... las actividades jurídicas que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente..."¹⁰¹ En este sentido agrega dicho autor "...pueden ser fines del fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada" ¹⁰².

La capacidad

La capacidad es entendida en términos generales, siguiendo la definición elaborada por Antonio González Ruíz, como "la aptitud o suficiencia para alguna cosa"¹⁰³ y, en términos jurídicos, en opinión del mismo autor, la capacidad es "la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones..."¹⁰⁴. Esta última es estudiada, a la luz del derecho civil desde

¹⁰¹ Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit. p. 40

¹⁰² Idem.

¹⁰³ González Ruíz, Antonio. En "Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tercera Edición, México, 1989, Tomo I. p. 396. Bajo la voz: Capacidad.

¹⁰⁴ Idem.

dos puntos de vista: La capacidad de goce¹⁰⁵ y la capacidad de ejercicio¹⁰⁶. Esta última, para los efectos de los actos jurídicos, tiene a su vez un doble aspecto: La capacidad general, concebida como la aptitud o suficiencia requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos; y, la capacidad especial, proyectada como la aptitud o suficiencia requerida a determinadas personas en la realización de ciertos actos jurídicos específicos.¹⁰⁷

Dentro de este contexto, en materia de fideicomiso, las partes, - fideicomitente, fiduciario y fideicomisario-, deben tener la capacidad jurídica o de ejercicio (general y especial) suficientes y necesarias para dicho acto jurídico. En este sentido, de acuerdo a la capacidad de las partes, sólo pueden ser fideicomitentes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la persona física o moral que tenga la capacidad especial para destinar y afectar los bienes que el fideicomiso implica, es decir, la capacidad o disposición del derecho a destinar, afectar y en su caso y momento, transmitir los bienes correspondientes; y, fiduciario, la persona moral que, como institución de crédito, sea banca de desarrollo o banca múltiple¹⁰⁸, según lo señalado en los artículos 350 del citado ordenamiento y 46 en su

¹⁰⁵ La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derecho y obligaciones.

¹⁰⁶ La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales o muerte. El artículo 450 C.Civ. establece los casos de incapacidad.

¹⁰⁷ V.gr. el arrendamiento, en donde el arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad general para contratar, la capacidad especial de dominio o administración del bien materia del contrato

¹⁰⁸ Salvo los casos de excepción que señalamos en la pág. 68

fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, tenga la capacidad especial para fungir como fiduciaria y administrar los bienes fideicomitidos, y; fideicomisario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la persona física o moral que tenga la capacidad especial para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

La forma

Se entiende la forma en los actos jurídicos, siguiendo la definición elaborada por Alicia Elena Pérez Duarte,¹⁰⁹ como "los requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos." Conforme a ello, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes;¹¹⁰ y, de acuerdo a lo señalado en los artículos 1832 a 1834 del Código Civil, la forma viene a constituir la exteriorización de la voluntad, es decir, la manera y términos en que las partes se obligan, o en su caso, conforme la ley lo exija. En el fideicomiso, de acuerdo a esto último y en relación a lo previsto en el artículo 352 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso debe constar por escrito y revestir las formalidades especiales

¹⁰⁹ Pérez Duarte, Alicia Elena. en " Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tercera Edición, México, 1989, Tomo 11 p. 1460. Bajo la voz: Forma

¹¹⁰ Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, y en algunos casos formalidades expresas, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto. Los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y en la forma que señale la ley. Los últimos, es una formalidad escrita especial que afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

de la legislación común, sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso.¹¹¹

El Fideicomitente

Entendemos por fideicomitente a la luz de la doctrina y la legislación de la materia, a la persona física o moral¹¹² que crea el fideicomiso para cuyo efecto destina ciertos bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.

Dentro de este contexto, serán capaces para ser fideicomitentes: Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad legal y de ejercicio suficiente y necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica. Además las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, liquidación, reparto o enajenación, corresponda a dichas autoridades o a las

¹¹¹ En efecto, cuando el fideicomiso es convencional, es decir, cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe ajustarse a los términos de la legislación común, sobre transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso. En este sentido, si el fideicomiso consta en un testamento, deberá ajustarse a las formalidades propias al tipo especial del testamento que de que se trate.

¹¹² Son personas morales conforme a lo establecido en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal: I. La nación, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III. Las sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal. V Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualesquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley, y VII Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

personas que éstas designen, según se desprende de lo señalado por los numerales 346 y 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De ahí y en consecuencia, entre los derechos y facultades más importantes del fideicomitente se encuentran:

1. Establecer los fines que va a perseguir el fideicomiso;
2. Designar a los fideicomisarios y a las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario;
3. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso;
4. Prever la formación de un comité técnico;
5. Dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades;
6. Exigir al fiduciario la rendición de cuentas de su gestión, cuando se haya reservado ese derecho expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, en los fideicomisos onerosos, y;
7. Exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

Con respecto a sus obligaciones, es de destacarse como la principal, la de destinar y transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Asimismo el fideicomitente asume las obligaciones recíprocas

que haya contraído por el ejercicio de los derechos que expresamente se haya reservado.¹¹³

El Fiduciario

Entendemos por fiduciario a la luz de la doctrina y la legislación en la materia, a la institución de crédito legalmente autorizada para realizar operaciones fiduciaras misma que tendrá la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encargará de la realización de los fines del fideicomiso, a través del ejercicio obligatorio de los derechos recibidos del fideicomitente.

En este sentido y de acuerdo con lo previsto en los artículos 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 46 de la propia ley de Instituciones de Crédito, el servicio de operaciones fiduciaras será prestado exclusivamente por instituciones de crédito, sean éstas banca múltiple y/o banca de desarrollo en los términos de la legislación señalada. A este principio de exclusividad claramente marcado por la ley que rige la materia, otros ordenamientos especiales, que organizan, crean o norman

¹¹³ Es común la existencia de una pluralidad de fideicomitentes, mismos que generalmente reúnen la doble calidad de fideicomitente y fideicomisario. Sin embargo, es pertinente aclarar que no debe confundirse la pluralidad de fideicomitentes con el fideicomitente único pero colegiado, toda vez, que cuando en un fideicomiso comparecen varios fideicomitentes no necesariamente deben hacerlo al acto constitutivo, sino que es posible que ese de esta forma, o bien, que paulatinamente vayan afectando bienes al fideicomiso en distintos momentos. Así, es común que un mismo fideicomitente realice varias aportaciones sucesivas, en distintos momentos, así como que dichas aportaciones sucesivas se realicen por distintos fideicomitentes, ya que se presupone que éstos se adhieren al acto unilateral de voluntad del fideicomitente original.

ciertas entidades públicas o privadas, le encuentran otras tantas excepciones, entre las que sobresalen, los conocidos casos del Patronato del Ahorro Nacional,¹¹⁴ el Banco de México,¹¹⁵ las Casas de Bolsa,¹¹⁶ las Instituciones de Seguros¹¹⁷ y, las Instituciones de Fianzas,¹¹⁸ antes que pueden también fungir como fiduciarias, si bien con algunas limitantes señaladas por los ordenamientos jurídicos que las rigen.¹¹⁹

El Fideicomisario

Entendemos por fideicomisario a la luz de la doctrina y la legislación en la materia, a la persona física o moral que, en su caso, recibe los beneficios del fideicomiso. Para adquirir dicha calidad, es requisito tener la capacidad necesaria para recibir en provecho los bienes o frutos, del fideicomiso

¹¹⁴ Arts. 5 fracción XIII y 21 de su Ley Orgánica.

¹¹⁵ Conforme al artículo 7, fracción XI de su Ley Orgánica se encuentra la de actuar como fideicomisario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo.

¹¹⁶ De acuerdo al artículo 22, fracción IV, inciso d) y 103 de la Ley del Mercado de Valores, las casas de Bolsa podrán actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias, oyendo la opinión del Banco de México, entidad que podrá ordenar, en su caso, la suspensión de las operaciones que infrinjan dichas disposiciones, no siendo aplicable en consecuencia el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

¹¹⁷ Con fundamento en el artículo 34, fracción IV y 35, fracción XVI - bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las instituciones de seguros podrán realizar entre otras operaciones, fideicomisos de administración, como fiduciarias, en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que celebren.

¹¹⁸ Conforme al artículo 16, fracción XV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, estas entidades, dentro de sus operaciones sólo pueden fungir como fiduciarias en casos de fideicomisos de garantía en el que se afecten recursos relacionados con las pólizas de fianzas que expidan.

¹¹⁹ Como es el hecho en que únicamente las instituciones de crédito pueden emitir certificados de participación respecto de los fideicomisos en los que sean fiduciarias, según lo establece el artículo 228 bis segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

mismo, según prevé como lo citamos anteriormente, el artículo 348 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es factible, desde luego, designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, con la limitación de que están prohibidos los fideicomisos en los que el beneficio se conceda a personas que sucesivamente deban sustituirse por muerte; la excepción a ésta es que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas y a la muerte del fideicomitente, según se desprende de lo señalado en los artículos 348 y 359 de la Ley en cita. Asimismo, según se indica en el artículo 348 del mismo cuerpo legal, las instituciones fiduciarias están impedidas para ser fideicomisarios. Salvo casos de excepción a la regla anterior, se encuentran la situación del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (BANOBRAS)¹²⁰, Banco Nacional de Crédito Rural, (BANRURAL)¹²¹, Nacional Financiera¹²², Banco Nacional del Comercio Interior¹²³, Banco de Comercio Exterior¹²⁴ y; el caso de fideicomisos que, al constituirse y con cumplir con un compromiso, se trasmita la propiedad de los bienes fideicometidos, al tener como fin, servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas con la propia fiduciaria por de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales, bajo esta hipótesis, las partes deberán designar a una institución fiduciaria

¹²⁰ Artículo 9o. Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

¹²¹ Artículo 51 de la Ley Orgánica del Sistema Banrural.

