

00721  
847



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

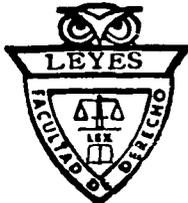
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO  
PROCESAL PENAL.

**T E S I S**

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

**MARIA ANDREA SANTIAGO HERNANDEZ**



ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

2003

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/218/SP/09/03  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.  
P R E S E N T E.

La alumna SANTIAGO HERNANDEZ MARIA ANDREA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, la tesis profesional intitulada "EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna SANTIAGO HERNANDEZ MARIA ANDREA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"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"  
Cd. Universitaria, D. F., 30 de septiembre de 2003.

LIC. JOSE PABLO RATINO Y SOUZA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYZ/\*ipg.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

B

## DEDICATORIAS

CON AGRADECIMIENTO A DIOS, POR HABERME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE LLEGAR A ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE EN MI VIDA

CON AGRADECIMIENTO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, POR HABERME CONCEDIDO LA OPORTUNIDAD DE REALIZARME COMO PROFESIONISTA.

CON ESPECIAL DEDICATORIA A MIS PADRES, POR HABERME APOYADO TANTO EN LAS SITUACIONES ADVERSAS COMO FELICES, Y PRINCIPALMENTE SU APOYO MORAL QUE EN TODO MOMENTO HE TENIDO. GRACIAS.

CON TODO MI AMOR PARA MI HIJA PERLA ANDREA, PORQUE ERES EL MOTOR DE MI EXISTENCIA.

CON MUCHO CARIÑO A LETICIA, LUIS, ARMANDO Y AMERICA.

CON GRATITUD Y AMOR A ANDRES, POR SU INCANSABLE APOYO Y POR EL IMPULSO QUE ME OTORGO A EFECTO DE CULMINAR ESTE TRABAJO DE INVESTIGACION.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO POR BRINDARME SU AMISTAD.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

### INTRODUCCIÓN.

#### CAPITULO 1.

	EL FIDEICOMISO.	
1.1.	CONCEPTOS GENERALES	2
1.2	NATURALEZA JURÍDICA	6
1.3	ELEMENTOS PERSONALES	10
1.3.1	EL FIDEICOMITENTE	10
1.3.2	EL FIDUCIARIO	14
1.3.3	EL FIDEICOMISARIO.	17
1.4	FORMAS DEL FIDEICOMISO	19
1.4.1	LA CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.	22
1.4.2	EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	22

#### CAPITULO 2

	ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	
2.1	FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO	27
2.1.1	FORMALIDADES PARA SU CONSTITUCIÓN	29
2.1.2	LAS MODALIDADES DEL FIDEICOMISO ROMANO	39
2.2	FIDEICOMISO EN EL DERECHO ESPAÑOL	49
2.3	FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO	50
2.4	FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOSAJON	52
2.5	FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO	57

#### CAPITULO 3

	CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO	
3.1	EL FIDEICOMISO DE GARANTIA	63
3.1.1	FORMA	64
3.1.1.1	VENTAJAS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA	65
3.1.2	OBJETIVO DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA	69
3.1.3	ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA	70
3.1.4	PRESCRIPCION	73
3.2	FIDEICOMISO DE INVERSION	73
3.2.1	VARIANTES DEL FIDEICOMISO DE INVERSION	75
3.2.2	PROHIBICIONES	77
3.3	EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION	78
3.4	EL FIDEICOMISO PUBLICO GUBERNAMENTAL O DE ESTADO.	81
3.4.1	LOS ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PUBLICO	82
3.4.2	OBJETO	84
2.5	OTRAS CATEGORIAS	84

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

D

2.5	OTRAS CATEGORIAS	84
-----	------------------	----

#### CAPITULO 4.

	EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL	
4.1	LA LIBERTAD CAUCIONAL	91
4.2	LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	95
4.3	LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	97
4.4	FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	99
4.5	EL FIDEICOMISO DE GARANTIA FORMALMENTE OTORGADO	102
4.6	FORMA DE EXHIBICIÓN ANTE EL MINISTERIO PUBLICO O EL ORGANO JURISDICCIONAL.	104
4.7	APLICACIÓN DEL FIDEICOMISO	111
4.8	EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	113
	CONCLUSIONES.	117
	PROPUESTAS	120
	BIBLIOGRAFIA	124
	LEGISLACIÓN.	128

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis, se encuentra enfocada primordialmente a la laguna jurídica existente en la legislación procesal penal en el capítulo respectivo a la libertad provisional en sus diferentes formas de garantizarla, pero exclusivamente a la figura del fideicomiso.

En el cuerpo de esta investigación dentro del capítulo 1 trataremos de explicar la figura del fideicomiso desde diferentes puntos de vista para poder comprender lo que el legislador quiso dar a entender al incluir esta figura como forma de garantizar la libertad provisional.

Dentro del capítulo 2, haremos una recapitulación sobre el fideicomiso en diferentes etapas de la historia empezando en el Derecho Romano como primer antecedente de la figura del fideicomiso hasta llegar a México, en la época contemporánea.

En el capítulo 3, estudiaremos las diversas formas de fideicomisos y quienes son sujetos titulares fiduciarios, los bienes que pueden ser sujetos de fideicomisos y primordialmente los sujetos que integran un fideicomiso.

Finalmente dentro del capítulo 4 nos referiremos al fideicomiso, como una de las formas de garantizar la libertad provisional en el Derecho Procesal Penal, asimismo aportaremos algunas ideas a efecto de que dicha figura sea conocida primeramente por los aplicadores de las leyes y posteriormente al público en general.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

**CAPITULO 1**

**EL FIDEICOMISO**

El fideicomiso, en el ámbito del Derecho Procesal Penal Mexicano se encuentra regulado en el artículo 562 fracción V del Código Penal Adjetivo para el Distrito Federal, dentro del Título, De la Libertad Caucional, dicho precepto legal no desarrolla el concepto ni determina la aplicación del Fideicomiso tal y como lo hace en el caso del depósito o de la fianza, asimismo no expresa a que tipo de Legislación debemos acudir para conocer los lineamientos a seguir, dejando así una laguna en la ley, ya que los jueces penales conocen que el fideicomiso es una forma de garantizar la libertad caucional pero desconocen la forma de aplicarla.

El fideicomiso, en el ámbito del derecho penal, es de reciente creación por lo que a efecto de entenderla, señalaremos diversas acepciones, asimismo abordaremos los elementos personales que la integran, sus efectos y su forma de extinción.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 1.1 CONCEPTOS GENERALES.

Iniciaremos por definir, lo que es un fideicomiso y su acepción legal.

La palabra fideicomiso proviene del latín fideicommissum; de FIDES, fe y commissus, confiado. Y se define como el "Contrato mediante el cual una persona física o moral, transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ello se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo".<sup>1</sup>

Ahora bien, el fideicomiso definido en la Enciclopedia Ilustrada Cumbre refiere que el fideicomiso es el género del testamento por el cual el testador designa un intermediario encargado de recibir su donación y transmitiría luego a otra persona o personas, disponiendo inversiones determinadas o el cumplimiento de algunas cláusulas específicas. Esencialmente es un acto de buena fe, y este carácter está consignado en la etimología latina del vocablo fideicommissum de fides, fe, y comissum, confiado.<sup>2</sup>

Ahora bien, la Enciclopedia OMEBA, define al fideicomiso como: "Todo lo que deja el testador a uno para que lo entregue a otro: la

<sup>1</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa S. A. México, 1984. Pág. 1441

<sup>2</sup> ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE. Editorial Cumbre S. A. Décimo Cuarta Edición. Tomo 5 F-G, México D. F. 1974. Pág. 49.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

herencia o parte de ella que el testador ruega, encarga o manda al heredero restituir a otro. El heredero que debe restituir la herencia o parte de ella".<sup>3</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, con el objeto de conocer la definición del fideicomiso citaremos las definiciones proporcionadas por algunos autores.

El Maestro Ventura Silva, refiere que el fideicomiso (fideicommissum) era el acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego, mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una cuota, parte de ella o un bien determinado de la misma, a una tercera persona (fideicomisario).<sup>4</sup>

El Maestro Floris Margadant, refiere que el fideicomiso era una súplica dirigida por un fideicomitente, a un fiduciario para que entregara determinados bienes a un fideicomisario.<sup>5</sup>

La anterior definición, si bien es cierto, hace mención a las figuras que forman al fideicomiso, esto es, el fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario, también lo es que, tal definición dado que el autor, estudia al fideicomiso desde el punto de vista del Derecho Romano,

<sup>3</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Sociedad bibliográfica. Argentina S de R. L. Tomo XII. Buenos Aires, Argentina. 15 de Junio de 1960. Pág. 192

<sup>4</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa S. A. Décimo Tercera Edición. Pág. 455.

<sup>5</sup> FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Derecho Romano Editorial Estings S. A DE C. V. Décimo Séptima Edición. 1991. Pág. 501.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

refiere que para la concretización de ésta, se acudía a la súplica, dicho antecedente es estudiado también por el Maestro Ventura Silva, tal y como se hizo relación en párrafos anteriores, y concluimos también que para efectos de estudio en la actualidad, dicho concepto, resulta incompleto para los fines que se persigue explicar.

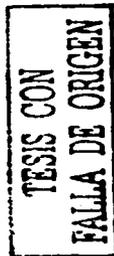
Para el Maestro Barrera Graf, el fideicomiso, es aquél en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada, y como consecuencia de dicha finalidad a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente.<sup>6</sup>

Al respecto, el Maestro Barrera Graf, se dirige a esta figura como un negocio jurídico que se encuentra formado por dos relaciones distintas, pero inseparables, es decir, por una con carácter real consistente en la transmisión de un bien o de un derecho al fiduciario y otra con carácter obligatorio que incide en la obligación del fiduciario de afectar los bienes o derechos a una finalidad y de retransmitirlos nuevamente.<sup>7</sup>

Ahora bien, el Maestro Pina de Vara, en su libro de Derecho Mercantil, define al Fideicomiso como: El negocio jurídico en virtud de la cual una persona física ó moral, denominada fideicomitente, destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada,

<sup>6</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S. A. 1958. Pág. 317

<sup>7</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Ob cit. Pág. 318



EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

y encarga la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio integrado por aquellos bienes o derechos.<sup>8</sup>

Mientras que, el Doctor Cervantes Ahumada, dice acerca del fideicomiso que: Es el negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un bien determinado.<sup>9</sup>

Mantilla Molina, dice al respecto: El fideicomiso es un negocio jurídico mediante el cual una persona, el fideicomitente, entrega a otra, en fideicomiso ciertos bienes que destina a un fin lícito determinado, cuya realización encomienda al propio fiduciario; cuando el fin del fideicomiso reduce en beneficio de determinadas personas, tendrán estas el carácter de fideicomisarios.<sup>10</sup>

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, indica que por virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una Institución fiduciaria.<sup>11</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>8</sup> DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Vigésimo sexta edición. México, 1998. Pág. 369.

<sup>9</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero S. A. Novena Edición. Pág. 312.

<sup>10</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S. A. Sexta Edición. Pág. 60.

<sup>11</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa S. A. Texto vigente. Pág. 70

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

### **1. 2 NATURALEZA JURIDICA.**

Uno de los aspectos más discutidos por la doctrina que estudia el fideicomiso es el relativo a determinar si se trata de un negocio jurídico unilateral, por quedar constituido por la simple manifestación de voluntad del fideicomitente, o bien, si por el contrario, se trata de un contrato, al requerir para su constitución y perfeccionamiento de la presencia de dos voluntades o si es simplemente un negocio jurídico, como lo citan diversos autores.

Para tratar de entender la naturaleza jurídica del fideicomiso citaremos algunos aspectos vertidos por los siguientes doctrinarios:

El Doctor Cervantes Ahumada, refiere que "el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de la 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 este se constituirá por la voluntad del fideicomitente".<sup>12</sup>

Los lineamientos seguidos por Leandereche Obregón, en relación a la naturaleza jurídica del fideicomiso nos dice: "el fideicomitente crea el fideicomiso y la crea por un acto unilateral de voluntad, es decir, sin que necesite para ello del fiduciario ni del fideicomisario".<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob cit. Pág. 312

<sup>13</sup> LAUNDERRECHE, OBREGÓN, Juan. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. Revista Jus, México. Pág. 206.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

En un mismo orden de ideas el Maestro Rodríguez y Rodríguez,<sup>14</sup> refiere que el fideicomiso es normalmente un negocio unilateral cuando el fideicomitente declara su voluntad intervivos o al testar ya que esta es obligatoria pues no se puede revocar por aquél si no se reservó tal derecho ni está facultado para modificar el fideicomiso sin el consentimiento del fideicomisario; todo ello con tal independencia de las relativas aceptaciones en estos casos por parte de la fiduciaria y del fideicomisario y contrariamente que el fideicomiso sea bilateral, cuando en el acto origen del mismo, tanto el fideicomitente como la fiduciaria representan intereses opuestos que se coordinan mediante el encuentro de sus manifestaciones de voluntad.

Pueden citarse autores cuyas opiniones son opuestas a las ya citadas anteriormente, como la del Maestro Barrera Graff,<sup>15</sup> quien para efecto de establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso se remite al párrafo segundo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito<sup>16</sup> y aduce que el fideicomitente permite constituir o afectar bienes en fideicomiso sin requerir de la presencia de un fiduciario, situación ésta que no implica dejar de estar ante un contrato y en consecuencia ante un negocio bilateral, refiriéndose que el fideicomitente afecta bienes aún sin la cooperación del fiduciario, haciendo crítica como ya se refirió, al párrafo segundo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que a falta de designación de una Institución fiduciaria determinada, ésta será elegida de acuerdo a la voluntad del fiduciario y en ausencia de esta voluntad se sujetará al arbitrio de un juez de primera instancia.

<sup>14</sup> RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tercera Edición. México 1957. Editorial Porrúa S. A. Pág. 531

<sup>15</sup> BARRERA GRAF, Jorge. Ob cit. Pág. 318.

<sup>16</sup> Agenda Mercantil 1999, editorial Ediciones Fiscales Isef. Ley General de Instituciones de Crédito Pág. 7.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Ahora bien, el Maestro Fix Zamudio, opina lo siguiente: "consideramos que cada sector de los tratadistas mexicanos tiene razón desde su punto de vista, ya que la extraordinaria flexibilidad del fideicomiso y las múltiples formas que puede adoptar en nuestro derecho, implica que el acto constitutivo puede apoyarse tanto en la declaración unilateral del fideicomitente, como ocurre frecuentemente en el que se establece por voluntad testamentaria. En otras ocasiones asume el carácter de contractual, entre el fideicomitente y la institución fiduciaria, con efectos exclusivos entre ellos, cuando el primero es al mismo tiempo beneficiario, lo que ocurre frecuentemente tratándose del llamado "fideicomiso de inversión".<sup>17</sup>

Ahora bien, la Jurisprudencia opina al respecto:

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- El fideicomiso es traslativo de dominio, ya que por virtud del contrato, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre el bien que es su objeto, acciones o derechos que se transfieren a una institución fiduciaria, para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito que le es encomendado; es decir, se substituye en el derecho pleno de administrar y disponer que, antes del contrato, correspondía al dueño del bien afectado, atenta la restricción de esos derechos, limitada tan solo que aquellos adquiridos con anterioridad a la constitución del fideicomiso. En estos términos, constituido el fideicomiso sin reserva alguna e inscrito en el registro de la propiedad, el contrato surte efectos y consiguientemente, el fideicomitente a menos de desnaturalizar la esencia del fideicomiso y violando el pacto, ya no puede ejercer sobre el bien afectado, actos de

<sup>17</sup> ZAMUDIO FIX. Algunos problemas relacionados con el Fideicomiso Mexicano, separata de la revista de derecho procesal número III, Madrid. Julio-Septiembre, 1966. Pág 41.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

administración ni derechos de libre disposición ni consiguientemente, imponer nuevos gravámenes a favor de terceros, y el desconocimiento de los derechos que adquiere la institución fiduciaria y los que correspondan por su inscripción en el registro de la propiedad, son fuentes de violación de garantías. Ahora bien, el registro, aunque se haga en fecha posterior a la de la presentación, surte efectos desde ésta, y el registro que se haga de algún gravamen en favor de tercero, después de la fecha de la presentación para registrar el contrato de fideicomiso es indebida.<sup>18</sup>

FIDEICOMISO. NATURALEZA DEL.- La fiduciaria adquiere el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, siempre que requiera de facultades de dominio para ejecutar el fin del fideicomiso, llegando a ser en este caso, el titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acto constitutivo, puesto que la fiduciaria, como dueña puede disponer de dichos bienes. Además la fiduciaria asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trata. Hay una transmisión de derechos del fideicomitente a la fiduciaria y al mismo tiempo, al terminarse el fideicomiso, hay una retransmisión de la fiduciaria al fideicomitente. Es indudable que se establece una relación doble de causahabencia entre fiduciaria y fideicomitente que es a título particular, por lo que al extinguirse la operación, se retransmiten los bienes al fideicomitente con la obligación para éste de reportar las cargas y cumplir las obligaciones que estuvieran pendientes en relación con los mismos bienes. En consecuencia, si la fiduciaria vende un lote de terreno, por ser uno de los fines del fideicomiso, ese contrato es oponible al fideicomitente y puede exigírsele válidamente el perfeccionamiento del mismo mediante el otorgamiento de la escritura pública respectiva.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Financiera de construcciones, S. A. Tomo CV. Pág. 2047. 31 de Agosto de 1950. 5 votos.

<sup>19</sup> ACOSTA SIERRA, Francisco. Pág. 24. 1082, Tercera Sala, número 2064 de 1952, sec 2°. 26 de Octubre de 1953. 4 votos. TOMO CIVIII.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

### **1. 3. ELEMENTOS PERSONALES.**

Para conocer como se integra un fideicomiso tomaremos en consideración la definición dada por el Diccionario Jurídico Mexicano, en la que se establece lo siguiente: el fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ello se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.<sup>20</sup>

De lo anterior se desprende, que las partes que forman un fideicomiso son las siguientes:

A) El Fideicomitente.

B) El Fiduciario.

C) El fideicomisario.

#### **1. 3. 1 EL FIDEICOMITENTE:**

Es la persona física o moral con capacidad suficiente en

---

<sup>20</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1441.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

virtud de cuya voluntad se constituye el fideicomiso y quien afecta parcial o totalmente su patrimonio en beneficio de una tercera persona o para sí mismo.

Son capaces de ser fideicomitentes:

Las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso en cuestión implica y las autoridades judiciales o las administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación correspondan a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

### DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE:

1) Constitución del fideicomiso sin señalar fideicomisario.

El artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Este artículo establece la facultad para el fideicomitente de constituir un fideicomiso sin tener obligación en ese momento de señalar beneficiario del mismo, facultad que da al fideicomitente la posibilidad de

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

transmitir al fiduciario parte o la totalidad de sus bienes, aprovechando así en un momento dado una situación que le pueda resultar provechosa, sin tener que señalar específicamente quien será el beneficiario de esa transmisión.

### 2) Designación de varios fideicomisarios.

El segundo párrafo del artículo 348 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que "el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359", dicho numeral alude al artículo 348 citado, prescribe que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, las cuales deben sustituirse por muerte de la anterior, salvo en el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

### 3) Designación de varios fiduciarios.

La designación del fiduciario corresponde al fideicomitente y debe hacerse constar en el acto de constitución del fideicomiso.

El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prescribe: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse".

Así también, en el caso de no ser designado al constituirse el fideicomiso se le tendrá como nombrada la que escoja el fideicomisario o en su defecto el Juez de primera instancia tal y como lo prevé el artículo en estudio.

### 4) Supervisión del fideicomiso

Este es uno de los derechos que el fideicomitente puede reservarse al constituir el fideicomiso. Y no obstante que no se haga mención expresa, puede ejercitarlo si en el acto constitutivo del fideicomiso se reserva el derecho de requerir cuentas, puesto que ambos derechos se encuentran íntimamente relacionados.

La existencia de este derecho a favor del fideicomitente adquiere relevancia si se piensa que a virtud de él, quien constituyó el fideicomiso tendrá la posibilidad de observar la buena marcha del mismo, y lo que es más, de cerciorarse que las instrucciones que el estipuló efectivamente se han cumplido.

## OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

### 1) Pago de honorarios y gastos al fiduciario.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

El fideicomitente está obligado a pagar al fiduciario los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las posteriores reformas al mismo, así como a reembolsarle los gastos que este hubiera erogado por cuenta de aquél.

2) En general puede establecerse que serán obligaciones del fideicomitente todas aquellas que adquiriera al constituirse el fideicomiso o en las reformas de éste, ya que la ley no limita en ningún momento el número y calidad de las obligaciones que el fideicomitente puede asumir.

3) Colaboración. Es innegable que el fideicomitente tiene la obligación de colaborar con el fiduciario para el cumplimiento de aquellos fines que así lo requieran, especialmente si tales fines no pueden ser alcanzados sin la ayuda del fideicomitente.

### 1.3.2 EL FIDUCIARIO.

Actualmente lo son: las Instituciones Bancarias, las Aseguradoras, las Afianzadoras y las Casas de Bolsa, teniendo como limitante a las personas físicas.

### DERECHOS DE LOS FIDUCIARIOS:

El artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

de Crédito establece " la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo;...y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa". Por lo que podemos concluir que los derechos o facultades de las fiduciarias deben ser pactados en el contrato mismo de fideicomiso, debiendo para tal efecto seguir las instrucciones del fideicomitente, del fideicomisario o del comité técnico. No obstante lo anterior, debemos decir que los fiduciarios gozan con los derechos que inherentemente a su figura jurídica se les atribuye, esto es, por ejemplo, el derecho de recibir los pagos respectivos por sus servicios; a tener poder amplio y bastante para que esté en posibilidad de gestionar compra-ventas, rentas etc; derecho a ejercer actos de dominio; la facultad de gravar; la facultad de administrar; la facultad de hacer reparaciones y mejoras sobre los bienes dados en fideicomisos entre otros.

### OBLIGACIONES DE LOS FIDUCIARIOS:

a) El de aceptar el fideicomiso, que aunque el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a este "aceptar" como una obligación, mientras que la doctrina ha señalado que tal aceptación se da de forma voluntaria, con lo cual estamos de acuerdo, ya que no existe ningún medio legal para pensar que un fiduciario se encuentra obligado a la aceptación, al respecto, es de hacer la observación que el señalado artículo establece que solo por causa grave, la fiduciaria puede rechazar el fideicomiso encomendado.

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

Al respecto, el citado numeral no establece a que se refiere con causa grave como impedimento para que la fiduciaria rechace un fideicomiso encomendado.

b) Cumplir con las instrucciones dadas por el fideicomitente, fideicomisario o Comité Técnico.

c) Responder por los daños y perjuicios para el caso de incumplimiento de instrucciones.

d) Responder de los daños y perjuicios para el caso de incumplimiento de instrucciones.

e) Inscribir en el registro público de la Propiedad y del Comercio así como en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el gravamen e los bienes que constituyen el fideicomiso así como sus modificaciones (artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

f) Registrarán su contabilidad.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 1.3.3. FIDEICOMISARIOS.

El fideicomisario es una persona física o moral designada en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de sus modificaciones para recibir los beneficios de este, quedando estrictamente prohibido que sea un fiduciario.

Como objeto principal del fideicomiso, es establecer una serie de beneficios para el fiduciario, que entre los más frecuentes se encuentran la transmisión de bienes muebles o inmuebles a su favor.

#### DERECHOS DE LOS FIDEICOMISARIOS:

I) El cumplimiento del fideicomiso, ya que podrá apreciarse el cumplimiento estricto del objeto encomendado por el fideicomitente al fiduciario.

II) De acuerdo al artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomisario tendrá el derecho de atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades que por virtud del acto constitutivo o de ley, le correspondan.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

III) Derecho a modificar el fideicomiso, tratándose de fideicomisos irrevocables, el fideicomisario podrá efectuar las modificaciones que crea convenientes salvo en el caso de que se encuentre expresamente prohibido o que dichas modificaciones puedan atentarse contra los fines para los cuales fue creado el fideicomiso.

IV) Transmisión de derechos, siempre y cuando no se encuentre prohibido tanto por la naturaleza del fideicomiso o por la ley.

V) Al no existir regulación expresa al respecto, se considera que el fideicomisario podrá dar por terminado en forma anticipada el fideicomiso si así se pactó en el acto constitutivo del mismo, o en aquellos casos, en que al no mediar pacto expreso, no se afecte intereses de terceros ni se imposibilite la obtención del fin para el cual fue creado el fideicomiso.

### OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

Las principales obligaciones del fideicomisario son: la de pagar los honorarios a la institución fiduciaria (si no lo hubiera realizado el fideicomitente), el gasto que la fiduciaria hubiera realizado para la consecución del objeto del fideicomiso, así como el pago de impuestos y derechos que se pudieran haber generado por la ejecución del fideicomiso.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 1.4 FORMA DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso se debe hacer constar siempre por escrito, en el se deben de establecer las bases para su funcionamiento. Ahora bien, por tratarse de un contrato, el mismo se encuentra revestido de cierta forma (formalidad), misma que se estudiará en el capítulo siguiente.

#### REQUISITOS ESENCIALES:

Debiendo ser: 1) el consentimiento y 2) el objeto; por medio del consentimiento se perfecciona el contrato; debiendo existir la cosa (materia del contrato), ser determinada o poderse determinar y estar en el comercio.

#### REQUISITOS DE VALIDEZ

- a') Que las partes tengan capacidad para obligarse.
- b') Ausencia de vicios en la voluntad.
- c') Forma o formalidad.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 1) Consentimiento:

Es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto en común, que consiste en producir consecuencias jurídicas, que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.<sup>21</sup>

### 2) Objeto:

Según el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal establece "Para la existencia del contrato se requiere: II.- Objeto que pueda ser materia del contrato. Es decir, objeto que sea posible. Debiéndose entender por tal aquél fin que se persigue con la creación del acto jurídico, en el presente caso, la finalidad del fideicomiso.

Que debe existir una cosa (bien mueble o inmueble materia del contrato) determinado o que se pueda determinar (para el caso de bienes futuros) y que además deban existir en el comercio (ya que cabe hacer mención que la figura del fideicomiso es meramente comercial).

Dentro de los requisitos de validez, podemos referir lo siguiente:

a<sup>o</sup>): Capacidad de las partes, debiendo hacer referencia a la existencia de la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, la primera

---

<sup>21</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Segunda edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1991. Pág. 23

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

es la aptitud para ser titular de derechos y sujetos de obligaciones, mientras que la segunda de las mencionadas, se refiere a la aptitud, para que por sí mismo, pueda hacer valer los derechos y cumplir las obligaciones. Debiendo entender entonces que la capacidad de la que hablamos se refiere a la capacidad de ejercicio.

### b') AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

Haremos una breve referencia a los vicios que pueden existir en un contrato, y referiremos que un contrato viciado puede adolecer de error, dolo o mala fe.

El error es aquella concepción falsa de la realidad.

Dolo, es la maniobra, trampa o engaño que utiliza un contratante para inducir o mantener en el error a la otra parte al celebrar un contrato.

Mala fe, es la disimulación que un contratante hace respecto al conocimiento de un error en el que se encuentra el otro contratante para mantenerlo en ese estado erróneo, existiendo como diferencia entre el dolo y la mala fe la conducta activa por lo que hace al dolo mientras que en la mala fe, se acude a una conducta pasiva.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Ob cit. Pág. 23

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 1.4.1 FORMA: LA CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

De acuerdo al artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la forma que revisten los contratos de fideicomiso es la siguiente: que siempre se debe constituir por actos entre vivos o por testamento. Debiendo constar siempre por escrito ajustándose siempre a la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

### 1. 5. EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 357, establece diversas causales de extinción de un fideicomiso, entre las cuales podemos decir:

I.- La realización del fin para la cual fué constituido;

II.- Por hacerse este imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y,

VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350 de la ley en cita.

Ahora bien, el Licenciado Almazán Alanís<sup>23</sup> refiere que existen otras causas de extinción de un fideicomiso, entre las cuales podemos encontrar:

1.- Por cumplimiento del término o plazo al que se sujeta el fideicomiso;

---

<sup>23</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y Roberto Almazán Alanís. Tratado teórico-práctico del Fideicomiso. Editorial Porrúa S. A. Primera Edición. México, 1999. Pág. 327.

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.**

- 2.- Por destrucción de los bienes fideicomitidos;
- 3.- Por renuncia del fideicomisario;
- 4.- Por expropiación de los bienes fideicomitidos;
- 5.- Por quiebra del fiduciario;
- 6.- Por revocación de la autorización o por disolución o liquidación del fiduciario;
- 7.- Por confusión de la calidad del fideicomisario y fiduciario.
- 8.- Por invalidez del fideicomiso;

De esta forma en el primer capítulo, se reseñó el concepto genérico del fideicomiso, su naturaleza jurídica, sus partes, su forma, sus componentes y su extinción.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### CAPITULO 2

#### ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

En el Derecho Romano, el fideicomiso, estuvo limitado a disposiciones testamentarias y a los bienes de una herencia únicamente, mientras que en el Derecho Anglosajón, al incipiente fideicomiso se le denominó Trust, término, que aún en nuestros días continúa y que es una de las ramas más técnicas e importantes del derecho-equidad, ya que ella constituye una de las modalidades particulares del Derecho de propiedad en el sistema jurídico de Inglaterra y de los Estados Unidos, que como está compuesto de dos grandes categorías de normas, dio origen al Trust, tras larga evolución jurídica e histórica como un tipo de propiedad del que se derivan dos patrimonios distintos: uno de carácter "legal", reconocido por el Derecho Común estricto o Common Law y otro de aspecto "equitativo", que se rige por el derecho-equidad. Ahora bien, en el Derecho Mexicano, los legisladores, tuvieron que importar la Institución del Trust o Fideicomiso Angloamericano, de manera que se hizo extensivo, dentro de regímenes jurídicos distintos de aquél que le vio nacer, el más práctico y amplio sistema anglosajón, aún cuando mucho más restringido que el modelo mismo.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 2.1 FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

Legado y Fideicomiso, se interfieren mutuamente en el curso de la evolución histórica. A partir de los tiempos clásicos, es dable apreciar una firme tendencia a fundir las normas de uno y otro a través de un doble expediente liberando el legado del tradicional rigorismo formal sometiendo la validez del fideicomiso a la observancia de determinados requisitos.

En el Derecho Romano, normalmente el fideicomiso era utilizado con el fin de permitir que ciertas personas que no tenían capacidad para heredar pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa para disfrutar post mortem de la misma.

El autor Villagordoa Lozano, refiere que existieron dos Instituciones como antecedentes del fideicomiso actual, siendo estas la fiducia y los fideicomisos testamentarios.<sup>24</sup>

Generalmente se aceptó como concepto de fiducia a aquella Mancipatio o una In uire Cessio, que era una forma solemne de transmitir la propiedad hecha con la obligación del accipiens quien la recibía de remancipar (es decir, de volverla a transmitir al tradens o a una tercera persona).<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Editorial Porrúa S. A. Segunda Edición, México, 1982. Pág. 1

<sup>25</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. Cit. Pág. 2

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Ahora bien, cabe destacar que existían dos formas de fiducia: La fiducia cum creditore y la fiducia cum amico. La primera tenía como objetivo garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones y operaba de la siguiente forma: El deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba en virtud del pactum fiduciae, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito, y para el caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto de retener la cosa para sí o para enajenarla.

La Fiducia cum amico, se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizado esto, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del pacto fiduciae, los retransmitía al tradens, al respecto este tipo de fiducia tenía características similares al comodato, cuya característica esencial es el uso de la cosa de forma gratuita.

El fideicomiso testamentario, normalmente se utilizaba con el único fin de permitir que las personas que no tenían capacidad para heredar pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa para disfrutar post mortem de la cosa. Como antecedente del fideicomiso testamentario citaremos al Fideicommissum hereditatis que aparece por la imperatividad que los testadores romanos querían imponer sobre sus bienes fideicomitados.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

De esta forma el Doctor Floris Margadant, señala: que "en el fideicomiso romano el fideicomitente era del autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero, que realizaba la transmisión de manera verbal con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario, la ausencia de la cual no tenía sanciones jurídicas y destinado a favorecer a personas que no tenían "la testamenti factio pasiva o para burlar la ley falcidia"<sup>26</sup>; esto es, que al tener derecho el heredero o legatario, el testador o el fideicomitente podía imponer una carga a estos a favor de un tercero, que no tenía el derecho a recibir parte de la herencia por no tener capacidad legal para ello, quedando dicho acto sujeto a la buena fe del fideicomisario.

El francés Eugene Petit, en cuanto al origen del fideicomiso en Roma, expone:

Quando el testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la testamenti factio, no tenía otro recurso que rogar a su heredero para que fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular o bien la sucesión de todo o en parte (rogo fideicomitio). Al heredero gravado se le llama fiduciario, y a quien se le restituye, fideicomisario.<sup>27</sup>

Ahora bien, los tratadistas españoles Don Juan de Dios y Fabio de la Rada, nos dicen: Sin entrar en profundas investigaciones históricas acerca del origen del fideicomiso, indicaremos, sin embargo,

---

<sup>26</sup> FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Ob cit. Pág. 352.

<sup>27</sup> PETIT, Eugene, Derecho Romano, Editorial Nacional, México 1996. Pág. 579.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

que tuvo por objeto en un principio disponer de sus bienes los que morían fuera del territorio romano, y que por lo tanto no podían hacerlo por testamento como las solemnidades debidas, así como dar los bienes o parte de ellos a aquellas personas que podían ser nombradas herederos, pero que sin embargo eran acreedoras al aprecio y remuneración de los que testaban.<sup>28</sup>

### 2. 1. 1 FORMALIDADES PARA SU CONSTITUCIÓN.

Las formalidades establecidas en el Derecho Romano, del Fideicomiso Testamentario, se divide en tres, a saber: la súplica verbal, el testamento y los Codicilos, que coexistieron y se entrelazaron paralelamente a lo largo de la Historia Romana.

A) La Súplica Verbal.- Al respecto, cabe recordar que el fideicomiso era en su comienzo un legado fiduciario sin fuerza legal y que no estaba sujeto a ninguna formalidad, pudiéndose otorgar por palabras suplicativas del testador.

Refiere el Maestro Floris Margadant, que los ciudadanos romanos, para salvar la ley y poder disponer de sus bienes, introdujeron la costumbre de encargar a la buena fe de otros, la realización de todo aquello que no podían hacer legalmente; pero estos simples encargos no tenfa fuerza alguna obligatoria y quedaban encomendados solo a la buena

---

<sup>28</sup> DE DIOS, Juan y Fabio de la Rada y Delgado. Elementos de Derecho Romano. Editorial Nacional. México, 1966. Pág. 157

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

fe de la persona encargada, de donde les provino el nombre de fideicomisos, realizándose con libertad de forma, y encontraba originalmente su base en la bona fides del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas y su objetivo era favorecer post mortem a personas que no tenían la testamenti factio pasiva o para burlar la lex falcidia.