¹²² Artículo 11 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera.

¹²³ Artículo 9o de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior. (Actualmente abrogada)

¹²⁴ Artículo 8o de la Ley Orgánica del Banco de Comercio Exterior.

substituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas.¹²⁵

El fideicomisario, como beneficiario de los provechos que genere el fideicomiso, tiene los derechos que de tal calidad se originan entre ellos, recibir los beneficios, exigir cuentas al fiduciario; ejercer los derechos que del fideicomiso deriven y cualquier otro que se le haya conferido en el acto constitutivo o, en su caso, en los modificatorios. Entre las obligaciones propias de su status se encuentran, la de acreditar la "capacidad necesaria" para recibir el provecho del fideicomiso o las deriven de su designación, V. gr.: el pago de la contraprestación pactada, en los fideicomisos onerosos, o la calidad de inversionista extranjero en su caso.

Dentro de este contexto, serán capaces para ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad legal y de ejercicio suficiente y necesaria para recibir los provechos que el fideicomiso implica.

El Delegado Fiduciario

Se entiende el vocablo "delegado", a la luz de la lexicología común, según se lee en el Diccionario Para Juristas, como "... la persona en quien se delega

¹²⁵De acuerdo a las reformas de 1996; en donde como se puede observar, es hasta ese año que la Ley de General Títulos y Operaciones de Crédito utiliza en el capítulo correspondiente al fideicomiso, el término "transmisión de propiedad"

una facultad, poder o jurisdicción"¹²⁶. En el fideicomiso, el delegado fiduciario puede ser general, o en su caso especial¹²⁷. El carácter de delegado fiduciario especial, como es conocido en la práctica bancaria y reconocido por la legislación en la materia, se refiere a los funcionarios que son designados, en este caso por el Presidente de la República o en su caso, por el Secretario de Estado que encabece el sector correspondiente, para trabajar y administrar exclusivamente los fideicomisos públicos, y, se encargan única y exclusivamente de supervisar las operaciones realizadas en el fideicomiso correspondiente. En consecuencia el Consejo de Administración o el Consejo Directivo de la institución fiduciaria, tendrá a su vez que nombrar delegado especial, siguiendo el procedimiento establecido¹²⁸.

A la luz de los artículos 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 24 párrafos 5o y 6o, párr. 4º, 25, 80 segundo párrafo, 90 y 91 de la Ley de Instituciones de Crédito, se caracteriza al delegado fiduciario como la persona física que, previo los requisitos de ley, es nombrado y propuesto por la fiduciaria a través del secretario o pro-secretario del Consejo Directivo o de administración, según se trate de banca de desarrollo o de una múltiple: ante las autoridades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que previa autorización de ésta última, funja en nombre y representación de

¹²⁶ Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario Para Juristas" Op. Cit. Bajo la voz: Delegado.

¹²⁷ *Infra*. p. 80. Véase: EL Fideicomiso Público.

¹²⁸ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso" Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997. p. 347. y ss.

aquella, llevando a cabo, material y físicamente, los fines del fideicomiso, ejerciendo así, por delegación de la fiduciaria las facultades que derivan de dicha figura contractual.

En lo personal creo que entre los requisitos de ley, se encuentran aquellos expresamente señalados por la misma y aquellos de tipo discrecional. Entre los primeros encontramos la exigencia legal de inscripción en el Registro Público de Comercio, previa ratificación de firmas, ante fedatario público, del documento auténtico en el que conste el hecho y, lo relativo a los conocimientos técnicos y especializados del delegado fiduciario. Entre los segundos, se encuentra la facultad discrecional de la autoridad bancaria en el sentido de exigir, en su caso, determinado título y cédula profesionales. Además de lo anterior, las instituciones de crédito están obligadas, de conformidad con lo establecido por la Circular 1092 emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a hacer del conocimiento de ésta última los nombramientos y remociones que se hagan al cargo de delegado fiduciario, así como indicar, además, si éstos cuentan con la independencia económica y moral indispensable para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confieran.

En mi opinión, el carácter representativo del delegado fiduciario, en los términos del compromiso que se desprende del fideicomiso, se constata en la propia Ley de Instituciones de Crédito, por la cual cada institución

bancaria responde por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en dicho instrumento contractual, por la que el banco es responsable directa e ilimitadamente por los actos cometidos por el delegado: en este sentido, el banco como persona moral se resume a responder, el delegado fiduciario, luego entonces, como simple representante de la fiduciaria, en todo caso, es responsable de sus actos, ante ésta última.

Dentro de este contexto, el delegado fiduciario, tiene como su nombre lo indica, la función esencial por delegación, de ejercer todas las facultades del fiduciario.

El Comité Técnico

Entendido el término, "comité" como el grupo de personas encargadas o delegadas para un asunto y, la palabra "técnico" como lo perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes, según se lee en el Diccionario para juristas.¹²⁹

¹²⁹ Op. Cit. bajo las voces: Comité y Técnico.

En materia de fideicomiso, el Comité Técnico desde un principio fue ideado como un cuerpo colegiado destinado a la distribución de fondos.¹³⁰ En la actualidad continua con ese carácter, según se infiere de la lectura del tercer párrafo del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

"En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad."

Si bien se trata de un órgano colegiado, su constitución o causa específica es de carácter potestativo y discrecional. Además si bien la ley no dice nada al respecto y ante su silencio, presumiblemente está integrado por personas con conocimientos especiales y calificados en ciertas ciencias o artes; concebido como una entidad administrativa sumamente versátil, con atribuciones prácticamente ilimitadas que le permiten ser y actuar conforme la voluntad de los interesados.

Dentro de este contexto y, de acuerdo al transcrito tercer párrafo del artículo 80 en la ley en cita, el comité técnico puede actuar, por lo general a favor del fideicomitente, sí bien, también puede hacerlo en favor del fideicomisario y participar directamente en la conducción del fideicomiso,

¹³⁰ En efecto, así era contemplado desde 1941 en el Artículo 45, fr. IV, 3er párrafo de la desaparecida Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

no como titular de los derechos patrimoniales pues éste sólo puede serlo la fiduciaria, sino como un órgano de administración investido de facultades de dictamen y acuerdo sobre la forma en que se desahogue el fin.¹³¹

La materia

Entendida la materia como la sustancia capaz de recibir toda clase de formas, según el Diccionario para Juristas¹³², se entiende, en un sentido material y legal, como los bienes y derechos susceptibles de existir en la naturaleza y en el mundo fáctico del derecho. En el fideicomiso, pueden ser materia o sustancia de este acto jurídico toda clase de bienes que se encuentren dentro del comercio¹³³ o cualquier clase de derechos que no sean de ejercicio personalísimo¹³⁴ y por lo tanto intransferibles, y que el fideicomitente destine y afecte a un fin lícito y determinado.

¹³¹ Virtualmente, nos dice Davalos Mejía, "en la totalidad de los fideicomisos en los que el fideicomitente se reserva derechos de cualquier tipo, existe un comité técnico controlado por su interés; asimismo, en la virtual totalidad de los fideicomisos cuyo desahogo demanda un plazo largo, también existe un comité, pero controlado por el interés de los fideicomisarios. La característica más relevante del comité es que su creación, integración, operación y extinción es la discreción de los interesados." Op. Cit. p. 444.

¹³² Juan, Palomar de Miguel. "Diccionario Para Juristas" Mayo Ediciones, México, 1995. Bajo la Voz: Materia.

¹³³ En términos de lo dispuesto por los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil vigente, hay bienes que están fuera del comercio por su propia naturaleza o por disposición de la ley. Lo están por su propia naturaleza aquellos que no pueden ser poseídos exclusivamente por algún individuo, como lo es el aire, la luz, etc., y por disposición de la ley, aquellos que son irreductibles a propiedad individual como los que integran el patrimonio familiar, y que de acuerdo a la ley son inalienables.

¹³⁴ Se entienden como derechos de ejercicio personalísimo, entre otros, como las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho el voto, etc.

Clasificación del Fideicomiso

La disposición señalada en el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que pueden ser fideicomitentes y fideicomisarios, tanto las personas físicas como las morales o jurídicas aunado a sus características de flexibilidad y versatilidad, que en los hechos y en la práctica la hacen virtualmente inagotable e ilimitada, origina que su clasificación tenga un cierto grado de dificultad y, consecuentemente que existan en la literatura jurídica de esta singular y compleja figura contractual, tanto a nivel teórico y doctrinario por parte de los estudiosos de la materia, como a nivel práctico por parte de las autoridades bancarias, una serie de clasificaciones orientadas a su análisis desde muy diversos criterios y puntos de vista. Sin embargo, según su origen teórico- legislativo y práctico- fiduciario, se pueden resumir en dos grandes grupos y corrientes clasificatorias: Una que atiende a la doctrina y la legislación y, otra que se orienta según la práctica bancaria y fiduciaria.¹³⁵

En cuanto al primer grupo, es decir en cuanto a la clasificación según la doctrina y la legislación, los tratadistas han estudiado y clasificado a los fideicomisos en diez categorías fundamentales a saber en cuanto a:

¹³⁵Desde luego, la mención de dichos criterios es enunciativa más no limitativa, dentro de éstos, pueden incluirse varias categorías de fideicomisos.

- a) Su constitución: por acto entre vivos o por testamento;
- b) Las partes: fideicomisos públicos y privados;
- c) La forma: mediante escritura pública o en contrato privado;
- d) Onerosos y gratuitos: La intención que inclina al fideicomitente a la constitución del fideicomiso; en los primeros el fideicomitente recibe por afectación fiduciaria de los bienes que realiza un precio o contraprestación; en los segundos, el fideicomitente no percibe ganancia alguna;
- e) Los bienes: muebles e inmuebles, (artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);
- f) Los fines: Inversión, Administración, Garantía, Empresarial, Inmobiliarios, Testamentario, Sociales, de Seguros, etc.;
- g) Su duración: Determinada e indeterminada. (artículo 359 fr. III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);
- h) La revocabilidad: revocables por el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho e irrevocables cuando no se reserve este derecho (artículo 357 fr. VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);
- i) Su extinción: Condicionales y Resolutivos. (artículo 357 frs. III y IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) y;
- j) En cuanto a su licitud : prohibidos, secretos, sucesivos, duración mayor de 30 años para personas morales privadas, (artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que se refiere al segundo grupo, es decir, en cuanto la práctica bancaria y financiera, las autoridades bancarias han clasificado al fideicomiso en tres categorías básicas y fundamentales, esto es:

- a) De garantía,¹³⁶
- b) De inversión¹³⁷ y;
- c) De administración,¹³⁸

En cuanto a los primeros, es decir, en cuanto a los fideicomisos de garantía, se transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos del fiduciario, con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente y suelen ser subclasificados en: fideicomisos de garantía sobre inmuebles¹³⁹ y fideicomisos de garantía sobre derechos, valores de renta fija o variable.¹⁴⁰

En cuanto a los segundos, es decir, en cuanto a los fideicomisos de inversión, consisten en que el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitado,

¹³⁶ Véase: Criterios contables las autoridades bancarias por medio de la circular núm. 1343 de fecha enero 10 de 1997, emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. También El Fideicomiso Privado

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Idem. ..

¹³⁹ Son operaciones fiduciarias cuya finalidad es la de garantizar con inmuebles el pago de adeudos; para esto, los deudores o terceros transmiten al fiduciario los derechos titulares de la propiedad del inmueble y en caso de incumplimiento de los deudores, el fiduciario, ejecuta el fideicomiso, enajenado el inmueble. En el contrato correspondiente figuran los acreedores como beneficiarios, es decir, como fideicomisarios. Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

¹⁴⁰ Son operaciones fiduciarias cuya finalidad es garantizar con valores o derechos el pago de adeudos; para esto el fiduciario conserva los documentos en garantía o bien los derechos, en tanto se cumple con la obligación del pago para parte del deudor, en beneficio de una tercera persona que es el acreedor. Tiene las mismas ventajas que el de garantía sobre inmuebles. Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

adquiere los bienes que le señala el fideicomitente, teniendo una gran gama de posibilidades, entre las que se encuentran los fideicomisos de inversión para incremento de capitales, adquisición de acciones, asegurar pensiones alimenticias, educación de menores, inmigrantes rentistas, para fines benéficos y culturales, etc.¹⁴¹

En cuanto a los terceros, fideicomisos de administración, consisten fundamentalmente en operaciones mediante las cuales el fideicomitente trasmite en fideicomiso, la titularidad de los derechos de propiedad de sus bienes, para que el fiduciario realice la administración de los mismos, encargándose de cobrar los productos correspondientes y aplicarlos a favor del propio fideicomitente o a favor de una tercera persona, o sea el fideicomisario.¹⁴²

Destacan a nuestro juicio, y para los fines de este estudio, por lo que se refiere a la clasificación del primer grupo, en cuanto a las partes, que subclasifica el fideicomiso en público y privado. Por lo que se refiere a la clasificación del segundo, son relevantes las tres señaladas por la práctica bancaria financiera y fiduciaria, o sea, los fideicomisos de garantía, los fideicomisos de inversión y los fideicomisos de administración.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

¹⁴¹ Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

¹⁴² Idem.

El Fideicomiso Público

El fideicomiso público, nos explica, Acosta Romero¹⁴³, es un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, los gobiernos de los Estados o en su caso, los Ayuntamientos y Municipios; a través de sus dependencias centrales o paraestatales, en su carácter de fideicomitentes, transmiten la titularidad de bienes del dominio público, previo decreto de desincorporación o, en su caso del dominio privado de la Federación, entidad o municipio, afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito, de interés público.

El primer intento estatal destinado al uso y sistematización legal del fideicomiso público, coinciden los tratadistas, se darían con el "Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal", de fecha 10 de enero de 1979 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero de ese mismo año, el cual sirvió de antecedente a la actual Ley Federal de Entidades Paraestatales.¹⁴⁴

¹⁴³ Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" Editorial Porrúa, México, 1993. pp. 266 También. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997. pp. 347

¹⁴⁴ La Ley Federal de Entidades Paraestatales, en su artículo 2o. remite a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal al establecer que son entidades paraestatales las que con tal carácter de termina la mencionada ley, en tanto que en su capítulo IV, artículos. 40 al 45 contiene, las previsiones para la constitución de los fideicomisos públicos.

El Fideicomiso público en México, señala Olga Hernández Espíndola,¹⁴⁵ surge de la simbiosis que opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, dentro de la órbita del derecho público, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho privado, dentro del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas propias del derecho administrativo, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades consideradas prioritarias y que beneficien a la colectividad, o en su caso, a un conjunto de personas previamente determinadas o que también se apoyen acciones públicas de fomento económico¹⁴⁶ "... De aquí que la definición del fideicomiso deberá partir de alguno de los caracteres que el fideicomiso público tiene consignados para la legislación mercantil y por los elementos derivados de la legislación administrativa federal, que contribuyen al surgimiento de una categoría jurídica nueva".¹⁴⁷

Por su parte, José Manuel Villagordoa Lozano, también explica que la figura del fideicomiso "... al ser utilizada para la integración de entidades que auxilien al Ejecutivo Federal..... rebasa al marco de la legislación meramente

¹⁴⁵Hernández Espíndola, Olga en " Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Tercera Edición, México, 1989, Tomo II. p. 1145. Bajo la voz: Fideicomiso público.

¹⁴⁶Loaiza Nuñez, Manuel." El Fideicomiso Publico en México" En *Lex*, Revista de difusión y Análisis, México, D.F., 1995, Núm. 2, p. 81 y ss.

¹⁴⁷Idem.

mercantil, la cual le es aplicable en lo general, para dar lugar a una variada legislación específica de carácter administrativo".¹⁴⁸

El fideicomiso público posee similares características a las de las entidades paraestatales, según lo señala el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, que a la letra dice:

"Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y Quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley..."

Al ser analogado a las entidades paraestatales, el fideicomiso público, se encuentra también sujeto a las disposiciones en materia de control presupuestal, deuda pública y gasto público como según se desprende de lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, disposición que señala que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública que realicen..."VII.- Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en

¹⁴⁸Villagordea Lozano José Manuel " Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, S.A. México., p. 301.

las fracciones VI y VII, es decir, organismos descentralizados y empresas de participación estatal, respectivamente.

Esta situación *sui generis* del fideicomiso público, en los hechos y en la práctica, le confiere características distintas y únicas respecto del fideicomiso privado, otorgándole, por ficción de ley y al ser asimilado a las entidades paraestatales o empresas de participación estatal, particularidades de persona moral, que en estricto derecho no las tiene,¹⁴⁹ en donde el fideicomitente, en los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada, según se desprende de la simple lectura del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Sin embargo, en los fideicomisos en los que el fideicomitente sea alguna Entidad Paraestatal, ésta última fungirá como tal. Por lo que concierne a los derechos y obligaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de fideicomitente único, le resulta aplicable al fideicomiso público, además de lo señalado para el fideicomiso privado, la obligación de organizar el fideicomiso en forma análoga a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, instituir comités técnicos y, nombrar al frente del mismo un Director General, según se prevé en el artículo 40 del citado cuerpo legal.¹⁵⁰

¹⁴⁹Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" Op. Cit. pp. 269 También. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997. pp. 348.

¹⁵⁰Idem.

En efecto, en la organización y funcionamiento de dichos entes públicos es aplicable, en lo que es compatible con su naturaleza, lo previsto en el Capítulo V de la propia Ley de Entidades Paraestatales para los órganos de gobierno, es decir, al comité técnico y al Director General. Asimismo, por disposición del artículo 45 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en los contratos constitutivos de fideicomisos de la administración pública federal centralizada, el Gobierno Federal se deberá reservar la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios o a terceros, salvo de que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de ley, en cuyo caso, para su disolución y extinción habrá de observarse los mismos requisitos que para su creación, salvo que la naturaleza de sus fines no lo permita.¹⁵¹

Por lo que respecta al Fiduciario, además de lo señalado para el fideicomiso privado, las instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación del fideicomiso, deberán someter a la dependencia coordinadora del sector correspondiente los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, según lo establece el artículo 42 de la propia Ley Federal de Entidades Paraestatales.¹⁵²

¹⁵¹Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" Op. Cit. pp. 278 También. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997. pp. 351.

¹⁵² Idem.

Por otra parte, el artículo 44 de la propia Ley de Entidades Paraestatales, dispone que la institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir con las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato del fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen en caso de ejercitar tales actos. En todo caso, también se indica que la fiduciaria, observará la legislación aplicable al sector paraestatal.