Gonzalo Fernández de León, nos dice: El fideicomiso en su primera época se lleva a efecto sin formalidades jurídicas, mediante una súplica en que el testador descansando en la buena fe del fiduciario, le encargaba que entregara al fideicomisario la cosa que con ese objeto se ponía a su disposición.<sup>29</sup>

### B) El Testamento.

La forma tradicional de constituir fideicomisos de herencia en Roma llegó a ser el clásico testamento romano, revestido de todas sus formalidades instituidas, reguladas y desarrolladas por el Derecho Romano a lo largo de varias centurias.

Para que un testamento fuera válido, debían reunirse varios requisitos: La forma debía ser correcta, el contrato tenía que responder a ciertas normas y también era necesario que fueran capaces, el testador de

---

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Diccionario de Derecho Romano. Editorial SEA, Buenos Aires, Argentina, 1962. Pág. 118.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

hacer el testamento, el heredero de recibir la herencia, el legatario de recibir un legado y los testigos de fungir como tales.

Floris Margadant, nos dice, que carecían de la TESTAMENTI FACTIO ACTIVA, es decir, de la capacidad jurídica para hacer testamento, las siguientes personas:<sup>30</sup>

Primero.- Las personas que carecían del IUS COMMERCII, como en el caso de los peregrinos, los dedictios y los luniano (estos últimos si tenían el IUS COMMERCII, pero no en forma completa, les faltaba la testamenti factio).

Segundo.- Las personas que no podían tener bienes propios (la esposa IN MANU; los hijos no emancipados o los esclavos).

Tercero.- Hasta que Augusto le concedió tal derecho a la mujer ingenua, sui iuris, no podía hacer testamento. Asimismo la mujer bajo la tutela no podía hacer testamento hasta que Adriano le concedió tal derecho, siempre que contara con el consentimiento del tutor. Teodosio II, terminó con estas incapacidades a las mujeres sui iuris.

Cuarto.- Las personas que por una conducta antisocial

---

<sup>30</sup> FLORIS MARGADANT, S. Guillermo Ob. Cit. Págs. 453 a la 461.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

(apóstatas, herejes y testigos reticentes) como sanción perdían la testamenti factio activa.

Quinto.- Las personas incapacitadas tales como dementes, pródigos, infantes o impúberes.

Sexto.- Los ciudadanos romanos que fueran prisioneros de guerra, perdían la testamenti factio activa, durante su cautividad.

Así como ninguna persona podía testar, tampoco se podía admitir en el Derecho Romano que cualquiera pudiese ser designado heredero o legatario, es decir, existían sujetos de derecho los cuales carecían del IUS CAPENDI (derecho o facultad para beneficiarse aceptando una herencia o un legado) o bien la TESTAMENTI FACTI PASIVA o capacidad para recibir las herencias en forma directa y éstas eran según, el Maestro Floris Margadant, las siguientes:

- a) Los peregrinos sui iuris commercii;
  
- b) Los latinos justinianos (esclavos libertos con cierto grado de ciudadanía;
  
- c) Los dedicticios quienes tenían prohibido vivir cerca de Roma por ser libertos indeseables)

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

d) Las mujeres (si la herencia que se les dejase excedía de cien mil sestercios);

e) Las personas inciertas o aquellas respecto de las cuales el testador no pudo formarse una idea exacta ("el que vaya primero tras mi ataúd", "el que sea designado por el cónsul");

f) Los célibes (solteros);

g) Los orbi (quienes no podían dejar descendientes);

h) Las personas castigadas por herejía o apostasía;

i) Los que al abrirse el testamento ya no vivían (posteriormente Teodosio II permitió que los herederos del ascendiente heredero fallecido recibiera la herencia).

j) Las personas jurídicas (esta prohibición desapareció en varias etapas).

El ciudadano romano que quería disponer de su herencia, se hallaba encerrado por el derecho civil en límites precisos, su disposición

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

tenía que ser a través del testamento, mediante fórmulas establecidas y en la lengua latina.

### C) El Codicillo.

En su origen hicimos referencia a que los fideicomisos eran otorgados verbalmente y sin exigencia de ninguna formalidad, ni eran impuestos a las normas del derecho civil, pero era otorgados con más frecuencia bajo forma de súplica con palabras expresas, también, posteriormente se podía dejar mediante codicillo que consistía en un escrito sencillo que se llamaba codicilla, diminutivo de codex o pequeño cuaderno, rollo o carta. Según Justiniano fue el cónsul Lucio C. Léntulo el primero en aplicarlo: Esta costumbre de usar los codicillos para las disposiciones testamentarias ya eran común en los tiempos de Gayo, siempre que los que fueran hechos, antes se los confirmaran por un testamento. Justiniano resolvió que los hechos antes de este acto son válidos aunque no fueran confirmados por el testador siempre que este no se aparte de lo que dispone en el codicillo en un testamento posterior. La cláusula codiciliar era una disposición de última voluntad manifiesta, independientemente del testamento y que no estaba sujeta a las formalidades de éste. Su introducción tuvo otra ventaja sustancial, ya que se podía agregar por medio de él alguna otra cláusula al testamento, sin que por esto quedara éste revocado, (por ejemplo, dejar en libertad al esclavo). El testamento nulo de forma, surtía sus efectos en el codicillo en la sucesión intestada, si así lo expresaba el testador, dando lugar a la llamada cláusula codiciliar.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Para fundamentar el origen e institucionalización de los codicilos como fuente constitutiva de los fideicomisos, no existe mejor historia que la trascripción literal del Título XXV de las Institutas de Justiniano relativo a los codicilos, el cual en su primera parte a la letra dice:

“Antes de Augusto no se hallaba en uso el derecho de los codicilos; Lucio Léntulo, el mismo dio origen a los fideicomisos, fue el primero que introdujo los codicilos. En efecto, estando próximo a morir en África, escribió codicilos, que su testamento confirmaba, en los cuales rogaba Augusto por medio de fideicomiso que hiciese alguna cosa. Augusto llenó sus deseos y enseguida los demás imitando su ejemplo, ejecutaron también los fideicomisos y la hija de Léntulo pagó legados que no debía según todo rigor del derecho. Se dice que convocó Augusto a varones sabios, entre los cuales se halló Trebacio, que gozaba entonces de gran autoridad y les preguntó si podían adoptarse esta innovación, si el uso de los codicilos se hallaba en armonía con los principios del derecho y Trebacio aconsejó a Augusto admitirle como muy útil y necesario para los Ciudadanos a causa de las grandes y prolongadas peregrinaciones que hacían entonces, durante las cuales, si no había posibilidad de hacer un testamento, al menos, podía hacerse codicilos. En adelante habiendo hecho codicilos Labeón, nadie dudó desde entonces que fuese perfectamente admitido en el derecho”.<sup>31</sup>

Al respecto, Sara Bialotosky y Agustín Bravo Martínez, refieren que el codicilio se distingue del testamento porque no está

---

<sup>31</sup> ORLOTAN, M. Instituciones de Justiniano. Edición Bilingüe. Editorial Atalaya, Argentina Buenos Aires. 1975. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Pág. 188.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

sometido a ninguna formalidad, no se puede instituir en él heredero, ni revocar ni desheredar, no admite tampoco la substitución, pero al través de el acto de última voluntad, se puede añadir ciertas disposiciones a un testamento ya hecho, lo que no se hubiera logrado por un nuevo testamento sin revocar el primero, distinguiéndose los codicillos testamentarios y los codicillos ab intestatio; los primeros pueden subdividirse en confirmados y no confirmados, aquellos pueden contener legados, revocaciones de legados, designación de tutor y manumisiones; los codicillos no confirmados y los ab intestatio solo pueden contener fideicomisos. Estas distinciones pierden importancia bajo justiniano, excepto la de que el codicillo testamentario sigue la suerte del testamento.<sup>32</sup>

El fideicomiso carecía de ordenación formal y su imperio se ejercía por la sola determinación de la moral. Es preciso llegar a la época de Augusto para encontrarlo dotado de carácter jurídico, en función de su obligatoriedad. En efecto Augusto mandó a sus cónsules que interviniesen en los asuntos más graves, para obligar al instituido al cumplimiento del fideicomiso. El fideicomiso no logró ser encajado en el marco procesal del "ordo judiciorum" y su eficacia hubo de imponerse a través del procedimiento "extraordinem" desenvuelto ante los cónsules, ante los praetores fideicommissari, establecidos por Claudio, o ante los gobernadores provinciales.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> BIALOTOSKY, Sara y Agustín Bravo González. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax, México 1966. Pág. 95.

<sup>33</sup> IGLESIAS, Juan. Ob cit. Pág. 660.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Efectivamente según podemos darnos cuenta, el fideicomiso sufrió serias restricciones con la intervención de los senadoconsultos. Al respecto, Eugene Petit refiere: El fideicomiso en su origen, podía recogerse hasta por una persona privada de la "testamenti factio" o del "jus capiendi". Pero algunos senadoconsultos habidos bajo Adriano prohibieron dejar los fideicomisos a los peregrinos y a las personas inciertas. El senadoconsulto Pegasiano establece la misma prohibición contra los célibes y los orbi, pero no alcanzaba a los latinos junianos. Fue después de estas reformas cuando Ulpiano pudo decir de una manera algo exagerada que se podía dejar un legado y un fideicomiso a la misma persona. El fideicomiso solo adquiere un derecho de crédito. Su acción es llevada a Roma delante del pretor y del Presidente en las provincias. Estos magistrados no entregan ninguna fórmula y juzgan ellos mismos el asunto, es una *cognotio extraordinaria*.

Un testador después de haber instituido un heredero, no tenía derechos a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte, por institución o por legado, en beneficio de otra persona para el momento en que su heredero muriese, pero podía rogar a este heredero restituir a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte de la sucesión. Este fideicomiso se dejaba siempre primero a cargo del heredero, después a cargo del primer fideicomisario y así sucesivamente a manera de obtener una serie de restituciones, teniendo cada una por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época Imperial, sin que haya tenido en su resultado ningún inconveniente.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> PETIT, Eugene. Ob cit. Págs. 579 y 580.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Pegasiano, concedió al heredero fiduciario una remuneración consistente en la cuarta parte de los bienes hereditarios. Esta remuneración fue conocida como "loco legatari", similar a la que permitía la ley falcidia a los herederos gravados con la entrega de legados. El senadoconsulto Tribeliano, en la época del Emperador Nerón (año 56 D. C.) concedió a los fideicomisarios herederos, la situación de "loco heredis" para que se les transmitiera las acciones hereditarias a título de útiles.

En tiempos de Adriano, como ya lo hemos referido en párrafos anteriores, los peregrinos y las personas inciertas, incapaces de recibir herencia y legados, fueron declarados también incapaces de recibir fideicomisos y así poco a poco el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado o de la herencia, pero no en forma total, algunas personas que no tenían la testamenti factio pasiva, podían recibir fideicomisos, aún en tiempos del bajo imperio, como por ejemplo a los latinos junianos, los cuales hasta la abolición por Justiniano no podían recibir herencia o legados pero sí podían ser fideicomisarios.<sup>35</sup>

En relación a la imposición de restricciones a personas a las que se les impedía recibir herencias o legados vía fideicomiso, el autor Pedro Bonfante dice:

Que las restricciones se extendieron a los codicillos y a los fideicomisos, excluyendo a los célibes y a los viudos por el senadoconsulto Pegasiano y extendía la Cuarta falcidia, excluidos bajo

---

<sup>35</sup> FLORES MARGADANT, Guillermo. Ob cit. Pág. 655.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Adriano los peregrinos y las personas inciertas. Siendo capaces solamente de recibir en fideicomiso los latini juniani.<sup>36</sup>

### 2.1.2 LAS MODALIDADES DEL FIDEICOMISO ROMANO.

Las modalidades que podían revestir el fideicomiso testamentario atendiendo a la forma de su constitución, son:

A) Expreso: En la que con palabras claras se encargaba a uno que restituyera la herencia a otro.

B) Tácito: Cuando sin decir nada de restitución se encargaba al heredero alguna cosa de donde pueda inferirse que debe hacerla.

Los fideicomisos testamentarios podían dejarse según las Institutas de Justiniano en puramente, bajo condición o desde cierto día, esto es:

a) Puro: También llamado absoluto ya que no depende de condición alguna.

---

<sup>36</sup> BONFANTE, Pedro. Ob cit. Pág. 655.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

b) Condicional: Es aquél que se instituía para que tuviera efecto en un caso futuro de realización incierta, previsto por el testador y del cual dependían la exigibilidad y cumplimiento del fideicomiso; o aquél cuya resolución dependía del cumplimiento de las condiciones señaladas por el testador, volviendo los bienes al fiduciario.

Así podemos observar, que las condiciones podían ser conforme al Derecho Romano, suspensivas o resolutorias.

c) A término: es decir, a plazo fijo cuyo último caso lo diferencia de la Institución directa; el testamento, donde tal cláusula estaba prohibida, la razón es que como en el fideicomiso existen dos personas, esto es, el fiduciario y el fideicomisario, no era de temer que el difunto quedara intestado porque el fiduciario se consideraba como heredero, no solo antes de la entrega de la herencia al fideicomisario, sino aún después de ella y como tal le competían las acciones de heredero y contra él también se podían entablar todas las que emanaban de la herencia y del testamento.<sup>37</sup>

Ahora bien, en el Derecho Romano se conoció, clasificó y reguló la división del Fideicomiso Testamentario en Singular y Universal.

Gonzalo Fernández de León, en su diccionario de Derecho

---

<sup>37</sup> DE DIOS, Juan y Fabio de la Rada y Delgado. Ob cit. Págs 160 y 161.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Romano nos define el fideicomiso singular y el Universal de la siguiente manera:

**Fideicomiso Singular:** *Singulos rebus per fidelcommisum relictis.* Lo eran los que se referían a una o más cosas concretas y no al todo o a una parte proporcional de la herencia. En estos fideicomisos, que fueron igualados por Justiniano a los legados, el fideicomisario no tenía acción real contra la herencia para reivindicar su parte, sino acción personal contra el fiduciario.

**Fideicomiso Universal.-** Lo eran cuando el testador había encargado a su heredero que restituyera a una persona determinada, ya la totalidad de su patrimonio o una parte alícuota de los bienes que lo integran.<sup>38</sup>

Para una mejor comprensión del fideicomiso señalado como singular a continuación trataremos brevemente el legado romano, pues las normas regulatorias de ambos institutos llegaron a ser las mismas por disposición del emperador Justiniano.

Al respecto Rodolfo Sohm, refiere que: "el legado no tiene más finalidad que conferir a terceras personas ciertos derechos patrimoniales a costa de la herencia, la característica del legado es ser una sucesión a título singular fundamentalmente distinta de la sucesión

---

<sup>38</sup> FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Ob. Cit. Págs. 120 y 121.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

universal que encarna el heredero. El legado otorga siempre derechos, no existe legado de deudas"<sup>39</sup>

Rige en Derecho Romano, el principio de que el heredero responde solamente de los legados y fideicomisos con el producto líquido de la herencia deducidas las deudas, más no con su fortuna personal; legados y fideicomisos son disposiciones a costa del caudal hereditario.

Son unos y otros, disposiciones sobre determinados bienes patrimoniales, para el caso de muerte y a costa de la herencia. Gravan sobre esta misma y se basan en un negocio jurídico unilateral, diferenciándose en estos de las donaciones mortis causa, que salen del patrimonio del donante en vida de éste y responden a un contrato. Los legados y fideicomisos solo recaen sobre bienes determinados, entrañan un lucro patrimonial concreto y no tienen por fin continuar la personalidad del difunto como la herencia.

Al lado del legado aparece el fideicomiso, disposición también a título singular, más no solemne y ordena en términos rogativos. Un fideicomiso puede imponer también fuera de testamento, y aún sin testamento a cargo de heredero ab intestatio y sin necesidad de que la persona gravada sea un heredero, cabe que sea, por ejemplo, un simple legatario. Puede gravarse con un fideicomiso a todo el que mortis causa recibe algo del testador, hasta el mismo fideicomisario, puede otorgarse de palabra o por escrito, ante testigos o sin ellos, la forma usual es la de una carta (codicillo) dirigida a la persona a quien los bienes se

<sup>39</sup> SOHM, Rodolfo. Derecho Privado Romano. Instituciones de Derecho Privado Romano, historia y sistema. Traducción de Wenceslao Roces, México \* 951. Págs. 353 a 355.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

encomienda. A pesar de su carácter exento de forma, los fideicomisos adquieren obligatoriedad jurídica a partir del momento en que el emperador Augusto crea una protección procesal por vía extraordinaria a favor del fideicomisario. No confiere directamente un derecho de propiedad sino solamente un derecho de crédito. El legado sin forma no era otra cosa que el fideicomiso.

René Folghet, establece con relación a las semejanzas entre legado y fideicomiso particular lo siguiente: <sup>40</sup>

1.- Uno y otro implicaban la existencia de tres personas: disponente, gravado y beneficiario.

2.- El legatario y el fideicomisario debían uno y otro, resentir los efectos de la reducción que resultaba de la aplicación del Senadoconsulto Pegasiano.

Diferencias entre el legado y fideicomiso singular:

1.- El legado debía hacerse en testamento o en codicillo testamentario. El fideicomiso podía hacerse en un codicillo ab intestatio.

---

<sup>40</sup> Folghet, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Editorial José M. Cajica. Puebla, Puebla. México, 1948. Pág. 240

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

2.- El legado no podía dejarse más que a cargo del heredero testamentario. El fideicomiso se podía dejar a cargo del heredero testamentario, del heredero ab intestato, de un legatario y aún de un fideicomisario.

3.- En ciertos casos, el legado confería a su beneficiario un derecho de propiedad o un derecho real análogo. El fideicomiso no procuraba a su titular más que un derecho de crédito contra el gravado.