Por lo que hace al delegado fiduciario, en el fideicomiso público, cuando la institución fiduciaria designe delegado fiduciario especial, éste deberá actuar y manejar los registros, efectuar los gastos e inversiones, contraer obligaciones y, en general, ejercitar los derechos y acciones que correspondan con apego a las determinaciones de la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciario, en consecuencia, los delegados fiduciarios, estarán obligados a: I.- Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución; II.- Manejar de acuerdo con la fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y cuanto documento consigne una obligación o sea necesario para ejercitar un derecho; III.- Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico, con la documentación respectiva; IV.- Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité

técnico, así como al propio comité técnico; V.- Presentar mensualmente a la fiduciaria, la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; VI.- Cumplir con los demás requerimientos que le fije la fiduciaria.¹⁵³

En el caso de que no hubiese delegado fiduciario especial, pero si un Director o Gerente, a éstos corresponde, en su caso, el cumplimiento de las obligaciones referidas en los incisos anteriores. Los delegados fiduciarios especiales y los gerentes o directores de los fideicomisos, deberán proporcionar al coordinador de sector la información a que se refieren las fracciones anteriores e incurrirán en responsabilidad cuando actúen en exceso de las facultades que le hayan otorgado". Previsiones se recogen en la actual Ley Federal de Entidades Paraestatales, en su artículo 43. Por lo que se refiere al Comité Técnico, el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales establece que los Comités Técnicos de los fideicomisos públicos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento en lo que resulte compatible con su naturaleza, a las disposiciones relativas a órganos de gobierno de las entidades paraestatales. Esta disposición adquiere relevancia al aplicarse en relación con el numeral 44 del propio cuerpo legal, el cual señala que en los contratos de fideicomisos públicos deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el capítulo V para los órganos de

¹⁵³Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" Op. Cit. pp. 269 También. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997. pp. 348.

gobierno determine el Ejecutivo Federal, para el Comité Técnico, indicando en todo caso cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo, en el entendido de que las facultades del referido cuerpo colegiado constituyan limitaciones para la fiduciaria.¹⁵⁴

En cuanto al fiduciario, dada la naturaleza especial y sui generis del fideicomiso público y de su característica de ser de interés público, es común "que ni en el instrumento jurídico que autoriza su creación, ni el contrato celebrado al efecto se determine fideicomisario..." toda vez que como lo señala el Acosta Romero, "el interés público equivale a un interés general personalmente indeterminado; no obstante, no hay que descartar la posibilidad, por ejemplo de fideicomisos públicos de fomento a la vivienda popular, donde el fideicomisario sí puede ser un sujeto individualmente determinado, resultándose aplicable lo previsto en el fideicomiso privado."¹⁵⁵

En cuanto a su finalidad, además de tener un fin lícito, el fideicomiso público debe perseguir un interés público, según previene el artículo 9o de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público, que dice:

"Sólo se podrán constituir fideicomisos de los mencionados en la fracción VIII del artículo 2o. de esta Ley con autorización del Presidente de la República emitida por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que en su caso propondrá al propio Ejecutivo Federal la modificación o

¹⁵⁴Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" Op. Cit. pp. 269 También. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997. pp. 350.

¹⁵⁵Op. Cit pp 271 y pp 353 respectivamente.

disolución de los mismos cuando así convenga al interés público".

Esta disposición a nuestro juicio es determinante, por el papel que juega el fideicomiso, en el marco de la política financiera de nuestro país, ya que tradicionalmente el Estado lo ha venido utilizado como instrumento de desarrollo, principalmente a través de la modalidad de fondos de fomento o banca de segundo piso que desde la década de los años cincuenta ha contribuido a la orientación sectorial de los recursos financieros.¹⁵⁶

Por lo que hace la forma, la única variante que se encuentra, con respecto al fideicomiso privado radica en la posibilidad de creación y, en consecuencia, de modificación, disolución o extinción, a través de Ley o Decreto del Poder Ejecutivo o en su defecto, por disposición del Ejecutivo Federal, mediante Acuerdo o Decreto, debiéndose observar lo anotado en cuanto al resto de formalidades que se deben cubrir para el acto constitutivo mediante contrato, ya que la disposición del poder público únicamente viene a ordenar la creación del fideicomiso pero no constituye aquella; y, asimismo, en lo

¹⁵⁶En efecto, es a partir de 1954, con la creación del Fondo de Garantía y Descuento para la Pequeña y Mediana Industria, (FOGAIN) que se inicia la etapa de establecimiento y consolidación de los fondos de fomento económico. Un poco después, empieza sus operaciones el FIRA, en el Banco de México para financiar actividades agropecuarias. Posteriormente, se constituyen el FOMIN y el FONEP para el equipamiento industrial y fomento a la pequeña y mediana industrias; el FOMEX y el FONEI, para fomentar las exportaciones y otros como el FOVI, para vivienda de interés social; FONACOT, para la adquisición de bienes de consumo duradero y servicios, hasta abarcar todo tipo de fines. Los fideicomisos de inversión han tenido vertientes como la realización de obras a fondo perdido, como el caso de FOIR (Fideicomiso para Obras de Infraestructura Rural), o bien para otorgar apoyos en forma temporal y complementaria a industrias en proceso de formación, como el FOMIN; resultando los más numerosos, los fideicomisos de administración, utilizados para la construcción y administración de conjuntos habitacionales y parques industriales.

relativo a la formalidad requerida para la titularidad de bienes y constar por escrito al igual que en el fideicomiso privado.¹⁵⁷

El Fideicomiso Privado

Muy relacionado con el tema de la naturaleza jurídica del fideicomiso, se tiene el relativo a las restricciones que la legislación en la materia ha impuesto para el empleo de esta figura contractual en el campo del derecho privado, ya que en éste no se tiene la irrestricta y prolífica aplicación que ha tenido, en la esfera del derecho público. Al respecto se señala en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tres tipos de limitaciones al uso de los fideicomisos privados:

Primero y ante todo, sólo se admite el fideicomiso expreso, excluyéndose desde luego, los llamados por la doctrina: "fideicomiso implícito" y "fideicomiso secreto". Segundo, se pretende proscribir, a nuestro juicio sin lograrlo, el uso indiscriminado del fideicomiso para que éste sólo sea utilizado cuando la finalidad o el propósito que se persiga no pueda lograrse por la vía de otras instituciones jurídicas o que, en su caso, exigirían una complicación mayor en la contratación.

¹⁵⁷ Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo" Op. Cit. pp. 280 También. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997. pp. 357

De ahí que una gran cantidad de los llamados "fideicomisos de inversión" y "fideicomisos de administración" sean fideicomisos, al parecer de puro nombre, ya que de acuerdo a un riguroso examen en cuanto a su contenido, en el fondo son verdaderos contratos de mandato constituidos generalmente para el manejo de valores o para el arrendamiento de inmuebles, respectivamente, según opina Sánchez Medal.¹⁵⁸

En cambio, los llamados "fideicomisos de garantía" y dentro de éstos los también conocidos como "fideicomisos con contraprestación", son realmente, a nuestro modo de ver, verdaderos fideicomisos, toda vez que la seguridad proporcionada al fideicomitente o en su caso, al fideicomisario son mayores y más eficaces que las que se conseguirían a través de la prenda o de la hipoteca, ya que el pago efectivo y la preferencia en el mismo que trata de obtener el acreedor o el vendedor en su caso, se aseguran no sólo para el caso eventual de incumplimiento mediante la realización del valor de un determinado bien, como sucede en la prenda y en la hipoteca, sino que además, se conjura tal incumplimiento y se instrumento para ello el propio cumplimiento, sustrayendo por completo ese bien, o sea el bien fideicometido, a las pesquisas de los demás acreedores posteriores del fideicomitente o del fideicomisario, e invistiendo sobre todo a la institución fiduciaria de legitimación para poder realizar el valor de dicho bien, unas veces a través de una venta única y en otras ocasiones mediante una serie

¹⁵⁸ Sánchez Medal, Ramón. "La Verdadera Naturaleza del Fideicomiso Mexicano" Op. Cit. p.94

de ventas, sea de lotes de un fraccionamiento, de casas ya construidas o de departamentos o locales bajo régimen de condominio.

La tercera, y a nuestro entender la más importante restricción, es que sólo se ha reservado a las instituciones de crédito la actuación como fiduciarias, salvo las excepciones ya señaladas en leyes especiales.¹⁵⁹

Fideicomisos de garantía, de inversión y de administración.

Como se señaló en líneas precedentes, en términos globales tres son los tipos de fideicomiso privados que, a la luz de la práctica bancaria, financiera y fiduciaria y, de acuerdo a la experiencia adquirida por las entidades financieras, se han podido diversificar, segmentando, por un lado, el mercado en personas físicas y morales, y por otro ligando íntimamente su clasificación con los fines y propósitos de cada operación fiduciaria, relacionándola con el acto jurídico subyacente que se realice a través del fideicomiso. Dentro de este contexto, la práctica fiduciaria en nuestro país ha estudiado, el fenómeno contractual fiduciario a través del análisis, entre otros, de los llamados fideicomisos de garantía, de inversión y administración.

¹⁵⁹. La Verdadero Naturaleza del Fideicomiso Mexicano" Op. Cit. p.94

En virtud del fideicomiso de garantía, una persona -deudora- en su calidad de fideicomitente entrega en fideicomiso a una institución fiduciaria, determinados bienes con objeto de garantizar a su acreedor -fideicomisario- el cumplimiento de una obligación o del pago de un crédito facultado al fiduciario para que en caso de incumplimiento venda el bien fideicomitado y con su producto haga pago al fideicomisario del importe de las obligaciones garantizadas y en caso de que cumpla con las mismas le sea revertida la propiedad del bien dado en fideicomiso. Se tienen las siguientes ventajas: Se puede exigir de inmediato el pago del crédito vencido ejecutando la garantía, evita el procedimiento judicial que por regla general es lento y costoso, se logra sustituir y reemplazar con ventaja a la hipoteca y el costo es muy reducido.¹⁶⁰

En virtud del fideicomiso de inversión, una persona física o moral -fideicomitente inversionista- entrega al fiduciario determinada suma de dinero para que sea invertida en la adquisición de títulos de crédito o valores, para que los productos e inclusive el capital, sean entregados a una persona -fideicomisario-, atentos los fines y condiciones determinados por el propio fideicomitente, quien asimismo puede designarse fideicomisario.¹⁶¹

¹⁶⁰Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

¹⁶¹ Idem.

En virtud del fideicomiso de administración, el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de determinados bienes o derechos encomendándole la realización de actos de administración en beneficio del propio fideicomitente o de las personas que éste designe como fideicomisarios.¹⁶²

Independientemente de la clasificación elaborada por las autoridades bancarias, la práctica fiduciaria ha dado vida a un número creciente e indeterminado de fideicomisos que se aplican un sin número de necesidades. Entre los más conocidos, sin pretender ser limitativos sino más bien enunciativos, se pueden citar, entre otros: los fideicomisos sobre inmuebles¹⁶³, los fideicomisos para empresas¹⁶⁴, los fideicomisos testamentarios, sea vía testamento público abierto, vía contrato traslativo, vía contrato sujeto a término.

En todas estas clases de fideicomisos, su constitución, efectos o cumplimiento están condicionados al fallecimiento del fideicomitente o testador. Para constituir este tipo de fideicomiso, existen varias opiniones o interpretaciones, que parte de la confusión que suscita nuestra propia ley

¹⁶²Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

¹⁶³Frecuentemente utilizados, entre otros fines para: para la adquisición de inmuebles dentro de la zona prohibida, para la urbanización, fraccionamiento y venta de inmuebles, adquisición de un derecho de uso por extranjeros, administración de rentas, desarrollo turísticos en zonas prohibidas, emisión de certificados de participación inmobiliaria, administración de bienes inmuebles. Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

¹⁶⁴Comúnmente utilizados, para planes de pensiones y jubilaciones, pago de prima de antigüedad, manejo de fondo de ahorro, mexicanización de empresas, financiamiento vía acciones, prestaciones para el personal, adquisición y pago de tecnología, patentes, marcas y nombres comerciales, etc. Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

cambiaría en su artículo 352, al referirse que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La más correcta es la que consiste en el fideicomiso constituido en ejecución de testamento, ya que en estricto sentido jurídico, el fideicomiso testamentario se constituye cuando fallecido el testador, el albacea de la sucesión en cumplimiento de la voluntad de aquel, celebra un contrato de fideicomiso, afectando al fiduciario los bienes de que se trate, quien los administrara y entregara a los beneficiarios, de acuerdo a los fines contenidos en el clausurado inserto en el propio testamento.¹⁶⁵

Y los fideicomisos con base en póliza de seguros. Mediante éstos, una persona, en calidad de fideicomitente, designa como beneficiario del seguro de vida que tiene tratado a una institución fiduciaria para que al ocurrir el fallecimiento del propio asegurado, la compañía aseguradora cubra el importe de la suma asegurada a efecto de que sea invertida y administrada por el fiduciario quien entregará sus rendimientos e inclusive el capital a los fideicomisarios designados por el fideicomitente en la forma y términos asentados en el contrato de fideicomiso. Con póliza de seguro individuales, certificado de seguro de grupo, certificados de seguro colectivo, de viaje, de hombre clave, pago de prima de seguros, pago de deudas y gravámenes.¹⁶⁶

¹⁶⁵Notas de cátedra. Diplomado en Estudios Fiduciarios. ITAM. México, 1988.

¹⁶⁶Idem.

CAPITULO IV EL PATRIMONIO FIDUCIARIO

Sumario

Preámbulo. Noción de patrimonio, universalidad jurídica y propiedad. Distinción entre propiedad civil y la llamada propiedad fiduciaria y la titularidad fiduciaria. Hipótesis sobre la transmisión de derechos titulares al fiduciario y sus efectos ante terceros. Hipótesis sobre la enajenación de bienes al fiduciario.

Preámbulo

Sin duda, uno de los aspectos más importantes del fideicomiso, quizá el principal, es el relativo a la llamada propiedad o patrimonio fiduciarios, es decir, al status o estado jurídico que guardan los bienes fideicometidos. En este sentido ya hemos hecho referencia a varias posiciones, tesis, o teorías de distinguidos tratadistas, destacando a nuestro juicio la hipótesis de la transmisión de la propiedad, por muchos defendida.

En contraposición a la hipótesis de la transmisión de la propiedad, se encuentra la noción de legitimación por sustitución de Sánchez Medal y la concepción de propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario, de Domínguez Martínez;¹⁶⁷ éstas dos últimas, claramente coincidentes¹⁶⁸ y en las que encontramos mayor sustento jurídico. No obstante, tanto de la primera como de las segundas, nacen a mi juicio,

¹⁶⁷ Véase: Hipótesis de la transmisión de la propiedad y la concepción de legitimación por sustitución y, la Hipótesis de la transmisión de la propiedad y la concepción de propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario. En capítulo I de este estudio.

¹⁶⁸ En Efecto, ya Alfredo Domínguez Martínez, en su ya citada obra "Dos Aspectos de la Esencia de] Fideicomiso Mexicano" dice: "En dos distintas ocasiones Sánchez Medal ha hecho consideraciones por demás interesantes, coincidentes con los puntos de vista aquí expuestos" A esas dos distintas ocasiones, "El fideicomiso Mexicano como acto sobre el patrimonio ajeno", publicada, según nos lo hace saber Domínguez Martínez, agregaríamos, la ya citada por nosotras en la Revista de Investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho.

ciertas interrogantes, relacionadas con el régimen jurídico-patrimonial que sigue nuestro sistema legal y que, creo necesario precisar, con el objeto e independientemente de los argumentos jurídicos expresados por sus autores, estar en posibilidades de analizar con mayor detalle, claridad y precisión ese status o estado jurídico de los bienes fideicomitidos, es decir, de la llamada propiedad fiduciaria. Sin duda, el tema tiene que ver con la noción de patrimonio y universalidad jurídica, los conceptos de propiedad civil y propiedad fiduciaria, y sobre el momento preciso en que, en su caso, hay transmisión y/o enajenación de bienes.

Noción de patrimonio, universalidad jurídica y propiedad

Entendida la noción de patrimonio, a la luz de la doctrina, y bajo la óptica de la teoría clásica,¹⁶⁹ (denominada también, teoría del patrimonio-personalidad), que adopta nuestra legislación, si bien con varias excepciones, fundamentalmente en lo relativo al principio de indivisibilidad, en resistencia a la moderna teoría del patrimonio afectación,¹⁷⁰ siguiendo a José de Jesús

¹⁶⁹ Entre los principios de la teoría clásica de la escuela francesa de Aubry y Rau, se encuentran aquel que afirma que sólo las personas pueden tener un patrimonio, en tanto que sólo ellas son sujetos de derechos y obligaciones. Cada persona sólo tendrá sólo un patrimonio, siendo este indivisible lo que resulta de la consideración de su universalidad y de la indivisibilidad de la persona a quien se le atribuye. Véase: Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, Tomo III 5a. Edición. pp. 67 y ss.

¹⁷⁰ La teoría moderna del patrimonio afectación surge como consecuencia de las críticas a la teoría clásica. La base de la teoría moderna radica en el destino que en un momento determinado tienen los bienes, derechos y obligaciones en relación con un fin jurídico, en este sentido y a diferencia de la teoría clásica, la teoría del patrimonio afectación considera que de hecho una persona puede tener distintos patrimonios, en razón de que puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, así como que dichos patrimonios, considerados como masas autónomas, pueden transmitirse por actos entre vivos.

López Monroy¹⁷¹ como una universalidad jurídica y, bajo el axioma jurídico, señalado por Domínguez Martínez, en el sentido de que todo "...patrimonio es una universalidad jurídica, pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio".¹⁷² Explica el citado tratadista que es posible imaginar que el patrimonio de una persona se divide en varias masas independientes, es decir, esa unicidad de patrimonio es jurídicamente posible que se dé sin perjuicio de que dicha universalidad jurídica dada por las diversas masas independientes¹⁷³, sean objeto de un régimen jurídico distinto, por así estar regulado en el ordenamiento legal previsor de las mismas.¹⁷⁴

Y entendido teóricamente el concepto de propiedad "como el dominio que se ejerce sobre la cosa poseída" según escribe González Márquez,¹⁷⁵ o como apunta Rojina Villegas, "el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto"¹⁷⁶ y, legalmente definida por el artículo 830 del Código Civil, en términos de su principal

¹⁷¹ Véase: López Monroy, José de Jesús en " Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Sexta Edición, México, 1993, Tomo IV. p. 2335 Bajo la voz: Patrimonio.

¹⁷² Op. Cit. p. 90

¹⁷³ En efecto, nuestra legislación, al igual que muchas otras, sigue recogiendo la teoría clásica, si bien con una serie de excepciones, fundamentalmente en lo relativo al principio de indivisibilidad, por ello la distinción entre patrimonio, universalidad jurídica y masa patrimonial que hacen Domínguez Martínez e Ibarroca.

¹⁷⁴ Situación diferente a la sustentada por la teoría del patrimonio afectación, según la cual, existen patrimonios independientes en donde una persona tiene tantos patrimonios como destino dé a sus bienes.