4.- Para asegurar el cumplimiento del legado, el legatario tenía una acción sometida a las reglas del procedimiento ordinario. Por lo contrario, el fideicomisario no tenía más que una persecutio, que daba lugar a un procedimiento extraordinario, desarrollándose todo él ante el Magistrado, sin que se remitiera a un juez.<sup>41</sup>

### Fideicomiso Universal. Derecho Antiguo Romano

Las disposiciones fideicomisarias, por razón de su amplitud y naturaleza, permiten expresar toda clase de ruegos hechos por el causante el fiduciario entre ellos el de entregar "restituir" a un tercero la participación hereditaria recibida por testamento ab intestato en su totalidad o una parte alícuota. El fideicomiso, aquí, traspasa los confines trazados a esta clase de disposiciones, adquiere carácter de fideicomiso universal y entraña en realidad, una institución de heredero a favor del

---

<sup>41</sup> FOIGHET, René. Ob cit. Pág. 240.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

fideicomisario. En esta especie de fideicomisos late la tendencia a marcar los derroteros de la sucesión universal.

En un principio, el heredero no reconoce la posibilidad de alcanzar ese objetivo fideicomisariamente. La transferencia de la porción hereditaria y sobre todo las deudas se transmitían a través de la venta de la herencia o de la parte correspondiente, para dar forma y régimen al nuevo acto, todavía indefinido. El hares fiduciario así se llamaba a aquél a quien se impone el fideicomiso universal, para que cumpliera lo encomendado finge vender-mancipatio nummo uno-la herencia al fideicomisario, obligándose de este modo- como vendedor fingido que es a transferirle todo el activo; y el fideicomisario, por su parte como aparente comprador se compromete a mantenerla libre de las deudas de la herencia. Estas dos obligaciones recíprocas toman cuerpo y adquieren ejecutoriedad procesal mediante estipulaciones mutuas, al igual que en la venta de la herencia, más esto produce en rigor, una sucesión singular. El fideicomisario adquiere los derechos del difunto por una serie de actos especiales de disposición, y las deudas quedan en cabeza del fiduciario, el cual conserva su plena condición de heredero, con la peculiaridad de que el fideicomisario se obliga a liberarle de ese pasivo.<sup>42</sup>

Sabino Ventura Silva, nos dice: este fideicomiso tenía por objeto la entrega de toda la herencia o de alguna cuota o parte de la misma a otra persona. Para transmitir fideicomisariamente una herencia se recurría a una venta fingida del patrimonio hereditario mancipatio

---

<sup>42</sup> BOHM, Rodolfo. Ob. cit. Pág. 356.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

nummo uno, sin embargo, para lograr actualizar el fideicomiso se requería la transmisión particular de cada objeto singular.<sup>43</sup>

Entre el heredero fiduciario y fideicomisario así como entre ambos y los acreedores del difunto, se establecían las relaciones siguientes: El fiduciario que había restituido la herencia al fideicomisario no perdía su carácter de heredero; continuaba representando al difunto y respondía a sus deudas; podía ejercer las acciones hereditarias podían dirigirse contra él. Antes del Senadoconsulto Tribeliano se simulaba que el heredero vendía la herencia y que el fideicomisario la compraba; después por medio de las estipulaciones *emptae et venditae hereditatis*, el heredero transfería al fideicomisario todo cuanto percibía de la herencia y este último a su vez se comprometía a indemnizar al heredero de todas las reclamaciones que le dieran los acreedores hereditarios.

Eugene Petit, dice: El heredero solo es el Instituido y continúa la persona del difunto y por tanto el fideicomisario, el único derecho que tiene es el de exigir la restitución de la herencia, si la libertad alcanza sobre el todo.

Esta restitución, se opera de la siguiente manera:

- a) Para las cosas corporales de la sucesión el heredero puede hacer la tradición al fideicomisario o dejarle tomar posesión y este se hace propietario de esta manera o se pone a disposición de usucapir, según la naturaleza de los bienes.

---

<sup>43</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Ob. cit. Pág 252.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

- b) En cuanto a los acreedores y a las deudas, se recurrió a un expediente. El heredero vende la sucesión al fideicomisario en un precio ficticio nummo unno, habiendo después entre ellos las estipulaciones que se hacen ordinariamente entre el vendedor y el comprador de una herencia; estipulaciones emptae et venditae hereditatis. El fideicomisario promete al heredero indemnizarle para el pago de deudas hereditarias y por su parte el heredero promete reembolsar al fideicomisario los créditos de la sucesión que le sean pagados. De esta suerte tienen el uno contra el otro para forzarle a ejecutar su promesa la acción (ex stipulatu).

Don Juan Iglésias, expone lo siguiente respecto al fideicomiso testamentario o universal regulado este en los testimonios del derecho antiguo. "En los comienzos de la época Imperial, el fideicomisario de toda la herencia o de una cuota no asumía el carácter de heredero universal, de suerte que el título de heres quedaba vinculado al Instituido heres fiduciarius, bajo un régimen idéntico al de la partitio legata. Verdad es, no obstante que mientras las relaciones del heres y del partarius, es lo que toca a la regulación de los respectivos derechos y obligaciones, no pasaron nunca de tener el mero carácter de internas, la configuración del fideicomisario como sucesor universal fue afianzándose más en el curso de los tiempos".<sup>44</sup>

El fideicomiso de los Romanos, que se originó como medio jurídico de evadir las numerosas incapacidades para suceder por testamento las establecidas por la legislación romana, estuvo limitado

---

<sup>44</sup> IGLESIAS, Juan. Ob cit. Págs. 670 y 671

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

exclusivamente a las herencias y degeneró, finalmente, en el nocivo sistema de las sustituciones fideicomisarias a través de las cuales se vinculaba la propiedad a perpetuidad, en una serie de herederos instituidos sucesivamente por los propios testadores.

El fideicomiso romano, por ende, no teniendo más objeto que la transmisión de la herencia a través de interpósita persona en beneficio del heredero real, a efecto de eludir las antiguas restricciones impuestas por las primeras leyes romanas, es en la actualidad una Institución inútil y caduca. La abolición de las anticuadas incapacidades para suceder por testamento, el establecimiento de la libertad de testar sin mayor limitación que la de proveer lo necesario para los alimentos del número limitado de parientes del testador que los modernos códigos señalan las nuevas concepciones sobre las relaciones familiares y los principios en general que en materia económica y social predominan en la civilización contemporánea privaron al fideicomiso romano de su objeto y lo inutilizaron por completo en todos los países europeos y latinos regidos por la legislación derivada del Derecho Romano.

En realidad, las leyes modernas sobre sucesión testamentaria y legítima, legados, sustituciones lícitas y usufructo suplen en la actualidad la función que desempeñaba el fideicomiso en Roma, y ningún propósito se llenaría, con la aplicación de esa proscrita institución en su forma primitiva, a efecto de que los testadores puedan dejar nominalmente la herencia a una persona para que este la entregue a otra.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

En la forma inconveniente que posteriormente asumió la sustitución fideicomisaria para la Institución de herederos sucesivos en quienes se vinculaban los bienes de las familias eternamente el fideicomiso romano dejó de existir al aparecer los modernos principios democráticos y económicos que rechazan todo lo tendiente a la vinculación o monopolio, en una persona o en un número restringido de individuos, de la propiedad privada.

### 2.2 FIDEICOMISO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Hay quienes consideran que las Instituciones del Mayorazgo y las Capellanías, que prevalecieron en la España Medieval y aún en el siglo XVIII, son antecedentes del fideicomiso; no obstante, estimamos que no hay ninguna relación, inclusive el Mayorazgo está prohibido en la actualidad.

En las Capellanía.- En esta Institución, el capellán administraba bienes inmuebles o fondos, que eran destinados a la celebración de ceremonias religiosas.

El Mayorazgo, se utilizó para la transmisión de bienes al primogénito y para que este a su vez, los conservara y transmitiera al siguiente primogénito y sucesivamente.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

En España, la Institución del fideicomiso puro y simple confundida con la del fideicomisario gradual o sea la sustitución fideicomisaria estaba expresamente reconocida por las Leyes de las Partidas; pero cuando por efectos de la Revolución Liberal de 1820 se decretó la desamortización de bienes, tanto en la forma civil como en la eclesiástica, la ley del 27 de Septiembre de ese mismo año, derogada en cierto tiempo propuesta en vigor definitivamente por real decreto de 30 de Agosto de 1836, suprimió los Mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquier otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles, prohibiendo que por cualquier título o pretexto se pudieran establecer o fundar en lo sucesivo, se impidió la enajenación de la propiedad, así como que las Iglesias, monasterios, conventos y otros establecimientos eclesiásticos o laicos, conocidos con el nombre de Manos Muertas adquirieran bienes raíces en forma alguna. Sin embargo, el Código Civil Español no empleaba en ninguna parte el nombre de Fideicomiso, y permitía las sustituciones fideicomisarias, según lo dispuesto en su artículo 781 limitándoles al segundo grado.

### 2. 3 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO

El antecedente germánico del uso fue postulado por Holmes, el precursor del feoffee to uses, quien señala "encuentrase en el Treuhand o salman, primitivo albacea a quien se transmitirían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos. También pensaba este autor que habiendo pasado a los tribunales eclesiásticos, después de la conquista normada, la jurisdicción sobre

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

los bienes del decujus, el origen de los usos podía en cierto grado atribuirse a dichos tribunales".<sup>45</sup>

En el Derecho Germánico, encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso: La Prenda inmobiliaria, el manusfidelis y el Salman o Treuhand en sus distintos aspectos, reglamentados por el antiguo y por el nuevo derecho. La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta venditionis, y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor, con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación. La figura jurídica del manusfidelis tiene particular importancia en el desarrollo del derecho germánico de las sucesiones, porque se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos, quien quería realizar una donación intervivos o post obitum, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario, llamado manusfideli, mediante una carta venditionis. El manusfidelis inmediatamente después de dicha transmisión de ordinario el mismo día-, retransmitía el verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara. La persona que desempeñaba la manusfidelis siempre era escogida entre aquellas personas que formaban parte del Clero, pues se requería una garantía de esta naturaleza porque la carta venditionis se redactaba en términos tan amplios e ilimitados que el manusfidelis podía disponer de los bienes transmitidos, aún en su propio provecho. El Salman o Treuhand o sea las personas que desempeñaban

<sup>45</sup> BATIZA, RODOLFO. El fideicomiso Teoría y Práctica. Editorial Jus. Segunda edición. México 1993. Pág. 35.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

el cargo de fiduciario. El derecho germánico ha definido genéricamente al Salman como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo. El Salman del antiguo derecho se distingue esencialmente del Salman del nuevo Derecho Germánico. En el derecho antiguo el Salman es el fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. En el Derecho moderno, es típico que el Salman sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquél recibe sus poderes jurídicos <sup>46</sup>

### 2. 4 FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOSAJON.

En Estados Unidos, Inglaterra y demás Naciones que viven bajo el régimen del Common Law, no solo sigue aún vigente el Trust, sino que, como desde sus inicios este ha sido un acto jurídico de aplicación general en materia de obligaciones y de propiedad, y no, como el fideicomiso romano, limitado a la transmisión de las herencias para establecer vinculaciones, actualmente, la Institución angloamericana ha alcanzado un enorme desarrollo en la vida económica y jurídica de los países donde se practica y sirve para llevar a cabo un sinnúmero de operaciones mercantiles y civiles.

Así como los Romanos crearon el fideicomiso originalmente como subterfugio para eludir las restricciones de la ley en materia de

---

<sup>46</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob cit. Págs. 5 y 6.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

sucesiones, los Ingleses inventaron el "uso" o Trust primitivamente como medio de evadir muchas de las prohibiciones, nulidades y cargas impuestas por sus viejas leyes. Con la diferencia fundamental, sin embargo, de que en tanto los Romanos limitaron el empleo de su ficción jurídica para que los testadores pudieran transmitir los bienes de una herencia a quienes las leyes incapacitaban para heredarlos por testamento, y en último grado para instituir herederos sucesivos, los Ingleses, en cambio, usaron desde un principio la Institución creada por ellos para eludir numerosas restricciones e inconvenientes resultantes del Derecho Positivo de esa época. De ahí que, si el fideicomiso romano prácticamente se extinguió, cuando desaparecieron las antiguas restricciones del derecho hereditario a las cuales debió su origen, por el contrario, el trust anglosajón una vez, depurado de algunos de sus vicios de origen, perduró en el derecho angloamericano, de tal manera que en la actualidad es una de sus Instituciones jurídicas más útiles y que tiene una aplicación práctica casi ilimitada.

El nacimiento y desarrollo de la Institución del "USO" o "TRUST" comprende las siguientes etapas:

1.- El "uso" antes de la ley sobre usos;

2.- La Ley sobre usos;

3.- Los efectos de esta Ley;

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 4.- El Trust moderno.

a) El "Uso" antes de la Ley sobre Usos. La etimología de la palabra "uso" proviene de "use", es un término curioso que podría decirse ha equivocado su propio origen, pudiera pensarse que proviene del latín *usus*, pero en realidad deriva de *opus* en el latín bárbaro o vulgar *ad opus* equivale a "en su representación" la expresión convirtiéndose en el francés arcaico en "aloes, ues" que en la pronunciación inglesa se confunden con "use", permaneciendo *ad opus* en el latín escrito.<sup>47</sup>

Por variados motivos y desde tiempos inmemoriales, se comenzó en Inglaterra la práctica de que el propietario de una tierra traspasara el dominio de ella a otra persona denominada "feoffee to use" ("feudatario de uso", esto es, el cesionario del dominio, sujeto al derecho de uso a favor de un tercero beneficiario), con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, en una tercera persona llamada "cestui que use" ("el que tiene el uso de la cosa"), a quien el autor del "uso" quería favorecer, tendría el derecho de usar y disfrutar de todos los beneficios de verdadero propietario con respecto al mismo bien. Mediante dicha operación el cesionario recibía el dominio pleno de la cosa a título de propietario en derecho; pero, no para que él la aprovechara en su mismo beneficio, sino con el encargo, confiado a su buena fe, de que lo poseyera para "uso" exclusivo del "cestui que use" en cuyo favor se constituía el uso y aprovechamiento absoluto del inmueble traspasado.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> BATIZA, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 33

<sup>48</sup> RABASA, Oscar. Ob. Cit. Pág. 275.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### b) La ley sobre usos.

A fin de terminar con todos estos inconvenientes y de paso con la práctica, ya convertida en derecho consuetudinario, de los "usos" que había privado al rey y a los grandes terratenientes del país de los cuantiosos privilegios de que disfrutaban durante el régimen feudal, el Parlamento Inglés expidió, durante el reinado de Enrique VIII, la "Ley sobre Usos" del año de 1534, disponiendo, sencillamente, que quien gozara del "uso" sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho. "Por tanto, siempre que una persona poseyera un bien raíz a título de propietario, pero sujeto a uso de otra, la propiedad absoluta en derecho ya no estaría a nombre de esa primera persona, sino que pasaría íntegramente a la segunda".<sup>49</sup>

### c) Efectos de esta Ley.

Como resultado de dicha Ley, todo traspaso de un bien raíz a determinada persona para "uso" de otra, producía el efecto jurídico de transmitir la propiedad tanto la llamada "legal" como la denominada equitativa, directamente al beneficiario del "uso", eliminando al intermediario o interpósita persona. Esta consecuencia inmediata de la Ley se denominaba "ejecutar el uso", es decir, darle efectos legales de plena propiedad, y durante algún tiempo impidió la existencia de dos propietarios y de las dos especies de propiedad, la "legal" y la "equitativa", respectivamente, en una misma cosa, que caracterizaba a dicha institución. Además produjo el efecto, totalmente imprevisto por el

---

<sup>49</sup> hABASA, Oscar. Ob. Cit. Pág. 282.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

legislador, de crear un método nuevo y sencillo de transmitir la propiedad, sin las complicaciones de los formulismos que en esta materia establecía el "derecho común" pues para traspasar el dominio bastaba con instituir un "uso" a favor de la persona a quien se deseaba transmitir la propiedad y entonces la Ley sobre Usos surtía el efecto de conferirle un título legal perfecto.

### d) El trust moderno.

El sistema de los fideicomisos angloamericanos o trusts de la época moderna está fundado en los mismos principios generales del derecho-equidad

El trust tal como existe y se aplica en la actualidad, no tiende en absoluto a evadir la ley alguna, mediante una constante jurisprudencia que se basa en principios jurídicos y con alguna ayuda del legislador, se ha ido formando en Inglaterra y en los Estados Unidos un sistema racional y uniforme de derecho en esta materia. Los nuevos fideicomisos de tipo anglosajón corresponden a las exigencias del patrimonio de las familias y se han desarrollado extraordinariamente, sin producir ninguno de los inconvenientes fraudes o males propios de sus orígenes que la famosa Ley sobre Usos quiso extirpar y por su gran flexibilidad y extensión prestan facilidades excepcionales en un sinnúmero de actos jurídicos mercantiles y civiles.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 2.5 DERECHO MEXICANO

En nuestro país, el fideicomiso romano, en su antieconómica forma de sustitución fideicomisaria que generaba la vinculación de la propiedad a perpetuidad, en manos de los diferentes herederos sucesivos en realidad nunca ha tenido existencia jurídica, ni antes ni después de la Independencia. Por decreto fechado en 1920, las Cortes Españolas suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de inmuebles y muebles, los cuales se declararon libres de dichas limitaciones y prohibieron que se constituyera ninguna de tales instituciones ni vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos y que se vedara indirecta o directamente su enajenación en lo sucesivo. Esta Ley Española, dictado en época en que el país se encontraba sujeto aún a una legislación hispana, abolió, pues, desde 1820, de nuestro medio legal, el fideicomiso gradual o familiar, y los códigos civiles, desde 1870 hasta los actuales, que siendo ya independiente la nación, sustituyeron en la República a los ordenamientos españoles caducos, así como también las sustituciones fideicomisarias.

Ahora bien, haremos brevemente una reseña histórica sobre el fideicomiso Mexicano.

#### A) La Colonia.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

1) Las Capellanías.- En esta se destinaban fondos para la celebración de ceremonias religiosas, el capellán administraba los bienes inmuebles o fondos, gozando de sus productos, obligándose asimismo a su conservación y reparación, en caso de que fuere necesario y debiendo justificar la satisfacción de su encargo.

2) El Mayorazgo.- En España se utilizó para la transmisión de bienes al primogénito y para que éste, a su vez, los conservará y transmitiera al siguiente primogénito sucesivamente.<sup>50</sup>

### B) Leyes de Reforma.

Con estas desaparece la propiedad religiosa, lo que obliga a la Iglesia a la práctica de poner a nombre de personas de absoluta confianza sus propiedades con el uso y disfrute de los bienes por parte de la Iglesia, condicionándose además al propietario a transmitir, en su caso, los bienes a la persona que el Clero le designara. En realidad estos actos nunca tuvieron eficacia jurídica y al ser descubiertos por el Gobierno, los bienes pasaron a formar parte de la Nación.<sup>51</sup>

### C) Proyecto Limantour.

Con fecha 21 de Noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda Señor Limantour, envió a la Cámara de Diputados del

<sup>50</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y Almazán Alanís Pablo Roberto. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Editorial Porrúa S. A. Tercera Edición. México 1999. Pág. 17.

<sup>51</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y Almazán Alanís Pablo Roberto. Ob. Cit. Pág. 18.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Congreso de la Unión una iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley para cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios.<sup>52</sup>

Constaba de ocho artículos y en él, la Institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, de un tercero; para hacer efectivos los derechos de cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que fueran consecuencia legal del mismo.<sup>53</sup>

#### D) Proyecto Creel.

Este proyecto corregía la terminología del anterior al sustituir la expresión "Instituciones fideicomisarias", "compañías bancarias de fideicomiso y ahorro", proponía que la autorizara el Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases constitutivas y de operación de las compañías citadas; y sin mencionar el fideicomiso y el trust, denominándose a las Instituciones comerciales como compañías bancarias.

La principal operación que regulaba el Proyecto Creel era la

---

<sup>52</sup> BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, teoría y práctica, Editorial Porrúa S. A. Cuarta Edición. México, 1980. Pág. 107.

<sup>53</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob cit. Pág. 18

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, así como de recibir bienes de viudas, huérfanos y niños. Etcétera <sup>54</sup>

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.- Casi seis años después, en el Diario Oficial de la Federación de 29 de Junio aparece publicada esta ley, fechada el día anterior. Su Exposición de Motivos declaraba que la ley de 1926 (en realidad la de 1924), había introducido en México, rompiendo la tradición, la Institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta Institución podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo pero que, desgraciadamente, dicha Ley no precisaba un carácter substantivo de la Institución, por tanto, una variedad de conceptos en torno de ella. 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 solo 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 substitutiones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.-

---

<sup>54</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob cit. Págs. 5 y 6.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito se publica en el Diario Oficial de la Federación del 27 de Agosto, fechada el día anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en la actualidad, cuyo título II, capítulo V (artículos 346-359) regula al fideicomiso como institución sustantiva. Los Motivos de la Ley hacían la advertencia de que aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926 (en realidad desde 1924) la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía.

Indicaba que corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva ley conservaba, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribía a ciertas personas la capacidad de actuar como fiduciarias y establecía las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, agregaba, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas por el juego normal de otras Instituciones jurídicas mejor construidas y, en cambio el fidelcomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.- Esta Ley fechada el 3 de Mayo (Diario Oficial de 1931), abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y la reglamentación que contenía de las operaciones fiduciarias, estuvo en vigor hasta fines de 1984. Su Exposición de Motivos indicaba que el capítulo dedicado a las Instituciones fiduciarias apenas si sufría modificaciones como no fuera añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que podía resultar propios de estas Instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales debía regirse las operaciones de inversión que realizara la Institución en el ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de estos o de las instrucciones recibidas no resultaran indicaciones suficientemente precisas. Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se había prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizaran en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando no se hubiera renunciado a ella expresamente, y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.<sup>55</sup>

De esta manera concluye el presente capítulo el cual versó sobre los aspectos históricos del fideicomiso, cuyo objetivo fue el de conocer los distintos aspectos del fideicomiso, entre diversos derechos, tal y como se reseñó, mismos que sirvieron de base para adoptar en nuestro sistema jurídico al fideicomiso.

---

<sup>55</sup> BATIZA, Rodolfo. Ob cit. Págs. 116 a 119.

### CAPITULO 3

#### CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

Sin duda alguna las formas de garantizar el cumplimiento de las obligaciones, constituye una de las importantes preocupaciones de los deudores, por lo tanto encontramos en el fideicomiso diversas maneras de satisfacer el cumplimiento de esas obligaciones, adoptando en consecuencia la que más favorece a nuestros intereses, por lo tanto dentro del presente capítulo desarrollaremos la clasificación del fideicomiso, desde los puntos de vista que hemos considerado como de mayor importancia.

#### 3. 1 EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

El fideicomiso de garantía, es el contrato mediante el cual el fiduciante transfiere la propiedad (fiduciaria) de uno o más bienes a un fiduciario con la finalidad de garantizar con ellos, o con su producido (sic), el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de aquél o de un tercero, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento se pagará la obligación garantizada, según lo previsto en la convención fiduciaria.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> KIPEP, Claudio M. Y Silvio V. Lisoprawski. Teoría y práctica del Fideicomiso. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1999. Pág. 2.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

El primer párrafo del artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece: "En virtud del fideicomiso de garantía el fideicomitente transmite a la Institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago"<sup>57</sup> El fideicomiso de garantía se ha usado como sustituto de la hipoteca, y su finalidad, por lo tanto, es asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por quien lo constituye o por un tercero.<sup>58</sup>

Se formaliza el fideicomiso de garantía cuando el deudor actual o potencial transfiere fiduciariamente uno o más bienes a una fiduciaria con la instrucción de mantener su propiedad, administrarla -por sí, por un tercero o por el propio deudor- designando como beneficiaria al acreedor o bien instruyendo al fiduciario para que se obligue como garante, con los acreedores que indique el fideicomitente a destinar los bienes o su producido (sic) a atender las obligaciones garantizadas que no sean cumplidas, sean ellas anteriores, concomitantes o futuras, respecto del fideicomiso de garantía.<sup>59</sup>

### 3. 1. 1 FORMA.

Para el caso de que el bien Fideicomitado sea un bien mueble, el acto relativo debe constar por escrito y cuando el monto del

---

<sup>57</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo. El fideicomiso. 9ª edición. Editorial Porrúa Sociedad Anónima, México 2001. Pág. 330.

<sup>58</sup> BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán. Derecho Notarial. Cárdenas editor y distribuidor, 3ª. Edición. México Distrito Federal 1984. Pág. 809.

<sup>59</sup> KIPER, Claudio M. y Silvio V. Lisoprawsky. Ob cit. Pág. 2

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

crédito sea de doscientos cincuenta mil unidades de inversión en adelante, las firmas relativas deberán reconocerse ante fedatario. Ahora bien, si lo que es objeto de fideicomiso correspondiente es un bien inmueble, el acto constitutivo deberá constar en escritura. En cuanto al registro se refiere, tanto la constitución como cualquier modificación, extinción o cesión, así como resoluciones judiciales relacionadas, si los bienes fideicomitidos son bienes muebles, el fideicomiso correspondiente deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio del lugar donde esté el domicilio del deudor, si el fideicomiso tiene por objeto bienes inmuebles o es mixto, la inscripción correspondiente será en el Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación de los inmuebles o en los registros especiales cuando así proceda.<sup>60</sup>

### 3.1.1.1 VENTAJAS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

#### a) Para el acreedor:

- Es más económica en la faz del cumplimiento del fideicomiso.
- Obvia el proceso judicial de ejecución y las demoras que lo caracterizan

---

<sup>60</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo, Ob. cit. Pág. 336.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

-Está fuera de la órbita concursal o la quiebra del deudor garantizando salvo fraude.

-Es una garantía autoliquidable por excelencia

-Facilita la sindicación de acreedores respecto de los bienes fideicomitidos y la rotación –reemplazo- por otros acreedores a medida que los precedentes son satisfechos por cumplimiento de las obligaciones garantizadas.

-Facilita la graduación de las garantías en función del nivel de endeudamiento.

-Permite la realización de garantía a valores de mercado por medio de un procedimiento ágil y extrajudicial sin los costos, demoras y manejos especulativos que con frecuencia se producen en las subastas judiciales.

-Permite la utilización de activos considerados poco aptos para servir como garantía.

-Reduce o elimina el aforo o cobertura que se impone en las garantías clásicas.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

-Reduce el riesgo del crédito garantizado.

-El acreedor garantizado con fiducia de garantía goza de pago preferencial sobre los demás acreedores del deudor, no en virtud de un privilegio sobre la cosa, sino simplemente porque los bienes no están en el patrimonio separado del fiduciario.

### VENTAJAS PARA EL DEUDOR.

-Facilita la realización eficiente de los bienes en caso de tener que hacerse efectiva la garantía y no por medio de los costosos, prolongados y deteriorantes procesos judiciales de ejecución.

-Permite sindicar acreedores, esto es, reunir más de un acreedor garantizado simultáneamente por el mismo fideicomiso. Los bienes en este último supuesto, responderán en forma proporcional al valor de sus respectivos créditos o en la medida que se convenga.

-Puede rotar y sucederse acreedores garantizados sin necesidad de modificar el fideicomiso, bastando simples actos de egreso de acreedores.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

-Frente a la prenda y la hipoteca, amén de no requerir ejecución judicial, es más económica en su constitución y modificación y la realización es menos desgastante y más predecible.

-Su empleo reduce el costo del crédito, que a la postre soporta el deudor, porque no se debe prever el anticipo de gastos de justicia, que inicialmente, casi sin excepción, los enfrenta el acreedor; es sustancialmente inferior el tiempo de reembolso en comparación con otras garantías que no son autoliquidables.

-Se puede emplear un mismo fideicomiso de garantía en beneficio de acreedores sucesivos (rotación de beneficiarios); basta que en los límites y términos previstos en el contrato, el deudor, previo visto bueno de la fiduciaria, vincule una nueva obligación, usando el cupo de garantía libre o remanente después de los pagos parciales de las obligaciones garantizadas originalmente.

-Si se quiere reemplazar a un acreedor desinteresado tan sólo habrá que instruir al fiduciario para que registre un nuevo beneficiario de la fiducia o preste una nueva garantía.

-El bien no se desafecta en el proceso de sustitución de acreedores, salvo que se convenga la reducción a medida que disminuyen los créditos garantizados.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> KIPER, Claudio M. y Silvio V. Lisoprawsky. Ob cit. Pág 5 y 6.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 3. 1. 2 OBJETIVO DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA

Garantizar el pago de un adeudo a través de un fideicomiso, permite al acreedor tener la certeza y la tranquilidad de que en caso de incumplimiento en el pago por parte del deudor, recuperará el importe adeudado de manera eficaz y sin necesidad de invertir tiempo y dinero en procedimientos judiciales. Para lograr este objetivo, el deudor otorga en fideicomiso, el bien mediante el cual garantizará su pago. El fiduciario lo conservará y custodiará hasta en tanto el acreedor reciba el pago del adeudo. En tal caso, el o los bienes otorgados en garantía serán reintegrados al deudor, en caso contrario, el fiduciario mediante un proceso de ejecución previsto por las partes (deudor-acreedor) enajenará el bien y con el producto que reciba de esta operación, pagará al acreedor el importe adeudado y reintegrará el remate al deudor.<sup>62</sup>

Otro objetivo, es el que permite otorgar en garantía el mismo tipo de bienes señalados para la prenda, sin transmisión de posesión, pero incluyendo además bienes inmuebles, una característica específica de este tipo de fideicomisos se traduce en la posibilidad de constituir un mismo fideicomiso para garantizar obligaciones sucesivas del deudor, lo cual representa una ventaja significativa para este, en virtud de que no será necesario constituir un fideicomiso para cada acreedor que, en un momento dado pudiese tener el deudor.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Página en internet [www.scoliabankinverlat.com](http://www.scoliabankinverlat.com)

<sup>63</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo. Ob cit. Págs. 328 y 329

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Ahora bien, la garantía de obligaciones bilaterales se establece de la siguiente manera: Se entrega en forma temporal en fideicomiso, determinados bienes (inmuebles, acciones, recursos en efectivo etc.) con el objeto de garantizar recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones que han adquirido. En caso de que ambos cumplan con las obligaciones garantizadas, el fiduciario revertirá los bienes en la forma y proporción que corresponda; de no ser así, llevará a cabo el procedimiento de ejecución previamente establecido por las partes, para que, con el importe que reciba por la enajenación de los bienes, entregue a quien corresponda las cantidades pactadas por el incumplimiento.<sup>64</sup>

### 3. 1. 3. ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA

Desde el punto de vista de la estructuración del fideicomiso de garantía, se visualizan dos conformaciones que, sitúan o vinculan al acreedor garantizado en una relación diversa respecto del contrato de fideicomiso.

La primera es la especie más común o clásica: el acreedor es el beneficiario o fideicomisario del fideicomiso. Se vincula a él por vía de aceptación del beneficio y, con ello, integra, como estipulación a favor de tercero, la relación convencional —con sus ventajas y desventajas—.

En la segunda, la estructura y consiguientemente el mecanismo del fideicomiso de garantía es la siguiente: A otorga crédito a B y exige de éste que fideicomitente a su favor un inmueble de su

---

<sup>64</sup> Página en internet [www.scotiabankinverlat.com](http://www.scotiabankinverlat.com)

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

propiedad. Es el caso constitutivo del fideicomiso se estipula que el fiduciario detendrá la propiedad del inmueble durante cierto tiempo, al término del cual, si A demuestra que B no le ha pagado el crédito que le otorgó, la fiduciaria rematará el inmueble, pagará con el producto de remate a A, y el remanente, si lo hubiere, lo entregará a B. Si por el contrario, B, paga su adeudo en tiempo, la fiduciaria le devolverá el bien fideicomitado.<sup>65</sup>

VARIANTES: El fideicomiso de garantía puede tener numerosas variantes, sirven de ejemplo las siguientes: a) En el caso antes ejemplificado se podía estipular que la fiduciaria se obliga a rentar el inmueble, a percibir el arrendamiento y a abonar éste a A para amortizar su crédito contra B; b) En el mismo caso, se podía convenir si el patrimonio fideicomitado fuera una empresa, que la fiduciaria lo maneja con tal o cual interventor de B, etc. Respecto a lo que decimos, que el fideicomiso de garantía sustituye ventajosamente a la garantía que se otorga mediante hipoteca, es precisamente porque: 1° su costo es menor que el de la hipoteca y, 2° se ahorra el costo, la tramitación y el tiempo inherentes al remate.<sup>66</sup>

Una variante más aséptica, que parece mejorar la posición del acreedor en relación al contrato de fideicomiso, es la que propone Manrique Nieto.- El fiduciario, como tal y hasta el límite del patrimonio separado, integrado como uno o más bienes fideicomitados, contrata, con el acreedor, como garante del deudor – en el caso del fiduciante y eventual beneficiario

---

<sup>65</sup> BANUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob. Cit. Pág. 810

<sup>66</sup> BANUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob. Cit. Pág. 810

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

según las instrucciones o determinaciones que ese fiduciante deudor le impartió al referido fiduciario. Es decir que éste último se obliga con los acreedores que le indicó o indique el fideicomitente (deudor) a enajenar o disponer de los bienes fideicomitidos para atender las obligaciones garantizadas, presentes o futuras, respecto del contrato de fideicomiso en caso de que el deudor no las satisfaga.<sup>67</sup> Desde el punto de vista de la obligación, es una garantía personal que asume el fiduciario en la órbita del patrimonio separado. Bien se puede calificar según el contenido de la convención- como garantía abstracta, a primera demanda o a primer requerimiento.<sup>68</sup>

La obligación del fideicomiso, con el acreedor, solo se exige por las reglas que el fiduciario exprese al obligarse con el acreedor, a su vez la obligación que adquiere el fiduciario está enmarcada por las reglas fijadas con el contrato de fideicomiso. La obligación del fiduciario con el acreedor garantizado es autónoma e independiente de la obligación de aquél con el fiduciante. La actuación del fiduciario se origina en la obligación adquirida con el acreedor en cumplimiento del contrato de fideicomiso por el cual el fideicomitente (ordenante de la garantía) instruyó a aquél para que se obligue con terceros, según el vínculo que se establezca, comprobado el acaecimiento de un hecho o no la concurrencia de éste, el fiduciario procederá a cumplir con la finalidad del fideicomiso, esto es, pagar la deuda u obligación insatisfecha.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Las garantías a primera demanda. "Revista de Derecho Privado y comunitario" Número 2. Garantías, Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 1993. Pág. 93

<sup>68</sup> Cfr. MANRIQUE NIETO, Carlos E. La fiducia de garantía. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá. Pág. 53.

<sup>69</sup> KIPPER, Claudio M. y Silvio V. Lisoprawsky. Ob. cit. Pág. 8

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 3.1.4 PRESCRIPCIÓN.