¹⁷⁵ González Márquez, José Antonio en " Diccionario Jurídico Mexicano" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Sexta Edición, México, 1993, Tomo IV. p. 2598. Bajo la voz: Propiedad.

¹⁷⁶ Rojina Villegas, Rafael. ' Compendio de Derecho Civil' Editorial Porrúa, S.A. México, la. Edición, 1963. Tomo II. p. 79.

característica: que "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."

Se sabe que el patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El primero se integra por el conjunto de bienes y derechos, y el segundo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. En el fideicomiso el fideicomitente, como propietario de una universalidad jurídica (integrada por diversas masas patrimoniales independientes), al disponer de una parte, es decir, de ciertos bienes y destinarlos a un fin lícito y determinado, conserva la propiedad de los bienes fideicomitados o del activo en su totalidad, aunque los conserva en un status o estado jurídico especial, estacionario, o limbítico,¹⁷⁷ conocido tanto a la luz de la doctrina, como de la legislación, como patrimonio autónomo. Se transmiten a la fiduciaria sólo los derechos derivados de los bienes fideicomitados y la fiduciaria sustituye al fideicomitente, como lo afirma Sánchez Medal,¹⁷⁸ y ejerce tales derechos para alcanzar el fin propuesto en el fideicomiso mismo. Por lo anterior, estimamos habría que distinguir entre la propiedad civil y la llamada propiedad fiduciaria y la titularidad fiduciaria.

¹⁷⁷ El estado limbítico, a la luz de la filosofía del derecho y dentro de ésta, de la teoría dual o de las polaridades jurídicas; en un universo jurídico en donde sólo hay dos constantes: Positivo-Negativo, Jurídico-Antijurídico, Blanco-Negro, Bueno-Malo, Actor-Demandado, Casado-Divorciado, Hijos-Padres, Nacional-Extranjero, Elementos Positivos y Negativos del delito, sólo por mencionar algunos ejemplos; evocando, el limbo de ciertos credos religiosos, en donde no se está, ni el cielo ni en el infierno, sino en otro lugar único y especial, mientras se cumple un fin. Se refiere al estado jurídico en que se encuentran los bienes fideicomitados, en donde éstos se encuentran, en un lugar especial, que no es ni el activo ni el pasivo, sino -en fideicomiso- mientras se cumple un fin. Barreda Vázquez Luis Fernando. "Teoría de las Polaridades Jurídicas" Tesis Doctoral. Facultad de Derecho. Universidad de Salamanca, España, 1987. p.92

¹⁷⁸ Véanse los argumentos de Sánchez Medal, en el primer capítulo .

Distinción entre propiedad civil, la llamada propiedad fiduciaria y la titularidad fiduciaria

Como es sabido, en la propiedad común o civil, como la denominan algunos tratadistas para distinguirla de la llamada propiedad fiduciaria;¹⁷⁹ de acuerdo con lo señalado en el artículo 830 del Código Civil "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes".

En este sentido, como lo indica Dávalos Mejía,¹⁸⁰ el propietario puede: enajenar (donar, vender, o en su caso, renunciar a la cosa), desmembrar (a través de servidumbre, usufructo, copropiedad, régimen de condominio, etc.), aprovecharse de ella, (rentar, comodatar, explotar, etc.) o en su caso, ejercer su derecho de propiedad de cualquier otra forma.

Ahora bien, entre las hipótesis normativas "aprovecharse de ella" y "ejercitar su derecho de propiedad de cualquier otra forma", se encuentra precisamente el aprovechamiento de ciertos bienes, afectándolos para un destino, determinado y lícito, a través del fideicomiso, aprovechando su derecho de propiedad, siempre que su ejercicio no tenga como único resultado perjudicar a un tercero sin utilidad para él, según lo establece el artículo 840 del ordenamiento civil en cita.

¹⁷⁹ Entre ellos, Dávalos Mejía. Op. Cit. p. 421

¹⁸⁰ Op. Cit. p. 422

En este orden de ideas y conforme a lo expuesto, considero que, a partir del momento en que se hace la afectación y se destinan los bienes o la masa patrimonial al fin fiduciario, el fideicomitente, al crear el fideicomiso, a través de una declaración unilateral de voluntad o un acto constitutivo unilateral y con él la llamada propiedad fiduciaria, queda ésta -propiedad- ahora llamada propiedad fiduciaria, dentro de su patrimonio, como una masa patrimonial independiente y como tal, sujeta, repetimos, a un status o estado especial, estacionario o limbítico, regulados ambos, la propiedad fiduciaria y el estado especial, estacionario o limbítico, en que aquella se encuentra por un régimen jurídico peculiar y único distinto al civil, conocido como el régimen fiduciario, de ahí su nombre- enmarcados principalmente en la multicitadas: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Ley de Instituciones de Crédito, no pudiendo, en consecuencia y luego entonces: ni vender, ni gravar, ni usar, ni aprovechar, ni desmembrar la cosa o los bienes, ya que a partir de dicho momento, vía fideicomiso, como instrumento contractual, el fideicomitente transmitió los derechos de titularidad a la fiduciaria, para que en sustitución de él, como lo afirmará acertadamente Sánchez Medal, los ejerza llevando a cabo el fin propuesto en el fideicomiso mismo.

Dicha transmisión de derechos de titularidad del fideicomitente a la fiduciaria, desde la óptica de esta última da lugar a lo que se conoce por titularidad fiduciaria, por ser ésta la que tiene la titularidad de los

derechos de los bienes fideicomitidos que conforman la propiedad fiduciaria.

Por lo que hace al fiduciario, a partir de que recibe la cosa o los bienes y, en virtud de que no es propietario de la misma, sino únicamente tenedor de los derechos de titularidad derivados de aquella va a administrar el fideicomiso a través de los derechos titulares transmitidos por el fideicomitente. Por ello, no la puede vender, gravar, usar, aprovechar ni desmembrar, salvo que el fideicomitente haya otorgado, de manera específica y sin lugar a dudas, ese fin. En ese caso, la fiduciaria podrá hacer, única y exclusivamente lo que se precisa en el contrato y nada más. En este sentido, existen a nuestra manera de entender claras diferencias entre la propiedad civil y la llamada propiedad fiduciaria.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se orienta en este sentido, al sostener: "Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, sólo con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda, el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer en su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que por lo normal tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria sólo puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, mas esta circunstancia lleva a

establecer que mientras la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público."¹⁸¹

Dentro de esta universalidad jurídica de la masa patrimonial fideicomitada, al contrario de lo que asegura Dávalos Mejía, otros autores estiman que el fideicomitente conserva la propiedad pasando o transmitiendo la titularidad de los derechos correspondientes a la fiduciaria, la que, por sustitución, los ejerce siguiendo las instrucciones y fines del fideicomiso; es así que los bienes fideicomitados, pasan a la titularidad de la fiduciaria bajo un status estacionario, limbítico o autónomo, en tanto los bienes no sean enajenados al fideicomisario o, en su caso, por diferentes causas tenga efecto el proceso de reversión al fideicomitente.

Ahora bien, dentro de este orden de ideas y por los que respecta a la titularidad fiduciaria, de la simple lectura de los artículos 351, 2o párrafo y 356, primera parte; de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra y en lo conducente dicen:

"... sólo podrán ejercitarse respecto de los bienes que se den en fideicomiso, las acciones y derechos que a ellos se refieran..."

"La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las

¹⁸¹ (A D 2158/76, Tercera Sala, séptima época, vols. 139-144, cuarta parte, pág. 53). Semanario Judicial de la Federación.

normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme a lo pactado."

Se desprende el sustento normativo de la titularidad fiduciaria, infiriéndose a la vez dos posiciones legislativas, que vienen a dar forma al cúmulo de facultades y deberes de la propia titularidad fiduciaria; la primera señala sus derechos y la segunda sus limitaciones.

En cuanto a la primera referida a los derechos, tomando en consideración que el propósito de cualquier fideicomiso es llegar al fin que el fideicomitente asignó a ciertos bienes, el legislador enviste a la fiduciaria de las facultades necesarias para llegar a ese fin, disponiendo para ello de toda una infraestructura y capacidad profesional necesaria, entre otros, a través del Comité Técnico y delegado fiduciario. Además, durante todo el tiempo que tarde su consecución, los bienes se encuentran en un status especial, estacionario o limbítico.¹⁸²

En cuanto a la segunda, relativa a las limitaciones, es aplicable la regla jurídica por la cual "cada parte se obliga de la forma y términos que parezca que quiso obligarse", según se desprende de lo señalado en el artículo 78 del Código de Comercio. Por una parte la fiduciaria queda obligada conforme a la letra del pacto, según se establece en el artículo 356 de la Ley General de

¹⁸² Al contrario de lo que dice Dávalos Mejía quien afirma "pertenece en lo civil a nadie y en lo mercantil al fiduciario".

Títulos y Operaciones de Crédito, y por la otra, su titularidad sobre los bienes está limitada, tanto por las reglas y limitaciones establecidas para los efectos del fideicomiso, previsto en el ya citado artículo 356 como porque está reducida sólo a los derechos y acciones que se refieran al fin señalado según lo establece el artículo 351 del mismo cuerpo legal.

De acuerdo a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido una corriente jurisprudencial constante orientada en otorgar a la propiedad y titularidad fiduciarias un rango específico, justamente en atención a la transmisión de los derechos titulares de los bienes o la cosa y a los límites derivados de ésta, conforme al contrato de fideicomiso y al marco normativo que lo rige.¹⁸³ En este orden de ideas, es preciso establecer las diferentes hipótesis de transmisión de derechos titulares al fiduciario y su efectos frente a terceros.

¹⁸³ FIDEICOMISO, TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL. En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por la ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución financiera, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario. PRECEDENTES: Amparo Directo 45171 Crédito Algodonero de México, S.A. 16 de marzo de 1977. Sala Auxiliar. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. Semanario Judicial de la Federación, séptima época, vols. 97-102 p. 107.

Hipótesis sobre la transmisión de derechos titulares al fiduciario y sus efectos frente a terceros.

La transmisión de derechos titulares al fiduciario a la luz de la lexicología común, es la transferencia de un derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos¹⁸⁴. Bajo la percepción de que La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es omisa al respecto al no señalar el momento preciso en que los derechos, o en su caso los bienes, se entienden transmitidos, ya que sólo establece los momentos en que la transmisión surte efectos ante terceros, según se desprende de la simple lectura del artículo 352 de la multicitada Ley General de Títulos y Operaciones de crédito que en lo relativo y a la letra dice:

"..La constitución del fideicomiso deberá... ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den el fideicomiso".

Se infiere claramente que las disposiciones transcritas remiten a la legislación común. Esto es, cuando la naturaleza del bien permite diferenciar el momento de su transmisión en el cual surte efectos entre las partes, de aquel en el cual surte efectos ante terceros, serán las reglas del derecho común las que, de manera supletoria, permitirán determinar el momento a partir del cual se entienden transferidos los derechos de titularidad del

¹⁸⁴ Por analogía se desprende de la definición de transmisión dada por :Palomar de Miguel, Juan Op. Cit. Bajo la voz: Transmisión.

fideicomitente al fiduciario. En relación a ello y, de acuerdo a lo establecido en los artículos 353 y 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dicen:

Artículo 353.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Artículo 354.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y haga constar en el registro del emisor, en su caso;
- III.- Si se tratare de una cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Se deduce que la transmisión surtirá efectos ante terceros en distintos tiempos o períodos, según el tipo de bien o derecho. Así, se presumen diversas hipótesis en este sentido, según se trate de bienes inmuebles, y/o en su caso de bienes muebles por naturaleza o por disposición de ley.

Por lo que hace a la hipótesis que se refiere a bienes inmuebles, de acuerdo al citado artículo 353 de la ley en mención, el fideicomiso surtirá efectos ante terceros cuando aquellos queden inscritos en el Registro Público de la Propiedad del domicilio de su ubicación. Sin perjuicio de, conforme lo señala

el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede aplicarse tanto las reglas de la forma del contrato civil, según se contempla en los artículos 2316 al 2322 del Código Civil, como la aplicable a la entrega del título, a que se refiere el artículo 2284 del mismo ordenamiento.

Por lo que hace a la hipótesis del crédito no negociable¹⁸⁵ o un derecho personal;¹⁸⁶ en su calidad de mueble por determinación de la ley,¹⁸⁷ según queda establecido en el artículo 754 del Código Civil, la transmisión surte efectos ante terceros, a partir de que se notifique al deudor. Sin embargo, en el primer caso, al hablar de crédito no negociable, según se trate de un crédito civil o en su caso, mercantil, conforme lo señala el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe reunir los requisitos, sean civiles, sean mercantiles, de acuerdo a lo señalado en los artículos 2229 y siguientes del Código Civil y 389 y siguientes del Código de Comercio, respectivamente. Y en el segundo caso, al tratarse de derechos personales, se incluyen ambos supuestos, de crédito no negociable y derechos personales, sin embargo, en éstos últimos, como es sabido se requiere el involucramiento de una cantidad exigible a fin de que sea considerado como bien mueble y sujeto consecuentemente a ser afectado en fideicomiso.

¹⁸⁵ Un crédito no negociable como es bien conocido puede generarse por varias causas, entre ellas: mutuo, sentencia condenatoria que cause estado, los créditos fiscales, etc., sin embargo, buena parte de estos se crean por virtud del ejercicio, o la mera existencia de una acción personal contra el deudor.

¹⁸⁶ El derecho personal, para que sea considerado bien mueble y entonces susceptible de ser afectado en fideicomiso, requiere el involucramiento de una cantidad exigible.

¹⁸⁷ Como es sabido se consideran muebles por determinación de la ley: las obligaciones y los derechos o acciones que tengan por objeto cosas muebles, o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Por lo que hace a la hipótesis de los títulos nominativos, la transmisión de los derechos titulares, de acuerdo al artículo 354 fr. II en cita, surtirá efectos ante terceros desde que se endosen a la fiduciaria y se hagan constar en los registros del emisor, según el caso.

En cuanto a la hipótesis de los títulos al portador y cosas corpóreas; la transmisión de los derechos titulares, en casos de títulos al portador, de acuerdo al artículo 354 fr. III transcrito, surtirá efectos ante terceros desde que están en poder de la fiduciaria ya que se cumple el requisito físico del portar el documento. Sin embargo, en la práctica fiduciaria, el fiduciario hace constar, en el contrato de fideicomiso, la recepción del documento en forma expresa, al igual que en los nominativos ya vistos. Por lo que se refiere a cosas corpóreas, la transmisión de los derechos titulares surtirá efectos ante terceros desde que estén en poder de la fiduciaria, salvo cuando se trata de mercancías y alhajas, según se desprende de lo señalado en el artículo 753 del Código de Comercio, en este caso, la transmisión entre las partes surtirá efectos de conformidad con las mismas reglas aplicadas a los bienes inmuebles.

Hipótesis sobre la enajenación de bienes al fiduciario.

Se entiende en lo general la enajenación, al igual que en el caso de la transmisión, en su calidad de sinónimos, a la luz tanto de la lexicología como del derecho común, como la transferencia de una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos. Como lo citamos en líneas precedentes, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es omisa al respecto al no señalar el momento preciso en que los bienes se entienden transmitidos o en su caso, enajenados, ya que sólo establece los momentos en que éstos surten efectos ante terceros y, no obstante que el artículo 352 del multicitado ordenamiento ya transcrito, remite a la legislación común, sin embargo, en este caso, en aras y con el propósito de percibir con mayor claridad y exactitud lo que debemos de entender por enajenación, y el momento preciso en que en materia de fideicomiso, los bienes se entienden enajenados, nos remitirnos a la legislación especial, es decir, a la legislación tributario.

Dentro de este contexto, entendemos por enajenación, a la luz de la legislación fiscal, de acuerdo a lo señalado en el artículo 14, fracción V, incisos a) y b), y fracción VI, incisos a) y b) del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dice:

"Artículo 14.- Se entiende por enajenación de bienes:

... V. La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

a) En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

b) En el acto en el que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho."

VI. La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

a) En el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

b) En el acto en que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se trasmitan a su favor."

De ahí se desprenden dos hipótesis fundamentales, una relacionada con el momento en que se realiza la enajenación al constituir el fideicomiso y la otra relacionada con la enajenación de bienes ya afectados en fideicomiso.

En cuanto a la primera hipótesis, la disposición tributaria señala a la vez dos supuestos: el primero, en el inciso a) de su fracción V, al establecer que tratándose de fideicomisos la enajenación se perfecciona en el acto que el

fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él, siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes y; en segundo, en el inciso b) de la misma fracción V, del ordenamiento en cita, señalando que se realizará la enajenación, en el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho. Hipótesis que en síntesis, contemplan dos situaciones jurídicas que deben cumplirse para entender la enajenación de bienes al constituir el fideicomiso y que tienen que ver con: 1) designar fideicomisario diverso de él y, 2) no tener el derecho a readquirir el bien afectado.

En cuanto a la segunda hipótesis, el ordenamiento en cita prevé también dos casos: el primero, en el inciso a) de su fracción VI, al señalar que: 1) tratándose de bienes afectos al fideicomiso la enajenación se perfecciona en el acto que el fideicomisario designado cede sus derechos o en su caso, da instrucciones al fiduciario para que trasmita la propiedad de los bienes a un tercero; y en 2) en el inciso b) de la misma fracción VI, del ordenamiento en cita, al indicar que se realizará la enajenación, en el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se trasmitan a su favor.

De las hipótesis normativas previstas en los inciso a) y b) de la fracciones V y VI, del artículo 14, del Código Fiscal de la Federación, las contempladas en la VI son lo suficientemente claras, no así la V, que si bien señala, en el

inciso a) que la enajenación se presumirá: "En acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él, siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes" y en el b) "en el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho". No queda lo suficientemente claro el momento preciso de la transmisión, toda vez que en la redacción del legislador fiscal detectamos cierta obscuridad, al no indicar a que "acto" se refiere, ¿al acto contractual de formalización del fideicomiso? o quizá al acto jurídico en que el fideicomisario recibe los beneficios o adquiere el bien? Si bien se observa, son situaciones y momentos distintos, "el designar u obligarse a designar fideicomisario" y "el momento en que fideicomisario recibe los beneficios o adquiere los bienes." Si se presume la primera hipótesis, al parecer no se estaría ante el supuesto del nacimiento de la obligación fiscal, es decir del hecho generador del crédito fiscal que señala la legislación tributaria, toda vez que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 6 del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que incurran; luego entonces, si los bienes, a través del fideicomiso pasaron a la llamada propiedad fiduciaria, y ahí se encuentran, en un estado especial, estacionario o limbítico, es decir, el fideicomisario aún no recibe los beneficios del mismo, ni adquiere los bienes. Así, en esta hipótesis no hay el supuesto jurídico de aumento de riqueza señalado en la teoría general del

derecho fiscal y que previenen las leyes fiscales.¹⁸⁸ Si se presume la segunda y el fideicomitente recibe los beneficios o bienes del fideicomiso, estimamos, que es el acto jurídico o de hecho, previsto en citado artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, y por lo tanto existe un aumento de riqueza, sea por recibir los beneficios del fideicomiso, sea por enajenación de bienes.