Las acciones de los acreedores fideicomisarios, prescriben en tres años a partir de que la obligación garantizada pudo exigirse, con las consecuencias que dicha prescripción trae aparejada.<sup>70</sup>

### 3.2 FIDEICOMISO DE INVERSIÓN

El fideicomiso de inversiones, es aquél cuya finalidad es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso.<sup>71</sup>

En estas condiciones, si la inversión fiduciaria va a manejar las inversiones de sus clientes, la máxima seguridad que se puede tener consiste en que nosotros garanticemos y cubramos todos los riesgos que se corran o puedan correr al realizar tales inversiones, dando con ello origen al negocio, que conocemos con el nombre de "fideicomiso de inversión garantizada"<sup>72</sup>

El fideicomiso de inversión tiene las siguientes garantías:

---

<sup>70</sup> DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo. Pág. 337.

<sup>71</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Derecho Notarial. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, tercera edición, México 1984. Pág. 810

<sup>72</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob. cit. Pág. 811

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

1.- Garantiza la integridad del patrimonio fiduciario; es decir, la misma cantidad, que entregó al iniciarse el contrato, se devolverá al cumplirse el mismo;

2.- Garantiza la devolución de su patrimonio fiduciario en efectivo, es decir, el cliente no sólo corre el riesgo de que las inversiones hechas sean malas o disminuyan su valor; pues además, queda asegurado que la devolución del patrimonio se hará en efectivo, sin correr el riesgo de que se le devuelvan las inversiones hechos con el mismo;

3.- Garantiza un rendimiento neto y fijo. Neto, indicando con ello que está libre de gravámenes fiscales y comisiones bancarias, y fijo, en el sentido de que independientemente de las fluctuaciones del rendimiento de las inversiones hechas, el cliente siempre recibirá un porcentaje fijo;

4.- Garantiza al cliente la devolución de su patrimonio en efectivo, mediante un pre-aviso, extraordinariamente breve.<sup>73</sup>

En general, en el fideicomiso de inversión el fideicomitente encomienda al fiduciario la concesión de préstamos de un fondo constituido al efecto.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob cit. Págs. 810 y 811

<sup>74</sup> MUÑOZ, Luis. El fideicomiso. Editorial Cárdenas editor y Distribuidor. 2ª edición, México Distrito Federal 1980. Pág. 435

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 3. 2. 1 VARIANTES DEL FIDEICOMISO DE INVERSIÓN.

El fideicomiso de inversión puede tener numerosas variantes, sirven de ejemplo las siguientes:

1° El fideicomitente puede estipular que el producto de la inversión se le entregue a sí mismo o a terceras personas.

2° El fideicomitente puede reservarse la facultad de dar por terminado el fideicomiso, en cualquier momento.

3° El fideicomitente puede estipular instrucciones precisas a la fiduciaria, relativas a las cantidades por invertir, objetos de la inversión, oportunidad de las inversiones, etc.<sup>75</sup>

Para algunas Instituciones bancarias entre ellas BANCOMER, el fideicomiso, tiene como una opción el de inversión con fines testamentarios, que se crea cuando una persona aporta parte o el total de su patrimonio (el patrimonio fideicomitado), para ser destinado al cumplimiento de determinados fines, tales como: manutención, gastos educacionales, gastos médicos hospitalarios, pensiones alimenticias etc.; mismo que será administrado por el Fiduciario, de conformidad a las instrucciones del fideicomitente. Los derechos derivados de una póliza de seguros, perteneciente al fideicomitente puede ser objeto de este tipo de

---

<sup>75</sup> BANUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob cit. Pág. 812.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

fideicomisos, y en el caso del fallecimiento de dicho fideicomitente, estos serán cobrados directamente por el fiduciario, quien administrará e invertirá dichos recursos y los entregará a los fideicomisarios, en los términos y condiciones establecidos en el contrato de fideicomiso por el propio fideicomitente.

Respecto a esta clase de fideicomisos, cabe hacer referencia a algunas prohibiciones y mecanismos desalentadores que prevén diversas disposiciones legales:

El artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, en su fracción XIX inciso b) establece la prohibición a las Instituciones de crédito de responder a los fideicomitentes del incumplimiento de los deudores por los créditos que se otorguen o el de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, así como de garantizar la percepción de rendimientos.

El mismo precepto legal continúa estableciendo que, si al término de los fideicomisos constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no han sido liquidado por los deudores, la Institución de crédito deberá abstenerse de cubrir su importe al fideicomitente o fideicomisario, según corresponda.

El artículo 28 de la Ley del Banco de México, establece la facultad que tiene el Banco de México para determinar el porcentaje de los pasivos de las instituciones de crédito que deben estar invertidos en depósito en efectivo con el propio Banco de México, siendo lo anterior también

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

aplicable a los fideicomisos mediante los cuales las fiduciarias captan recursos del público, o bien, reciben fondos destinados al otorgamiento de créditos ó a la inversión de valores. Esta es la figura denominada comúnmente como "encaje legal".

#### 3. 2. 2 PROHIBICIONES

Los bancos e instituciones de crédito legalmente autorizados para actuar como fiduciarios, no podrán invertir los Fondos Fiduciarios recibidos en:

1.- Sus propias acciones y obligaciones u otros bienes de su propiedad.

2.- Obligaciones, acciones o bienes de empresas en las cuales tengan participación o en las cuales sus directivos tengan participación como socios directivos o como asesores o consejeros, haciéndose la salvedad de los títulos que emitan las empresas reguladas por la Ley de Bancos o de los que se haga Oferta Pública conforme a la Ley de Mercado de Capitales.

3.- Realizar operaciones de fideicomisos y de mandatos y aceptar otros encargos de confianza. En las operaciones a que se refiere este ordinal no serán aplicables las operaciones o restricciones establecidas por esta Ley para las operaciones propias del Banco Central.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y Roberto Almazán Alanís. Ob cit. Págs. 55-56.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 3.3 EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN.

Rodolfo Batiza, define el fideicomiso de administración, como "aquél en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de administrarlos y de realizar los diversos actos que de ahí resulten, todo ello en interés del fiduciario".<sup>77</sup>

Refiere además, que "se conoce aquel en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio o lanzamiento, del pago de diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc. todo ello en interés del beneficiario".<sup>78</sup>

Por el denominado fideicomiso de administración el fideicomitente transfiere bienes inmuebles al fiduciario, para que este se encargue de celebrar contratos de arrendamiento; cobrar rentas; promover juicios de desahucio o lanzamientos, para pagar impuestos que gravan la propiedad etc. en intereses del fideicomisario.<sup>79</sup>

Así también Bañuelos Sánchez, refiere que "en el fideicomiso de administración, el propietario entrega sus bienes a la fiduciaria reservándose la propiedad de los mismos, por lo general para que ésta los

---

<sup>77</sup> BATIZA, Rodolfo. Ob cit. Pág. 182

<sup>78</sup> MUÑOZ, Luis. Ob cit. Pág. 435

<sup>79</sup> MUÑOZ, Luis. Ob cit. Pág. 435.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

administre y le entregue los frutos al rentista fideicomitente o a algún fideicomisario que designe".<sup>80</sup>

Se motiva por múltiples causas, entre otras por las siguientes: El cúmulo de negocios del fideicomitente que le hacen físicamente imposible atenderlos debidamente, en otros casos, la falta de edad, de experiencia, de capacidad para los negocios etc.<sup>81</sup>

Villagordoa Lozano, refiere en su obra Doctrina General del fideicomiso, que "por medio del fideicomiso de administración se transmite al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario".<sup>82</sup>

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

<sup>80</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob cit. Pág. 812

<sup>81</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob cit. Pág. 813.

<sup>82</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Editorial Porrúa Sociedad Anónima, Tercera Edición, México, 1998. Pág. 227.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

En estos fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales que pueden presentarse en la práctica:

- a) La actividad de inversión que consiste en que el fiduciario adquiera, con cargo al patrimonio fideicomitado, los bienes que le señale el fideicomitente.
  
- b) La actividad de administración propiamente dicha, que consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio del fideicomiso, se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectúe el cobro de los productos y transmita dichos productos al fideicomisario.

En este tipo de fideicomisos, el fideicomitente busca un rendimiento al través de la inversión que efectúa el fiduciario. Dicho rendimiento puede beneficiar al fideicomitente mismo, si es que se designó como fideicomisario, o también puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente. El fiduciario cumple su cometido cuando efectúa la inversión mediante la adquisición de bienes que producen un rendimiento como son los valores de renta o variable o sea los certificados de la Tesorería de la Federación, las obligaciones o las acciones comunes o preferentes de las sociedades anónimas. Asimismo la inversión la pueden verificar mediante el otorgamiento de créditos a empresas mercantiles o industriales o a personas físicas, obteniendo el pago de las primas o intereses correspondientes. Una vez que el fiduciario obtenga los rendimientos provenientes de las inversiones que efectúa o simplemente el cobro de los dividendos, intereses o rentas que produzcan los bienes o

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

derechos fideicomitidos, procederá a liquidar los gastos propios de estas operaciones, así como los impuestos que causen por los ingresos antes referidos, y a entregar el remanente al fideicomisario, previa liquidación que formule dicho fiduciario. Para que este fideicomiso pueda operar en toda su amplitud, el fideicomitente puede prever en el acto constitutivo del fideicomiso o en el que consten sus reformas, el establecimiento de un comité técnico<sup>83</sup>

### 3. 4 FIDEICOMISO PUBLICO GUBERNAMENTAL O DE ESTADO

Del fideicomiso utilizado con excelentes resultados en la práctica mercantil por los particulares, al igual que otras figuras del derecho privado, también se ha servido el Estado para alcanzar ciertas metas afines a su labor de administrador público, al respecto, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal asimila a estos fideicomisos creados por el Estado dentro de las entidades de la administración pública paraestatal, y los coloca bajo la tutela de una coordinadora de sector, según sea el fin para el que se le haya constituido, coordinadora que realizará con respecto a ellos, las tareas de control y vigilancia, cabe observar que en la literatura jurídica, no existe un concepto específico de lo que se debe entender por fideicomiso de Estado o Fideicomiso Público.

Miguel Acosta Romero, lo define de la siguiente manera: "El fideicomiso Público es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, los

---

<sup>83</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. Cit. Pág. 228.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

gobiernos de los Estados o los ayuntamientos, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitente transmite la titularidad de los bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, entidad o municipios o afecta fondos públicos, en una Institución fiduciaria para realizar un fin lícito, de interés público".<sup>84</sup>

El Maestro Rafael I. Martínez Morales, lo define de la siguiente manera: "Los fideicomisos públicos son aquellos que establece la administración pública federal, los cuales se estructuran de forma análoga a los organismos públicos descentralizados o a las empresas de participación estatal mayoritaria, y cuyo fin es auxiliar al Ejecutivo Federal, mediante la realización de actividades consideradas propietarias para el País, cabe aclarar que esta propuesta solo se circunscribe a nuestro ámbito nacional y en el momento actual".<sup>85</sup>

Ahora bien, los contratos de fideicomisos constituidos por entidades federativas y municipios, son celebrados por el Gobernador de la entidad y el Presidente Municipal respectivamente.<sup>86</sup>

### 3. 4. 1                    **LOS ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PUBLICO.**

---

<sup>84</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo parte general. Editorial Porrúa Sociedad Anónima. México 1996. Pág. 557.

<sup>85</sup> MARTINEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo primer curso. Editorial Harla México Distrito Federal 1991. Pág. 154 y 155.

<sup>86</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 557.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### EL FIDEICOMITENTE PUEDE SER:

- A) Los Gobiernos de las Entidades Federativas.
- B) Los Ayuntamientos en los Municipios.
- C) El Organismo Público Descentralizado: que actúa por conducto de sus Organos de administración y representación
- D) En el caso de la Federación, es el Ejecutivo por medio de la Secretaría de Programación y presupuesto.<sup>87</sup>

### PATRIMONIO FIDUCIARIO.

Llamado también patrimonio fideicomitido, estará constituido por el conjunto de bienes y derechos que el Estado (fideicomitente) transmita a la Institución fiduciaria para el cumplimiento de sus labores pudiendo ser los bienes de las entidades; los bienes de dominio público previa desincorporación; bienes inmuebles; bienes muebles; dinero en efectivo; subsidios y derechos.<sup>88</sup>

EL FIDUCIARIO.- A partir de 1991, solo pueden ser fiduciarios las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple o de desarrollo.

---

<sup>87</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob cit, Pág 560

<sup>88</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Ob cit. Pág. 155

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 3. 4. 2 OBJETO

De acuerdo con la Ley Federal de Entidades Paraestatales, consistirá en la realización de actividades consideradas prioritarias por el Estado, ya sean prestar servicios, ejecutar obras, organizar eventos, realizar inversiones, la producción de bienes para el mercado etc.

### 3. 5 OTRAS CATEGORÍAS

Ahora bien, diversos autores han hecho referencia a otra clasificación de fideicomisos, por ejemplo, Froylán Bañuelos Sánchez, señala las siguientes:<sup>89</sup>

Fideicomiso de Herencia.- Es aquél cuya finalidad consiste en que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado al fin que el fideicomitente señale en vida o por testamento. El fideicomiso de herencia, por lo tanto, puede ser constituido por: 1º Acto en vida por el fideicomitente, o 2º Acto por causa de muerte del fideicomitente por medio de testamento.

Si el fideicomiso por herencia es establecido en vida del fideicomitente la fiduciaria, recibe los bienes de éste, los administra en beneficio del mismo, de sus herederos y de los beneficiarios que el propio fideicomitente señale, y a su muerte entregará los frutos y la propiedad, según las instrucciones recibidas, a las personas señaladas por el

---

<sup>89</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Ob cit. Págs. 813 a 814

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

fideicomitente.

Si el fideicomiso se establece por testamento, la fiduciaria recibe el patrimonio fideicomitado con motivo de la muerte del fideicomitente que es a la vez el autor del testamento. Y, de acuerdo con las instrucciones de éste, dará a los bienes el destino que señale. En uno y en otro caso, la transmisión de los bienes de la herencia mediante el fideicomiso, evita las molestias inherentes al juicio sucesorio.

Fideicomiso para asegurar la educación de los menores.- El padre de familia constituye fideicomiso cuyo objeto es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado a sostener y a asegurar la educación de sus hijos generalmente menores, hasta que ellos obtengan el grado de educación deseado por el padre.

Fideicomiso para asegurar la pensión alimenticia.- El deudor alimentario constituye fideicomiso cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de su obligación de proporcionar alimentos destinados a determinados sujetos.

Ahora bien, el Doctor Luis Muñoz, en su obra ya citada en páginas anteriores señala como categorías del fideicomiso, las siguientes:

Fideicomiso particular y universal.- Al tenor del artículo 3° del Proyecto de Alfaro, el fideicomiso puede ser particular y universal; éste

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

comprende todos los bienes del constituyente; aquél una porción de ellos o uno o más cuerpos ciertos.

Fideicomiso por tiempo determinado o indeterminado.-  
Temporal es el fideicomiso que se constituye por tiempo determinado.

La ley preceptúa que quedan prohibidos aquéllos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Por otra parte la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito estatuye que pueden constituirse fideicomisos con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artísticos que no tengan fines de lucro, fideicomiso que ha tenido poco desarrollo en México.

Fideicomiso sucesivo.- La ley establece que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

El fideicomiso vitalicio.- Es vitalicio aquél cuyo cumplimiento debe prolongarse mientras dure la vida del fideicomisario, del fiduciario o del fideicomitente, como cuando se trata del pago de una renta o pensión.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

El fideicomiso puro.- Es aquél que su ejecución no depende de ningún hecho futuro o incierto, perteneciendo a esta categoría los constituidos para que se cumplan en día cierto, determinado o indeterminado; una fecha dada o a la muerte de una persona.

Ahora bien, entre algunas otras categorías usadas por las Instituciones Bancarias podemos encontrar las siguientes:

Fideicomiso de plan de pensiones.- La finalidad del fideicomiso de plan de pensiones, es la de otorgar a los trabajadores de las empresas una prestación complementaria a las que otorgan planes de Gobierno en seguridad social, mediante la constitución de una reserva para el pago de pensiones por jubilación, fallecimiento, invalidez de su personal, y que representan beneficios fiscales, tanto para la empresa como para los empleados, el cual brinda seguridad y tranquilidad para el caso en que se den dichos eventos.

Fideicomiso de Fondo de Ahorro.- La finalidad del este fideicomiso es la de ofrecer al personal de las empresas, una prestación que les permita obtener ingresos adicionales a su salario, mediante la creación de un fondo de aportaciones iguales de la empresa y el trabajador, cuyo principal objetivo es fomentar el ahorro entre los trabajadores y otorgar beneficios adicionales, como son: préstamos con cargo al fondo constituido y para la empresa beneficios de carácter fiscal.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Fideicomiso para el pago de prima de antigüedad.- La finalidad del fideicomiso de prima de antigüedad, consiste en la constitución de reservas para el pago, que como derecho tiene el trabajador de su prima de antigüedad, evitando con ello futuras descapitalizaciones y cargas financieras para la empresa, otorgando a los trabajadores la seguridad de pago, de esa obligación laboral, por parte de la empresa, alcanzando esta última beneficios fiscales.

Las anteriores categorías, son solo algunas de las que las Instituciones bancarias ofrecen al cliente, puesto que en la realidad jurídica, no obstante las señaladas con antelación existen otras categorías que varían de acuerdo a las inversiones que cada Institución bancaria maneje, sin descuidar por supuesto, el fideicomiso. De este modo, hemos señalado las categorías que nos han parecido las más importantes para los efectos del presente trabajo.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### **CAPITULO 4**

#### **EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

Dentro del presente capítulo, contemplaremos la problemática actual que existe en el sistema jurídico mexicano, en cuanto a las diferentes formas de garantizar la libertad caucional, que establece el artículo 562 fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refiere al fideicomiso de garantía formalmente otorgado, mismo que no establece su regulación ni su exacta aplicación como en el caso de: 1.- La Fianza; 2.- El depósito; 3.-La Prenda y, 4.- La Hipoteca, que no obstante de existir una legislación supletoria de estas cuatro formas de garantía, el Código Penal Adjetivo si contempla un procedimiento específico para cada una de estas, ahora bien, no pasa desapercibido que si bien es cierto, el fideicomiso tiene como legislación supletoria la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otros, el Código de Procedimientos Penales no remite a esta ley o a alguna otra, como legislación a la que podamos remitimos para efectos de aplicación, menos aún establece el procedimiento en dicho Código, quedando en consecuencia el Fideicomiso como letra muerta, puesto que si se encuentra señalado, pero no se utiliza.

Así entonces, en el presente capítulo se harán las propuestas necesarias para subsanar dicha omisión de la que adolece nuestra legislación procesal penal a efecto de estar en posibilidad de

### **EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

**conocer cual es su procedimiento y las ventajas para las partes en el procedimiento penal.**

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### 4.1 LA LIBERTAD CAUCIONAL

#### CONCEPTO.

La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de pensamiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión.<sup>90</sup>

Cabe hacer mención, que el concepto en estudio es incompleta puesto que la libertad que otorga la Constitución y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es una "libertad provisional" para que el acusado no sufra prisión preventiva durante el procedimiento y mientras se eleve la sentencia a cosa juzgada.

#### ANTECEDENTES.

Los antecedentes de la libertad bajo caución, datan (como gran parte de las Instituciones Jurídicas) del antiguo Derecho Romano. Desde la Ley de las Doce Tablas se estableció que en determinados casos, las

---

<sup>90</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa Sociedad Anónima. Tercera Edición. 1974. Pág. 539.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

personas con posibilidad económica otorgaran una caución, a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional.<sup>91</sup>

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 556 párrafo primero, lo siguiente:

"Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y,

---

<sup>91</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 539.

*EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL*

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código.

En cuanto al monto de las obligaciones procesales al que se refiere la fracción III del citado ordenamiento, esta la fija el juzgador o el Ministerio Público en su caso, a su libre arbitrio.

Por lo que hace a la sanción pecuniaria; es decir, a la multa, esta la marca el tipo penal de que se trate; mientras que la reparación del daño, se establece como lo señala la fracción I del artículo 556 del Código Penal adjetivo, tomando en consideración la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, el artículo 557 del Código Penal adjetivo en cita, señala que: "la libertad bajo caución puede pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél".

Cuando dicha libertad proceda y el inculpado se encuentre interno en cualquiera de los Reclusorios Preventivos de esta Ciudad, el inculpado podrá garantizar el monto de la caución, por medio de su representante legal o por un tercero que legalmente lo represente, quien se constituirá en el Juzgado o Agencia de conocimiento, y solicitará que le señalen el monto de cada una de las garantías, debiendo el Ministerio Público o el Juez, según sea el caso, tomar comparecencia de tal solicitud y acordar lo conducente. Ahora bien, el representante legal o el legítimo representante, podrán ofrecer el monto de la caución en cualquiera de las formas establecidas en el Código Procesal Penal, o bien, si por lo avanzado

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

de la hora, o por ser día inhábil dichas garantías se exhibieran en efectivo, el Ministerio Público o el Juez deberán aceptar dicha caución debiéndola guardar en la caja de valores.

La libertad caucional, es una de las garantías que establece el artículo 20 Constitucional, del que se desprende lo siguiente:

### Apartado A,

En todo proceso del orden penal, el inculcado...tendrá las siguientes garantías: (para los efectos del presente trabajo de investigación sólo haremos referencia a la garantía que establece la fracción I del inciso A) del artículo en mención, puesto que constituye el antecedente de nuestro tema a desarrollar).

Fracción I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...

Asimismo, el artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que: "...son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Ahora bien, la naturaleza de la caución queda a elección del inculpado, de su defensor o de su legítimo representante quien al solicitar la libertad deberá manifestar la forma en que garantizará dicha libertad debiendo ser aquella que produzca certidumbre en el sentido de que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia, mismas formas que se estudiarán en capítulos subsecuentes.

Por otro lado, procesalmente se establece la libertad por desvanecimiento de datos y la libertad bajo protesta mismas que constituyen otras formas de obtener la libertad, mismas que a continuación se analizan.

### 4. 2 LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

El Maestro Colín Sánchez, señala en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, lo siguiente:

La libertad por desvanecimiento de datos, es la resolución judicial, a través de la cual el Juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales, en que sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y probable responsabilidad).

Tiene como antecedente los Códigos de Procedimientos Penales anteriores al vigente. El Código de 1880, señala que, en cualquier estado del proceso, cuando se hubieren desvanecido los fundamentos en

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

que se apoyó la detención o la prisión preventiva, previa audiencia del Ministerio Público procedía decretar la libertad del procesado. El Código de 1894, conservó el mismo texto, pero agregó que en las condiciones anotadas, procedía la libertad bajo protesta, confundándose esta última con la libertad por desvanecimiento de datos, actualmente se señala lo siguiente:

Artículo 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso podrá decretarse la libertad del procesado, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.

La naturaleza jurídica de la libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión, éstos se desvirtúan. Es por lo mismo, obligatorio para el Juez instructor decretar su procedencia si del examen del material probatorio así se desprende.<sup>92</sup>

La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos, de acuerdo al artículo 547 del Ordenamiento Procesal:

- I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y,

---

<sup>92</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 555

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

- II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener el procesado como probable responsable.

4. 3 LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Concepto.- La libertad bajo protesta, también llamada "protestatoria", es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales, mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

Su naturaleza jurídica.- Es un derecho establecido por las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico como en la libertad bajo caución, sino más bien, de orden moral, "la palabra de honor del procesado". Es un derecho potestativo para el beneficiario, en cambio el órgano jurisdiccional está obligado a concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.<sup>93</sup>

El artículo 552 del Ordenamiento Procesal establece lo siguiente:

---

<sup>93</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob cit. Pág. 552

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

**"La libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:"**

**I.- Que el acusado tenga domicilio fijo conocido en el lugar en que se siga el proceso;**

**II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;**

**III.- Que a juicio del Juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la Justicia;**

**IV.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene:**

**V.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y,**

**VI.- Que se trate de delitos cuya penalidad máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas escasas de recursos, el Juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.**

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

De esta forma han quedado reseñadas las tres formas de obtener la libertad que establece nuestro Código Procesal Penal, por lo que es de regresar al objeto del presente trabajo.

### 4.4 FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

Ahora bien, el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

La caución podrá consistir:

- I. En depósito en efectivo, hecho por el inculpaado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o Juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la Institución mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil.

## **EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades...

- II. En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas sobre inmuebles, cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código.
- III. En prenda en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución;
- IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente; y,
- V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Al respecto, se observa que para las primeras tres fracciones señaladas, se establece las formalidades de las que debe gozar cada forma de garantía, y por lo que hace a la fianza, señalada en la fracción

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

IV, los artículos 563 a 565 del citado ordenamiento procesal antes invocado, señalan que :

Artículo 563.- Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

Artículo 564.- Cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o Hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez califique la solvencia.

Artículo 565.- El fiador propuesto salvo cuando se trate de las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar ante el Juez o Tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado así como de la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esta declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

Ahora bien, por lo que hace al fideicomiso formalmente otorgado, no se hace señalización alguna en el ordenamiento procesal penal, sin pasar por desapercibido que en el Derecho Penal, es conocida la figura jurídica del reenvío que consiste en remitir a la ley supletoria, todo cuanto no se encuentre regulado en el procedimiento, al respecto, es de precisar que por cuanto hace a las formas de garantizar la libertad caucional, que se establece en el artículo 562 fracciones I a la IV, si bien es cierto, existe la legislación supletoria civil o mercantil según sea el caso, también no es menos cierto, que en el Código Procesal Penal se establecen los requisitos y formalidades de cada una de estas, caso omiso en el Fideicomiso formalmente otorgado, que solo es señalado en la fracción V del citado numeral y con respecto a la ley supletoria, no se establece de manera exacta sus formalidades ni sus requisitos, que deben ser expresos como en los casos ya señalados.

Por lo que de esta manera han quedado reseñadas las formas de garantizar la libertad caucional en el Código de Procedimientos Penales.

#### 4.5 EL FIDEICOMISO DE GARANTIA FORMALMENTE OTORGADO.

Cabe precisar que actualmente la fianza y el depósito son las formas más usuales de garantizar la libertad caucional en el procedimiento penal debido al desconocimiento de la tramitación tanto por las autoridades como de los litigantes de las restantes figuras señaladas en el artículo 562 del Código Penal Adjetivo.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL, PENAL

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, podemos señalar, que los requisitos y formalidades que se deben establecer en el Código Procesal Penal a efecto de que quede regulado el fideicomiso formalmente otorgado, deben ser los siguientes:

- a) Se otorgarán en fideicomiso, toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.
- b) Se autoricen filiales o sucursales especiales fiduciarias lo más cercano a las autoridades (Agencias del Ministerio Público o Juzgados Penales o de Justicia de Paz Penal), en el que se encuentre un gerente fiduciario, quien una vez celebrado el contrato con el fideicomitente o su representante deberá constituirse ante la autoridad que señale las garantías, a efecto de ratificar el contrato de fideicomiso presentándolo para efectos de que se de fe del mismo, formalizándose y constituyéndose de esta forma el fideicomiso.
- c) Que conste como cláusula especial, para el caso de sustracción de la acción de la justicia del acusado, que la Institución fiduciaria, una vez notificada por la autoridad de conocimiento de esta situación, deberá presentar al indiciado o inculpado, para que se apersona ante la autoridad ministerial o jurisdiccional, según sea el caso, y para el caso de no hacerlo, el fiduciario remitirá la

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

garantía relativa a las obligaciones procesales, al Fondo de Apoyo a Víctimas del Delito, siendo de esta manera, expedita la remisión de dicha garantía.

- d) La inscripción en el Registro Público de la Propiedad del fideicomiso, que se otorgue, correrá a cargo del fideicomitente.
  
- e) Se establezca en el contrato que en caso de haber sentencia condenatoria, con los bienes que se garantice el fideicomiso formalmente otorgado o con los frutos de estos, se hagan efectivas y se adjudiquen al ofendido por concepto de reparación del daño, siempre y cuando no renuncie a este derecho, y para el caso de ser así, deberá enviarse el monto relativo a este concepto, al Fondo de Apoyo de Víctimas del Delito, y para el caso de que se condene a multa en dicha Sentencia, la cantidad por la que se condene, deberá de ejecutarse a favor del Estado a través de la tesorería del Distrito Federal, mediante oficio que se gire a la Institución Fiduciaria para su conocimiento.

#### 4.6 FORMA DE EXHIBICIÓN ANTE EL MINISTERIO PUBLICO O ANTE EL ORGANO JURISDICCIONAL (JUZGADO O TRIBUNAL).

Retomando la hipótesis relativa a la forma de contratar el

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

fideicomiso, que señalamos en párrafos anteriores del subtítulo que antecede, relativo a que consideramos que deben autorizarse filiales o sucursales especiales fiduciarias lo más cercano a las Agencias del Ministerio Público o Juzgados Penales o de Justicia de Paz Penal, en el que se encuentre un gerente fiduciario, quien al celebrar el contrato de fideicomiso deberá constituirse con el fideicomitente en el local de dicha autoridad, exhibiendo en ese momento el contrato de fideicomiso para que el Juez por medio de su Secretario de Acuerdos o Ministerio Público, según sea el caso, den fe del mismo y de esta manera quede garantizada la libertad provisional del acusado.

Desde luego, la exhibición ante la autoridad que señale la garantía del fideicomiso formalmente otorgado, correrá a cargo del gerente fiduciario.

Consideramos, que el contrato de fideicomiso que se celebre por el fideicomitente (acusado) ya sea por medio de su representante legal o legítimo (persona de confianza) y la Institución fiduciaria, deberá contener lo siguiente:

EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL A LOS \_\_\_\_DIAS,  
DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO DOS MIL\_\_\_\_, ANTE EL  
LICENCIADO\_\_\_\_\_TITULAR DE (LA AGENCIA DEL MINISTERIO  
PUBLICO). O (SECRETARIO DE ACUERDOS DEL JUZGADO  
\_\_\_\_\_ PENAL O DE PAZ PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL,  
SEGÚN SEA EL CASO), EN EJERCICIO DE MIS FUNCIONES HAGO

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

CONSTAR EL CONTRATO DE FIDEICOMISO FORMALMENTE OTORGADO, QUE FORMALIZAN COMO FIDEICOMITENTE: EL SEÑOR (A) \_\_\_\_\_ A TRAVES DE SU REPRESENTANTE LEGAL LICENCIADO \_\_\_\_\_ (O REPRESENTANTE LEGITIMO, EL CIUDADANO \_\_\_\_\_), COMO FIDUCIARIO: EL BANCO \_\_\_\_\_ SOCIEDAD ANÓNIMA, REPRESENTADO POR EL LICENCIADO \_\_\_\_\_; Y COMO FIDEICOMISARIO EL SEÑOR (A) \_\_\_\_\_ Y QUIEN SE SUJETA A LOS ANTECEDENTES Y CLAUSULAS SIGUIENTES:

ANTECEDENTES

I.- Se hace una relación de los títulos de propiedad respecto de los bienes fideicomitidos, señalando su ubicación, superficies y colindancias para que queden debidamente identificados y se hará constar que dicho bien se encuentra libre de gravamen y limitación de dominio acreditándose con el certificado que expida el tenedor del registro público de la propiedad correspondiente y de que el inmueble se encuentra igualmente al corriente en el pago de sus contribuciones prediales.

II.- Se hace la transcripción del permiso concedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores a la Institución bancaria.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

CLAUSULAS

PRIMERA.- El señor (a) \_\_\_\_\_ con el consentimiento de su esposa (o) \_\_\_\_\_, y en su carácter de fideicomitente entrega y transfiere en fideicomiso irrevocable al Banco \_\_\_\_\_ Sociedad Anónima, que adquiere la calidad de fiduciario, por medio de su representante legal en propiedad fiduciaria, el lote \_\_\_\_\_, con la superficie, medidas y colindancias, ya especificados en el antecedente número I de esta misma escritura y que aquí se dan por íntegramente reproducidos para todos los efectos de ley, mismo bien inmueble a que se refiere el permiso concedido para la celebración de este contrato por la Secretaría de Relaciones Exteriores, transcrito como queda en el antecedente II anterior.

SEGUNDA.- El fideicomitente transmite en fideicomiso al fiduciario el inmueble descrito en las declaraciones de esta escritura, con todo lo que de hecho y de derecho le corresponda, declarando bajo protesta de decir verdad que el bien inmueble carece de limitación alguna en su dominio y libre de todo gravamen y responsabilidad, al corriente en el pago de sus contribuciones, quedando el fideicomitente obligado al saneamiento para el caso de evicción en los términos de ley.

TERCERA.- El fideicomitente manifiesta que el inmueble que transmite en fideicomiso, sin reservarse derecho alguno sobre el mismo, es de su exclusiva propiedad, como lo demuestra con el título de propiedad relacionado en el antecedente I de esta propia escritura.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

CUARTA.- La finalidad de este fideicomiso es que el fideicomitente, responda por las obligaciones contraídas con el Juzgado \_\_\_\_\_, (o las obligaciones señaladas por el C. Agente del Ministerio Público de la \_\_\_\_\_Agencia Investigadora), relativas a los montos señalados por concepto de sanción pecuniaria (multa), reparación del daño y obligaciones procesales al que se refiere el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, siendo el fiduciario, quien se obligue a la conservación y disposición del bien fideicomitado en beneficio del fideicomisario, y en su oportunidad obrar de acuerdo con las instrucciones que del mismo reciba.

QUINTA.- El fiduciario tomará posesión inmediata del bien dado en fideicomiso.

SEXTA.- El fideicomiso durará por todo el tiempo que siga el proceso en contra del acusado, respondiendo incluso el fiduciario, con los frutos del bien dado en garantía, para el caso de una sentencia condenatoria.

SÉPTIMA: CLAUSULA ESPECIAL.- Para el caso de sustracción de la Justicia del acusado, y una vez que haya sido notificada por la autoridad de conocimiento de esta sustracción, la fiduciaria se obligará a remitir el monto de la garantía relativa a las obligaciones procesales, al Fondo de Apoyo a Víctimas del Delito, siendo de esta manera, expedita la remisión de dicha garantía.

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

**OCTAVA.-** Los honorarios, gastos impuestos y derechos que origine esta escritura, y cualquier otro que por lo estipulado en este instrumento tuviere que efectuarse, lo son a cargo del fideicomitente, aquí nombrado.

**NOVENA.-** Las partes contratantes declaran que en el presente contrato no ha habido error, dolo, mala fe, intimidación y que ninguna de ellas ha abusado de la ignorancia, miseria o inexperiencia de sus contratantes, a cuyo efecto estiman que en ningún tiempo habrán de deducir los derechos contenidos en los artículos 17, 2228 y 2230 del Código Civil en vigor.

**DECIMA.-** Para todo lo relativo a la interpretación, cumplimiento y ejecución de todo lo pactado en el presente contrato, las partes se someten expresamente a las Leyes y Tribunales competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, a cuyo efecto renuncian al fuero del domicilio actual y al futuro que tuvieren, razón por la cual no podrán alegar incompetencia jurisdiccional.

**PERSONALIDAD.** Se relacionará y acreditará la personalidad del representante legal del gerente fiduciario de la Institución Bancaria.

**GENERALES.-** Se hace mención de las generales del o de los otorgantes.

**CERTIFICACIÓN.-** Elaborada por la autoridad que imponga el monto de la sanción pecuniaria.

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.

Al tenor del contrato anterior, las cláusulas que han sido señaladas son las que debe contener nuestro contrato de fideicomiso formalmente otorgado, y que una vez fedatado por la autoridad que imponga el monto de la caución, deberá ser suficiente para decretar la libertad provisional del acusado, quedando de esta manera, perfeccionado el requisito relativo a la garantía que establece la última fracción del artículo 562 fracción V del Código Penal Procesal.

Ahora bien, por cuanto hace a los bienes muebles, el fideicomitente deberá entregar al fiduciario, dicho bien, a efecto de que quede perfeccionado el contrato de fideicomiso, hecho lo cual, el representante fiduciario, se constituirá, en el local de la autoridad de conocimiento, a efecto de ratificar en todas y cada una de sus partes el contrato a que se ha hecho referencia en el presente subcapítulo.

A mayor abundamiento, es necesario señalar, que se deben impartir pláticas tanto a los Ministerios Públicos así como jueces del ramo penal, con relación al fideicomiso formalmente otorgado a efecto de que estén en posibilidad de aplicar dicha forma de garantía y poderla llevar a la práctica, y no que quede solamente señalado en el Ordenamiento Procesal Penal; asimismo resulta conveniente que dichas autoridades estén obligadas a instruir a los acusados o representantes legítimos (que la gran mayoría de las veces no tienen instrucción o si la tienen resultan desconocer el procedimiento penal), sobre las diversas formas de garantizar la libertad caucional, toda vez, que tal como ha quedado señalado en subcapítulos anteriores, constituye una garantía del inculpaado debiéndose en consecuencia, hacer del conocimiento de estas formas de garantías a dichos inculpaados.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

4.7 APLICACION DEL FIDEICOMISO (COMO UNA FORMA DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION).

Considerando lo expuesto en la presente tesis, y habiendo analizado la problemática de la ley procesal penal, así como tomando en cuenta la laguna existente sobre el fideicomiso formalmente otorgado otorgada como una forma de garantizar la libertad bajo caución, es que proponemos se hagan las siguientes adiciones al artículo 562 del Ordenamiento en cita:

Artículo 562. La caución podrá consistir:

- I.- En depósito en efectivo...
- II.- En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas...
- III.- En prenda...
- IV.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

V.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado por el acusado o inculpado a través de su representante legal o legítimo, que el fiduciario deberá presentar ante la autoridad que señale las garantías para su perfeccionamiento mediante contrato escrito del cual se dará fe.

Serán objeto de fideicomiso cualquier bien o derecho salvo los estrictamente personales del fideicomitente.

Cuando el bien fideicomitado se trate de un bien inmueble la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, así como de cualquier otro gasto que por motivo del fideicomiso se origine correrá a cargo del fideicomitente; salvo que el bien dado en garantía produzca frutos, recaerá la obligación de pagar gastos, impuestos y demás gastos a cargo de la fiduciaria, quien destinará un porcentaje de dichos frutos a la satisfacción de los gastos referidos.

Para el caso de sustracción de la acción de la justicia del acusado o inculpado la Institución Fiduciaria, una vez notificada por la autoridad de esta situación deberá remitir el monto de la garantía relativa a las obligaciones procesales al Fondo de Apoyo a Víctimas del Delito, siendo de esta manera expedita la remisión de dicha garantía bajo apercibimiento que decrete dicha autoridad para su cumplimiento.

Para el caso de que la autoridad dicte Sentencia condenatoria, los bienes fideicomitados o con los frutos de estos deberán hacerse efectivas, debiéndose adjudicar al ofendido o agraviados de este,

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

por concepto de reparación del daño y para el caso de que se condene a multa en dicha Sentencia, la cantidad por la que se condene deberá de ejecutarse a favor del Estado a través de la Tesorería del Distrito Federal, mediante oficio que se gire a la Institución fiduciaria para su conocimiento.

Para el caso de Sentencia absolutoria, sobreseimiento, auto de libertad, incidente de desvanecimiento de datos, no ejercicio de la acción penal o por prescripción, el bien fideicomitado deberá ser reintegrado al ofendido por la Institución fiduciaria, previo oficio que remita la autoridad correspondiente, para dejar sin efecto la garantía otorgada.

Con lo anterior, se dará vista al Ministerio Público con el contrato de fideicomiso, para que manifieste lo que a su representación social corresponda.

Consideramos que de esta forma debe quedar el contenido de la fracción V del artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

### 4. 8 EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

El presente apartado se reseñará las hipótesis que establece la ley supletoria para extinguir el fideicomiso, estableciéndose, cuales son las procedentes en el Derecho Penal, por lo que hace a la libertad

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

provisional bajo caución, en el caso concreto del fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece: El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- II. Por hacerse este imposible:
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución:
- IV. Por haber cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando ésta se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y,

VII. En el caso el párrafo final del artículo 350.

Partiendo del citado numeral, cabe establecer en consecuencia, que el Código de Procedimientos Penales, debe ser reformado para el efecto de adicionar al capítulo III, objeto del presente trabajo de investigación, un artículo en el que se indiquen las formas de extinción del fideicomiso formalmente otorgado, debiendo ser, en nuestra opinión el siguiente:

Artículo 574ter.- El fideicomiso formalmente otorgado, se extingue por las siguientes causas:

I.- Por el cumplimiento de la obligación del cual fue objeto el fideicomiso, es decir, por hacerse efectiva la garantía del fideicomiso formalmente otorgado a favor del ofendido o del Estado y en su caso el de las obligaciones procesales;

II.- Por hacerse éste imposible, es decir, por que el bien o derecho fideicomitado sea estrictamente personal del fideicomitente o que estos se encuentren fuera del comercio;

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

III.- Porque no se acredite la probable responsabilidad del inculpado o el cuerpo del delito del que se trate;

IV.- Por haberse dictado sentencia condenatoria o absolutoria, según sea el caso;

V.- Por convenio expreso entre las partes (fideicomitente [acusado o inculpado] y fideicomisario [ofendido o agraviado]).

VI.- Por que el fideicomitente, es decir, el acusado o inculpado, se haya reservado expresamente este derecho al constituir el fideicomiso.

VII.- En el caso de que el inculpado haya designado conjunta o sucesivamente varias instituciones fiduciarias; que en el caso del acto constitutivo del fideicomiso, la Institución Fiduciaria no acepte; por renuncia o revocación cese en el desempeño de su encargo; o también que de nombrarse otra Institución Fiduciaria que la sustituya y que no fuera posible su sustitución cesará el fideicomiso.

Finalmente, el propósito de haber aportado propuestas o ideas fue el de dar solución al problema, subsistente hasta nuestros días en nuestra legislación procesal penal.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

### CONCLUSIONES

PRIMERA.- La definición proporcionada por el Diccionario Jurídico Mexicano, es incompleta al no señalar las partes que forman un fideicomiso.

SEGUNDA.- Doctrinalmente, no se ha unificado el criterio sobre la definición de fideicomiso.

TERCERA.- Doctrinalmente no se ha establecido la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que muchos autores señalan que se trata de un negocio jurídico y otros señalan que es un contrato.

CUARTA.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Título Quinto, Sección Segunda, Capítulo III, contempla el incidente de libertad provisional bajo caución, el cual señala las formas de garantizar la libertad de cinco maneras, a saber: El depósito, la prenda, la hipoteca, la fianza y *el fideicomiso de garantía formalmente otorgada*, mismo que en la actualidad, en dicho ordenamiento procesal no contempla una regulación específica del procedimiento a seguir.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

QUINTA.- En la actualidad, el indiciado o inculcado no pueden garantizar su libertad provisional con la prenda, la hipoteca o el fideicomiso formalmente otorgado debido al desconocimiento en la tramitación de estas formas de garantía.

SEXTA.- Actualmente las fianzas se contratan en sucursales que se encuentran establecidas en los linderos o cercanías de las autoridades, mientras que los depósitos se contratan en sucursales, que si bien es cierto, se encuentran cerca de algunas autoridades, son escasas las sucursales a las que se puede acudir a contratar dicha garantía y en las pocas que se encuentran autorizadas, existe gran demanda (porque la Institución BANSEFI, aparte de expedir este tipo de garantía, otorga, por otras causas billetes de depósito, por ejemplo, para la consignación de dinero por concepto de rentas, pensiones alimenticias, etcétera), traduciéndose en consecuencia en un proceso lento para su adquisición, impidiendo en consecuencia, la prontitud en el trámite.

SEPTIMA.- Se observa asimismo, que debido a la ausencia de formalidad y requisitos por cuanto hace al fideicomiso de garantía formalmente otorgado no se establece si debe hacerse constar por escrito y mediante contrato, ni su forma de perfeccionamiento.

OCTAVA.- Actualmente se observa que ni en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ni en la Procuraduría

### EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

General de Justicia a través de su acuerdo A/009/02, por el que se determina el monto de las cauciones que deberá fijar el Agente del Ministerio Público investigador, con el objeto de otorgar la libertad provisional durante la averiguación previa, no señalan la tramitación de la garantía del fideicomiso formalmente otorgado.

NOVENA.- En la actualidad para el caso de sustracción de la acción de la justicia, en el caso de la fianza, procedimentalmente se notifica dos veces a la afianzadora, la primera para hacerle del conocimiento que su fiado no se ha presentado a comparecer ante el Juez de conocimiento, y por lo tanto se le otorga un término de quince días para presentar a su fiado, apercibiéndolo que para el caso de no hacerlo, se ordenará la aprehensión o re aprehensión del inculcado, según sea el caso, posteriormente, al no comparecer, se le notifica este hecho a la afianzadora, haciéndole saber en consecuencia, que la garantía relativa a las obligaciones procesales se harán efectivas a favor del Estado, al respecto, la tramitación en comento, retarda la administración de justicia en perjuicio del sujeto pasivo.

DECIMA.-En los casos de la fianza y del billete de depósito, para el caso de dictarse sentencia condenatoria, dichas garantías pueden ser utilizadas por los inculcados para cubrir el monto de la sanción pecuniaria así como del monto de la reparación del daño; pero en el caso de que tanto la multa y la reparación del daño, señalen una cantidad excedente a la consignada en dichas garantías, el sentenciado debe cubrir el monto del excedente, en efectivo, existiendo el inconveniente de que infinidad de ocasiones el sentenciado, no tiene dinero para hacer el pago.

**PROPUESTAS.**

Nuestras propuestas respecto a la problemática planteada en el capítulo de conclusiones, desde nuestro punto de vista, deben ser las siguientes:

Al primer punto planteado como problema, sugerimos lo siguiente:

Señalamos que la definición correcta debe señalar lo siguiente: El fideicomiso es el contrato mediante el cual una persona física o moral llamada fideicomitente, transfiere la propiedad sobre la parte de sus bienes a una Institución llamada fiduciaria, para que con ello se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo debiendo ser siempre a favor de un fideicomisario.

Al segundo punto planteado como problema, señalamos que, la definición sobre el fideicomiso debe ser la siguiente:

El fideicomiso es un contrato mediante el cual el fideicomitente transfiere una parte o la totalidad de sus propiedades o bienes o el producto de estos, a una Institución fiduciaria con la finalidad de garantizar con ello el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago para con el fideicomisario.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

A la conclusión señalada como TERCERA, señalamos que el fideicomiso es un contrato, bilateral, consensual y oneroso.

En la conclusión referida como CUARTA, opinamos que es necesario, establecer dentro del propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el procedimiento a seguir para poder dar efectividad a dicha forma de caución, así entonces, el acusado o inculpado puede acogerse a los beneficios de esta opción, que la misma ley otorga.

Para la quinta conclusión, desde nuestro punto de vista, señalamos que es idóneo impartir conferencias a los jueces, Ministerios Públicos y demás autoridades sobre esta forma de garantía y en consecuencia, previo a lo anterior, deberán hacerse adiciones a la legislación, en cuanto al procedimiento de la garantía, objeto de la presente investigación.

En la sexta conclusión, sugerimos que se establezcan filiales o sucursales especiales fiduciarias lo más cercano a las autoridades (Agencias del Ministerio Público o Juzgados Penales o de Justicia de Paz Penal), en el que se encuentre un gerente fiduciario, quien una vez celebrado el contrato con el fideicomitente o su representante deberá constituirse ante la autoridad que señale las garantías, quien deberá dar fe del contrato celebrado, formalizándose y constituyéndose de esta forma el fideicomiso.

## EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

A la séptima conclusión, correspondería, desde nuestro punto de vista que en la fianza y el depósito debe celebrarse contrato escrito del fideicomiso de garantía formalmente otorgado, mismo que para su perfeccionamiento deberá exhibirse ante la autoridad para que de fe de éste, ratificándose, para que proceda plenamente la garantía.

En la octava conclusión, se propone la adición del procedimiento de la garantía formalmente otorgado, tanto al Acuerdo A/009/02 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como a la Ley de Apoyo a las Víctimas del delito, para que conjuntamente con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo contemplen de manera uniforme.

En la novena conclusión señalamos que a efecto de agilizar el trámite, sugerimos, que conste como cláusula especial, para el caso de sustracción de la acción de la justicia del acusado, que la Institución fiduciaria, una vez notificada por la autoridad de conocimiento de esta situación, deberá remitir el monto de la garantía relativa a las obligaciones procesales, al Fondo de Apoyo a Víctimas del Delito, siendo de esta manera, expedita la remisión de dicha garantía.

Dentro de la décima conclusión cabe hacer énfasis, que desde nuestro punto de vista el fideicomiso de garantía formalmente otorgado, ofrece como gran ventaja, que la garantía consignada, en principio ante la autoridad ministerial, es decir, ante el Ministerio Público, puede en su caso ejecutarse incluso en sentencia, si las partes lo pactan

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

en el contrato mismo del fideicomiso, ello ofrece la ventaja para el sentenciado, ya que no se vería obligado a desembolsar cantidad alguna en el caso de que lo condenaran por concepto de multa y reparación del daño a una cantidad excedente a la señalada por el Ministerio Público o el Juez de conocimiento de la causa.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

**BIBLIOGRAFIA.**

ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo, parte general. Editorial Porrúa S. A. México, 1996.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa S. A. Cuarta edición México, 1991.

ACOSTA ROMERO, Miguel y Almazán Alanís Pablo Roberto. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Editorial Porrúa S. A. Tercera Edición. México 1999.

ALVAREZ, José María. Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias. Editorial Andrómeda S. A. Primera Edición, Tomo II. 15 de Octubre de 1982.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Derecho Notarial. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Tercera Edición . México, 1984..

BARRERA GRAFF, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil, Derecho Bancario y Derecho Industrial. Editorial Porrúa, Sociedad Anónima. México 1958.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, teoría y práctica. Editorial Porrúa S. A. Cuarta Edición. México, 1980.

BIONDO BIONDI. Traducido del Italiano por FAIREN, Miguel. Sucesión Testamentaria y donación. Bosch Editorial. Segunda Edición. Barcelona España.

BRAVO GONZALEZ, Agustín. Lecciones de Derecho Romano Privado. Editorial Talleres de Bay Gráfica. Ediciones S de R. L. Primera edición. México, Octubre de 1963.

BRAVO VALDEZ, Beatríz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax- México. Librería Carlos Césarman S. A. México D. F. Tercera reimpresión. Octubre de 1989.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, Sociedad Anónima. Novena Edición, México, 1976.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. Editorial Porrúa S. A. Séptima Edición. México, 1991.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Vigésimo sexta edición. México, 1998.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El fideicomiso ante la teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa Sociedad Anónima.

FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge S. A DE C. V. Décimo Séptima Edición. 1991.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa Sociedad Anónima conjuntamente con la Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. México, 1992.

JARAMILLO VELEZ, Lucrecio. Derecho Romano, Historia del Derecho Romano, Sistema de Derecho Privado Romano. Editorial Señal Editora. Séptima Edición, 1989.

LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Lemus. Primera Edición. México, 16 de Octubre de 1964.

LEPAULLE, Pierre. Tratado teórico-práctico de los trust. Editorial Porrúa S. A. México, 1975.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Segunda edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1991.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

MARTINEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. Primer Curso. Editorial Harla. México, D. F. 1991.

MUÑOZ, Luis. Derecho Bancario. Cárdenas Editores. México, 1980.

MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso. Cárdenas Editores. México, 1974.

RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano. Editorial Porrúa S. A. Segunda Edición. México 1982. Pág. 262. (DERECHO ESPAÑOL)

RODRIGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tercera Edición. Editorial Porrúa S. A. PÁG. 531. Méx. 1957.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa S. A. Décimo Tercera Edición. Pág. 455. México, 1996.

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Editorial Porrúa S. A. Segunda Edición. México, 1982.

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL**

**LEGISLACIÓN**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa S. A. Texto vigente.**

**Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa S. A. Texto vigente.**

**Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA. Texto vigente.**

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contenida en la legislación penal procesal. Editorial SISTA. Texto vigente.**

**Ley General de Instituciones de crédito. Editorial Porrúa S. A. Texto vigente hasta el 18 de Julio de 1990.**

**Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa S. A. Texto vigente.**

**Ley General de títulos y operaciones de crédito. Editorial Porrúa S. A. Texto vigente.**

**EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.**

**Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Texto vigente.**

**Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial Porrúa. Texto vigente.**

**Ley Orgánica del Banco de México. Editorial Porrúa S. A. Texto vigente.**

**Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Texto vigente hasta el 18 de Julio de 1990.**

**DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

**ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Sociedad bibliográfica. Argentina S de R. L. Tomo XII. Buenos Aires, Argentina. 15 de Junio de 1960.**

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa S. A. México, 1984.**