¹⁸⁸ Entre otras de acuerdo a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley del Impuesto Sobre Automóviles Nuevos, etc.

CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso es un negocio jurídico, ya que sus consecuencias de derecho se deben precisamente a la voluntad del fideicomitente, esto es así, porque es precisamente este último quien constituye el fideicomiso a través de la declaración de su voluntad.

2.- El fideicomiso tiene como antecedente inmediato al *trust* anglosajón y no a la *fiducia* romana, toda vez que el fideicomiso recoge del *trust* entre otros lo siguientes principios:

- ◆ Patrimonio afectado, se trata de un patrimonio destinado a ciertos fines.
- ◆ Presume para su validez fines lícitos y determinados.
- ◆ Equiparamiento en las partes que intervienen.
- ◆ La diversidad de figuras y funciones que se pueden encuadrar dentro de su contexto.

3.- El intento de determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso ha causado gran polémica entre los tratadistas, empero la tesis de la declaración unilateral de la voluntad es la de mayor sustento jurídico, toda vez que como lo señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en su artículo 357, fracción VII es causa de extinción del fideicomiso el que la institución fiduciaria no acepte su desempeño, o como lo establece el párrafo segundo del artículo 350 de la mencionada ley que dice "En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el

fideicomisario.....", es claro que para la creación y validez del fideicomiso se requiere únicamente la voluntad del fideicomitente.

4.- No existe límite numérico en cuanto a las aplicaciones que pueden darse al fideicomiso pues, como se señaló, sólo tiene la limitante de que su fin sea lícito y determinado, por lo que la evolución de la figura ha sido en cuanto a su práctica cada vez mas utilizada debido a que ha resuelto en forma clara y sencilla cualquier pacto del que deriven obligaciones que solventar.

5.- Los fideicomisos públicos se distinguen de los privados, precisamente en que los primeros son constituidos por el Gobierno Federal o alguna de sus entidades paraestatales y se organizan en forma análoga a las empresas de participación estatal mayoritaria u organismos públicos descentralizados con el propósito de ayudar al poder ejecutivo federal para impulsar las diferentes áreas de desarrollo, (son áreas de desarrollo prioritario las que se establecen, según lo dispuesto por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y en que el fiduciario público a diferencia del privado puede ser responsable de ciertos actos aún cuando actúe en acatamiento de las instrucciones que le gire su Comité Técnico si éstas van más allá de las facultades de éste o en violación al fideicomiso, lo que trae como consecuencia que las instituciones fiduciarias en los fideicomisos públicos, tengan un mayor conocimiento y seguimiento del negocio fiduciario.

6.- Según lo establece el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, se encuentran prohibidos los fideicomisos secretos, los fideicomisos sucesivos y los fideicomisos de más de treinta años a favor de personas morales, toda vez que se ha querido titular en el primer caso que el fideicomiso no tenga un fin ilícito y no determinado y el evitar que el fiduciario haga malos manejos de su encargo, ya que al ser secreto el fin, no habría forma de probar su incumplimiento; en el segundo el que los bienes fideicomitados salgan del comercio, esto es, evitar lo que se ha llamado "bienes de manos muertas"; y por último en el tercero se quiso regular alguna restricción al derecho de disposición, aunque es claro que en nuestra legislación hay excepciones claras a lo anterior, como los son los fideicomisos en zonas prohibidas.

7.- Dentro del cuerpo del presente trabajo hemos tratado de sostener que los bienes afectos a un fideicomiso no se transmiten y para lo cual nos apoyamos principalmente en la regulación vigente, que hasta antes de la reforma del decreto publicado el 24 de mayo de 1996, no utilizaba la expresión transmisión de propiedad; creo firmemente que la referencia a la "transmisión de propiedad" adoptada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, fue hecha por el desconocimiento del legislador a la figura del fideicomiso y desde luego que con esto se puede confundir mas a los estudiosos de la materia en cuanto a la propiedad fiduciaria.

8.- Después de una interpretación orientada más al espíritu de la ley que a las aseveraciones de diferentes doctrinarios, me inclino por apoyar las hipótesis de la legitimación por sustitución y de la propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario, toda vez que ambas basan sus teorías, básicamente en que el fideicomitente no transmite los bienes objeto del fideicomiso al fiduciario y sustentan las mismas en disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente como quedó expuesto en este trabajo.

9.- Toda vez que el redactor legislativo de la norma, no fue preciso en el uso de ciertos términos que pueden prestarse a confusión (V.gr. destinar y afectar, frecuentemente confundidos con el término transmitir) como históricamente se viene sucediendo, resulta importante que la legislación aplicable al fideicomiso fuera más explícita en determinar que los bienes dados en fideicomiso no se transmiten al fiduciario, con lo que por supuesto se evitarían las diferentes doctrinas y confusiones sobre la llamada "propiedad fiduciaria", es también importante hacer mención que dentro de nuestras diferentes regulaciones la palabra afectar es solamente recogida por el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal vigente, en sus artículos 724, 726 y 728, y dentro de los cuales expresamente se establece que los bienes afectos al patrimonio de familia no pasan a la propiedad de los beneficiarios.

10.- Para mayor seguridad de que la institución fiduciaria actúe conforme al encargo conferido, sería recomendable que dentro del texto del artículo 80 de la Ley de instituciones de Crédito, que es el que recoge a la institución del Comité Técnico se establezca, el que el mismo sea obligatorio dentro de todo fideicomiso privado tal y como se establece para los fideicomisos públicos, con lo cual se conseguiría el que la institución fiduciaria actuara conforme a instrucciones precisas de este Comité y no como muchas veces lo hace de motuo propio.

BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACION

Bibliografía

Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1993.

Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. " Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1997.

Arocha Morton, Carlos. " El Fideicomiso en México. Notas sobre América Latina" en Revista de Investigaciones Jurídicas, núm. 6, Escuela Libre de Derecho, México, 1982.

Barrera Graf, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1998.

_____ "Dos estudios sobre el fideicomiso", Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1958.

_____ " Los Negocios Fiduciarios" IUS (Revista de Derecho y Ciencias Sociales) 1950.

_____ "Nueva Legislación Bancaria" Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1985.

_____ "Derecho Mercantil" Universidad Nacional Autónoma de México, la edición, México, 1991.

Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso", Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1980.

Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero, décima cuarta Edición, México, 1988.

Dávalos Mejía, Carlos F. "Títulos y Contratos de Crédito", Quiebras. Tomo II. Derecho Bancario y Contratos de Crédito" Colección de Textos Jurídicos Universitarios (Harla). Segunda Edición, México, 1992.

Domínguez Martínez, Jorge Alberto. "El fideicomiso ante la teoría general del acto jurídico", tercera edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

_____ "Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano," Editorial Porrúa, S.A. la. Edición, México, 1994.

_____ "El Fideicomiso Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

Díaz Camacho, Miguel Angel. " El Régimen Fiscal del Fideicomiso: Situación Actual". En Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México. Instituto Fiduciario Bancomer, Primera Edición, México, 1997.

Floris Margadant, Guillermo. "Derecho Romano", Editorial Esfinge, 10ª Edición México, 1981.

Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", 9a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

Ibarrola, Antonio de. "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, sexta edición, México, 1986.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano" Editorial Porrúa, S.A./ UNAM, México, 1993.

Lara Sáenz, Leoncio. "Procesos de Investigación Jurídica", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 1991.

Loaiza Nuñez, Manuel. "El Fideicomiso Público", En Lex, revista de difusión y Análisis, núms. 1 y 2, México, 1995.

López Ruiz, Miguel. "Elementos Metodológicos y Ortográficos básicos para el proceso de investigación", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F, 1989.

Pardiñas. Enrique. "La Aventura del Trabajo Intelectual", Kapeius, México, 1975.

Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas", Mayo Ediciones, México, 1993.

Pierre Lapaulle. "Tratado Teórico y Práctico de los Trust",. Editorial Porrúa, la. Edición, México, 1975.

Rojas Soriano, Raúl. "Guía para realizar Investigaciones sociales", UNAM, 1982.

Sánchez Medal, Ramón. "El Fideicomiso Mexicano como acto sobre el patrimonio ajeno", en Revista de Derecho Notarial, año XVIII, Núm. 51, México, 1973.

_____ "La Verdadera Naturaleza del Fideicomiso Mexicano" en Revista de Investigaciones Jurídicas, Núm. 4, Año 4, Escuela Libre de Derecho, México, 1980.

Villagordoa Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, S.A. Segunda edición, México, 1982.

_____ "Estado Actual de la Doctrina y la Jurisprudencia Mexicanas en Materia de Fideicomiso", En Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México. Instituto Fiduciario Bancomer, Primera Edición, México, 1997.

Legislación.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ediciones Andrade, México, 1998.

Código de Comercio. Ediciones Andrade, México, 1998.

Código Fiscal de la Federación. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley de Instituciones de Crédito. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley de Inversiones Extranjeras Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley del Banco de México. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley del Mercado de Valores. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley Federal de Entidades Paraestatales. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley Orgánica de Nacional Financiera. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior. Ediciones Andrade, México, 1998.

Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional. Ediciones Andrade, México, 1998.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ediciones Andrade, México, 1998.

Circular núm. 1343 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores