

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



**INCORPORACIÓN DEL TRUST AL SISTEMA  
JURÍDICO MEXICANO**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
DAVID RICARDO SÁNCHEZ ROSALES

MÉXICO, D.F.

2005

m350475



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

Universidad Nacional Autónoma de México  
Facultad de Derecho

Registro de Inscripción al Seminario

No. de Registro: 14460

Fecha Inscripción: 20/octubre/2004

No. de cuenta: 400099552 SANCHEZ ROSALES DAVID RICARDO

Título de tesis: "INCORPORACIÓN DEL TRUST AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO"

Asesor: LOPEZ MONROY JOSE DE JESUS

Fecha límite: 21/octubre/2006

Seminario: DERECHO ROMANO

Observaciones: REGISTRO DE TESIS

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

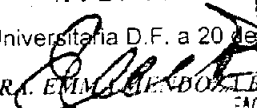
NOMBRE: David Ricardo  
Sánchez Rosales

FECHA: 29-11-05

FIRMA: [Firma]

ATENTAMENTE

Ciudad Universitaria D.F. a 20 de octubre de 2004

  
DRA. EMMANUELA LIBREMANCANTZ  
FACULTAD DE DERECHO  
Secretaría General SECRETARÍA GENERAL



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO  
E HISTORIA DEL DERECHO

ASUNTO: TERMINACIÓN DE TESIS  
FD/SDR/06/05

Ing. Leopoldo Silva Gutiérrez  
Director General de la Administración  
Escolar de la U.N.A.M.  
Presente

El alumno David Ricardo Sánchez Rosales ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Dr. José de Jesús López Monroy la tesis intitulada "INCORPORACIÓN DEL TRUST AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Dr. José de Jesús López Monroy me ha comunicado que el trabajo se concluyó satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos para su presentación en examen profesional.

En mi carácter de directora del seminario, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno David Ricardo Sánchez Rosales, he inserto la leyenda que dice:

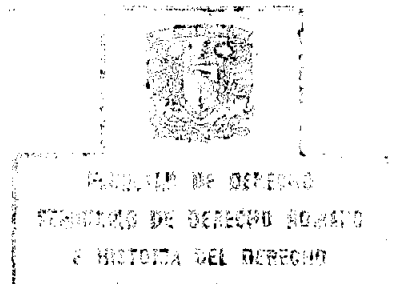
En sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar 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 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 HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Ciudad Universitaria, D.F. junio 10 de 2005

MTRA. SARA BIALOSTOSKY  
Directora

c.p. expediente



## **DEDICATORIAS**

### **A Dios**

*Por haberme permitido llegar hasta aquí y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.*

### **A mi madre Amanda**

*Por ser el pilar fundamental de mi vida y haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero sobre todo, por su amor.*

### **A mi padre Ricardo**

*Por los ejemplos de perseverancia y constancia siempre presentes en él mismos que me ha infundado siempre, por su sabiduría, rectitud y sobretodo por su amor.*

### **A mis familiares**

*A mis hermanos Pablo y Patricio por encontrarse siempre a mi lado, a mis abuelos Fernando y Rosario por su amor y confianza infinitos, a todos los miembros de las familias Sánchez y Rosales por su gran apoyo, afecto, motivación y confianza y a Judith por brindarme su amor, apoyo, motivación y siempre estar en los momentos mas importantes.*

*¡Gracias a ustedes!*

### **A mis maestros**

*Mtro José de Jesús López Monroy por su gran sabiduría, apoyo y motivación para la culminación de mis estudios profesionales y para la elaboración de esta tesis; Mtra. Sara Bialostosky Barshavsky por su apoyo ofrecido en este trabajo; al Mtro. Luis Cruz Saldaña Pérez y a la Mtra Maria Isabel Arellano Aguilar por su gran apoyo y confianza durante el transcurso de mi carrera y. al Lic. José Luis Arroyo Neri por su confianza y apoyo.*

### **A mis amigos**

*Que nos apoyamos mutuamente en todos los aspectos de nuestra vida: Héctor, José, Luis, Stewart, Aldo, Marco, Myriam, Rodrigo, Pablo, Mario, Omar, Alan, Eduardo y Ramsés.*

*A la **Universidad Nacional Autónoma de México** y en especial a la **Facultad de Derecho** por brindarme la oportunidad y el prestigio de formar parte de sus egresados, así como de contribuir de forma determinante a la educación superior del país.*

# ÍNDICE

- PÁG -

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## CAPÍTULO I NOCIONES PRELIMINARES DEL *TRUST* Y DEL FIDEICOMISO

1. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA JURÍDICO DEL <i>COMMON LAW</i> .....	3
1.1 Cuadro comparativo entre el <i>Common Law</i> y el sistema romanista...	6
2. EL <i>TRUST</i> ANGLOAMERICANO	
2.1 Definición de <i>trust</i> y su naturaleza jurídica.....	7
2.2 La jurisdicción que rige al <i>trust: equity</i> .....	9
2.3 Elementos personales que integran el <i>trust</i> .....	17
2.4 Clasificación del <i>trust</i> en el sistema jurídico angloamericano.....	20
3. EL FIDEICOMISO DE LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA	
3.1 Naturaleza jurídica del fideicomiso.....	27
3.2 Aspectos generales del fideicomiso.....	36
3.3 Ubicación del fideicomiso en las instituciones de crédito.....	36
3.4 Elementos personales que componen el fideicomiso.....	39
3.5 Clasificación del fideicomiso.....	41

## CAPÍTULO II ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL *TRUST* Y DEL FIDEICOMISO

1. ROMA.....	45
--------------	----

2. FRANCIA.....	50
3. ITALIA.....	53
4. ESPAÑA.....	55
5. REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE.....	58
6. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....	71
7. MÉXICO.....	78

### **CAPÍTULO III**

#### **COMPARACIÓN JURÍDICA FUNCIONAL ENTRE EL *TRUST* ANGLOAMERICANO Y EL FIDEICOMISO MEXICANO**

1. AFINIDADES Y DIFERENCIAS ENTRE EL <i>TRUST</i> ANGLOAMERICANO Y EL FIDEICOMISO DE LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA.....	85
2. DIFERENCIA DE LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS DEL DERECHO NORTEAMERICANO Y LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS DEL DERECHO MEXICANO	
2.1 Caracteres principales de las agencias administrativas.....	111
2.2 Fideicomisos públicos.....	116
2.3 Cuadro sinóptico comparativo entre las agencias administrativas norteamericanas y los fideicomisos públicos mexicanos.....	117

### **CAPÍTULO IV**

#### **INCLUSIÓN DEL *TRUST* EN EL SISTEMA JURICO MEXICANO**

1. INSTAURACIÓN DE LA <i>EQUITY</i> .....	119
---	-----

2. MODIFICACIONES NECESARIAS QUE DEBEN REALIZARSE DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO PARA LA ADOPCIÓN DEL <i>TRUST</i> ...	121
3. COMPLICACIONES JURÍDICAS QUE RESULTARÍAN A PARTIR DE LA INCLUSIÓN DEL <i>TRUST</i> .....	127
CONCLUSIONES.....	143
BIBLIOGRAFÍA.....	146
FUENTES.....	148
LEGISLACIÓN.....	149
DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.....	149



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como por objeto la incorporación o adopción del *trust*, del derecho angloamericano, al sistema jurídico mexicano, es decir, constituye un intento por asimilar una figura que solamente se ha plasmado parcialmente, en nuestro orden jurídico, a través del uso del fideicomiso.

Esta obra analiza, a grandes rasgos, y trata de explicar toda la estructura del *trust* del derecho angloamericano, la doble jurisdicción que lo rige, así como la interrelación que tiene con el fideicomiso de la familia romano-germánica, especialmente, con el fideicomiso del sistema jurídico mexicano.

Durante todo el desarrollo de la investigación se procuró que la misma tuviera matices comparativos, con el objeto de poder observar las diferencias existentes entre ambas figuras jurídicas, aspectos que se pueden apreciar claramente en los antecedentes históricos y en el capítulo comparativo funcional que forma parte del presente trabajo.

Cabe mencionar que los antecedentes históricos relativos al fideicomiso de la familia romano-germánica están basados en los actos jurídicos que llegaron a tener afinidad con el fideicomiso, que actualmente opera en la actualidad, en el entendido de que el fideicomiso contemporáneo no deriva directamente del derecho romano.

En lo referente al capítulo relativo al estudio funcional comparativo entre el *trust* y el fideicomiso, se analizan los aspectos esenciales que integran a cada figura jurídica, así como la forma en que operan y se desarrollan dentro de su respectivo sistema jurídico tanto en el ámbito privado como en el público.

La propuesta principal del presente trabajo se encuentra contenida en el último capítulo en donde se aborda el tema principal de la tesis, tomándose en cuenta todos los elementos que se requieren instaurar en nuestro sistema jurídico para que se pueda hablar propiamente de una plena incorporación del *Trust Law*. Dentro de dicho capítulo igualmente se estudian y plantean los posibles riesgos que pueden surgir tanto en el *trust* como en el fideicomiso mexicano, para valorar los posibles inconvenientes que existen entre uno y otro sistema jurídico, respectivamente, tanto en la responsabilidad civil como en la sujeción criminal.

Aparte de la idea de incorporación que se plantea mediante el desarrollo del trabajo de investigación, materia de la presente tesis, pretendo ilustrar y explicar concretamente al lector los principios fundamentales de justicia natural

e igualdad que se desprenden del Sistema Jurídico del *Common Law* y que se aplican directamente en las relaciones fiduciarias.

La presente investigación pretende actuar como un instrumento explicativo que aporte al lector los suficientes elementos de convicción que justifiquen la noción de incorporación o asimilación que se propone acerca del *trust* al sistema jurídico mexicano para así crear un nuevo ámbito de derecho fiduciario que garantice eficazmente los derechos de los beneficiarios así como los intereses, que en su caso, pudiere corresponder a la persona física o moral que aportara los bienes que conformaren en su caso al patrimonio en administración.

# CAPÍTULO I

## NOCIONES PRELIMINARES DEL *TRUST* Y DEL FIDEICOMISO

### 1. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA JURÍDICO DEL *COMMON LAW*

Atendiendo al pensamiento del juriconsulto francés René David <sup>1</sup> en su obra *Sistemas jurídicos contemporáneos* el derecho inglés, no es renovado, ni por el Derecho romano ni por el período de las codificaciones, fenómenos que afectaron visiblemente a los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica, al que pertenecemos, es decir, la codificación de los ordenamientos jurídicos es un elemento característico de dicha familia jurídica.

El Derecho inglés es aquel que deriva directamente de la intervención del poder judicial, el cual se sostiene por medio de su proceso histórico. La historia es primordial para la creación de las normas del *Common Law*, sin la cual, no se puede entender el mismo.

René David señala en su obra mencionada, que es criterio general del jurista inglés el subestimar la continuidad de los Derechos continentales, anteponiendo fundamentalmente la continuidad histórica de su derecho, tomándola como el resultado de una larga evolución que ninguna subversión ha podido alterar, comprobándose la gran sapiencia y valor constante que posee por sí mismo el *Common Law*. <sup>2</sup>

Al analizar las consideraciones anteriores soy capaz de entender entonces una de las más grandes diferencias existentes entre el *Common Law* y los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica la cual consiste en que para el *Common Law* se toma como fuente principal de derecho a la tradición, mientras que en los sistemas romano germánico se toman como fuente creadora del derecho, a la racionalidad y a la lógica, aspecto que queda ampliamente demostrado por la codificación.

Formalmente el *Common Law* fue creado a partir del año 1066, año en que Inglaterra es invadida por los normandos, por lo que debemos de considerar que estamos hablando de un sistema jurídico con casi mil años de ejercicio.

---

<sup>1</sup>RENÉ DAVID, *Los grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 2a. ed., traductor Pedro Brava Gala, editorial Aguilar, España 1969, p. 242.

<sup>2</sup> *Idem*.

Es del pensar de René David que la conquista normanda, comandada por Guillermo el Conquistador, constituye un suceso capital en la historia del Derecho inglés, porque que a partir de ello se introduce en Inglaterra un poder fuerte, de carácter centralizado, con vasta experiencia en el ámbito administrativo, y que había sido desarrollado principalmente en el ducado de Normandía,<sup>3</sup> de donde era oriundo Guillermo.

El *Common Law* o *Comune Lay* conocido así en el dialecto normando, debe ser considerado como el *derecho general o común de toda Inglaterra*,<sup>4</sup> es decir, es aquel mecanismo que tendrá el objetivo de solucionar toda clase de controversia que llegase a surgir entre los habitantes del reino (*The Law of the Land*).

Como resultado de su proceso histórico se debe concebir el *Common Law* como un Derecho que emana de la experiencia, porque la vida de dicho sistema jurídico nunca se ha encontrado supeditado a ninguna clase de apreciación lógica o racional ejecutada por parte de sus juristas en el ámbito de creación de su derecho (*The life of the law is not logic, it has been experience*),<sup>5</sup> con esto no queremos decir que la lógica no forma parte del criterio de un jurista angloamericano pues resultaría imposible afirmar tal consideración, solamente estimamos que la lógica y la razón no son la fuente creadora del *Common Law*, sino que su fuente de creación principal reside en los casos prácticos y las decisiones que resuelven sus propios tribunales, de ahí que el derecho angloamericano no es un derecho establecido de forma permanente y estática, sino que es un Derecho que se actualiza día con día.

La versatilidad que ha poseído el Derecho angloamericano a lo largo de su proceso histórico es quizás la razón principal de su eficacia e importancia, no solo en Estados Unidos e Inglaterra, sino en todos los demás países que han tomado principios, elementos y presupuestos del *Common Law* para conformar su propio Derecho.

La doctrina del *Case Law* (Derecho fundado en el caso) otorga al *Common Law* una visible amplitud en sus normas y principios en comparación con las fuentes de derecho características de los sistemas de la familia romano-germánica, como lo son la ley, la costumbre, la equidad, los principios generales de derecho, etc. Dichos principios romano-germánicos no pueden abarcar todas las situaciones posibles que se pudieran presentar al momento

---

<sup>3</sup> *Ídem*.

<sup>4</sup> *Ídem*.

<sup>5</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Sistema Jurídico del Common Law*, editorial Porrúa, México, 1999. p. 24.

de una controversia si comparamos la amplitud que ofrece la doctrina del *Case Law* para conformar el derecho.

Debe quedar claro el carácter previsor de nuestra familia jurídica toda vez que, como regla general para la solución de controversias, se encuentra codificada una disposición que la soluciona o pretende que solucionarla.

La naturaleza previsor de nuestra familia jurídica posee también una importante excepción: la *imprevisión*, en el entendido de que todos aquellos sucesos que no se resuelvan a través de una disposición preestablecida crean una visible laguna, trayendo como consecuencia el dejar de regular sucesos que aunque ocasionen consecuencias de derecho no sean susceptibles de encuadramiento y ubicación dentro de nuestro sistema jurídico.

En términos generales, el *Common Law*, se compone principalmente de dos elementos fundamentales: el *Case Law* y el *Statute Law*, el primero, es el que resulta o emana de las decisiones judiciales revisadas por las cortes (*decision and remedy*), y el segundo lo podemos considerar como el Derecho legislado, en el cual interviene el poder legislativo. Cabe mencionar que el *Statute Law* es una rama complementaria del *Case Law* el cual en la mayoría de las veces es empleado como un medio de auxilio y guía por parte de los jueces.

Considero muy difícil poder conformar una definición de *Common Law* y *Statute Law*, sin embargo, encuentro en el caso *Uniack vs Dickson*, de 1848, dos criterios que considero acertados y que traduzco a continuación:

- *The Common Law has its foundation in those general and immutable principles of justice, which should regulate the intercourse of men with men, wherever they may reside.*<sup>6</sup>

Lo anterior quiere decir que el *Common Law* se funda en principios inmutables de justicia que regulan la interacción de los hombres entre sí, es decir, el *Common Law* tiene su origen en del derecho natural. (*Quod natura omnia animalia Docuit*).

- *The Statute Law emanates from the wisdom of the legislature of the day, varies with varying circumstances, and consists of enactment which may be beneficial at one time and injurious at another.*<sup>7</sup>

Esta última consideración se refiere a que el *Statute Law* emana de la decisión del legislador del momento, la cual atiende varias circunstancias y que consiste

<sup>6</sup> GALL, Gerald L. *The Canadian Legal System*, 3<sup>a</sup> Ed., editorial Carswell, Canadá, 1990. p. 28. Tomado del Caso "*Uniack v. Dickson*" (1848).

<sup>7</sup> *Idem*.

en legislar alguna disposición que puede ser benéfica para algunos y perjudicial para otros.

### 1.1 CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL COMMON LAW Y EL SISTEMA ROMANISTA

COMMON LAW	CIVIL LAW
<ul style="list-style-type: none"> <li>• A partir de cada caso extrae los principios generales que se aplicaron a un caso anterior.</li> <li>• Su fuente principal de conformación yace en las decisiones judiciales.</li> <li>• Los jueces están obligados a considerar casos previos (<i>precedents</i>) al momento de solucionar una controversia.</li> <li>• Es un sistema no codificado.</li> <li>• Se actualiza a través de cada principio de derecho emanado de una decisión judicial.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Establece principios generales que en su mayoría se encuentran codificados.</li> <li>• Los casos individuales son resueltos generalmente a partir de normas establecidas con anterioridad.</li> <li>• Es un sistema eminentemente codificado.</li> <li>• Los jueces no consideran ninguna resolución que haya resuelto un caso anterior.</li> <li>• Las normas de derecho codificadas son el principal instrumento que utiliza el juzgador para emitir una resolución.</li> <li>• Se actualiza según se modifiquen sus normas codificadas</li> </ul>

## 2. EL TRUST ANGLOAMERICANO

### 2.1 DEFINICIÓN DE TRUST Y SU NATURALEZA JURÍDICA

El *trust* moderno del sistema anglosajón deriva propiamente del *uses* inglés, desarrollado en la época feudal, el cual tuvo como objetivo primordial el conservar la propiedad de la tierra y asegurar su protección de las reglas (*rules*) que imponía el *Common Law* (*The Law of the land*).

Para un mejor entendimiento del *trust* aprecio conveniente señalar las definiciones que proporciona el *Black's Law Dictionary* acerca de esta institución:

- *A right of property, real or personal, held by one party for the benefit of another.*<sup>8</sup>
- *A confidence reposed in one person, who is termed trustee, for the benefit of another, who is called the cestui que trust, respecting property which is held by the trustee for the benefit of the cestui que trust.*<sup>9</sup>
- *A fiduciary relation with respect to property, subjecting person by whom the property is held to equitable duties to deal with property for the benefit of another person which arises as the result of a manifestation of an intention to create it.*<sup>10</sup>

Lo anterior lo podemos traducir de la siguiente forma:

- "Derecho de propiedad real o personal controlado por una parte en beneficio de la otra."
- "Confianza depositada en una persona a quien se denomina *trustee*, para el beneficio de otra quien es llamada *cestui que trust*, respetando la propiedad la cual es controlada por el *trustee* para el beneficio del *cestui que trust*".
- "Relación fiduciaria con respecto a la propiedad, en la cual la propiedad queda controlada por una persona para deberes de *equity* con el fin de encargarse de la propiedad para el beneficio de otra persona la cual surge como el resultado de una manifestación de intención para crearla".

---

<sup>8</sup> BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, 5ª. ed., editorial West Publishing CO, Estados Unidos de América, 1992, p. 263

<sup>9</sup> *Idem*

<sup>10</sup> *Idem.*

A partir de las definiciones anteriores, puedo determinar que el *trust*, crea una modalidad en la propiedad, ya sea sobre derechos reales o sobre derechos personales.

Igualmente tal institución se encuentra basada en la confianza (*confidence*) ya que por virtud de la misma se transmite la propiedad con el objeto de beneficiar a otra persona, debiéndose desde luego, cumplir con los principios que impone la *equity*, jurisdicción de la cual hablare más adelante.

A través del elemento fiduciario contenido en el *trust* se crea una dualidad en los derechos de propiedad, puesto que el *trustee* controla la propiedad, el cual es denominado dentro del *Common Law* como *legal owner* (propietario legal) y al *cestui que trust* (beneficiario) se le denomina *equitable owner* (propietario por *equity*); tal premisa es muy difícil de entender quizás para los que pertenecemos a la familia romano-germánica porque nuestro sistema no contempla que la propiedad de una misma cosa o derecho pueda ser dividida en dos modalidades como lo serían la *legal ownership* y la *equitable ownership*.

El *trust*, tiene entre uno de sus varios objetivos, el de conservar la propiedad de determinados bienes y derechos para lo cual es necesario transmitirla a otra persona, la transmisión de propiedad implica entonces un desdoblamiento de derechos tanto para el *trustee* como para el *cestui que trust*, los cuales serán considerados como legítimos propietarios sólo que bajo distinta jurisdicción.

La vigencia en el tiempo del *trust* es un elemento fundamental que vale la pena mencionar puesto que dentro de la regulación del mismo, el derecho inglés elabora el principio en contra de la perpetuidad (*rule against perpetuities*), el cual no permite la prolongación en el tiempo del *trust* en el supuesto de que las personas que lo constituyeron hayan muerto 21 años después de su creación (*from beyond the grave*)<sup>11</sup>.

La naturaleza fiduciaria del *trust* permite que pueda ser creado por una persona física o moral indistintamente y a su vez la de ser administrado por las otras de la misma condición, a la vez da la posibilidad de ser creado para diversos objetivos de entre los cuales el jurista Keeton<sup>12</sup> los engloba en cinco finalidades principales:

---

<sup>11</sup> CALVI, James y Susan Coleman. *American Law and Legal Systems*, 2ª. ed., editorial Prentice Hall, Estados Unidos de América, 1992, p. 263

<sup>12</sup> BARKER, David y Colin Padfield. *Law*, 8ª.ed., editorial Made Simple Books, Reino Unido, 1992, p. 249



1. Para permitir el uso de una propiedad determinada a favor de personas menores de edad.
2. Para destinar la propiedad en beneficio de personas en sucesiones.
3. Para permitir que dos o más personas tengan la propiedad de la tierra.
4. Con fines caritativos.
5. Para evitar o disminuir las responsabilidades en obligaciones fiscales.

A partir de éstas finalidades y considerando los caracteres que lo integran, puedo definir el *trust* como “aquella relación extra-contractual de contenido patrimonial por medio de la cual una persona denominada *settlor* transmite la propiedad de bienes y derechos delimitados a otra persona llamada *trustee* la cual bajo los principios de la *equity* tendrá la obligación de cumplir determinados deberes a favor de otra persona denominada *cestiu que trust* para cumplir un objetivo impuesto ya sea por el *Statute Law* , por el propio instrumento donde se crea al *trust* o por el propio *Common Law* mediante la intervención de la *equity*.

## 2.2 LA JURISDICCIÓN QUE RIGE AL *TRUST*: *EQUITY*

### 2.2.1 DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA *EQUITY*

Dentro del Derecho angloamericano existen dos jurisdicciones, la primera como regla general el *Common Law*, y la segunda, objeto de nuestro estudio con relación al *trust*, la *equity*, la cual difiere del *Common Law* en razón de su pragmatismo, es decir es una jurisdicción que complementa al Derecho, la cual definiremos y ubicaremos a continuación.

Según L.B Curzon la *equity* se puede definir de la siguiente forma: “Imparciality, natural justice. A system of doctrines and procedures which developed side by side with the Common Law and Statute Law”, lo cual traduzco de la siguiente manera: “Imparcialidad, justicia natural. Sistema de doctrinas y procedimientos que se desarrollan paralelamente al *Common Law* y a el *Statute law*”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> CURZON, L.B. *Dictionary of Law*, 4ª. ed., editorial Pitman Publishing, Reino Unido, 1993, p.140

La anterior definición determina que la *equity* equivale a una justicia natural, por lo que se relaciona igualmente con el Derecho natural, descrito ya por el Antiguo Derecho romano "quod natura omnia animalia docuit"<sup>14</sup> "lo que la naturaleza enseña a todos los animales", la *equity* va mas allá de cualquier formalismo en el derecho, buscando resolver determinada situación, ya que consiste en un sistema de doctrinas y de procedimientos susceptible de aplicarse tanto en el derecho objetivo (*Substantive Law*) como en el derecho adjetivo (*Procedure Law*).

Desde mi perspectiva, el término *equity* no puede traducirse como equidad toda vez que la equidad en el Derecho de la familia romano-germánica aparte de concebirse como una fuente de Derecho, es considerada como aquel razonamiento lógico-jurídico hecho sobre una situación determinada, es decir, la equidad presupone la aplicación de la justicia en el caso en concreto.

La equidad en nuestra familia jurídica se podría vincular al "substantive reasoning" del derecho angloamericano, el cual es definido por Atyah como "toda aquella consideración moral, económica, política, institucional o social"<sup>15</sup>, sin embargo no abundaremos en este tema porque nos aparta de nuestro objeto de estudio.

Óscar Rabasa, en su obra *Derecho Angloamericano*, proporciona un criterio referente a la *equity* que considero muy adecuado por comprender sus características esenciales: "la *equity* no es una estructura hecha por legisladores teóricos o por jurisconsultos filósofos, sino como, mismo que el *Common Law*, un crecimiento gradual, producto de las necesidades de una raza de hombres prácticos que se esfuerzan más bien en realizar la justicia que en ceñirse a la lógica, de ahí que este sistema jurídico de los anglosajones, según ellos mismos lo advierten no sea un derecho ordenado conforme a un plan lógico o científico como la legislación romana y la europea en general, sino en realidad una agrupación de doctrinas, materias y procedimientos de órdenes jurídicos diversos y desarticulados que se han ido formando espontáneamente en la práctica sin más norma que la de llenar los vacíos que la rama del *Common Law* dejó en su trayectoria"<sup>16</sup>, tal contemplación a mi parecer contiene todos los caracteres fundamentales que dirigen el camino de la *equity* dentro del Derecho angloamericano, siendo el principal el que se refiere a la contemplación del *Common Law*, es decir, la *equity* actuará siempre conforme al Derecho (*equity follows the Law*), siempre y cuando el mismo no contemple una cuestión determinada.

---

<sup>14</sup> "El Digesto de Justiniano", Traductores Álvaro Dor's y otros, tomo I, editorial Arazandi, España, 1968, p. 45

<sup>15</sup> ATYAH, P.S y Robert Summers. *Form and Substance in Angloamerican Law*, editorial Oxford University Press, Estados Unidos de América, 1991, p. 1

<sup>16</sup> RABASA, Óscar. *Derecho Angloamericano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 136

Al *trust* como regla general entonces se le aplicarán las reglas que impone la *equity* y sólo en excepciones será regido por las disposiciones que determine el *Common Law* a través del *Statute Law*. En materia de *trust*, la *equity* es la regla y el *Common Law* la excepción.

### 2.2.2 APOTEGMAS DE LA EQUITY

La institución angloamericana de la *equity* contiene ciertas reglas o máximas que la rigen, que, al decir de Hanbury y Martín<sup>17</sup> no deben ser entendidas como reglas de estricta aplicación sino como una guía que sirve al juzgador para conducir la relación fiduciaria derivada del *trust* con verdad y justicia.

Las reglas o apotegmas son doce en total las cuales mencionaré a continuación, junto con una breve explicación y desde mi perspectiva:

#### 1. *Equity will not suffer a wrong without a remedy*

El maestro López Monroy considera lo siguiente acerca de este principio "significa que la *equity* no tolera ningún agravio sin una reparación".<sup>18</sup>

Tal premisa, a mi entender, contiene una protección a favor de las partes que participan en la relación jurídica fiduciaria, en el supuesto de que una de ellas sufra un daño o un perjuicio, pues dicho agravio en la jurisdicción de la *equity* debe ser subsanado no importando los hechos que originaron el daño. Esta prevención aunque protege tanto al *trustee* como al *cestui que trust* es evidente que fue creada con el propósito de beneficiar a este último ya que dentro de los orígenes del *trust* el beneficiario no poseía ninguna acción en contra del *trustee*.

---

<sup>17</sup> HANBURY and MARTÍN. "Modern Equity", 14<sup>a</sup>. ed., editorial Sweet and Maxwell, Reino Unido, 1993, p. 26

<sup>18</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Op. cit.*, p. 24

## **2. Equity follows the law**

López Monroy opina que "es la rama adicional del Derecho inglés que históricamente, se formó similar al derecho de gentes del sistema jurídico romano, para satisfacer las deficiencias del *Common Law*"<sup>19</sup>

Tal apotegma, según mi criterio, consiste en que la *equity* siempre deberá de seguir las reglas que imponga el *Common Law* y sólo en el caso de que este último deje de contemplar una cuestión determinada para evitar una injusticia, es así susceptible acudir a la aplicación de esta jurisdicción.

## **3. He who seeks equity must do equity**

Lo anterior lo analiza López Monroy argumentado que "no podría pensarse que se pidiera equidad si no se está actuando con ella"<sup>20</sup>

Este principio se vincula con la justicia conmutativa de Aristóteles, en la cual las partes en un caso determinado deben de situarse dentro de un plano de igualdad. La aplicatoriedad de esta regla se encuentra vinculada según nuestro criterio con el ámbito procesal ya que si existiera un problema dentro del funcionamiento del *trust*, el demandante (*plaintiff*) y el demandado (*defendant*) al acudir a la corte deben de actuar de acuerdo a la *equity* si efectivamente desean que la misma intervenga.

## **4. He who comes to equity must come with clean hands**

Dicho principio supone que "el que reclama la igualdad debe tener la conciencia limpia".<sup>21</sup>

La aplicación de esta regla se relaciona con la máxima anterior en el sentido de que una de las partes al momento de requerir la aplicación de la jurisdicción de la *equity* debe de considerar sus derechos y obligaciones en atención a su contraparte, absteniéndose de actuar de mala fe o dolosamente dentro del procedimiento, sobre todo, teniendo en consideración que la relación extra-contractual, que deriva del *trust*, surge de la confianza que existe entre las partes.

---

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Idem.*

Por tales motivos debemos de vincular el principio de *clean hands* con el principio de "A verdad sabida y buena fe guardada" desarrollado en nuestro derecho debido a su similitud.

#### **5. *Where the equities are equal the law prevails.***

Esta directriz determina que en donde existan dos casos de resolución igual para la *equity* se aplicarán los principios del *Common Law*.

Esta norma, según mi entender, posee como finalidad resolver una controversia que se suscita dentro la *equity*, aplicándose supletoriamente los principios del *Common Law* como medida de control.

#### **6. *Where the equities are equal the first in time prevails***

Quiere decir que "tiene preferencia el que es primero en tiempo"<sup>22</sup>

Tal reflexión puedo vincularla plenamente con el principio general de Derecho contenido en el *Digesto* "*Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praefendus est, cuius in lucrum causa tempore praecedit*"<sup>23</sup> lo cual significa que siempre que ambas partes tienen causa de adquisición debe de preferirse a aquél cuya adquisición es anterior.

Mediante esta regla se determina el criterio que debe seguir la *equity* en el supuesto de que dos o más partes posean igualdad de derechos, prevaleciendo el derecho de la persona que haya sido primero en tiempo.

Hanbury y Martin<sup>24</sup> relacionan la presente máxima con la doctrina de la noticia (*doctrine of notice*) consistente en que si una persona de buena fe (*bona fides purchaser*) compra una propiedad de bienes destinados a un *trust* prevalecerá su derecho ante la reclamación del beneficiario y este último sólo tendrá acción en contra del administrador del *trust*.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 25

<sup>23</sup> *Corpus Iuris Civilis, Digesta*, volumen I, 18ª.ed., compilador Theodorus Mommsen, editorial Apud Weidmannos, Alemania, 1965, p. 923

<sup>24</sup> HANBURY y MARTIN. *Op. cit.*, p. 28

## **7. Equity imputes and intention to fulfill and obligation**

Siguiendo el criterio de López Monroy, la *equity* "presume la intención de cumplir con la obligación"<sup>25</sup>, la que a mi entender se vincula estrechamente con la posibilidad del *constructive trust* (*trust* constructivo o emergente), el cual se explicará más adelante en la clasificación de los *trusts*.

La presunción contenida en este principio viene a ser un precepto de legalidad en los actos que se realicen propiamente dentro del desarrollo de un *trust*, pues el *trustee* como regla general siempre estará obligado para cumplir con sus deberes para beneficiar al *cestui que trust*.

## **8. Equity regards, as done that which ought to be done**

Quiere decir que "la jurisdicción de la *equity* presume que está consumado aquello que ha de realizarse en lo futuro"<sup>26</sup>. La argumentación de López Monroy nos da la idea de que al momento de recurrir a la *equity* se tendrán por hechos los actos que todavía no hayan sido realizados o ejecutados por las partes, es decir, se tomarán en cuenta los efectos jurídicos derivados de un acto aunque éste no se haya llevado a cabo.

Hanbury and Martin señalan al respecto que el apotegma en cuestión sienta las bases de la *doctrine of conversion* la cual determina que un interés derivado de un *trust* que posee como finalidad vender la tierra, será considerado como un interés en el proseguir de una compraventa.<sup>27</sup>

## **9. Equity is equality**

Es decir "la equidad supone igualdad"<sup>28</sup> Se refiere a un estado de igualdad entre las partes, un equilibrio que busca en todo caso el impulsar el funcionamiento del *trust* otorgando deberes y consideraciones por igual en un plano recíproco.

---

<sup>25</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Op. cit.*, p. 25

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> HANBURY AND MARTIN. *Op. cit.*, pp. 28 y 29

<sup>28</sup> LÓPEZ MONROY JOSÉ DE JESÚS. *Op.cit.*, p. 25

De conformidad con el pensamiento de Hanbury and Martin<sup>29</sup> vale la pena mencionar la siguiente consideración hecha al respecto: "*Where two or more persons are entitled to an interest in the same property, then the principle of equity is equal division, if there is no reason for any other basis for division*". Lo anterior significa que dentro de la *equity* siempre existirá la presunción de igualdad entre las partes en lo que respecta a derechos y obligaciones a menos que una razón fundamental o decisiva demuestre lo contrario dentro del procedimiento.

### **10. Equity looks to the intent rather than the form**

Al respecto cabe señalar: "Este principio no significa que las formalidades deban ser ignoradas en *equity*, sino que mira a la sustancia más que atender a la forma".<sup>30</sup> Tal consideración se vincula con el *substantive reasoning* angloamericano o Derecho sustantivo del Derecho romano-germánico, haciendo la salvedad, desde luego, que para la familia jurídica a la cual pertenecemos el derecho sustantivo se encuentra contenido principalmente en la legislación mientras que en derecho angloamericano se contiene en las propias máximas de la *equity* y en las reglas que enuncia el *Common Law* a través de sus instituciones.

Las consideraciones sustantivas dentro del *Common Law* por regla general serán tomadas en cuenta a un nivel mayor que las formalidades que se tengan que obedecer en determinados actos jurídicos, pretendo decir con esto que la *equity* le otorga mayor importancia a los principios, económicos, jurídicos, sociales e institucionales y a la verdadera intención de las partes que a las formalidades explícitas e implícitas que en su caso puedan derivar de un acto jurídico.

En relación con el presupuesto señalado, puedo exponer el ejemplo de un acto que se asimila a un *trust*, el cual al ser constituido no cumplió con ninguna formalidad, ni siquiera se convino en denominar al instrumento como *trust*, sin embargo la *equity* lo considerará como tal en atención al contenido substancial del mismo.

---

<sup>29</sup> HANBURY and MARTIN. *Op. cit.*, p. 29

<sup>30</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Op. cit.*, p. 25

## 11. *Delay defeats equity*

Quiere decir que "la equidad ayuda al vigilante no al indolente"<sup>31</sup> (*Doctrine of Laches*). Esta doctrina, según mi entender, se relaciona con la figura romana de la prescripción la cual es descrita por el Código Civil Federal Mexicano en su artículo 1135, como "un medio de adquirir bienes o librarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

La *Doctrine of Laches* y la figura de la prescripción poseen como característica en común el considerar al tiempo como un medio liberatorio o adquisitivo de derechos y obligaciones, siendo establecida tal premisa en la legislación inglesa a través de la *Limitation Act*, de 1980 en su segunda sección, estableciendo que el *plaintiff* (demandante) tiene el plazo de seis años para inconformarse por la administración del *trustee* a partir de que se constituya el *trust*, fuera de este plazo el derecho del *cestui que trust* quedará como prescrito.

La *Doctrine of Laches* la entiendo como aquella sanción aplicada en contra del beneficiario el cual por causas de negligencia nunca se preocupó por conservar vigentes sus derechos para acudir ante la corte de *equity*.

## 12. *Equity acts in personam.*

Quiere decir que "la *equity* tiene jurisdicción sobre las personas y no sobre las cosas".<sup>32</sup>

En atención a esta última cuestión, considero que la *equity* actúa sobre el demandado (*defendant*) únicamente, es decir, se refiere a los derechos personales mas no sobre los bienes que se transmitieron en propiedad por virtud del *trust*,

El argumento de Hanbury y Martin es el siguiente: "The personal nature of the jurisdiction is illustrated by the fact that failure to comply with an order, such as specific performance or an injunction, is a contempt of court punishable by imprisonment. Provided that the defendant is within the jurisdiction (or can be outside it), it is no objection that the property which is the subject matter of the dispute is outside it".<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> *Idem.*

<sup>33</sup> HANBURY and MARTIN. *Op. cit.*, p. 30



De lo anterior se desprende el supuesto de que cuando se esté actuando bajo la jurisdicción sobre las personas las mismas al no obedecer una actuación específica (*specific performance*) o una prohibición (*injunction*) son susceptibles de ser sancionadas inclusive con privación de la libertad, quedando los bienes materia del *trust* fuera de dicha jurisdicción.

Esta última regla a mi entender, fija claramente el alcance jurídico de la *equity* pues sólo tiene efecto coactivo sobre las personas mas no sobre los bienes que fueron transmitidos por el *settlor*.

## 2.3 ELEMENTOS PERSONALES QUE INTEGRAN AL TRUST

La relación fiduciaria que resulta del *trust* se compone de tres elementos personales, a saber, puesto que es una relación jurídica trilateral en donde cada una de las partes tendrá los derechos que le otorgue en su caso el *Common Law* a través de la *equity*.

### 2.3.1 SETTLOR

Es aquella persona que transmite la propiedad a otra persona denominada *trustee* con el fin u objeto de beneficiar a otra.

El *settlor* o transmisor de la propiedad debe poseer plena capacidad para transmitir los bienes afectados en virtud del *trust*.

Henry Campbell define al *settlor* de la siguiente forma: "*One who furnishes the consideration for the creation of a trust*"<sup>34</sup>, de la cual resulta la siguiente traducción: "Aquel que suministra una consideración (elemento económico) para la creación de un *trust*",

La *consideration* debe ser entendida como toda causa o finalidad que persigue el *trust*, todas aquellas razones por medio de las cuales el *settlor* (propietario original) transmite la propiedad a una persona para que esta a su vez la destine a otra.

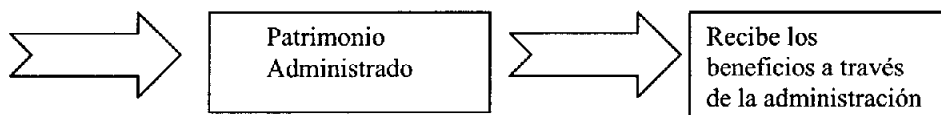
---

<sup>34</sup> BLACK, Henry Campbell. *Op. cit.*, p. 1231

**SETTLOR**

**TRUSTEE**

**CESTUI QUE  
TRUST**



El *settlor* o transmisor tendrá la facultad exclusiva de imponer los términos a los que se sujetará el *trust*, así como la duración del mismo, ante la cual la *rule against perpetuities* derivada del caso *Cadell vs Palmer* es susceptible de aplicarse para evitar las prácticas similares a la de “manos muertas”, las cuales tienen como finalidad el restringir la enajenación de un patrimonio determinado.

De acuerdo con el criterio de Cheng y Upp para que el *settlor* o transmisor pueda crear un *trust* debe de cumplir con los siguientes presupuestos, los cuales traducimos de la siguiente manera<sup>35</sup>:

- Debe de poseer interés jurídico en la propiedad que esta transmitiendo. El interés puede comprender la posesión u otros derechos como los prendarios.
- Tener la capacidad legal para transmitir la propiedad.
- Expresar su intención de crear el *trust*, tal intención generalmente es determinada a partir de los bienes que integran el *trust*, las obligaciones impuestas al *trustee* y la designación del beneficiario.
- Identificar y señalar a los beneficiarios. Igualmente puede nombrar beneficiarios primarios y contingentes e inclusive nombrarse el mismo como beneficiario.
- Crear el *trust* con un propósito permitido por la ley. Será nulo todo aquel *trust* que transgreda las estipulaciones que imponga el *Common Law* o sea contrario a la moralidad en general.

<sup>35</sup> CHENG, Robert T. y Robert D. Upp. *Business and Law*, 5ª.ed., editorial West Publishing CO, Estados Unidos de América, 1990, p. 772 Resumen y traducción libre.

### 2.3.2 TRUSTEE

El *Black's Law Dictionary* define al *trustee* con las siguientes palabras: "Person holding property in trust". *The person appointed, or required by law, to execute a trust; one in whom an estate, interest or power is vested, under an express or implied agreement to administer or exercise it for the benefit or the use of another called cestui que trust*".<sup>36</sup>

Lo anterior lo podemos traducir como: "Persona que retiene la propiedad o señalada o requerida por el derecho para llevar a cabo un *trust*, en el cual se le transfieren inmuebles, derechos o poderes bajo un acuerdo expreso o implícito para administrarlos o emplearlos en beneficio o disfrute de otra persona llamada *cestui que trust*."

A partir de la anterior definición puedo denominar al *trustee* bajo el nombre de *transmisionario* pues él es el que recibe en propiedad los bienes y derechos señalados en el *trust*.

Las funciones del transmisionario son diversas dentro del *Trust Law*, derivando las mismas de las decisiones de la *Court of Chancery* (Cancillería), y de las disposiciones que en su caso imponga el parlamento a través de las *Statutory provisions*, en este caso se trata de la *Trustee Act* inglesa (Ley del *Trustee*) de 1925.

La capacidad para actuar como *trustee* se obtiene con la mayoría de edad, siendo en Gran Bretaña la edad 18 años y en el caso especial de Estados Unidos, dependiendo del Estado donde se constituya el *trust*.

El transmisionario una vez legitimado, salvo que se disponga otra cosa, tendrá facultades discrecionales las cuales son necesarias para que el objetivo del *trust* sea ejecutado; podríamos pensar que tan amplias facultades pudieren ocasionar el abuso por parte del *trustee*, sin embargo, no hay que olvidar que el *trust* como regla general surge a partir de la confianza y honestidad que existe entre las partes.

Las facultades del *trustee* son susceptibles de limitarse por el *settlor* a través de los *non discretionary powers*, los cuales entiendo como facultades no discrecionales, toda vez que las mismas tienen el objetivo de no permitir al *trustee* deliberar sobre algún suceso o hecho que gire en torno al *trust*. Para que un *trust* se considere como no discrecional debe señalarse expresamente en el instrumento que crea el *trust*.

---

<sup>36</sup> BLACK, Henry Campbell. *Op. cit.*, p. 1357.

### 2.3.3 CESTUI QUE TRUST

De conformidad con el punto de vista de Black, enunciare la siguiente definición acerca de este elemento personal: "*The person who possesses the equitable right to property and recieves the rents, issues and profits thereof*".<sup>37</sup>

Lo traduzco así: "La persona que posee el derecho por *equity* a la propiedad y recibe las rentas, el dinero y las ganancias de la misma".

Considerando lo anterior el *cestui que trust* es aquella persona que se beneficia directamente de la propiedad transmitida a través del *trust*, sin embargo, no sólo se le debe tratar como beneficiario dentro de la relación jurídica extra-contractual, puesto que el *cestui que trust* además de recibir el provecho del *trust*, posee igualmente la calidad de propietario (*equitable owner*) de todos los bienes y derechos, sólo que en diferente modalidad y jurisdicción que la del *trustee*, pues este se considera como el propietario legal ante la jurisdicción general (*Common Law*).

Es precisamente en este aspecto donde la dualidad de los derechos de propiedad se desenvuelven en el *Common Law*, pues tanto el *trustee* como el *cestui que trust* son considerados como propietarios.

## 2.4 CLASIFICACIÓN DEL TRUST EN EL SISTEMA JURÍDICO ANGLOAMERICANO

Las formas de nacimiento y funcionamiento del *trust* angloamericano adoptan diversas modalidades pues surgen a partir de la necesidad de las partes, siendo así que las variaciones entre cada *trust* son notables. Con objeto de apreciar las diversas especies de *trust*, he decidido agruparlos en cuatro categorías a saber:

### 2.4.1 DE ACUERDO A SU PERFECCIONAMIENTO

A su vez esta categoría se subdivide en tres clases:

- **Express trust** (*trust* expreso)

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 208.

De acuerdo con Clarkson<sup>38</sup> debe considerarse como expreso todo aquel *trust* que es creado o declarado en términos precisos, es decir, por escrito. Igualmente opina que el *express trust* se separa de los que son impuestos o conformados por el *Common Law*, puesto que dependen directamente de la decisión e intención de las partes que lo constituyen.

Desde mi punto de vista concibo al *Express trust* como aquel que resulta de una manifestación de voluntad clara y precisa que no deja duda alguna de la pretensión de las partes. La principal ventaja que encuentro en esta indubitable expresión de voluntad es la de proteger eficazmente los derechos que en su caso se hayan creado a favor del *cestui que trust*.

Los *express trusts*, de manera general, los puedo dividir en *intervivos trusts* (*trusts* entre vivos) y en *testamentary trusts*, siendo los primeros aquellos que son creados en vida del *settlor* y los segundos todos los que son conformados a partir de una disposición testamentaria.

Cabe mencionar que no obstante la clasificación que antecede los deberes y derechos inherentes a la administración del *trust* conferidos al *trustee*, se rigen, por las mismas reglas generales impuestas por la *equity*.

Desde mi perspectiva puedo afirmar que comparado con nuestro derecho romanista el *testamentary trust* se podría equiparar a un legado, claro está, siempre y cuando los bienes que se destinen en *trust* no constituyan una universalidad sino una parte de los bienes del testador.

- ***Constructive trust*** (*trust* emergente)

Es aquel que es creado por intervención directa del Derecho, pues surge a partir de disposiciones establecidas por el *Common Law* y la *equity*.

De acuerdo con Hanbury y Martin<sup>39</sup>, estimo que el *constructive trust* se configura cuando por determinados hechos o sucesos es necesaria la administración fiduciaria para evitar la desprotección de determinadas personas, por ejemplo, cuando por causas de una administración deficiente o abusiva por parte del *trustee* la administración deba recaer en otra persona.

---

<sup>38</sup> CLARKSON, Kenneth y otros. *West's Business Law*, 5ª.ed., editorial West Publishing Company, Estados Unidos de América, 1992. p. 1028.

<sup>39</sup> HANBURY and MARTIN. *Op. cit.*, p. 71

Encuentro al *constructive trust* como un medio de control regulado por la *equity*, el cual tiene como objetivo prevenir el injusto enriquecimiento de una persona en perjuicio de los beneficiarios. El nacimiento del *constructive trust* no se supedita a la intención de las partes sino a la necesidad de determinadas circunstancias tomadas en cuenta por la *equity*.

- **Resulting trust** (*trust* implícito)

Implica un consentimiento tácito, pues es el que surge a partir de la conducta de las partes, en cuanto a esto explica Clarkson que un *constructive trust* depende de los actos que ejecuten las partes independientemente de lo que pudieren llegar a manifestar expresamente.<sup>40</sup>

Podemos considerar el *resulting trust* como una presunción a favor del *settlor* ( transmisor) pues en esta clase de *trust* las calidades de transmisor y beneficiario como regla general se reúnen en el *settlor*. Un *resulting trust*, como su nombre lo indica, es el que resulta de las acciones realizadas por las partes sin importar la intención que estas tuvieran en realidad, pues como regla general la *equity* observa más a la sustancia que a la forma.

## 2.4.2 SEGÚN LA NATURALEZA DE SU FINALIDAD

Esta categoría se subdivide en dos clases:

- **Private trust** (*trust* de derecho privado)

Es aquel en donde el interés público o el bienestar general queda al margen de la relación fiduciaria, puesto que es creado dentro del ámbito de la justicia conmutativa (de la parte a la parte) con finalidades y provechos que solo atañen a las personas de derecho privado.

Barker<sup>41</sup> explica que el *private trust* emerge con el propósito de beneficiar a personas o clases de personas determinadas, pudiendo ser este elemento fundamental que los distingue de los *trusts* públicos.

---

<sup>40</sup> CLARKSON, Kenneth y Otros. *Op. cit.*, p. 1029.

<sup>41</sup> BARKER, David y Colin Padfield, *Op. cit.*, p. 253.

La razón de clasificar el *trust* como privado lo entiendo como un medio para diferenciar el ámbito de derecho donde se aplica el *trust*, tratándose en este caso evidentemente del interés particular.

- **Charitable trust** (*trust* de beneficencia o público).

Según Barker para que un *trust* pueda ser considerado como caritativo o público debe cumplir con los siguientes requisitos los cuales traduzco y resumo de la siguiente manera:

- “Debe ser caritativo en el sentido legal, aunque el propio *Common Law* no menciona la definición de caridad en ninguna de sus disposiciones, a partir del caso de *Income Tax Special Commisioners vs Pense* de 1891 se determinan los objetivos de los *trusts* caritativos”:
  - “En beneficio de los pobres”.
  - “Para el avance de la educación”.
  - “Para la difusión de la religión”.
  - “Para otros propósitos que beneficien a la comunidad”.

42

[Este último objetivo incluye diversos tópicos como la protección a los animales, obras públicas, el fomento a la efectividad en las fuerzas armadas, etc].

- “Debe beneficiar al público como a un todo por lo menos a una parte del mismo. El *trust* siempre busca el beneficio de una persona o personas determinadas sin embargo un *charitable trust* no beneficia a personas específicas, los beneficiarios surgen a partir de situaciones aleatorias”.

En cuanto a este aspecto encontramos en el elemento de aleatoriedad un rasgo importante que los distingue de los *trusts* privados pues estos últimos siempre benefician a personas determinadas y específicas.

- “Debe ser completa y exclusivamente caritativo”.

Este requisito tiene la finalidad de evitar la simulación de un *trust* puesto que si uno es creado con propósitos caritativos y a través de su

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 252 y 253. Traducción libre.

desarrollo y objetivos se vincula parcialmente o totalmente con finalidades que no poseen tal naturaleza, el mismo será considerado como inválido (*voidable*), pudiendo ser susceptible de anularse.

### 2.4.3 SEGÚN EL PODER QUE OTORGAN

Se subdividen en dos clases:

- ***Discretionary trust*** (trust discrecional)

Es todo aquel que confiere un poder general de decisión al *trustee* o transmisionario en supuestos que se tomen en consideración previamente o al momento de crear el *trust*.

Las facultades discrecionales en el *trust*, según mi parecer, consisten en consideraciones hechas por el *settlor* por medio de las cuales se permite al *trustee* actuar bajo determinadas condiciones ante una situación en concreto, y como un verdadero impulso a la relación fiduciaria durante el desarrollo del *trust*.

Bajo la modalidad del *discretionary trust* los beneficiarios dependerán totalmente de las decisiones que realice el *trustee*, al respecto Hanbury y Martin argumentan lo siguiente: "...a beneficiary under a discretionary trust cannot demand payment. He has however, the right to demand that the trustees exercise their discretion in accordance with the trust".<sup>43</sup>

Lo anterior significa que un beneficiario bajo el régimen discrecional no puede demandar la entrega de bienes o derechos, sin embargo, tienen el derecho de demandar al *trustee* para que ejercite sus facultades en concordancia con el *trust*.

Las facultades discrecionales en sí mismas constituyen una ampliación al poder del *trustee*, el cual no puede ser demandado ni siquiera por la vía de jurisdicción de la *equity* a menos que no se ejecute o realice el objetivo que persigue el *trust*.

---

<sup>43</sup> HANBURY and MARTIN. *Op. cit.*, p. 63.



- **Non-discretionary trust** (*trust* no discrecional)

A diferencia del *trust* discrecional, éste limita tangiblemente los actos que un *trustee* pueda realizar durante su administración. Impone una forma de actuar muy específica y concreta, restringiéndose la capacidad de intervención del *trustee*.

Me atrevo a pensar que la imposición de tales limitaciones se destina a proteger la propiedad de los abusos o dilapidación por parte del administrador.

Otra muy probable causa que originó quizás la creación de estas restricciones pudo haber sido la necesidad de otorgarle mayor eficacia al *trust*.

Aprecio tal modalidad del *trust* como un medio de protección al patrimonio transmitido, así como un medio que garantiza la celeridad de los objetivos del *trust* puesto que evitan en todo caso cualquier deliberación arbitraria emanada de la voluntad del *trustee* ante determinadas situaciones.

#### 2.4.4 SEGÚN SU ADMINISTRACIÓN

Se subclasifican en dos tipos:

- **Spendthrift trust** (*trust* que limita la liberalidad irracional)

Black lo define de la siguiente forma: “*A trust created to provide a fund for the maintenance of a beneficiary, and at the same time to secure it against his improvidence or incapacity*”.<sup>44</sup>

Lo anterior significa que el *spendthrift trust* es aquel que provee un fondo para el mantenimiento de un beneficiario, estando asegurado el propio fondo de su impericia o incapacidad.

En razón de lo antes expresado se desprende el supuesto de que esta modalidad de *trust* funciona como un mecanismo de protección planteado por el propio *settlor* o transmisor a favor de otra persona la cual será beneficiada por el patrimonio transmitido solamente que bajo determinadas restricciones en cuanto a gastos y disposición.

El *spendthrift trust* en concreto tiene la finalidad de proteger la propiedad dada en *trust* limitando los gastos que pueda requerir el *cestiu que trust*,

---

<sup>44</sup> BLACK, Henry Campbell. *Op. cit.*, p. 1256

atendiendo a la situación especial del o los beneficiarios ya que debido a su falta de experiencia o capacidad podrían dilapidar o mal invertir los fondos que constituyen el patrimonio que originalmente transmitió el *settlor*.

En opinión de Clarkson<sup>45</sup> esta modalidad de *trust* cuenta con una eficacia especial debido a que impide al beneficiario transferir sus derechos con el fin de realizar pagos futuros de constitución de capital o ingresos, criterio observado en la mayoría de los Estados de la Unión Americana, ya que como regla general no se permite a los acreedores sujetar la propiedad otorgada mediante el *trust* en futuras distribuciones para el pago de deudas.

- **Totten trust** ( *trust* que garantiza una pensión)

Clarkson lo define de la siguiente forma: "A special type of trust created when one person deposits money in his or her own as a trustee for another"<sup>46</sup>, es decir, es un *trust* que se configura en el supuesto de que una persona deposita dinero en sí misma como si se tratara de un *trustee* con el objetivo de beneficiar al *cestui que trust*.

Esta modalidad impuesta al *trust* observa gran similitud con el contrato de renta perpetua o vitalicia conocido en la familia romano-germánica, el cual es definido por Messineo como "aquel contrato constituido entre quien (vitaliciante) debe periódicamente la renta y quien (vitaliciado) tiene derecho a ella".<sup>47</sup> Siguiendo el criterio de este jurisconsulto italiano se puede observar que este contrato tiene la finalidad de enajenar un mueble o inmueble o en su caso realizar una cesión de derechos.

De la misma forma que la renta vitalicia, el *totten trust* consiste en la aportación de prestaciones periódicas efectuadas por el propio *trustee* a favor del *cestui que trust*.

Un elemento característico de esta clase de *trust* es el hecho de que las calidades de *settlor* y *trustee* se reúnen en una misma persona, un supuesto no muy común en el derecho mexicano dentro de la materia de fideicomisos, ya que cuando las figuras del fideicomitente y fiduciario se reúnen en una misma persona a consideración de la ley solamente sería válido la relación fiduciaria si

---

<sup>45</sup> CLARKSON, Kenneth y Otros. *Op. cit.*, p. 1080

<sup>46</sup> *Idem*.

<sup>47</sup> MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, v. VI, traductor Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1954, p. 189

el administrador fuera una institución de crédito autorizada por la ley para tal efecto.

El *totten trust*, en razón de su conformación, depende plenamente de la liberalidad del *settlor*, quien a su vez funge como *trustee*, salvo que la jurisdicción de la *equity* en un momento determinado lo compela a ejecutar determinados actos por sucesos que hayan cambiado la situación jurídica entre él y el beneficiario.

En cuanto a la duración del *totten trust*, la misma se encuentra supeditada a la voluntad del *settlor* pues cabe el supuesto en que por medio de un testamento (*will*) se pueda revocar el *trust*; haciéndose la salvedad que si se diera el caso en que el *trustee* falleciera y el mismo en vida no lo hubiera revocado para la *equity* surgirá la presunción de que se ha creado un *trust* irrevocable obligatorio a favor del que tenía derecho a los beneficios en vida del *settlor*, la muerte del depositante no termina con la relación del *trust*, la única posibilidad de revocarlo es a través de una declaración expresa de voluntad o de un testamento como ya se explicó.

Volviendo al tema de la renta vitalicia debemos recordar que mientras para nuestra familia jurídica implica la celebración de un contrato para el sistema jurídico del *Common Law* queda al margen de los contratos poseyendo la naturaleza de una relación extracontractual que a su vez impone modalidades a la propiedad (*legal and equitable*).

### 3. EL FIDEICOMISO EN LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA

#### 3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

Según mi opinión la institución del fideicomiso en la familia romano-germánica constituye una aproximación al *trust* angloamericano, sin embargo, la misma posee varias restricciones que limitan su eficacia jurídica.

En razón de la complejidad estructural y funcional del fideicomiso no se han establecido criterios uniformes en cuanto a su naturaleza jurídica lo que ha ocasionado incertidumbre en lo referente a su clasificación como acto jurídico.

Villagordoa <sup>48</sup> considera al fideicomiso como una especie de negocio fiduciario en donde intervienen relaciones jurídicas de eficacia real y de eficacia

---

<sup>48</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*, editorial de la Asociación de Banqueros de México, México, 1976, p. 129

obligatoria; el fideicomiso posee eficacia real desde el momento en que los bienes son transmitidos para el cumplimiento de un fin lícito y determinado; por el otro lado, la eficacia obligatoria deriva del supuesto en que el fiduciario debe que cumplir con las gestiones encargadas por el fideicomitente a través del instrumento que crea al fideicomiso.

Coincido plenamente con el criterio establecido por Villagordoa acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso al considerarlo un negocio jurídico de eficacia real y de eficacia obligatoria, así como el efecto jurídico que tiene el mismo para transmitir la propiedad o titularidad de bienes y derechos, creándose así un patrimonio autónomo mediante el cual se realizarán los actos concernientes a la gestión fiduciaria.

Igualmente Villagordoa, a través del análisis que realiza acerca del fideicomiso, lo vincula con el negocio jurídico, citando la definición que expresa el autor italiano Pugliatti: "*acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos*".<sup>49</sup>

Al respecto cabe señalar que el negocio jurídico no se encuentra delimitado dentro de la legislación mexicana, siendo importante su consideración y explicación en el ámbito doctrinal y jurisprudencial.

En lo referente al negocio jurídico el gran jurisconsulto italiano Messineo argumenta lo siguiente con relación al negocio fiduciario: "El negocio fiduciario (que se llama con este nombre, porque implica "fiducia" en el comportamiento de aquel a quien se hace una atribución patrimonial) se emplea: a) para conferir, de modo particularmente eficaz, un encargo al fiduciario; b) o bien, para facilitarle el ejercicio o la ulterior transferencia de un derecho; c) o bien, para procurarle la más fácil satisfacción de un derecho de crédito... d) o bien, igualmente para confiarle la custodia y la disponibilidad de bienes a través de la transferencia de la propiedad de ellos, con el acuerdo de que el fiduciario debe de hacer el uso de esos bienes prescrito por el fiduciante; o bien para eludir prohibiciones de ley; o bien, para obviar la incapacidad legal de recibir bienes; g) o bien, para "poner al seguro" bienes... ; h) o, finalmente para sustraer bienes o derechos de los acreedores".<sup>50</sup>

A partir de esta magistral descripción y explicación de Messineo acerca del negocio fiduciario, podemos observar entonces la gran diversidad de posibilidades que se pueden encontrar dentro del mismo, tanto en el caso del fideicomiso de la familia romano-germánica como en el caso especial de nuestro fideicomiso.

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 64

<sup>50</sup> MESSINEO, Francesco, *Op. cit.*, p. 453

La consideración hecha por el autor mencionado, en cuanto a la atribución patrimonial que otorga el fideicomiso, es a mi parecer sumamente acertada ya que un fideicomiso al ser un acto jurídico translativo de dominio, directamente atribuye un patrimonio al fiduciario, transmitiéndosele la propiedad de bienes y derechos, tomándose en cuenta las restricciones que imponga el acto constitutivo del fideicomiso o las que en su caso determine la ley.

En razón del supuesto anterior, soy de la opinión en considerar al derecho de propiedad transmitido mediante el fideicomiso como un derecho coartado y limitado en comparación con la discrecionalidad evidente que existe dentro de las relaciones jurídicas fiduciarias del sistema anglosajón, ya que al determinarse en nuestro sistema jurídico la forma escrita como regla general se dejan de considerar diversas situaciones que pudieren surgir potencialmente en el desarrollo de la vida cotidiana de las necesidades que imponga el derecho.

Messineo<sup>51</sup> igualmente argumenta, con relación a la propiedad, que como condición normal los poderes del propietario consisten en el goce y en la disposición, y si una de ellas estuviere separado del otro, el derecho de propiedad perdería la mayor parte de su contenido económico y de su utilidad. Tal reflexión nos lleva al entendido de que en un fideicomiso a pesar de que se transmite la propiedad o titularidad, la misma no tiene ningún provecho económico ni utilidad a favor del fiduciario.

Dentro del ámbito doctrinal existen diversas teorías acerca de la naturaleza del fideicomiso, inclusive al grado de considerarlo un mandato, un acto unilateral, un patrimonio de afectación, etc., sin embargo, sólo mencionare la teoría relativa al desdoblamiento de propiedad, adoptada por Franceschelli, para evitar apartare de mi estudio relativo al *trust* del Derecho angloamericano y de las similitudes que tiene éste con el fideicomiso de la familia romano-germánica.

La conjetura manifestada por Remo Franceschelli<sup>52</sup> señala la protección jurídica del beneficiario en el *trust* del sistema angloamericano, argumentando en que dicho orden jurídico surge el desdoblamiento del derecho de propiedad (como ya se mencionó en el *trust*) dividido en dos derechos, cuyos titulares ejercen colateralmente sobre un mismo bien o derecho. Franceschelli afirma que dentro de un fideicomiso tanto el fiduciario conocido en el derecho angloamericano como "*legal owner*" y el fideicomisario o "*equitable owner*" son propietarios de los bienes o derechos materia del fideicomiso, haciendo la

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 259

<sup>52</sup> FRANCESCHELLI, Remo. *Trust nel Diritto Inglese*, editorial Dott, Italia, 1953, p. 53

salvedad que el fiduciario posee la titularidad jurídica y el fideicomisario la titularidad económica.

Conforme a mi apreciación lo más sobresaliente del pensamiento de Franceschelli consiste en el intento de acercar al *trust* angloamericano y al fideicomiso de la familia romano-germánica, sin embargo, ambas instituciones no se pueden considerar como equivalentes en razón de que en el Derecho angloamericano existen dos jurisdicciones (*Common Law* y *equity*) las que directamente protegen a las dos clases de propietarios simultanea y reciprocamente.

A diferencia del *Common Law* para la familia romano-germánica la propiedad no puede desdoblarse, pues la misma constituye un derecho absoluto, lo que significa que dos personas no pueden ser propietarias de una cosa en diferente modalidad. En el *Common Law* pueden existir dos personas con derechos de propiedad en distinta modalidad debido a la existencia de una doble jurisdicción pero en el sistema romano-germánico y especialmente el mexicano, solamente existe un tipo de jurisdicción, por lo que se necesitaría crearse una jurisdicción con los mismos principios y fines para sustentar el supuesto de que la propiedad pudiera concebirse bajo dos modalidades, porque ¿ qué razón tendría nuestro sistema jurídico para considerar al fiduciario y al fideicomisario como propietarios bajo distintas modalidades si no existen los medios adecuados y eficaces dentro de nuestro orden jurídico para salvaguardar sus derechos dentro de una relación fiduciaria ?

Para complementar mi estudio relativo a la naturaleza jurídica del fideicomiso encuentro conveniente el citar algunos criterios emanados del Poder Judicial Mexicano contenidos en las siguientes tesis jurisprudenciales:

## TESIS JURISPRUDENCIALES

- FIDEICOMISO. NATURALEZA.

El fideicomiso es un **negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo**, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se

halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.

No. Registro: 240,907

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 43

Genealogía:

Informe 1979, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 40, página 33.

Amparo directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. Mayoría de tres votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: José Guillermo Iriarte y Gómez

#### • FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.

Según puede advertirse de los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en nuestra legislación **se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin**, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

No. Registro: 242,248

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 23 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 27

Genealogía:

Informe 1970, Segunda Parte, Segunda Sala, página 28.

Amparo directo 4391/69. Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S.A. 6 de noviembre de 1970. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela. Secretario: Roberto Del Carmen Gómez.

#### • FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.

Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiséis, lo consideró como un mandato irrevocable. **Su antecedente inmediato es el *trust* norteamericano**, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada *trustee* (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada *trust property*), para el beneficio de personas llamadas *cestui que trust*. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al *trust*, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado. Atendiendo a su naturaleza jurídica, mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria. Y conforme al artículo 351 de la misma ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. Por lo tanto, puede establecerse que **el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo**, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben



transmitírsele en la misma forma en que se tramite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al afecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

No. Registro: 246,296

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Séptima Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 21 Séptima Parte

Tesis:

Página: 39

Genealogía:

Informe 1970, Tercera Parte, Sala Auxiliar, página 205.

Amparo directo 3176/65. Elvira Rascón de Macin y coagraviado. 22 de septiembre de 1970. Cinco votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

#### • FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.

Entre el fideicomitente y el fideicomisario hay **una relación de causahabencia**, dado que aquél transmite a éste dominio de los bienes fideicometidos y al extinguirse el fideicomiso se opera la retransmisión del dominio de esos mismos bienes de la fiduciaria al fideicomitente, por lo que no es suficiente la figura del mandato para explicar la capacidad jurídica del fiduciario para ejecutar los actos jurídicos que se le han encomendado, ya que no actúa en nombre de otro sino que ejecuta un derecho propio, en virtud de que tiene dominio sobre los bienes afectos al fideicomiso, sin perjuicio de su obligación de rendir cuentas al fideicomitente y de devolver los bienes que resulten a la terminación del fideicomiso.

No. Registro: 269,433

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa, Común

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, CXXVI

Tesis:

Página: 21

Amparo directo 171/65. José Refugio Dévora Mojarro. 13 de abril de 1967.  
Mayoría de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela.

- **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 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 trate. 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 este de reportar las cargas y cumplir las obligaciones que estuvieren 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 exigírseles válidamente el perfeccionamiento del mismo mediante el otorgamiento de la escritura pública respectiva.

No. Registro: 339,812  
Tesis aislada  
Materia(s): Civil  
Quinta Época  
Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: CXXV  
Tesis:  
Página: 25

- **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 y derechos que se transfieren a la institución fiduciaria, para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito que le es encomendado; es decir, se sustituye en el derecho pleno de administrar y

disponer que, antes del contrato, correspondía al dueño del bien afectado, atenta la restricción de esos derechos, limitada tan sólo por 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 administración ni derechos de libre disposición, ni consiguientemente, imponer nuevos gravámenes a favor de terceros; y el desconocimiento de los derechos que adquiere la institución fiduciaria y los que le corresponden por su inscripción en el registro de la propiedad, son fuente de violación de garantías. 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.

No. Registro: 343,693

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CV

Tesis:

Página: 2047

Amparo administrativo en revisión 4572/48. Financiera de Construcciones, S.A. 31 de agosto de 1950. Unanimidad de cinco votos. Relator: Franco Carreño.

Los criterios del poder judicial mexicano antes enunciados demuestran fehacientemente las múltiples interpretaciones que ha tenido el fideicomiso en cuanto a su naturaleza jurídica, sin embargo considero que la teoría más adecuada es la formulada por Villagordoa en la hipótesis de considerar el fideicomiso como un negocio jurídico de eficacia real y de eficacia obligatoria.

Desde mi punto de vista el fideicomiso constituye un negocio jurídico formal de tracto sucesivo, en el entendido de que siempre debe conservar la forma escrita y sus efectos derivados de la administración perduran en el tiempo.

### 3.2 ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO ROMANO-GERMÁNICO

Debo establecer, como criterio general, el hecho de que el fideicomiso a partir de las consideraciones previamente señaladas se configura como un negocio jurídico y no como un contrato. La diferencia entre estas dos derivaciones del acto jurídico reside en el contenido de las mismas, ya que mientras un negocio jurídico conserva un contenido más amplio y general un contrato implica un acuerdo de voluntades con efectos más particulares y específicos.

Puedo aducir igualmente el criterio referente a concebir el fideicomiso como un negocio jurídico, tomando en cuenta el elemento de la unilateralidad. En este entendido un fideicomiso, en sí mismo, implica un acto de voluntad libre manifestado por el fideicomitente para que se ejecute un fin determinado en beneficio de otra persona.

Apoyándome en el criterio anteriormente expresado, puedo afirmar entonces que el fideicomiso constituye un negocio jurídico unilateral de contenido patrimonial y extra-patrimonial por medio del cual se transmite el beneficio de una prestación económica a una persona, a través de la intermediación o gestión de otra.

La formalidad que rige al fideicomiso mexicano se encuentra descrita en el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el que menciona lo siguiente: "La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito". El fideicomiso en México y como criterio general observado en la familia romano-germánica constituye un acto jurídico formal a diferencia del *trust* el cual puede ser creado por un acuerdo consensual.

Una vez señaladas los aspectos anteriores puedo entonces brindar una definición de fideicomiso que se adapte a las condiciones del sistema jurídico mexicano: *El fideicomiso es un negocio jurídico formal de contenido patrimonial y extra-patrimonial por virtud de la cual una persona llamada fideicomitente transmite la propiedad de bienes o derechos a otra persona llamada fiduciaria para que esta última actúe en beneficio o a satisfacción de otra llamada fideicomisaria.*

### 3.3 UBICACIÓN DEL FIDEICOMISO EN LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

A diferencia del *trust* angloamericano, el fideicomiso en México sólo puede ser creado dentro del Derecho mercantil, atendiendo el supuesto de que el fiduciario siempre debe de ser una Institución de crédito autorizada por la ley,

valiendo la pena en este caso mencionar lo que dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una Institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria". La capacidad para actuar como fiduciario dentro de nuestro orden jurídico nos remite a la ineludible mención del artículo 385 de la citada ley el cual dispone que "Solo pueden ser Instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley".

Por lo antes señalado entonces podemos apreciar que el fideicomiso es una operación bancaria que directamente deriva del *trust*, y tiene un ámbito de creación muy limitado ya que aparte de operar exclusivamente dentro del Derecho mercantil requiere de la intervención de una institución de crédito como agente fiduciario para su conformación y eficacia.

Particularmente el fideicomiso, en el sistema jurídico mexicano, funciona solamente dentro del derecho bancario, a diferencia del *trust* angloamericano el cual actúa en todas las ramas del *Common Law*, como los son, el *Business Law* (Derecho corporativo), *Family Law* (Derecho familiar), *Taxation Law* (Derecho fiscal), etc.; siendo su ámbito de creación y aplicación infinitamente superior a la de un fideicomiso.

El *trust* ha sido un instrumento extremadamente útil en el desarrollo del Derecho angloamericano y tanto ha resultado que su uso ha perdurado a lo largo del tiempo, por siglos, con el fin de atender necesidades que han surgido en el ámbito extra-contractual.

A partir de las características especiales derivadas del fideicomiso, entiendo la concepción del mismo, dentro del derecho financiero, como una copia burda del *trust*, la cual no es incorporada de forma correcta en nuestro sistema en el entendido de que las facultades del fiduciario solamente son concebidas como simples operaciones de servicio bancario.

Observando el criterio que antecede, Emilio Óscar Rabasa<sup>53</sup> argumenta que los legisladores, al tomar la figura del fideicomiso, acertaron en reservar la capacidad para actuar como fiduciarias a las instituciones de crédito, restringiendo tales funciones a las personas físicas o morales en sentido amplio, teniendo como propósito dicha limitante promover la eficacia del negocio jurídico fiduciario que existe en el fideicomiso, debido a que el *trust* se ha desarrollado en un ámbito jurídico que no es preciso y definido como el nuestro.

---

<sup>53</sup> RABASA, Oscar. *Op. cit.*, p. 456

No comparto el criterio señalado por Rabasa en el sentido de que una figura jurídica tan compleja como el *trust* no se puede limitar o restringir, sosteniendo esto con lo que nos ha demostrado el progreso jurídico y económico desarrollado por Inglaterra a lo largo de su historia. De acuerdo con este último planteamiento, no debe concebirse el *trust* como el resultado de una operación bancaria sino como un medio que garantice efectivamente el bienestar económico de determinadas personas.

Rabasa justifica la limitación del *trust* en México vislumbrando la operación del fideicomiso como un acto jurídico que solamente puede ser susceptible de administrarse por las instituciones de crédito que, a su parecer, son las únicas que pueden poseer la experiencia necesaria para actuar de una forma eficaz y honesta.

Esta conjetura hecha por Rabasa la considero ampliamente criticable tanto en el aspecto jurídico como económico. Conforme al aspecto jurídico sostengo el criterio de considerar al *trust* como un todo, como una figura que debe incorporarse en la forma en que fue originalmente concebida, sin imponerle ninguna limitación o restricción; y en cuanto al aspecto económico, cabe señalar que la confianza depositada en las instituciones de crédito se ha reducido considerablemente en atención con los hechos históricos que han rodeado la vida de la estabilidad financiera de nuestro país.

A partir de lo anterior, pretendo ahora ubicar de manera precisa el fideicomiso dentro del derecho bancario, delimitándose así su campo de operación.

El fideicomiso se ubica especialmente dentro del derecho bancario como una operación de servicio, puesto que solamente consiste en una obligación de hacer para la institución fiduciaria, considerándose consecuentemente como un acto de comercio según lo que dispone la fracción XXIX del artículo 75 del Código de Comercio, el que determina que se considerarán como actos de comercio las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quedando incluido así el fideicomiso.

Las operaciones neutras o de servicio como el fideicomiso, poseen ese nombre porque no implican una relación de crédito entre las personas que intervienen, simplemente implica una prestación de servicios entre un cliente (fideicomitente) y la prestadora (institución fiduciaria).

Para efectos de esta parte de nuestro estudio es digna de mencionarse la definición de fideicomiso que aporta Jesús de la Fuente Rodríguez: "el fideicomiso es un contrato por medio del cual una persona física o moral (fideicomitente), transmite a una institución bancaria o no bancaria (fiduciaria), la titularidad de bienes o derechos, salvo aquellos que conforme a las leyes

sean estrictamente personales de su titular, para que dicha entidad realice un fin lícito y determinado en el contrato, en beneficio del propio fideicomitente o de terceras personas designadas por el mismo y a quien se conoce como fideicomisarios".<sup>54</sup>

La anterior definición me parece adecuada en cuanto a su precisión, solamente diferimos de la misma en que nuestra discreción nos lleva a considerar al fideicomiso como un negocio jurídico fiduciario y no como un simple contrato transformado en una operación de crédito, tomando en cuenta su especial naturaleza.

El negocio jurídico-fiduciario inmerso dentro del fideicomiso bancario en México se ubica dentro de los servicios bancarios, constituyendo un servicio exclusivo de la banca mexicana y de las instituciones que sean habilitadas para fungir como fiduciarias según la ley, posición que no estimamos conveniente debido a que así se limita el campo de acción y eficacia del *trust* que pretendemos incorporar.

Una vez comprendiéndose los aspectos señalados creo pertinente el establecer una definición de fideicomiso emanada de mi criterio específicamente en materia bancaria: *El fideicomiso constituye un servicio bancario, del cual deriva de un negocio jurídico fiduciario celebrado entre una persona física o moral (fideicomitente) y una institución fiduciaria (habilitada por la ley para actuar como tal) en beneficio de una persona llamada fideicomisario o beneficiario la cual puede ser inclusive el propio fideicomitente.*

### 3.4 ELEMENTOS PERSONALES QUE COMPONEN AL FIDEICOMISO

Como ya se señaló en la definición de fideicomiso, en este negocio jurídico-fiduciario intervienen tres personas y es un acto jurídico trilateral derivado directamente del *trust* anglosajón en su forma expresa.

Analizaremos las características que posee cada elemento personal, así como sus principales derechos y obligaciones, tomando como referencia lo que determinan las disposiciones generales contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito respectivamente:

---

<sup>54</sup> DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, editorial Porrúa, México, 1999, p. 339 p

### **3.4.1 FIDEICOMITENTE**

Es aquella persona que transmite la propiedad o titularidad de los bienes y derechos afectados por el fideicomiso.

La transmisión de propiedad tiene como consecuencia excluirlos del patrimonio del fideicomitente, es decir, da origen a un patrimonio autónomo el cual estará a salvo de los acreedores, que en su caso pudiera tener el fideicomitente, salvo que el fideicomiso se haya constituido para perjudicar los derechos que éstos pudieran tener.

El fideicomitente debe señalar de forma clara y precisa las finalidades que deberá cumplir el fideicomiso durante su administración, así como las facultades generales y especiales de las que dispondrá el fiduciario para cumplir el encargo.

Para actuar como fideicomitente se requiere poseer plena capacidad de ejercicio, por lo que sólo pueden fungir como tales las personas capaces de transmitir la propiedad de bienes y derechos.

El derecho de revocar libremente un fideicomiso es exclusivo del fideicomitente, sin embargo, debe señalarse expresamente tal reserva en el acto constitutivo del fideicomiso, es decir, debe estipularse la cláusula de revocación, de lo contrario no podrá ejercitarse tal derecho y el fideicomiso subsistirá hasta la realización de su objetivo.

### **3.4.2 FIDUCIARIO**

La figura del fiduciario como ya se señaló previamente sólo puede ser desempeñada por una institución fiduciaria autorizada por la ley; la legislación que habilita a tales instituciones es la Ley de Instituciones de Crédito, la cual menciona en su artículo 46 fracción XV lo siguiente: "Las instituciones de crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes: XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito...".

La institución fiduciaria además de retener en propiedad el patrimonio afectado tendrá todos los derechos y acciones para cumplir con las finalidades del mismo, salvo las restricciones que imponga el fideicomitente.

Los actos que deriven del fideicomiso deberán ser ejecutados por la fiduciaria según lo que señale el acta constitutiva, pudiéndose excusar solamente de su cumplimiento por motivos graves, que confirme y califique



previamente un juez de primera instancia competente en razón del domicilio de ésta.

Así también la fiduciaria será responsable civilmente de los daños y perjuicios que sufran los bienes y derechos transmitidos en propiedad, en atención a la falta de cumplimiento de las condiciones o términos impuestos en el fideicomiso.

Cabe señalarse que la funcionalidad del fideicomiso por parte de las instituciones fiduciarias se sujeta a los actos que realicen los delegados fiduciarios, las cuales son personas físicas contratadas por la institución para ejercitar todas aquellas facultades y derechos que emanen del acto constitutivo del fideicomiso.

Un señalamiento que no debe pasar desapercibido es el hecho de que los delegados fiduciarios no tendrán ninguna clase de relación laboral con la institución, limitándose únicamente a actuar bajo la calidad de prestadores de servicios para cumplir con las finalidades que implique el negocio fiduciario.

### **3.4.3 FIDEICOMISARIO**

Es aquella persona que recibe el provecho del fideicomiso, denominándosele indistintamente beneficiario. Solamente están habilitadas para ser fideicomisarias las personas que posean la capacidad necesaria para recibir las prestaciones o derechos que se destinen en el fideicomiso, lo anterior significa que entre los bienes fideicomitados y la capacidad de los beneficiarios debe necesariamente existir una correspondencia natural por medio de la cual se permita que los bienes o derechos sean susceptibles de ser aprovechados.

Como forma de protección a sus intereses, los beneficiarios tienen el derecho de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento efectivo de los propósitos u objetivos del fideicomiso, así como de atacar la validez de los actos que realice la institución fiduciaria en su perjuicio, acudiendo en todo caso a la autoridad judicial de primera instancia competente en razón del domicilio de la institución.

En el caso de que los bienes o derechos transmitidos por el fideicomitente no sean empleados conforme a la forma prescrita por el acto constitutivo del fideicomiso, los beneficiarios podrán ejercer igualmente el derecho de reivindicación sobre los bienes que conformaren el patrimonio fideicomitado.

Si se diera el supuesto que los beneficiarios fueren incapaces para ejercer los derechos antes señalados, tales derechos podrán ser ejercitados por aquella persona que tenga al incapaz bajo su patria potestad y en ausencia de este intervendrá en todo caso el Ministerio Público.

### 3.5 CLASIFICACIÓN DE FIDEICOMISO

#### 3.5.1 FIDEICOMISO PRIVADO

Se considera fideicomiso privado aquel que es creado por personas de derecho privado, explicándonos el *Digesto* claramente en que consiste el Derecho privado en su libro I: "es privado el que respecta a la utilidad de los particulares".<sup>55</sup>

De lo anterior se desprende entonces el supuesto de que será privado todo aquel fideicomiso donde el interés jurídico que crea al mismo corresponda exclusivamente al interés particular.

Las instituciones de crédito, al ser las únicas entidades capaces de actuar como fiduciarias, convierten al fideicomiso bancario en una operación de derecho privado exclusivamente.

Atendiendo a la naturaleza especial del fideicomiso mexicano, Jesús de la Fuente<sup>56</sup> elabora la siguiente clasificación acerca de este negocio jurídico fiduciario dentro del derecho privado:

- Fideicomisos corporativos: Son todos aquellos enfocados a cuestiones relacionadas con la actividad empresarial.
- Fideicomisos inmobiliarios: Aquellos donde los bienes objeto del fideicomiso son inmuebles.
- Fideicomisos financieros: Implican una actividad relacionada con el derecho financiero, ejecutados por bancos, casas de bolsa, etc.
- Fideicomisos patrimoniales: En virtud de este fideicomiso se destinan tanto bienes muebles como inmuebles para la realización del objeto lícito y determinado que implica el fideicomiso.
- Fideicomisos de prestaciones: Son los que administran directamente fondos de ahorro, fondos de pensiones y fondos de prima de antigüedad.

---

<sup>55</sup> *El Digesto de Justiniano, Op. cit.*, p. 346

<sup>56</sup> DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de. *Op. cit.*, p. 346

Esta clasificación hecha por De la Fuente la considero muy apropiada, ya que en su mayoría nos brinda una idea de la amplitud de materias en la que puede actuar el fideicomiso, sin embargo debemos de considerar el hecho de que junto al *trust* el fideicomiso posee un ámbito de creación muy limitado.

### 3.5.2 FIDEICOMISO PÚBLICO

El fideicomiso desde mi punto de vista debe ser visualizado como un negocio jurídico que funciona a través de una operación de crédito, sin embargo, dicha institución ha sido empleada indistintamente por la Administración Pública en México.

Nava Negrete <sup>57</sup> sostiene la tesis de que el fideicomiso fue adoptado por el sector público por su versatilidad, abarcando los sectores agrícolas, industriales, turísticos, culturales, académicos y científicos.

Los fideicomisos públicos desarrollados en nuestro país poseen una naturaleza jurídica especial, porque son considerados entidades públicas paraestatales, según lo dispone la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 1 párrafo tercero: "Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal".

Conforme a la concepción anterior, es ampliamente discutible el supuesto de que de un negocio jurídico fiduciario pueda derivar una persona de derecho público del sector paraestatal. Estimo además como un error muy grave del legislador considerar el fideicomiso como un componente más de la administración pública paraestatal cuando el mismo debe ser concebido únicamente como un medio de auxilio utilizado por los órganos administrativos para llevar a cabo sus atribuciones, como sí sucede en el derecho norteamericano.

Siguiendo con el criterio observado por Nava Negrete, él explica que el fideicomiso público se diseñó especialmente, por el uso reiterado ejercido, a través de la autoridad, con el propósito de solucionar diversas necesidades públicas imponiéndosele al propio fideicomiso distintas reglas y modalidades que difieren de su naturaleza original.

---

<sup>57</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso. "Derecho Administrativo Mexicano", Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 180

Yo considero que la naturaleza jurídica del fideicomiso en el sector público en México, no se encuentra plenamente definida ni establecida, sin embargo, dejaré pendiente dicho análisis para realizarlo oportunamente en el capítulo IV en donde se compara el fideicomiso público con el *trust* implícito existente en las agencias administrativas del derecho norteamericano.

Con el fin de delimitar los parámetros y lineamientos relacionados con el fideicomiso público, estimo adecuado proporcionar como resumen las siguientes características y elementos que atañen a tal institución, en concordancia con lo que dispone la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en lo relativo a fideicomisos públicos:

- Son entidades Paraestatales.
- Se crean con el propósito de auxiliar al Ejecutivo federal en sus atribuciones.
- Necesariamente deben contar con comités técnicos.
- El fideicomitente único en los fideicomisos públicos será el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Sus funciones se ejercen por los delegados fiduciarios al igual que los fideicomisos privados.
- Requieren poseer la misma estructura que las entidades paraestatales.

## CAPÍTULO II

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRUST Y DEL FIDEICOMISO

Para el presente capítulo se tomaron en cuenta los antecedentes históricos de los actos jurídicos que más se han vinculado con la institución del fideicomiso, entendiendo que el negocio jurídico fiduciario implícito en el mismo, nunca fue concebido por los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica de la antigüedad en la forma como se conoce hoy en día, pues como lo explicaré en su momento oportuno el fideicomiso del derecho-romano germánico contemporáneo no es mas que una simple derivación restringida del *trust* angloamericano.

En cuanto a los antecedentes del *Trust Law* se tomó en consideración el trasfondo histórico que rodeó tanto al derecho inglés como al norteamericano, vinculándolo a su vez con la jurisdicción de la *equity*.

#### 1. ROMA

##### 1.1 FIDEICOMISO

La palabra fideicomiso deriva de las palabras en latín *fides* que significa fe o confianza, y *committere* que significa encomendar o encargar. Uniendo estas dos palabras obtenemos la palabra *encomienda de fe*, lo cual nos da una idea general acerca de los elementos que integran al fideicomiso: la fe y la confianza depositada en una persona.

Según Rabasa<sup>58</sup> el fideicomiso romano surge a partir de las necesidades de los testadores en imponer su voluntad más allá de su vida y la de eludir las numerosas incapacidades impuestas por la ley romana para poder instituir a una persona determinada como heredero.

El autor citado estima que la incapacidad de los libertos, las municipalidades, los colegios, los pobres, los póstumos extraños, y, en fin, cualquier persona no capacitada para heredar según lo dispuesto por el Derecho romano es la causa predominante para el nacimiento del fideicomiso. En este entendido puedo pensar entonces que el fideicomiso fue creado para que a partir de un legado se transmitiera la propiedad a una persona

---

<sup>58</sup> RABASA, Oscar. *Op. cit.*, pp. 260 y 261

plenamente capacitada para ello, la cual a su vez la destinaría a la herencia o a una parte de ella en favor de otra persona previamente señalada por el autor de la sucesión.

Por lo anterior, entiendo que la finalidad del fideicomiso romano fue en todo caso la de beneficiar a una persona imposibilitada para heredar por alguna circunstancia prevista en el derecho romano.

Rabasa<sup>59</sup> igualmente explica que el fideicomiso no sólo se crea con el propósito de evitar las restricciones que imponía el derecho de transmisión testamentaria sino también en todas aquellas situaciones de lugar o de tiempo por virtud de las cuales un ciudadano romano no podía otorgar testamento bajo las solemnidades requeridas por el derecho romano, por lo que el autor de la sucesión le encargaba de forma expresa a su heredero *ab intestato* o legatario que entregara o destinara todos o algunos bienes componentes de la masa hereditaria a otra persona.

Bajo otra perspectiva, el tratadista Álvaro Dor's<sup>60</sup> analiza de forma magistral la figura del fideicomiso romano tomando dicho análisis una importancia evidente para nuestro estudio en cuanto a la funcionalidad de esta institución en el antiguo derecho romano.

El autor citado define los fideicomisos romanos de la forma en que a continuación se menciona: "Los fideicomisos son encargos que una persona llamada fideicomitente, hace a otra que de algún modo se va a lucrar con la herencia de aquél, llamada fiduciario, para que los cumpla, dentro de los límites de su lucro, después de la muerte del fideicomitente y en provecho de un tercero, llamado fideicomisario".<sup>61</sup>

En opinión de Dor's, los fideicomisos no poseen el régimen jurídico estricto de los legados, al contrario, son más flexibles en lo referente a su conformación, apareciendo los mismos con el objeto de gratificar o beneficiar a extranjeros privados de la *testamenti factio* (capacidad para heredar) necesaria para recibir legados; los fideicomisos a consideración del autor, podían nacer, no solo a partir de un testamento, sino de cualquier clase de *codicilo* o a través de cualquier manifestación inequívoca que no pusiera en tela de juicio la voluntad del fideicomitente (cabe señalarse que los codicilos eran una clase de carta en donde se manifestaba la voluntad del testador y que podían ser revocados en todo momento).

---

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> DOR'S, Álvaro. Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra S. A., España, 1968, p.

311

<sup>61</sup> *Idem*.

La aptitud o capacidad para actuar como fiduciario en el fideicomiso romano lo determina Dor's con las siguientes palabras: "Fiduciario puede ser no solo el heredero testamentario, sino el heredero *ab intestato*, un legatario, otro fideicomisario, incluso un donatario mortis causa: cualquiera que reciba algo del fideicomitente y le sobreviva".<sup>62</sup>

Atendiendo esto último manifestado por Dor's, podemos pensar entonces, como lo referí al principio de este capítulo que el fideicomiso es un negocio jurídico susceptible de aparecer una vez ocurrida la muerte del fideicomitente, siendo imprescindible la mención que hace el *Digesto* en su libro XXX acerca de los fideicomisos:

- "*exaequata sunt legata et fideicommissis*"<sup>63</sup>, lo que se traduce como: "Los legados y los fideicomisos se han equiparado en todo"<sup>64</sup>
- "*sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere, qui testandi ius habent*"<sup>65</sup> lo que significa: "Ha de saberse que sólo pueden dejar un fideicomiso los que tienen derecho a hacer testamento"<sup>66</sup>

Las anteriores apreciaciones nos dejan en claro que el *Corpus Iuris Civilis* otorga la misma naturaleza jurídica a los legados y a los fideicomisos, siendo aquí pertinente el aclarar que para la creación de un fideicomiso no se requerían las mismas formalidades y solemnidades que exigían los legados del derecho romano.

Los fideicomisos en sus inicios no eran exigibles jurídicamente por los beneficiarios o fideicomisarios, pues su eficacia dependía totalmente de la buena fe y liberalidad del ciudadano romano encargado para ejecutar los actos que se le encargaban.

El ilustre jurisconsulto Eugene Petit<sup>67</sup>, con relación a la consideración que antecede, argumenta que el cumplimiento de determinados fideicomisos empezó a tener influencia en la opinión pública de aquel entonces, por lo que el emperador Augusto ordenó la intervención de cónsules en las gestiones propias de los fideicomisos. Las autoridades facultadas para vigilar el desempeño y eficacia de los fideicomisos eran conocidas como *praetor fideicommissarius*<sup>68</sup>,

---

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> "*Corpus Iuris Civilis*". *Op. cit.*, p. 455

<sup>64</sup> *Digesto de Justiniano, Op. cit.*, p. 409

<sup>65</sup> *Corpus Iuris Civilis, Op. cit.*, P. 455

<sup>66</sup> *Digesto de Justiniano, Op. cit.*, p. 409

<sup>67</sup> PETIT, Eugene. *Traité Elementaire de Droit Romain*, Rosseau ex cie Editeurs, París, 1925, p. 625

<sup>68</sup> *Idem*.

los cuáles empezaron a funcionar a partir de la encomienda impuesta por Augusto.

Tomando el supuesto anterior, considero que fue a partir de la gran práctica del fideicomiso romano lo que creó la imperante necesidad de regularlo (*quod prius est libertatis postea fuit necessitatis*), es decir, lo que en principio se concebía como una liberalidad después resultó ser una necesidad.

El tratadista francés Petit desglosa diversas reglas y principios relacionados con el fideicomiso, emanados a su vez del criterio de diversos jurisconsultos romanos, mismos que he traducido y analizado:

1. "El fideicomiso puede ser creado a través de testamento, legado y codicilo, vinculados con los tres al supuesto *mortis causa*".<sup>69</sup>
2. "El cumplimiento del fideicomiso estará a cargo del heredero o legatario."<sup>70</sup>
3. "Los fideicomisos deben instituirse por escrito, siendo necesario que sean firmados."<sup>71</sup>
4. "Los fideicomisos son creados para que personas privadas de la *testamenti factio* puedan ser beneficiados con los bienes de la masa hereditaria".<sup>72</sup>
5. "El fideicomisario tendrá un derecho de crédito frente a los bienes transmitidos por virtud del fideicomiso".<sup>73</sup>
6. "Una vez instituido el fideicomiso el testador no podía disponer de nuevo del patrimonio afectado".<sup>74</sup>

Las reglas antes señaladas contienen de forma general las principales disposiciones que regían al fideicomiso en el derecho romano, pudiendo encontrar la aplicación de tales preceptos inclusive en el fideicomiso actual.

---

<sup>69</sup> *Idem.*

<sup>70</sup> *Idem.*

<sup>71</sup> *Idem.*

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> *Idem.*

<sup>74</sup> *Idem.*

<sup>75</sup> DOR'S Alvaro. *Op. cit.*, p. 434

<sup>76</sup> *Idem*, Basado en



## 1.2 FIDUCIA

Los antecedentes históricos del fideicomiso en la actualidad no se limitan únicamente a la materia testamentaria, porque existió otra figura jurídica en el derecho romano muy parecida al fideicomiso denominada *fiducia*, la cual amerita su estudio respectivo.

En la *fiducia* al igual que en el fideicomiso la *fides* o confianza constituye un elemento de creación primordial, solamente haciéndose la salvedad de que mientras el fideicomiso se encontró inmerso en el derecho testamentario, la *fiducia* estuvo vinculada con los contratos de garantía o de crédito.

Con el fin de ampliar nuestra visión en lo que se refiere a la *fiducia*, estimo importante señalar la definición de la misma, emanada del pensamiento del insigne jurista Alvaro Dor's: "Fiducia es propiamente el acto de confiar la propiedad de una res mancipi a alguien llamado fiduciario, el cual se obliga a restituir en determinado momento aquella propiedad al fiduciante".<sup>75</sup> Esta definición nos brinda la idea de que la *fiducia* propiamente constituía un contrato de garantía por medio del cual una persona aseguraba el cumplimiento de una o más obligaciones o su preferencia en el pago, a partir de la entrega material de bienes en manos del acreedor (fiduciario) el cual estaría obligado a devolver dichos bienes una vez que las prestaciones que dieron origen al acto jurídico hubieren sido satisfechas.

A la *fiducia* romana se le podían imponer dos modalidades a saber: la primera, con fines de garantía (*cum creditore*) y la segunda con fines de depósito, comodato o mandato (*cum amico*).<sup>76</sup> Cabe mencionar que para la estipulación de las modalidades descritas se requería que las mismas fueran pactadas expresamente entre las partes al momento de la celebración, puesto que lo contrario, de acuerdo con el Derecho romano, solamente quedaría establecida la condición de devolver los bienes afectados por virtud de la *fiducia*, sin especificar en qué periodo de tiempo o momento deberían ser devueltos.

Podemos pensar por lo antes sustentado que la *fiducia* fue una institución que propiamente surgió dentro del derecho romano en el ámbito de los contratos de garantía, actuando formalmente como un eficaz instrumento de garantizar el cumplimiento de obligaciones.

Por su parte, Arias Ramos opina, conforme al contrato de *fiducia* que los derechos y obligaciones de las partes resultaban evidentemente

---

desproporcionados debido a que el acreedor era propietario de los bienes junto con todos los derechos que el dominio implicaba, y en cambio el deudor no podía utilizar los bienes gravados a pesar de que resultaran fructíferos, mismos que pudieron haber servido en todo caso para cumplir con las obligaciones a su cargo.<sup>77</sup>

La desproporcionalidad contractual contenida en la *fiducia* perjudicó evidentemente a los deudores, siendo esta razón suficiente para que dicho contrato haya desaparecido en la época post-clásica, sustituyendo el emperador Justiniano a la *fiducia* con el contrato de prenda.

Encuentro en el contrato de *fiducia* características parecidas al fideicomiso, porque constituye un negocio jurídico fiduciario, sin embargo, su naturaleza no toma en cuenta el equilibrio recíproco entre las partes, por lo que la desaparición de dicho contrato no nos debe extrañar.

## 2. FRANCIA

### 2.1 SUBSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

El fideicomiso en el Derecho francés durante la época de la Ilustración fue confundido con la figura de las substituciones fideicomisarias, las cuales se alejan de los principios generales que rigen al fideicomiso, teniendo como propósito fundamental conservar la propiedad inmueble, transmitiéndola de generación en generación.

Emilio Rabasa señala, al respecto, que la institución del fideicomiso en el Derecho francés tomó diversas modalidades como lo son las de "gradual", "conservatorio", "familiar", "sucesivo" y "perpetuo"; llegando inclusive al grado de convertirse en una institución fideicomisaria por virtud de la cual una o varias personas quedaban ligados a la propiedad de determinados bienes inmuebles.<sup>78</sup> Este último autor aprecia igualmente el supuesto en que los testadores, en una sucesión, empleaban a las substituciones como un medio de control de propiedad para que esta quedara en manos de una misma familia, nombrando el autor de la sucesión al heredero no solamente bajo el carácter de fiduciario sino como fideicomisario, transmitiéndosele el dominio de los bienes integrantes de la sucesión, quedando obligado a transmitirlos, a su muerte, a favor de otra persona, la cual, a su vez, recibiría en propiedad dichos bienes

---

<sup>77</sup> ARIAS RAMOS, J. "Derecho Romano", tomo I, editorial Revista de Derecho Privado, España, 1951, p. 260 Tomado de

<sup>78</sup> RABASA, Óscar. *Op. cit.*, p. 263 Tomado de

durante toda su vida, debiendo cumplir con la carga restitutoria original. Cabe hacer la salvedad que la inalienabilidad constituye una característica propia de las substitutiones fideicomisarias en virtud de que los bienes afectados no podían ser transmitidos en propiedad, solamente otorgaban derecho al uso y goce de los bienes.

Las substitutiones fideicomisarias según mi parecer, instauran en el derecho francés un medio de proteger la propiedad inmueble, puesto que al impedir al heredero el poder transmitirla, se aseguraba el patrimonio y sostenimiento de familias por varias generaciones, además de que el cumplimiento de las substitutiones era absolutamente obligatorio para el heredero instituido en el testamento que creaba la substitución, en el caso de que se aceptara por este último.

El empleo de las substitutiones, a partir de la restricción de inalienabilidad, trajo como consecuencia el sostenimiento perpetuo de las clases privilegiadas porque los bienes inmuebles aseguraban su status económico y social.

Desde mi punto de vista aprecio que las substitutiones fideicomisarias se apartan considerablemente de los principios que rigen al fideicomiso de la actualidad, recalcando el hecho de que no se debe confundir una substitución con un fideicomiso, puesto que este último no restringe la posibilidad de transmitir los bienes, sino, al contrario, la transmisión de propiedad a favor de un beneficiario constituye la razón fundamental de su creación.

Al respecto Óscar Rabasa elabora una clasificación de las substitutiones fideicomisarias empleadas en el Derecho romano las cuales se vinculan a su vez con el derecho francés porque las mismas anteceden a las substitutiones, haciéndose la salvedad de que una substitución sólo se relaciona con el fideicomiso cuando la misma designa a un fiduciario. La clasificación que realiza Rabasa la considero adecuada para nuestro estudio pues desglosa en forma general los fines principales que perseguían las substitutiones:

- Substitución vulgar: Es la que realizaba el testador a favor de cualquier persona en el supuesto en que el heredero instituido no fuera capaz o no quisiera heredar.<sup>79</sup>
- Substitución pupilar: Se considera aquél nombramiento o designación de heredero efectuado por el padre para que el designado heredara los bienes de su hijo pupilo el cual por no haber alcanzado la pubertad, no podía realizar testamento, protegiendo de esta manera los intereses de los menores de las

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 265

pretensiones de los parientes en el caso de que estos últimos inducieran a los menores a instituirlos como herederos.<sup>80</sup>

- Substitución ejemplar: Esta forma de substitución aparece cuando los ascendientes nombran a sus descendientes o hijos, y si se diera el supuesto en el que fueran incapaces y fallecieran, los sustitutos señalados heredarían sus bienes sin importar la falta de capacidad para testar de los incapaces.<sup>81</sup>
- Substitución compendiosa: Incluía cualquier heredero, todos los tiempos y edades de los mismos, abarcando la substitución a todos los demás.<sup>82</sup>
- Substitución recíproca: Surge cuando el testador una vez habiendo instituido dos o más herederos los instituían mutuamente en forma recíproca, heredando uno u otro respectivamente en el caso del fallecimiento de alguno.<sup>83</sup>

A partir de la clasificación de Rabasa podemos observar entonces las múltiples modalidades que se le podían imponer a las substituciones, creadas a partir de un acto unilateral de libre aceptación.

Desde otro punto de vista el tratadista francés Julien Bonecasse define a la substitución fideicomisaria de la forma que prosigue: "Se entiende por substitución fideicomisaria la disposición por la cuál una persona al gratificar a otra, le encarga la conservación durante su vida, de los bienes objeto de esa liberalidad, para transmitirlos obligatoriamente, a su muerte, a una segunda persona designada por el autor de tal liberalidad".<sup>84</sup>

Opino al respecto que tal definición es muy completa porque abarca todas las funciones que constituyen las substituciones fideicomisarias. Señalo fundamentalmente que el objetivo principal del autor citado, al definir las substituciones reside en el hecho de separarlas de las vulgares, ya explicadas con anterioridad porque en las mismas no existen dos liberalidades, sólo existe una, previéndose el supuesto de que la primera no pudiera llevarse a cabo.

Históricamente en razón de las grandes riquezas acumuladas por la clase aristócrata francesa por medio de las substituciones las mismas fueron

---

<sup>80</sup> *Idem Resumen* tomado de

<sup>81</sup> *Idem*, Resumen tomado de

<sup>82</sup> *Idem*, Resumen tomado de

<sup>83</sup> *Idem*, Resumen tomado de

<sup>84</sup> BONNECASE, Julien. "Elementos de Derecho Civil", tomo III, traductor José M. Cajica Jr., editorial José M. Cajica Jr., México, 1946, p. 434

prohibidas en Francia a finales del siglo XVIII, llegando a ser abolidas en su totalidad por medio del Código Civil francés que contiene, en su artículo 896, la siguiente determinación: "Les substitutions son prohibees. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héretier institué, ou légataire, sera chargé de conserver et de rendre á un tiers, sera nulle, même á l'égard du donataire, de l'héretier institué, ou du légataire".<sup>85</sup>

Lo anterior queda traducido de la siguiente manera: "Quedan prohibidas las substitutions. Toda disposición por medio de la cual el donatario, el heredero que se instituya o el legatario queden obligados a conservar y restituir a un tercero los bienes recibidos, será nula aún respecto del donatario, heredero o legatario que se instituya".

### 3. ITALIA

#### 3.1 SUBSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

Al igual que en el Derecho francés, las substitutions fideicomisarias fueron empleadas en el derecho italiano, lo cual se entiende porque Italia, al igual que Francia, tuvo un muy parecido desarrollo histórico a partir del hecho de que vivió plenamente el feudalismo y los sistemas monárquicos absolutos.

El tratadista italiano Mario Rotondi opina, al respecto, que las substitutions fideicomisarias han sido objeto de controversia y hostilidad por parte de los legisladores italianos modernos porque a través del uso de las substitutions la libre disponibilidad de los bienes, tanto en su aspecto económico como social, quedan restringidos, causando perjuicios al interés general.<sup>86</sup>

La resistencia por parte de los legisladores italianos, en materia de substitutions fideicomisarias, no nos debe sorprender toda vez que las mismas entrañan un acaparamiento de la propiedad inmobiliaria en favor de la clase aristócrata.

Al respecto Rotondi argumenta también que mientras las disposiciones relativas a las substitutions contenidas en el Código Francés declaraban ineficaces a las mismas, el Código Civil Italiano, de 1865, consideraba como una condición ilícita o imposible la obligación del primer instituido de conservar

---

<sup>85</sup> *Code Civil*, Francia

<sup>86</sup> ROTONDI, Marco. "Instituciones de Derecho Privado", traductor Francisco F. Villavicencio, editorial Labor S. A., España, 1951, p. 620 Tomado de

y transmitir en propiedad los bienes recibidos como herencia a una tercera persona señalada por el testador.<sup>87</sup>

Por lo dispuesto en el Código Civil Italiano de 1865, desde mi punto de vista el criterio del legislador, al concebir a las substituciones fideicomisarias como cargas ilícitas o de imposible realización, tuvo como verdadera intención la de terminar con las mismas, considerándolas nulas de pleno derecho. Relacionado con esto último, cabe mencionar que el art. 692, último párrafo del Código Civil Italiano vigente, determina que cualquier disposición que imponga el testador en la cual prohíba al heredero disponer libremente de los bienes adquiridos en virtud de la sucesión será nula *ipso iure*. Como excepción a esta regla el propio Código Civil Italiano solamente permite la aplicación de las substituciones en dos supuestos: el primero, en el caso de que el autor de la sucesión fuere el padre quien impone al hijo la obligación de conservación y restitución de los bienes a favor de sus propios hijos o de una entidad de derecho público y la segunda en el caso de que fuere el hermano el cual imponga al heredero la obligación de conservar y restituir los bienes a favor de todos sus propios hijos o a favor de una institución pública.<sup>88</sup>

Las excepciones antes señaladas se enfocan directamente a la protección del patrimonio familiar exclusivamente y en cuestiones de beneficencia pública, por lo que las substituciones en el derecho italiano son válidas únicamente bajo estas condiciones.

Dentro del Derecho italiano la vinculación del fideicomiso con las substituciones llegó hasta el punto de considerarlas como iguales, lo cual crea una confusión considerable para determinar la especial naturaleza del negocio jurídico fiduciario.

Los fideicomisos en el derecho italiano, principalmente en sus inicios estuvieron totalmente ligados al derecho sucesorio, ampliándose su ámbito de acción en la medida de las propias necesidades de las personas que los empleaban, al igual que en todos las demás naciones contemporáneas europeas.

Italia, de la misma forma que Francia, incorpora a su legislación disposiciones que vedan expresamente a las substituciones fideicomisarias por razones políticas, sociales y económicas.

Mi justificación para señalar las substituciones fideicomisarias en el derecho italiano la encuentro en el hecho de que las mismas establecieron un gran parecido con el fideicomiso romano, si no es que una analogía total.

---

<sup>87</sup> *Idem*, Tomado de

<sup>88</sup> *Idem*, Tomado de

## 4. ESPAÑA

### 4.1 MARORAZGOS

En el caso especial de España, la institución del fideicomiso estuvo ligada especialmente a los *mayorazgos*, los cuales en esencia funcionaban como un fideicomiso salvo por pequeñas variaciones.

Por mayorazgo se debe de entender lo siguiente: "Aquella Institución del Derecho Civil que tiene por objeto perpetuar en la familia la propiedad de ciertos bienes con arreglo a las condiciones que se dicten al establecerla, o a falta de ellas a las prescritas por la ley".<sup>89</sup>

Los mayorazgos en si mismos constituyen substituciones fideicomisarias, sin embargo, para constituir un mayorazgo sobre determinadas propiedades en el antiguo derecho español se tenía que obtener la anuencia de la corona, a través del permiso del rey.

Cabe aclarar que la constitución de los mayorazgos perseguía las mismas finalidades que las substituciones desarrolladas en Francia e Italia, teniendo como única diferencia el permiso que en su caso tenía que otorgar el rey para la constitución del mayorazgo.

La institución de mayorazgos dentro del derecho español fue permitida gracias a la *Ley de las Siete Partidas*, la cual contenía disposiciones relativas a la fundación, revocación, sucesión y enajenación de los que se llegaron a consolidar en el reino de España, antes de que fueran prohibidos por la revolución liberal acaecida en el siglo XIX.

A través del examen de la *Ley de las Siete Partidas*<sup>90</sup> clasificaré las principales reglas relativas que se aplicaron a los mayorazgos en cuanto a su fundación, revocación, sucesión y enajenación, expresando mi opinión en cada rubro:

- **Fundación:** Para la constitución de un mayorazgo se requería forzosamente la licencia que otorgaba la Corona española a través del rey. Por real decreto de la Cámara de 14 de mayo de

---

<sup>89</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, tomo XXXIII, editorial Espasa-Calpe S.A., España, 1933, p. 1356. Tomado de

<sup>90</sup> *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, tomo V, libro X, título XVII, Madrid, 1805, p. 114

1791 se declaró nula cualquier vinculación de un mayorazgo hecho sin la real licencia. Igualmente como carga adicional para obtener el permiso era necesario el pago del 15% del valor total de los bienes destinados a las vinculaciones de mayorazgos a favor de la Corona, siendo impuesta esta última obligación a través del Real Decreto y Cédula con fecha 14 de mayo de 1789.

A partir de las anteriores determinaciones, se puede observar claramente que los mayorazgos estaban controlados en su totalidad por la Corona española siendo el rey la única autoridad legítima facultada para otorgar su consentimiento en el caso de que se constituyesen los mayorazgos. En cuanto a la carga del 15% en favor de la Corona, la destacamos principalmente como una contribución estatal originada por la expedición de la real licencia y a su vez como un medio de asegurar la protección de los bienes gravados.

- **Revocación:** La posibilidad de revocar los mayorazgos era una facultad exclusiva del rey, sin embargo, sólo era posible ejercitarla en algunos casos o cuando se hubiese reservado expresamente el rey por escrito la facultad de revocación.

Los supuestos en que no se permitía revocar los mayorazgos son los siguientes:

- Cuando se hubiere entregado la posesión.
- Cuando se hubiere escriturado el mayorazgo.
- En el caso de que el mayorazgo se hubiere constituido a cambio de una contraprestación con un tercero.
- En casos de casamiento.

Fuera de los casos señalados el mayorazgo no era susceptible de revocarse salvo que el rey se hubiere reservado dicha facultad como ya se señaló anteriormente.

- **Sucesión:** A través de las funciones de los mayorazgos los mismos pueden ser clasificados como fideicomisos graduales, por lo que podían ser transmitidos a través de una herencia.

Las reglas aplicables para la sucesión del mayorazgo las señalaremos a continuación brevemente:

- El hijo primogénito del dueño del mayorazgo tenía preferencia sobre sus hermanos y en caso de que éste muriera y hubiere procreado hijos, éstos serían legítimos herederos.



- La voluntad del constituyente del mayorazgo tenía que ser respetada pues el mismo podía determinar la forma de sucesión del mayorazgo que hubiere creado.
- Se da preferencia a los parientes en línea recta en oposición a los ubicados en línea transversal.

Cabe señalar que las presentes reglas sólo eran susceptibles de aplicarse cuando el dueño del mayorazgo no hubiere estipulado la forma de substitución mediante un testamento.

- Enajenación: Como principio general en un mayorazgo la conservación de la propiedad restringe cualquier posibilidad ante la cual los bienes puedan ser enajenados, por lo que una enajenación no fue permitida salvo casos excepcionales. El rey Carlos IV en contravención a lo anterior permite la enajenación de los mayorazgos por virtud de Real Decreto de 19 de septiembre de 1798, derogando todas las disposiciones en contrario.

La perpetuidad de la propiedad inmobiliaria en una familia a través del paso de generaciones constituye un punto central característico de los mayorazgos, sin embargo, a partir del Decreto dictado por Carlos IV, podemos pensar que los mismos fueron ampliamente usados por lo que fue necesario el permitir su enajenación.

Finalmente, en cuanto a los mayorazgos cabe señalarse que la revolución liberal iniciada en 1820 trajo como consecuencia que se decretara la desamortización de bienes tanto en materia civil como eclesiástica, siendo definitiva su aplicación hasta el 30 de agosto de 1836, por Real Decreto, suprimiéndose de esta manera los mayorazgos, fideicomisos, patronatos de legos, vínculos y cualquier otro medio de perpetuar la propiedad.

El Decreto con fecha de 30 de agosto de 1836, prohibió igualmente a la Iglesia la adquisición de bienes raíces bajo cualquier modalidad terminándose así con las substituciones.

Justifico el señalar a los mayorazgos para apreciar de forma más completa, todas las modalidades o variaciones que tuvo el fideicomiso en el antiguo derecho español.

## 5. REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

### 5.1 CATEGORÍAS HISTÓRICAS DEL *TRUST LAW*

Los antecedentes históricos que se refieren al *trust* en el Reino Unido se enraízan en el pasado, toda vez que comenzó a ser utilizado en su forma más primitiva a mediados del siglo XI, bajo el reinado de Guillermo I el conquistador.

Con el propósito de analizar todos los antecedentes del *Trust Law* en el Derecho inglés subdividiré nuestro estudio en tres categorías, a saber: la primera históricamente fue la del *manor* o *tenure*, siguiéndole la del *use* y, por último, la más importante para este estudio, la del *trust*.

#### 5.1.1 *MANOR* O *TENURE*

El *Manor* o *tenure* fue entendida en el Reino Unido como una relación contractual entre un siervo (*tenant*), que tenía la posesión y un señor (*landlord*), dueño de la tierra según el *Common Law*, a través de la cual el siervo estaba obligado a conservar la propiedad de la tierra (*to hold property*) en favor de su señor. Esta relación contractual beneficiaba tanto al siervo como al señor, ya que los dos recibirían contraprestaciones a través de la *tenancy*.

La utilización del *manor*, atendiendo al criterio del maestro López Monroy, se creó a partir de que en aquellos tiempos existía una sociedad sin recursos monetarios, considerándose a la tierra como la única fuente de riqueza verdadera.<sup>91</sup>

La anterior consideración acerca de la gran importancia de la tierra no nos debe extrañar, porque el sistema inglés es eminentemente feudal, otorgando una posición política y social de acuerdo con la extensión de tierra que poseía una persona determinada.

López Monroy al respecto, concibe como una ventaja notable emanada del *manor* el hecho de que se consideraran a las personas como libres, estando las mismas obligadas como retribución de esta libertad, el realizar determinados servicios en favor del rey o señor, según fuera el caso. La vinculación que existió entre el *tenant* y el *landlord* tenía únicamente un propósito económico,

---

<sup>91</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Op. cit.*, p. 43

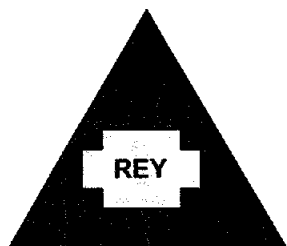
fundamentándose el equilibrio entre cuanto era lo que necesitaba el rey o señor y la cantidad que se había contratado.<sup>92</sup>

Con relación al criterio del *Black's Law Dictionary* el *manor* queda definido de la siguiente manera: "In English Law, the manor was originally a tract of land granted out by the king to a lord or other great person, in fee"<sup>93</sup>

Lo anterior lo traducimos de la forma que prosigue : "En el Derecho inglés, el *manor* fue originalmente una porción de tierra otorgada por el rey a un señor o persona muy importante, en administración".

Se deduce de lo anterior entonces que el manor consistía en una concesión feudal del rey a favor de un noble. Concibo al *manor* como una concesión real en virtud del supuesto de que el rey poseía dentro de su jurisdicción todo el dominio directo del territorio de Inglaterra, es decir, tenía la libre disposición de toda la tierra del reino.

La propiedad de la tierra en el derecho feudal inglés estaba integrada por jerarquías concatenadas, las cuales explicaremos a través de la siguiente gráfica elaborada por David Barker, traduciéndola respectivamente para su mejor comprensión:



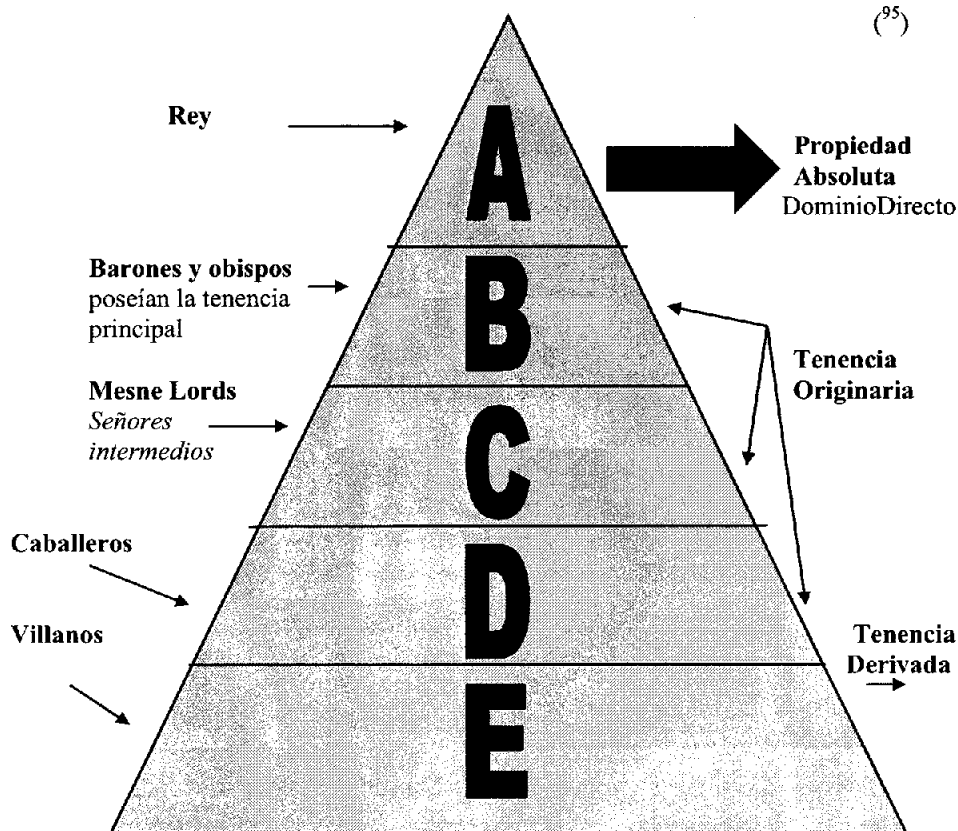
"El Rey, señor soberano de toda la tierra, tenía el dominio directo mediato de cada parcela del reino"<sup>94</sup>

<sup>92</sup> *Idem.*

<sup>93</sup> BLACK, Henry Campbell. *Op. cit.*, p. 468

<sup>94</sup> BARKER, David y Colin Padfield. *Op. cit.*, p. 266. Tomado de, cita a Coke, L.L.

(95)



Las gráficas anteriores señalan, de una manera muy general, el sistema de la *tenancy* desarrollada en el derecho inglés desde el siglo XI. Se puede observar también que el sistema de la *tenancy* constituye una cadena sucesiva, es decir, la *tenancy* es transmitida de grado en grado, el rey soberano de toda la tierra (*landlord*) transmite la *tenancy* a un barón u obispo el cual a su vez la transmite a un señor intermedio (*mesne lord*) y así sucesivamente hasta llegar al último grado integrado por los siervos o villanos, los cuales según el derecho

<sup>95</sup> BARKER, David y Colin Padfield. Op. cit., p. 266. Tomado de

de aquella época no tenían derecho a ser *tenants* (poseedores) de una porción de tierra, sin dar como pago una contraprestación a favor de la persona que se la otorgó.

La principal diferencia entre una *tenancy* originaria y una *tenancy* derivada reside en el hecho de que la originaria no implica subordinación directa y personal a favor de quien la otorga, por el otro lado, la *tenancy* derivada detenida por los siervos impone a los mismos determinadas obligaciones a favor de su señor.

Los servicios a que estaban obligados los siervos, como retribución a la entrega de la tierra, se dividían en tres clases: militares, civiles y espirituales.

El principal y más importante de los servicios siempre fue el militar, que imponía la obligación al *tenant* de apoyar a su señor en tiempo de guerra, uniéndose a su ejército; esta clase de servicio siempre le garantizó al rey una considerable cantidad de combatientes dispuestos a luchar por él.

El servicio civil estaba vinculado a prestaciones que tenían que ser cubiertas por el siervo en cuestiones puramente económicas, de servicios personales, como fue el caso en que el señor estuviere enfermo, el siervo le ayudara a suministrarle caballos, vino, etc.

Los servicios espirituales principalmente imponían la obligación al *tenant* en realizar oraciones a favor de su señor.

Quiero destacar, que el *manor* constituye propiamente un *resulting trust* debido a que, sin existir intención determinada del *settlor* (rey) al encomendar a sus nobles una determinada repartición de tierra y éstos a su vez a repartirla entre la población, esta última resultaba beneficiada por sus propios servicios.

Si bien esto puede considerarse como abstracto al no existir voluntad de las partes para crear un *trust*, el propio se crea a partir de hechos, no de voluntades, y cabe aclarar también que por virtud de un *resulting trust* no se transmite la propiedad.

La tenencia o *manor* constituye el inicio del *trust*, y proveyó al reino de Inglaterra de una estabilidad económica, política y social, porque la propia Carta Magna, de 1215, *Concilium Regni Nostrri* (El Concilio de Nuestro Rey), dispone en su contenido un régimen determinado para la *tenure*.

### 5.1.2 USE

Al *use* lo entiendo como una extensión del *manor*, es decir, constituye una relación fiduciaria pero con la limitante de que no transmite la propiedad como si lo hace el *trust*, debiéndose considerar este hecho con poca importancia ya que durante el desarrollo del *manor* y del *use*, la diferencia entre *tenancy* y propiedad no se encontraba plenamente delimitada por la *Comune Lay*.

El desarrollo del *use* es previo a la del *trust* toda vez que aquél constituye una posesión, no una propiedad, aunque insistimos que tal diferencia es de poca relevancia.

La aparición del *use* se manifiesta en la medida de la necesidad de transmitir la propiedad de una tierra dada en *manors*, así como en un medio de retener la posesión.

Clasifico el *use* como un derecho real que se configura a partir de que un *tenant* transfiere una porción de tierra de acuerdo con el *Common Law* a otra persona, la cual quedará obligada conservar tal propiedad para que otra persona tenga el pleno uso y disfrute de dicha tierra.

En cuanto a los elementos personales que conforman el *use*, son tres al igual que como sucede en el *trust* :

- ***Feoffor***: Aquel que transfiere en posesión la porción de tierra.
- ***Feoffe to use***: Aquel que retiene el uso de la propiedad.
- ***Cestui que use***: La persona que se beneficia del *use* de los bienes directamente.

Debo insistir en que si bien el *use* transfiere el derecho de uso, no transmite la propiedad, puesto que si lo hiciera se configuraría como un *trust*.

El *Black's Law Dictionary* define el *use* con las siguiente palabras: "A right in one person, called "cestui que use" to take profits of land of which another has the legal title an possession, together with the duty of defending the same, and of making estates thereof according to the direction or the feoffe to use"<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> BLACK, Henry Campbell, *Op. cit.*, p. 1382

Traduzco lo anterior como: "Un derecho que tiene una persona llamada *cestui que use* para tomar las ganancias de la tierra que pertenece en propiedad a otra persona, junto con la obligación de defenderla y de disponer de la misma a través de la dirección que imponga el *feoffe to use*"

Basándome en el presupuesto anterior se desprende la consideración de que el *use* constituye un derecho de uso y disfrute de determinados bienes, obteniéndose igualmente el usufructo el cual será garantizado respectivamente por el *feoffe to use* (el que retiene el uso).

Una consecuencia del *use* fue el hecho de que una persona podía dividir la tierra entre varias personas para el aprovechamiento individual de cada una de ellas, sin embargo, el *feoffor* seguía siendo el propietario de la tierra.

A partir del año 1484 el derecho de *use* se comenzó a especializar en las cortes de *Common Law*, puesto que en este mismo año se creó un *statute* relativo al régimen de *use* el cual imponía reglas determinadas para la protección de los intereses del *feoffor* y del *cestui que use*.<sup>97</sup> Esta legislación tuvo como propósito general el frenar los abusos cometidos en perjuicio tanto del *feoffor* como del *cestui que use*, dado que como el *use* otorgaba propiamente una facultad fiduciaria, los *feoffe* muchas veces incurrieron en faltas graves y desleales en contra de los deseos originales de quien constituyó el *use*.

El empleo del *use*, a través de las disposiciones emanadas del *Statute* de 1484 antes referido, dio origen a dos problemas principales; el primero consistió en que para la creación del *use* no se requería de ninguna formalidad por el *Common Law*, es decir, el *use* se podía constituir oralmente lo que propició en muchas ocasiones que se desconocieran las condiciones reales de un predio determinado, trayendo este hecho perjuicios a los compradores de buena fe, los cuales ignoraban la existencia de un *use* sobre la propiedad que estaban adquiriendo.<sup>98</sup> Como segundo problema está el hecho de que la utilización del *use* privaba a los lores y a la Corona de obtener rentas de considerables proporciones.

Como criterio personal considero que estos dos problemas originaron la extinción del *use* inglés.

El inicio de la abolición de los *uses* en Inglaterra se da a partir de la promulgación del *Statute of uses* (Ley de usos) de 1536, en virtud del cual se prohibió en forma directa y expresa el derecho de dividir la tierra para transferir sus aprovechamientos.

---

<sup>97</sup> BAKER, J.H. *Op. cit.*, p. 287

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 288 Tomada de

La legislación referida trajo como consecuencia generar nuevas condiciones políticas y económicas en el Reino de la Gran Bretaña toda vez que restaura el sistema feudal, trayendo un increíble éxito financiero a la Corona, a partir de considerar al *cestui que use* como un propietario de pleno derecho.

Tanto el *manor* como el *use* quedan abolidos a partir de la promulgación de la *Military Tenures Abolition Act* de 1660 (Ley que abolió las tenencias militares), en la cual se determinó que cualquier disposición por medio de la cual se transfiriera una porción de tierra a cambio de recibir servicio militar se consideraría nula de pleno derecho, aboliéndose así las servidumbres militares a favor del rey o de los señores.

Al comparar el *use* y el *trust* puedo pensar que ambos poseen una materia idéntica en cuanto a su funcionalidad, adoptando igualmente la postura de Black, el cual sostiene como criterio lo que prosigue: "*A use regards principally the beneficial interest; a trust regards principally the nominal ownership*"<sup>99</sup>.

Lo anterior se traduce como: "Un *use* considera principalmente el beneficio que se pueda crear; un *trust* considera principalmente la propiedad nominativa".

Con relación a este criterio se puede considerar que el *use* y el *trust* se diferencian en el aspecto de que el primero se interesa más en el interés que pueda tener el *cestui que use*, mientras que *trust* busca más dotar de un título al propietario.

### 5.1.3 EMERSIÓN DEL *TRUST LAW*

El surgimiento del *trust* inglés se da gradualmente, derivando directamente del *use*, en el año de 1535, con la promulgación del *Statute of Uses* (Ley de Usos). A partir de esta legislación inicia propiamente el *trust*, tal y como se conoce en el derecho angloamericano en la actualidad, ya que esta legislación asegura a través del *Common Law*, el beneficio que pudiera llegar a recibir el *cestui que trust*, pues el mismo ya no sería contemplado como un beneficiario de hecho, sino de derecho.

Desde mi punto de vista, considero al *Statute* referido como el primer antecedente histórico legislativo del *trust*.

---

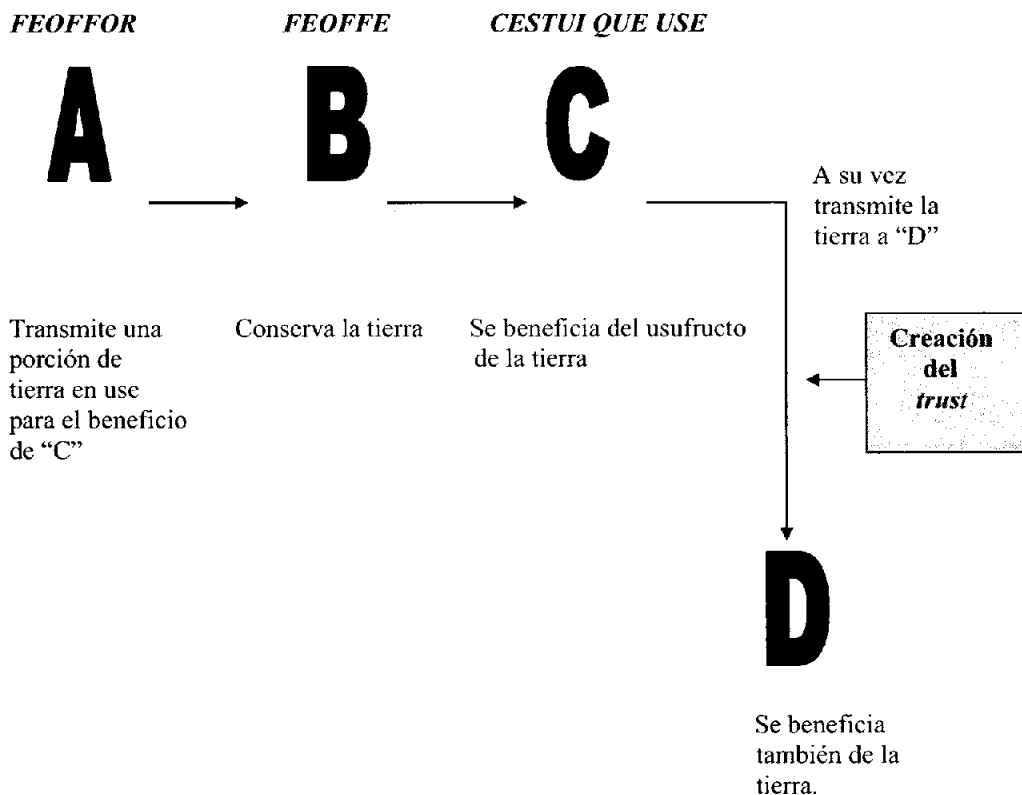
<sup>99</sup> BLACK, Henry Campbell, *Op. cit.*, p 1382



El objetivo que persiguió el *Statute of Uses* según fue la de acabar con la transmisión de tierra en perjuicio de la Corona, sin embargo, nunca se logró, ya que a pesar de la promulgación de esta legislación la gente por costumbre continuó transmitiendo el *equitable state* (propiedad en jurisdicción de *equity*), haciendo caso omiso a las disposiciones creadas a través del Parlamento.

Un principio general planteado por el derecho inglés fue que un use sobre otro use ( *a use upon a use* ), constituye un *trust*, esta premisa resulta vaga y confusa, sin embargo, esa fue es la solución que otorgó la *equity* a la utilización de uses progresivos.

Con objeto de explicar tal aspecto recurro a la siguiente gráfica:



La decisión para crear el *trust* a partir del *use* emana de la *Chancery Jurisdiction* (Jurisdicción de la Cancillería), poniendo fin a múltiples controversias sobre la aplicación del *Statute of Uses* de 1535.

Baker asegura al respecto que existieron diversas razones que dieron origen al *trust* durante los siglos XVI y XVII, diferentes a las consideradas anteriormente para la constitución del *use*. Una de las razones fundamentales manejada por el autor es el hecho de que por medio del *trust* se garantizaba la subsistencia de personas que dependieran económicamente de alguna otra y que no pudieran a su vez heredar, fue el caso por ejemplo de las viudas o hijos póstumos, supuesto considerado en el fideicomiso romano.<sup>100</sup>

Hasta el año de 1667 los *trusts*, según el Derecho inglés, no exigían para su validez la forma escrita, sin embargo, a partir de este mismo año se expidió el *Statute of Frauds* (Ley de Fraudes) por medio de la cual se exigía la forma escrita en un *trust*.<sup>101</sup>

La anterior disposición relativa a la formalidad del *trust* tuvo su aplicación hasta el año de 1811, a partir de una resolución conocida como "Ex Parte Pye", la cual declaraba que si una persona se nombraba a ella misma como *trustee* en beneficio de otra persona consintiendo el *settlor* en esta autodesignación, el *trust* se configuraba plenamente, pudiendo ser reclamado en la *Chancery Jurisdiction*, respectivamente.

Entiendo la resolución "Ex parte Pye" como un impulso al *trust*, ya que el mismo a través de su finalidad y su funcionalidad, basada en la confianza y buena fe, no hubiera resultado completamente eficaz si el derecho inglés le hubiera exigido la forma escrita.

El *trust*, el *manors* y el *use* constituyen en sí mismos un avance jurídico considerable en Inglaterra en lo referente a la administración, uso y goce de la tierra, siendo el *trust* el único que alcanza el desarrollo pleno como transmisor de la propiedad inmobiliaria en favor de otra persona.

Bajo el punto de vista del maestro López Monroy, el *trust* dista muy lejos de las excepciones que impuso el *Statute of Uses*, de la forma en que han sido interpretados por los jueces, porque esta legislación simplemente fue concebida como una respuesta al régimen feudal y a la sucesión de deberes y servicios prestados a favor del señor.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> BAKER, J. H. *Op. cit.*, p. 332

<sup>101</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Op. cit.*, p. 43

<sup>102</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Op. cit.*, p. 65

Igualmente el autor antes referido manifiesta que el campo de utilización del *trust* en comparación con el *use* se ha desarrollado de una forma mucho más amplia, en virtud de que como menciono anteriormente el *trust* tuvo como objeto no sólo a la tierra sino de gravar otros bienes como los bonos y el dinero en general.

El pensamiento de López Monroy confirma mi opinión antes enunciada relativa a la funcionalidad y fines que persigue el *trust* en comparación con el campo limitado de operatividad que persigue el *use*.

Desde mi punto de vista, es en el *Statute of Uses* donde se sientan las bases principales que rigen y se aplican actualmente al *Trust Law* inglés.

## 5.2 SURGIMIENTO DE LA EQUITY

### 5.2.1 MOTIVOS HISTÓRICOS QUE ORIGINAN EL COMMON LAW

Como principio fundamental debe señalarse que el Derecho en Inglaterra desde sus inicios fue ejercido a través de la figura del rey, por lo que debe mencionarse al respecto el caso de *Chedder vs. Savage*, de 1406, del cual surge el siguiente presupuesto: "The king has committed all his judicial powers to various courts"<sup>103</sup>. De lo anterior se deduce entonces el hecho de que el rey delega sus poderes judiciales a las cortes o tribunales de Inglaterra, con esto queremos decir que el soberano concede facultades a los tribunales para que los mismos resuelvan las controversias que llegaren a surgir entre los habitantes del reino.

El criterio antes señalado lo considero la base de creación del *Common Law*, seguido inclusive por Guillermo el Conquistador al momento de conformar el derecho en Inglaterra, cuestión superada a través del *Case of Prohibitions del Roy* (Caso de las Prohibiciones del Rey), en el cual sir Edward Coke, insigne jurista inglés, manifestó que el rey Jacobo I no tenía ninguna clase de autoridad ni injerencia en las decisiones tomadas por sus propias cortes<sup>104</sup>; con esto pretendo establecer plenamente que el monarca inglés a partir de este criterio carece de facultades para intervenir en las decisiones del poder judicial, estableciéndose así una forma de control constitucional, que limita las facultades del poder Ejecutivo.

---

<sup>103</sup> BAKER, J.H. *Op. cit.*, p. 112

<sup>104</sup> *Idem*, Tomado de

El siglo XVII fue entonces la etapa en que el *Common Law* se desligó totalmente de la intervención del poder Ejecutivo, adquiriendo los jueces plena independencia para emitir resoluciones.

### 5.2.2 IMPLANTACIÓN DE LA *EQUITY* EN EL DERECHO INGLÉS Y SU VINCULACIÓN CON LA *COURT OF CHANCERY*

Una vez habiendo explicado los hechos que dieron origen a la independencia del *Common Law* podemos pasar entonces a explicar los antecedentes de la *equity*.

Los cambios que sufre la jurisdicción del *Common Law* en el aspecto de su dualidad surgen entre los siglos XIII y XIX, apareciendo por la necesidad de resolver controversias a conciencia, a partir del esclarecimiento de la verdad en un acto u hecho determinado a través de la *equity*, ya antes descrita en el capítulo I.

Es necesario explicar los antecedentes históricos que dieron origen a esta jurisdicción paralela al *Common Law* con el objetivo de llegar a comprender el pensamiento jurídico pragmático que Inglaterra ha desarrollado a través del transcurso de su proceso histórico.

La aplicación de la *equity jurisdiction* (jurisdicción de la *equity*) tiene como antecedente más remoto a la *Chancery* o *Cancellaria*, una especie de secretaría real.

En sus orígenes la *Chancery* no era más que una corte dependiente del rey que actuaba conforme a peticiones manifestadas por los habitantes del reino, resolviendo a conciencia las controversias que éstos le plantearan.<sup>105</sup>

Otra función desempeñada por la *Chancery* fue la validar determinados actos jurídicos, como lo serían, por ejemplo, dotar de autenticidad a ciertos documentos, conceder la propiedad de determinados bienes, o la otorgar determinados privilegios o prerrogativas a favor de ciertas personas, por medio del *Great Seal of England* (Gran Sello de Inglaterra).<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 114

<sup>106</sup> *Idem*, Tomado de

La dirección de la *Chancery* estaba a cargo del *chancellor* o canciller, que era en esencia un ministro real, el cual la mayoría de las veces tenía el cargo de arzobispo u obispo.<sup>107</sup>

En opinión de Jolowicz durante un primer periodo, la *equity* estuvo fundada tanto en el derecho natural como en el derecho canónico, aplicándose en consecuencia los principios emanados de éstos.<sup>108</sup>

Considero el señalamiento de Jolowicz como muy acertado toda vez que sintetiza a la *equity* como una jurisdicción que tiene como inmediatos antecedentes al derecho natural y al derecho canónico.

El autor señala en la cita un criterio de la corte del año de 1676, relacionado con la naturaleza jurídica de la *equity* que declara lo siguiente: "*No hay nada que hacer con una conciencia que no es natural e interna, la conciencia que sirve de guía debe ser civil y política*"<sup>109</sup>.

Como consecuencia de lo anterior reflexión puedo pensar en los elementos que son necesarios para la aplicación discrecional de la conciencia, por medio de la cual se resuelve una controversia, aspecto imprescindible en la *equity jurisdiction*.

Desde mi punto de vista considero tal reflexión como el antecedente más remoto que explica adecuadamente los requisitos fundamentales que debe seguir el juzgador para resolver una controversia en la jurisdicción de la *equity*.

Como ya se indicó con anterioridad, en sus comienzos, la función de la *Chancery* era preponderantemente administrativa pues resolvía en gran medida situaciones en las que participaba la Corona.

En cuanto al procedimiento ante la *Chancery* se puede señalar que el mismo se iniciaba mediante la presentación de un *writ*, al cual lo debemos concebir como una acción en virtud de la cual una persona exponía su caso o asunto ante la Corte con la finalidad de obtener una resolución; no escapa de análisis el hecho de que el *writ* o acción la mayoría de las ocasiones exigía indemnización a cargo de la Corona por un acto que vulneraba injustamente un derecho de los habitantes del reino, por lo que se debe apreciar el *writ* como un primitivo medio de control constitucional.

Me resulta muy difícil poder abarcar todos los antecedentes de la *Court of Chancery*, sin embargo, puedo afirmar que en sus orígenes la *equity* se rigió

---

<sup>107</sup> *Idem*, Tomado de

<sup>108</sup> JOLOWICZ, J.A. "Droit anglais", 2a. edición, editorial Dalloz, Francia, 1992, p. 4

<sup>109</sup> *Idem*. Traducción libre.

por un procedimiento informal que no imponía tantos requisitos a diferencia del *Common Law* (jurisdicción general), caracterizado por su rigidez y formalidad. Para iniciar un procedimiento en vía de jurisdicción de *equity*, solo bastaba con presentarse personalmente y manifestar los actos que se reclamaban en forma oral ante la Corte. La *Court of Chancery* no imponía plazos estrictos, no tenía un lugar determinado de residencia, llegándose al grado inclusive de recurrir al domicilio privado del canciller para ejecutar actos concernientes a la *equity jurisdiction*.

El jurista inglés Barker considera al respecto que las ventajas antes enunciadas habilitaron a los cancilleres de la Edad Media inglesa para aplicar una justicia gratuita especialmente en favor de los pobres y oprimidos.<sup>110</sup>

La *equity*, al convertirse en una jurisdicción de conciencia que analizaba en forma pormenorizada cada caso en particular, desmembrando los hechos propios que hubieren dado origen al conflicto de intereses, aunado a la plena independencia del canciller para separarse de las reglas impuestas por el *Common Law*, a través del *Case Law* o del *Statute Law*, constituyen desde mi punto de vista las bases fundamentales de su importancia y eficacia.

La *equity* consigue su desarrollo formal a partir del siglo XIX, a través de una reforma hecha en el sistema judicial que fusionó a la *equity* y al *Common Law* en el ámbito procesal, simplificándose de esta manera el procedimiento. La reforma antes descrita fue realizada en la época victoriana, etapa que se caracterizó por sus frecuentes intentos de unificar el procedimiento del *Common Law* y de la *equity*.

La reforma antes señalada tuvo como intención la de dotar a los jueces de facultades para resolver controversias en jurisdicción general (*Common Law*) y *equity* indistintamente, aboliéndose así a la *Chancery* y a las cortes de *Common Law*, estableciéndose la *Chancery Division of the High Court*.<sup>111</sup>

En este sentido, coincido plenamente con la opinión de Baker que dice a la letra lo siguiente: "The abolition of the historical, procedural distinction gave new emphasis to this broad view of equity", lo que traduzco como: "La abolición de esta distinción histórica en el ámbito del procedimiento es lo que da una nuevo énfasis a la forma general de concebir a la *equity*".

A través de esta reforma es donde se logra el equilibrio sustantivo y adjetivo en el *Common Law* que persiste en la actualidad.

---

<sup>110</sup> BAKER, J.H. Op. cit., p. 119 Tomado de

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 132. Traducción libre.

## 6. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

### 6.1 RAZONES HISTÓRICAS DE LA ADOPCIÓN DEL COMMON LAW EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La recepción del *trust* en los Estados Unidos de América fue paralela a la adopción del sistema jurídico del *Common Law*, puesto que tal sistema fue adoptado en su totalidad por los nuevos colonos, existiendo diferencias casi mínimas entre Inglaterra y Norteamérica en cuanto a la aplicación del *Common Law* y *equity*, respectivamente.

El inicio de la etapa colonial en los Estados Unidos surge a partir del establecimiento de la primera colonia inglesa en Virginia, caracterizándose los colonos y fundadores de la misma por su nula intención de regresar al continente europeo.<sup>112</sup>

Podemos considerar a los Estados Unidos como un territorio conformado por la llegada de europeos deseosos de establecer un territorio independiente de Inglaterra.

El único interés en concreto de la Corona inglesa sobre el territorio americano fue en realidad la recaudación de impuestos, es decir, fue puramente económico, apartándose cualquier clase de motivo social, político o religioso de las verdaderas intenciones de Inglaterra. Sustento la anterior consideración en el hecho de que Inglaterra no impuso ninguna clase de jurisdicción sobre el territorio colonizado.

El maestro López Monroy, en una de sus conclusiones relativas a la creación del *Common Law* en los Estados Unidos de América, argumenta lo siguiente tomando en consideración a Roscoe Pound: "la ignorancia de los colonos al igual que la ignorancia del rey normando los condujo a entender al derecho como formas procesales".<sup>113</sup>

De lo anterior deduzco porque los Estados Unidos adoptaron el *Common Law*, lo incorpora simplemente por la necesidad que existía en aquella región de crear un sistema jurídico territorial (*The Law of the land*) que resolviera eficazmente las controversias que se llegaran a suscitar entre sus nuevos pobladores.

---

<sup>112</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús, Op. cit., p. 174. Tomado de

<sup>113</sup> *Idem.*

## 6.2 PRECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EQUITY

Según la opinión de Charles Rembar<sup>114</sup> durante la América colonial la *equity* fue afectada por factores políticos al igual que en Inglaterra. Los *Lord Chancellors* en el derecho inglés fueron en ocasiones totalmente manipulados por la Corona durante el periodo de la monarquía de los Estuardo. Las Cortes de *equity* en las colonias de América, en este sentido, fungían igualmente como mecanismos o medios para ejecutar la voluntad del monarca inglés en suelo americano.

Analizando el presupuesto anterior de Rembar puedo afirmar que las Cortes de *equity* en la América colonial del siglo XVII constituyeron medios de control político presididas por el canciller, sujeto desde luego a las ordenes de la Corona inglesa.

En el entendido de lo anterior justifico el hecho entonces de que en el derecho norteamericano haya surgido la figura del jurado, el cual fue concebido como una expresión de lucha para el establecimiento de la democracia por medio de la cual se combatirían las injusticias cometidas por los cancilleres.

A través de la Revolución, los aspectos políticos manejados por las Cortes de *equity* desaparecieron por algún tiempo, sin embargo, la influencia política de la Cancillería no desapareció por completo puesto que a finales del siglo XIX y a principios del XX la *equity* volvió a adquirir matices políticos, que se conservan hasta nuestros días.

El jurista Rembar en un análisis relativo al desarrollo histórico de la *equity*, la considera como un cuerpo de procedimientos y derechos conformado a partir de los intentos autocráticos para combatir las fallas o deficiencias del sistema de derecho privado y del derecho público, teniendo la función implícita de controlar la constitucionalidad.<sup>115</sup>

## 6.3 TRUST RESTATEMENT

La adopción del *Common Law* por parte de los Estados Unidos trajo como efecto colateral también el acogimiento de sus instituciones jurídicas, encontrándose dentro de ellas el *trust*.

---

<sup>114</sup> REMBAR, Charles. *The Law of the Land, The Evolution of our Legal System*, editorial Simon and Schuster, Estados Unidos de América, p. 1980

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 119



El *Trust Law*, dentro del derecho norteamericano, tuvo un cambio importante en sus principios generales a partir de la creación del *American Law Institute* (Instituto de Derecho Americano), que tuvo como finalidad establecer criterios uniformes en cuanto a la aplicación del *Common Law*.

El *American Law Institute* crea diversas reglas y principios a través de sus resoluciones, conocidas como *restatements*, que establecen criterios relativos a la aplicación del Derecho tanto federal como del que concierne a cada estado integrante de la federación.

Henry Black dice del *Restatement of Law* las siguientes palabras: "A series of volumes authored by the American Law Institute that tell what the law in a general area is, how it is changing, and what direction the authors think this change should take".<sup>116</sup> Lo que puedo traducir como: "Aquellas series de volúmenes creados por el Instituto de Derecho Americano que determinan el derecho que se debe aplicar en un territorio determinado, las modificaciones que ha sufrido y las directrices que debe tomar atendiendo el pensamiento de los teóricos".

El maestro López Monroy expresa una opinión muy parecida a la de Black al señalar lo siguiente en cuanto al fin que persigue un *restatement*: "El objetivo era reducir la enorme complejidad y crecimiento incierto de los casos de *Common Law*, sistematizándolos en sencillas reglas y principios"<sup>117</sup>

Analizando los presupuestos anteriores puedo afirmar que un *restatement* tiene como finalidad establecer los criterios de interpretación del Derecho (*Common Law*) en un área o territorio determinado para así lograr criterios uniformes en cuanto su aplicación.

Una vez estableciendo la función del *restatement* será más fácil para mi estudio la vinculación de dichas reglas o criterios uniformes con el *Trust Law*.

La primera serie de *restatements* emitida por el Instituto se conformó en un periodo de 20 años, abarcando tópicos relativos a diversas ramas del derecho, que incluían desde luego al *trust*. Esta primera emisión de volúmenes fue supervisada por un académico de amplio reconocimiento que se llamó "relator".<sup>118</sup>

La emisión de la segunda serie de *restatements* se conformó a partir de los informes realizados en 1952, tomándose en consideración también las notas publicadas en cada sección.

---

<sup>116</sup> BLACK, Henry Campbell. Op. cit., p. 1180. Tomado de

<sup>117</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús, Op. cit., p. 149. Tomado de

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 150. Tomado de

Tanto la primera como la segunda emisiones de *restatements* dieron un gran apoyo a los legisladores y jueces, pero especialmente a los *trustees* y a los beneficiarios, mismos que antes de la emisión de las dos primeras emisiones no conocían los instrumentos y reglas generales que regían al *trust*.

Opino que las dos primeras emisiones de *restatements* tuvieron dos principios centrales, a saber, el primero: hacer más fácil la manifestación o expresión de voluntad por parte del *settlor*, a pesar de los defectos o deficiencias puramente técnicas, estableciéndose o creándose el *trust* a partir de la evidencia suficiente como lo podría ser la indubitable manifestación de voluntad de la persona que crea la relación fiduciaria, siempre y cuando ésta no llegara a considerarse contraria a derecho (*unlawful*).

Como segundo objetivo considero que fue a partir de la emisión de los *restatement* que se reconoce la autoridad del *settlor* dentro de la relación fiduciaria, a partir del surgimiento de circunstancias especiales que no hubieren sido previstas al momento de la constitución del *trust*. Este segundo objetivo lo considero el más importante de los dos porque impone una serie de preceptos relacionados con el Derecho fiscal norteamericano (*Tax Law*).

Relacionado con el segundo objetivo, cabe mencionar que dentro del derecho norteamericano la imprevisión de determinadas reglas al momento de la constitución del *trust* o de cualquier otro acto jurídico, regidas por el *Statute Law* es conocida como una *Default rule*, las cuales, en materia de *trusts*, son disposiciones que se aplican en beneficio de las partes inmersas en la relación fiduciaria cuando aparezca un hecho o suceso superveniente dentro del desarrollo del *trust*, que no fue previsto con anterioridad y que además afectare sus intereses.

A partir de la emisión de los volúmenes, antes descritos ha sido prioridad del *American Law Institute* fijar concretamente las reglas aplicables a determinadas ramas del derecho en cierto territorio, hasta que en el año 2000 se promulgo el *Uniform Trust Code* (Código Uniforme de Trust), siendo este último cuerpo legal la primera codificación nacional en materia de *Trust Law* en la historia de Estados Unidos y aceptada en algunas jurisdicciones estatales.

El *Uniform Trust Code* dispone en sus notas introductorias sus propósitos principales como lo son promover el uso del *trust* en materia familiar (sucesiones), derecho público e inversiones tanto en el territorio norteamericano como en el ámbito internacional.

La explicación contenida en el preámbulo del *Uniform Trust Code* analiza y enuncia a la vez los motivos principales que dieron origen a la codificación nacional del *Trust Law*, argumentando que dicha codificación fue llevada a cabo con la finalidad de proporcionar a cada estado integrante de la federación una

guía precisa y accesible que coadyuvare a resolver las controversias o cuestiones que surgieran dentro de las relaciones fiduciarias.

Por lo antes expuesto el *Uniform Trust Code* es el más reciente esfuerzo legislativo hecho en Estados Unidos por medio del cual se fijan reglas uniformes al *trust*, ya que diez Estados ratifican expresamente la aplicación de esta *Statutory provision* (derecho legislado) dentro de su territorio, adhiriéndose así las jurisdicciones de los Estados de Columbia, Kansas, Maine, Missouri, Nebraska, New Hampshire, New Mexico, Tennessee, Utah y Wyoming, respectivamente.

#### 6.4 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL TRUST

Las disposiciones legislativas en materia de *Trust Law* en los Estados Unidos son muy vastas por lo que considero importante enlistar cada una de ellas, explicando sus funciones y objetivos principales en el siguiente cuadro:

STATUTORY PROVISION	AÑO DE PROMULGACIÓN	NÚMERO DE ESTADOS QUE LA RATIFICAN Y SU PRINCIPAL FINALIDAD
<i>Uniform Trust Act</i>	1937	Aprobada sólo en seis Estados, cubre algunos temas relacionados con el <i>trust</i> , incluyendo principalmente disposiciones acerca de la lealtad, seguridad y la responsabilidad imputable al <i>trustee</i>
<i>Uniform Common Trust Fund Act</i>	1938	Aprobada en 34 jurisdicciones estatales, su propósito principal fue la de imponer determinadas reglas en materia de inversiones ( <i>investments</i> )
<i>Uniform Supervision of Trustees for Charitable Purposes Act</i>	1954	Aprobada en cuatro Estados, limita los mecanismos aplicados a

		los <i>trusts</i> con fines caritativos.
<i>Uniform Trustee Power Act</i>	1964	Ratificada en 16 jurisdicciones, contiene una lista detallada de las facultades que puede ejercer un <i>trustee</i> para así proteger la propiedad transmitida
<i>Uniform Probate Code</i>	1969	Aprobada en 20 Estados, contiene varios temas relativos al <i>trust</i> , siendo más amplia su regulación. Rige especialmente la representación de beneficiarios, la aplicación de resoluciones judiciales, reglas de construcción del <i>trust</i> , así como reglas generales para la conformación de testamentos
<i>Uniform Management of Institutions Funds Act</i>	1972	Aceptada en 47 Estados, regula la administración de fondos donados con fines caritativos, religiosos y conexos
<i>Uniform Statutory Rule Against Perpetuities</i>	1986	Aprobada en 27 Estados, tiene como propósito establecer límites de tiempo para la duración y vigencia de un <i>trust</i>

<i>Uniform Custodial Trust Act</i>	1987	Fue válida en 14 Estados, permite la instauración de provisiones de forma automática cuando en la creación del <i>trust</i> no se hubieren estipulado determinadas condiciones. Esta regulación complementa al <i>Uniform Trust Code</i> promulgado en el año 2000
<i>Uniform Testamentary Additions to Trust Act</i>	1991	Aceptada en 20 jurisdicciones, teniendo como objetivo regular los requisitos que deben cumplir las manifestaciones de voluntad que amplien o modifiquen un testamento.
<i>Uniform Prudent Investor Act</i>	1994	Ratificada por 35 jurisdicciones, impone disposiciones relativas a la práctica de inversiones
<i>Uniform Principal and Income Act</i>	1997	Se vincula principalmente con el <i>Uniform Trust Code</i>

Uniform Trust Code	2000	Aceptado en diez jurisdicciones de la Unión Americana, es el más reciente esfuerzo legislativo que unifica los criterios en materia de <i>Trust Law</i> . Se aplica como una <i>default rule</i> (significa que se puede invocar su aplicación por una de las partes, cuando en el <i>trust</i> no se contenga un aspecto contemplado en el Código)
--------------------	------	---

## 7. MÉXICO

### 7.1 SUBSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS

Desde el punto de vista de las substituciones fideicomisarias, Rabasa<sup>119</sup> opina al respecto que las mismas nunca han existido dentro de nuestro sistema jurídico, ni antes ni después de la Independencia.

Debemos entender por substituciones aquellas formas de transmisión de propiedad vinculadas con una perpetuidad, las cuales explicamos en los antecedentes históricos relativos a Francia, Italia y España.

Sostengo el criterio anterior, porque durante el año de 1820, las Cortes españolas suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualquier otro medio que vinculaba la propiedad a título perpetuo, por virtud de Real Decreto.<sup>120</sup>

Rabasa igualmente considera que es a partir de 1820, que las substituciones quedan abolidas de nuestro sistema jurídico, porque los Códigos civiles de 1870 y 1884, respectivamente, prohíben expresamente a las substituciones fideicomisarias.<sup>121</sup>

<sup>119</sup> RABASA, Óscar, Op. cit., p. 447.

<sup>120</sup> *Idem*, Tomado de

<sup>121</sup> *Idem*, Tomado de

Como excepción a las prohibiciones en materia de fideicomisos, el Código de 1884 solamente permitió las substituciones en virtud de las cuales el testador substituyera a los herederos en el supuesto de que murieran antes que él, o que simplemente repudiaran la herencia en los casos de nombramiento de sustitutos en beneficio de menores de doce años y en cuestiones de interdicción.<sup>122</sup>

Entiendo lo anterior como una protección directa creada por el legislador en beneficio de la familia en materia de sucesiones, tesis que no se contiene en el Código civil de 1928, ya que éste prohíbe cualquier clase de substitución, sin hacer ninguna excepción.

Es el art. 1482 del Código civil de 1928, vigente, el que determina expresamente que las substituciones fideicomisarias se encuentran suprimidas y dice: "Se consideran fideicomisarias y en consecuencia prohibidas las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión".

## 7.2 FIDEICOMISO MODERNO MEXICANO

La adopción del fideicomiso tal y como lo conocemos hoy en día surge a partir del año 1925, a partir de la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, siendo este cuerpo legislativo el primero que regula de forma general al fideicomiso en México.

La Ley en cita reguló en su Capítulo VIII a los bancos de fideicomiso, opinando al respecto el jurista mexicano Villagordoa Lozano que dentro del sistema jurídico mexicano se establecieron en primer término a los bancos de fideicomiso, antes que las funciones fiduciarias, es decir, se estableció primero el órgano y posteriormente la función.<sup>123</sup>

El desarrollo del fideicomiso desde sus inicios estuvo siempre vinculado completamente a actividades mercantiles ejecutadas por instituciones de banca y crédito, por lo que no nos debe de extrañar la naturaleza mercantil que sigue poseyendo el fideicomiso.

Villagordoa sintetiza con las siguientes palabras del doctor Ricardo J. Alfaro la evolución histórica que ha tenido el fideicomiso: "el fideicomiso se reservaba a los bancos solamente, no era institución de derecho civil, sino una

---

<sup>122</sup> *Idem*, Tomado de

<sup>123</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. cit., p. 48. A su vez toma a Krieger Velásquez.

operación de crédito que sólo como tal se introducía en la legislación sin considerar siquiera la posibilidad de los *trustees* como personas privadas, sino sólo la de compañías bancarias de *trust* cuya utilidad en las finanzas y en el crédito era motivo determinante del legislador".<sup>124</sup>

Otro antecedente que debe señalarse es el de la convención bancaria, presidida en febrero de 1924, en la cual no sólo participaron funcionarios del gobierno sino también representantes de las instituciones de crédito existentes en ese tiempo, esta convención tuvo como motivo principal el establecimiento de una nueva legislación bancaria, relacionada con el fideicomiso como una operación exclusiva de las instituciones de crédito.

De la convención mencionada, emanaron diversos proyectos como lo fueron la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, del 24 de diciembre de 1924; la Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de junio de 1926 y, por último, la Ley General de Instituciones de Crédito, del 31 de agosto de 1926, siendo esta última la que impone las bases y principios del actual servicio de banca y crédito en materia fiduciaria.<sup>125</sup>

La Ley General de Instituciones de Crédito desde el punto de vista de Rabasa, inició con un error fundamental porque otorgaba al fideicomiso la naturaleza de mandato irrevocable, por virtud del cual se entregaban a la institución fiduciaria determinados bienes con el fin de que se dispusieran de ellos o de sus productos, atendiendo a la voluntad de quien los entregara conocido bajo la denominación de fideicomitente, en beneficio de un beneficiario.<sup>126</sup>

El criterio plasmado en la Ley General de Instituciones de Crédito con respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso lo inadecuado toda vez que el fideicomiso constituye un negocio jurídico fiduciario translativo de dominio, no un acto jurídico que impone únicamente obligaciones de hacer, como lo hace así el mandato.

El contrato de mandato según su naturaleza jurídica y su funcionalidad sólo crea obligaciones de hacer, por lo que al analogarlo con el fideicomiso se desvirtúan las características esenciales contenidas en este último, ya que si un fideicomiso impone solamente obligaciones de hacer sin transmitir la propiedad o titularidad, no es propiamente un fideicomiso, a pesar que se estableciera con ése nombre en el acta constitutiva.

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 49

<sup>125</sup> RABASA, Óscar. *Op. cit.*, p. 450, Tomado de

<sup>126</sup> *Idem*.



Durante el año 1932 se modificó la Ley General de Instituciones de Crédito, sin embargo, no cambio su criterio acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, al seguirlo considerando como un mandato irrevocable, solamente enmarcó y delimitó concretamente las actividades de las instituciones fiduciarias.

Yo considero la modificación de la ley anterior como un antecedente útil para mi estudio ya que por dicha reforma se establecieron concretamente las clases de operaciones permitidas para las instituciones fiduciarias, fijándose también los casos o supuestos de responsabilidad en que podían incurrir las fiduciarias cuando no cumplieren los actos encomendados a través del fideicomiso.

A partir de lo anterior y apoyándome en el criterio de Rabasa<sup>127</sup>, es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, en su capítulo II, reformadora del Código de Comercio, la que establece los principios generales del *trust* anglosajón aplicados al fideicomiso mexicano, queriendo decir con esto que esta legislación toma los principios del *Trust Law* angloamericano y los trata de incorporar a nuestro fideicomiso, con el propósito de incrementar su funcionalidad y eficacia.

De esta manera la nueva LGTOC adopta el *trust* anglosajón de manera limitada, no lo incorpora plenamente sino parcialmente imponiendo, la propia ley restricciones específicas.

Entre las principales restricciones impuestas por la esta ley están:

- Sólo permite fideicomisos expresos (*Express trusts*), es decir, deben presentar la forma escrita.
- Confiere la facultad para actuar como fiduciarias exclusivamente a las instituciones de banca y crédito
- Establece disposiciones que prohíben las substituciones fideicomisarias.

A pesar de la nueva noción acerca del *trust* y de las restricciones impuestas por la LGTOC, Rabasa<sup>128</sup> estima que dicho cuerpo normativo no alcanzó a definir y precisar plenamente la verdadera naturaleza de la institución fiduciaria angloamericana, puesto que del intento de adaptarla resultó una idea demasiado vaga y abstracta. Tal inexactitud la podemos entender en el hecho de que nosotros pertenecemos a una familia jurídica en donde las codificaciones generalmente no logran abarcar todos los elementos que en su

---

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 452

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 455

caso deriven de una institución jurídica, siendo este caso especial el del fideicomiso.

No nos debe extrañar la falta de precisión del legislador mexicano en el porque no se puede ubicar una institución tan especializada como el *trust* en nuestra legislación, sin tomar en consideración todo el trasfondo histórico que ha sufrido la misma tanto en el Reino Unido como en Estados Unidos.

Desde mi perspectiva, deduzco que la restricción más amplia impuesta por la LGTOC, de 1932, en materia de fideicomisos, consiste en el hecho que se limitó la capacidad de las personas físicas para actuar como fiduciarias, reservándose exclusivamente tal aptitud a las instituciones de crédito. Quizás la razón de la mencionada restricción se debió principalmente al desconocimiento del *trust* aunado al temor de los efectos perjudiciales que se pudieran crear en nuestro sistema jurídico a través de su funcionalidad y plena vigencia.

En este sentido Rabasa<sup>129</sup> argumenta que la razón de las limitantes e impedimentos efectuados por el legislador mexicano en el fideicomiso se debió a que dicho negocio jurídico fiduciario no se puede concebir sin ensayos previos, porque deriva de un sistema jurídico extranjero no codificado, por lo que traería grandes dificultades la imposición normativa de un texto rígido y estrecho que lo describiera en todas y cada una de sus partes.

La ley de 1932 no caracterizó ni describió cabalmente la institución del *trust* adaptada al fideicomiso mexicano, por lo que se han realizado diversos esfuerzos legislativos para consolidar propiamente el fideicomiso.

Como intento legislativo efectuado en nuestro país en materia de fideicomisos a parte de la LGTOC, puedo citar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en 1941, la que reglamenta las instituciones fiduciarias, confirmando a su vez la naturaleza jurídica del fideicomiso impuesta por la LGTOC y estableciendo igualmente las responsabilidades imputables a las instituciones fiduciarias en el caso de que no cumplieran con sus obligaciones.<sup>130</sup>

Creo que la más importante aportación que hace la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones de 1941 fijar acertadamente la operatividad del *trust* expreso, adaptado al fideicomiso puesto que concibe a este último como una transmisión de derechos al fiduciario con la finalidad de que éste realice los actos que el fideicomitente le confie.

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 457

<sup>130</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Op. cit.*, pp. 56 y 57. Tomado de

Como otro intento legislativo realizado en nuestro país puedo citar al Proyecto de Reformas del capítulo V título II de la LGTOC, elaborado por la Asociación de Banqueros de México, formulado en el año de 1949. Considero importante este proyecto porque su objetivo fue el de acercar al Derecho angloamericano y al Derecho mexicano, analizando los derechos de propiedad contenidos en un fideicomiso.

El proyecto de la Asociación del Banqueros, siguiendo el criterio original del *Trust Law*, acepta la concepción de un doble derecho de propiedad a partir del fideicomiso. Villagordo opina al respecto que dentro del Proyecto del Código de Comercio, dicho aspecto fue igualmente previsto, y argumenta en los considerandos de este último proyecto, que para que se concibiera una dualidad en el derecho de propiedad se requería la existencia de dos jurisdicciones paralelas, como así sucede en Gran Bretaña y Estados Unidos.

<sup>131</sup>

Comparto parcialmente el criterio del Proyecto del Código de Comercio, porque solamente niega la posibilidad de un desdoblamiento del derecho de propiedad, sin aportar ninguna solución o modificación en nuestro sistema jurídico.

Otra aportación vinculada con el fideicomiso fue la del Proyecto del Código de Comercio efectuado a mediados del siglo XX, en el cual intervino la Comisión de Legislación de Leyes de la Antigua Secretaría de Economía. Este proyecto tuvo como finalidad solucionar los problemas que se pudieren presentar a partir de la deficiente reglamentación que contenían las leyes en materia de fideicomisos, así como la de otorgar mayor eficacia a los mismos a través de su articulado, el cual establece reglas generales con mayor vinculación al *Trust Law*.

Como hecho más reciente puedo señalar la reforma realizada sobre la LGTOC del año 2003, en su apartado de fideicomisos, que creo es el intento más reciente para conformar un concepto más actual y eficaz del *trust* aplicado al fideicomiso. Esta última reforma modifica la concepción de fideicomiso, señalando en su artículo 381, lo siguiente: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria".

De acuerdo con la anterior determinación legislativa puedo señalar que el fideicomiso está configurado como un acto traslativo de propiedad, cambiándose el criterio establecido de la ley de 1932, que perduró por más de

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 58

siete décadas. La ley de LGTOC antes de las reformas del 2003, establecía que por virtud del fideicomiso se "destinaban" determinados bienes o derechos, siendo esta descripción muy vaga e imprecisa sobre todo si consideramos el hecho de que el fideicomiso es una institución que emana de un Derecho extranjero.

Estimo muy cuestionable la descripción elaborada por la LGTOC acerca del fideicomiso pues se debe de considerar el grado de aplicación y eficacia que tiene actualmente tal precepto legislativo, porque no sólo basta con que la ley defina al fideicomiso, sino que el mismo en verdad funcione en la forma en que es descrito por el legislador, supuesto que no sucede en el fideicomiso mexicano.

Considero útiles todos los antecedentes previamente analizados en el caso especial de México, pues a través de los mismos se puede observar plenamente la necesidad que ha tenido nuestro sistema jurídico a lo largo de su historia en para perfeccionar al fideicomiso en todos sus aspectos, no siendo más que una derivación parcial del *trust* angloamericano.

## CAPÍTULO III

### COMPARACIÓN JURÍDICA FUNCIONAL ENTRE EL TRUST ANGLOAMERICANO Y EL FIDEICOMISO MEXICANO

#### 1. AFINIDADES Y DIFERENCIAS ENTRE EL *TRUST* ANGLOAMERICANO Y EL FIDEICOMISO DE LA FAMILIA ROMANO-GERMÁNICA

En este capítulo mi principal objetivo será tratar de establecer de manera concreta y precisa las diferencias y afinidades que existen entre el *trust* y el fideicomiso, tanto en el ámbito de derecho privado como en el ámbito de derecho público.

Con el ánimo de acercar los sistemas jurídico norteamericano y mexicano, recurrí a la legislación en materia de *trusts* y fideicomisos existente en ambos órdenes jurídicos, realizando la comparación con base en las características que los integran respectivamente.

##### 1.1 ATENDIMIENTO A SU NATURALEZA JURÍDICA

El *trust*, según el Derecho angloamericano, consiste en un derecho de propiedad (*a right of property*) que crea una relación de *equity* (*equitable relationship*) entre los elementos personales que participan (*settlor, trustee y cestui que trust*).

Existen diferentes criterios para establecer la naturaleza jurídica del *trust* porque puede ser visto como un derecho real o como una confianza depositada en una persona determinada (*a fiduciary relationship*).

Soy de la idea de entender por *trust* para efectos de este capítulo, como una transmisión del derecho de propiedad a partir de la cual se crean situaciones jurídicas distintas, siendo la primera la que se establece entre el *trustee* y el patrimonio transmitido (*legal ownership*), y la segunda la que se crea entre el *cestui que trust* y el patrimonio dado en *trust* (*equitable ownership*).

Esto, sin embargo, no es fácil de entender para el sistema jurídico de la familia romano-germánica, toda vez que no poseemos dentro de nuestro orden jurídico la noción del desdoblamiento de la propiedad en dos clases, la legal y la que se rige por la *equity*, debido a que carecemos de una jurisdicción que defienda eficazmente los derechos de los beneficiarios.

Como ya apunté antes, la naturaleza jurídica del fideicomiso difiere de la del *trust* desde el momento en que implica un negocio jurídico únicamente aplicable dentro de las instituciones de crédito, mientras que el *trust* posee una aplicación total en todas las ramas del derecho angloamericano.

La diferencia más notable que observo en ambas instituciones con relación a su naturaleza jurídica, consiste en su ámbito de aplicación, porque un fideicomiso es concebido en nuestro orden jurídico como un acto mercantil permitido solamente a las instituciones de crédito mientras que el *trust*, en el derecho angloamericano, es ideado como una figura jurídica de uso común en todas las ramas del derecho.

A diferencia del fideicomiso, el *trust* constituye una relación extra-contractual con alto contenido moral, en donde la conciencia del administrador se antepondrá ante cualquier situación, es decir, como regla general el *trustee* tendrá la capacidad para tomar las decisiones que emanen de su buena fe y discrecionalidad. Cabe recordar que el elemento de discrecionalidad no es una característica implícita en los fideicomisos mexicanos, ya que el fiduciario sólo podrá actuar en la forma en que el fideicomitente lo instruya.

### 1.1.1 CUADRO SINÓPTICO

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica del *trust* y del fideicomiso, señalo el siguiente cuadro:

NATURALEZA JURÍDICA	
TRUST	FIDEICOMISO
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Relación extra-contractual</li> <li>• Derecho de propiedad</li> <li>• De alto contenido moral</li> <li>• Como regla general el <i>trustee</i> posee amplias facultades durante su gestión</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Negocio jurídico fiduciario contractual</li> <li>• Derecho de propiedad con ciertas limitantes</li> <li>• Acto jurídico mercantil, sólo pueden ser fiduciaras las instituciones señaladas por la ley</li> <li>• El fiduciario solamente podrá actuar conforme a lo que se disponga en el acta constitutiva</li> </ul>

## 1.2 SEGÚN SU CREACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO

El *trust* a diferencia del fideicomiso, no requiere la forma escrita, bastando solamente para su validez el simple consentimiento y aceptación entre el *settlor* (transmisor) y el *trustee* (transmisionario), dándose así origen a la relación fiduciaria.

Considerando el presupuesto anterior, puedo pensar que la consensualidad, en oposición a la forma escrita, consiste en una ventaja notable que el *trust* tiene frente al fideicomiso, ya que mediante esta posibilidad refrenda el alto contenido moral inmerso en sí mismo.

En oposición a lo previamente descrito, la LGTOC vigente, en su artículo 387, dispone que la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito, restringiendo toda posibilidad de fideicomisos consensuales.

La determinación antes descrita, la entiendo como una protección establecida en favor del público usuario de los servicios de banca y crédito, ya que si existiera la posibilidad de crear fideicomisos consensuales, cabría la posibilidad de poner en riesgo los derechos de los fideicomisarios (circunstancia que siempre ha estado presente en el *Trust Law* angloamericano).

Las ventajas que posee la forma escrita, son igualmente consideradas por el derecho norteamericano porque el *Uniform Trust Code* (Código Uniforme de *Trust*), sólo se aplica a los *trusts* que hayan sido realizados bajo dicha formalidad (*express trusts*), con esto no pretendo decir que sólo se consideren a los *trusts* escritos como válidos, sino que solamente se les aplicarán los criterios contenidos en el *Uniform Trust Code* (el cual es una guía para el juzgador), a los *trusts* que sean creados bajo la forma escrita.

Desde otra perspectiva, puedo pensar que la exigencia de la forma escrita en los fideicomisos, al menos dentro del derecho mexicano, consiste en un evidente reflejo de temor por parte de los legisladores a los malos manejos que en su caso pudieren realizar los fiduciarios. Quizás nuestro sistema jurídico no esté preparado aún para afrontar los efectos de un *trust* consensual al carecer de amplios antecedentes históricos, tesis que matizaré con la instauración de la *equity* en nuestro sistema jurídico y que explicaré mas adelante.

Tal vez el supuesto anterior constituya la razón fundamental por la cual nuestro legislador decidió tomar e incorporar el *trust* parcialmente dentro de nuestro sistema jurídico, por la simple razón de que no existía ningún acto jurídico que beneficiara a una persona, o cumpliera con un objetivo determinado a través de una administración o gestión. Creo yo que fue por necesidad al *trust*

se le asemejó a nuestro orden jurídico, imponiéndole ciertas modalidades y restricciones, llamándosele fideicomiso únicamente con el propósito de vincularlo y adecuarlo con la familia romano-germánica, porque como ya lo señale anteriormente, el fideicomiso tal y como lo conocemos en la actualidad nunca existió en los sistemas jurídicos que tienen como antecesor al derecho romano.

Para complementar cabe mencionar que el *trust* y el fideicomiso pueden poseer una infinidad de objetivos, siempre y cuando no atenten contra el orden público o las buenas costumbres (*public policy*).

### 1.2.1 CUADRO SINÓPTICO

Para ampliar lo anterior mencionare a continuación los elementos necesarios para que tanto el *trust* y el fideicomiso sean susceptibles de ser creados y se les reconozca plena validez en su ámbito jurídico respectivo; tomando como referencia los lineamientos contenidos en el *Uniform Trust Code* y la LGTOC, correspondientemente:

<b>TRUST</b>	<b>FIDEICOMISO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• No requiere la forma escrita</li> <li>• Requiere la designación de un administrador y de un beneficiario</li> <li>• Demanda que existan fondos o recursos suficientes por medio de los cuales se garantice la administración del <i>trust</i></li> <li>• Pide que la entrega o transmisión de la propiedad de los bienes se haga con el ánimo de que el <i>trustee</i> retenga la propiedad (<i>to hold property</i>)</li> <li>• La propiedad debe ser transmitida en vida del <i>settlor</i>, a</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Debe conservar la forma escrita</li> <li>• El fiduciario tiene que ser obligatoriamente una institución de crédito autorizada por la ley</li> <li>• Puede crearse o constituirse sin designar fideicomisario</li> <li>• El fiduciario debe ser nombrado por el fideicomitente</li> <li>• Transmite la propiedad o titularidad de determinados bienes o derechos</li> </ul>



<p>menos que se vincule con un testamento (<i>will</i>)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El <i>trustee</i> debe ser nombrado forzosamente por el <i>settlor</i>, esta prevención se conoce en el derecho norteamericano como <i>power of appointment</i> (poder de designación)</li> <li>• El <i>trustee</i> puede ser una persona moral o física indistintamente</li> </ul>	
--	--

### 1.3 ATENDIENDO A SU REGULACIÓN

Las disposiciones que rigen el *trust* dentro del derecho angloamericano, en general, son sumamente amplias, conformándose a través de las decisiones judiciales (*Case Law*) y del derecho legislado (*Statutory Law*). En el caso especial de Estados Unidos el *Trust Law* como una *statutory provision* queda regulado por medio del *Uniform Trust Code* que recoge principios fundamentales de la materia.

Considero igualmente importante señalar que el *Trust Law* tanto en Estados Unidos como en el Reino Unido, considera a la legislación como un elemento de forma, no de fondo, porque será la *equity*, en todo caso, la jurisdicción que determine en su caso las reglas esenciales que deban de existir dentro de la relación fiduciaria.

Cabe aclarar que el *Uniform Trust Code* debe ser concebido como una fuente secundaria de aplicación (*default rule*) la que puede ser invocada por una de las partes en forma supletoria ante todos aquellos aspectos no previstos en el instrumento que conforma el *trust*, pues, como ya se indicó, para que pueda aplicarse el código antes citado, el *trust* debe conservar la forma escrita.

Por lo anterior soy de la opinión de considerar al Código norteamericano antes descrito, como una fuente secundaria y no una fuente principal.

Las diferencias existentes entre las disposiciones que rigen el *trust* en el Reino Unido y en Estados Unidos, a mi entender, son únicamente diferencias

de forma y no esenciales, con esto pretendo decir que la *Substantive Law* (principios fundamentales) que rige a la relación fiduciaria, en vía de jurisdicción de *equity*, no cambia en absoluto.

En el caso especial del derecho inglés, el marco jurídico regulatorio del *Trust Law* queda integrado por las decisiones judiciales emanadas de los tribunales de jurisdicción de *equity*, de las normas que expida el Parlamento y de la costumbre.

En Estados Unidos existe una situación diferente, si consideramos a los *Restatements of Law*, previamente estudiados en los antecedentes históricos, ellos imponen directrices generales al *Trust Law*, a través de la intervención directa del *American Law Institute*.

El *Trust Law* y, en general, todo el *Common Law* de Estados Unidos a diferencia del Reino Unido, en primer lugar se aplica de forma territorial, es decir, cada Estado impone sus principios de derecho a partir de las resoluciones judiciales de sus cortes locales y de sus propias disposiciones legislativas (*Statutory provisios*).

En concordancia con lo anteriormente expuesto, soy de la opinión en considerar al sistema jurídico inglés como un *Common Law* unificado, mientras que el derecho norteamericano posee un *Common Law* en donde primeramente como regla general se aplica el derecho del Estado integrante de la federación y posteriormente el derecho Federal, claro, siempre y cuando, respetando el orden que impusiere en todo caso la Constitución.

En contraste, en Inglaterra no existe la concepción de derecho federal, es un derecho general unificado para todo el reino, caso contrario al de Estados Unidos, el cual si distingue entre los poderes reservados a la federación y a los Estados.

A diferencia del derecho angloamericano, el fideicomiso dentro del sistema jurídico mexicano y, en general dentro de los sistemas jurídicos pertenecientes a la familia romano-germánica, se rige generalmente por disposiciones legislativas.

En el caso especial de México, el régimen jurídico del fideicomiso se encuentra supeditado a las leyes que lo regulan expresamente y, en algunos casos, a la jurisprudencia emanada del criterio del Poder Judicial, la cual tiene como objetivo interpretar las leyes y aplicarlas al caso concreto.

Formalmente las leyes susceptibles de aplicarse en materia de fideicomisos dentro del sistema jurídico mexicano tanto en el ámbito privado como público son las siguientes:

- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Código de Comercio.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Dentro de este marco regulatorio incluí igualmente el régimen jurídico público dada su especial naturaleza dentro del Derecho Administrativo, y que se explica en el Capítulo I que analiza los fideicomisos públicos.

### 1.3.1 MARCO REGULATORIO COMPARATIVO

Con el ánimo de comparar el marco regulatorio del *trust* y del fideicomiso respectivamente, me gustaría recurrir al siguiente cuadro sinóptico, para ejemplificar lo expuesto:

<b>MARCO REGULATORIO.</b>	
<b>TRUST LAW</b>	<b>FIDEICOMISO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se rige por las resoluciones emanadas de los tribunales, en primer lugar</li> <li>• En segundo término se toma en cuenta el derecho legislado</li> <li>• En el caso especial de Estados Unidos, se pueden aplicar disposiciones codificadas como el <i>Uniform Trust Code</i> en cuestiones no previstas por el <i>settlor</i> y que de alguna forma perjudiquen sus intereses o el de los beneficiarios que se</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Como regla general se rige por leyes que expresamente lo regulan</li> <li>• Las disposiciones legislativas se complementan en todo caso a través de la interpretación del Poder Judicial al caso concreto (jurisprudencia)</li> <li>• Es facultad del juzgador aplicar las fuentes de derecho aplicables al caso concreto en caso de controversia (costumbre, equidad, principios</li> </ul>

<p>hayan instituido</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Constituye una materia con gran independencia en el ámbito jurídico, político y social</li> <li>• Dentro del derecho angloamericano, las reglas para los <i>trusts</i> de derecho privado y de derecho público no tienen especial distinción</li> </ul>	<p>generales de derecho, etc.).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El fideicomiso privado se considera como un acto jurídico regulado especialmente por la materia mercantil</li> <li>• Los fideicomisos públicos son regulados a través de la legislación administrativa</li> <li>• La naturaleza jurídica del fideicomiso público difiere considerablemente de la del fideicomiso privado</li> </ul>
--	--

#### 1.4 EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES Y PODERES QUE OTORGA

Para realizar esta parte del estudio comparativo entre el *trust* y el fideicomiso mexicano, en cuanto a los deberes y obligaciones impuestos al administrador, tomaré en cuenta las disposiciones generales que determina el *Uniform Trust Code* norteamericano y la LGTOC, respectivamente:

##### 1.4.1 UNIFORM TRUST CODE

Los deberes y facultades del *trustee* se contienen en el art. 8 del *Uniform Trust Code*, siendo aplicables dichos principios siempre y cuando alguna disposición no haya sido prevista en el momento de creación del *trust* (*Default rule*).

Las reglas generales, en cuanto a los derechos y obligaciones del *trustee*, que a continuación señalaré (dejando al margen las obligaciones fiscales), fueron tomadas directamente de la clasificación y principios contenidos en el *Uniform Trust Code*, mismos que traduzco y en algunos casos explico brevemente con el ánimo de dar a entender todo su significado<sup>132</sup>

<sup>132</sup> UNIFORM TRUST CODE, Estados Unidos de América, Clasificación tomada del

- **Duty to administer trust** (Deber de administrar el *trust*)

- Este principio consagra que la obligación primordial de un *trustee* es obedecer los términos y propósitos del *trust*, llevándolos a cabo de buena fe. En el supuesto de que los términos del *trust* sean confusos o inválidos, el *trustee*, debe actuar de la forma más conveniente, sin perjudicar al *cestui que trust*.
- El *trustee* no debe de anteponer intereses de terceros en perjuicio del o los beneficiarios.
- Las facultades de administrar el *trust* no son obligatorias para el *trustee* hasta que el mismo acepte el encargo conferido.

- **Duty of loyalty** (Deber de lealtad)

- Esta regla especifica la lealtad que debe tener el *trustee* con el beneficiario, es decir, el *trustee* sólo debe administrar la propiedad transmitida en beneficio del *cestui que trust* (el elemento de lealtad constituye el elemento fundamental de la relación de *equity*).
- La lealtad se relaciona estrechamente con la designación hecha por el *settlor*, ya que éste sólo nombrará a una persona en quien confíe plenamente.
- En el ámbito de las transacciones en dinero y en especie, si existiera una controversia, el *trustee* resolverá la situación que se presente bajo los principios de a verdad sabida y a buena fe guardada, a menos que en el instrumento que creó al *trust* se hubiera dispuesto otra cosa. En el caso de que ninguno de los dos supuestos no sean aplicables, el *trustee* deberá recurrir a la corte en jurisdicción de *equity* competente para que la misma imponga las medidas provisionales y subsecuentemente las definitivas.
- En cuanto a los *trusts* que se apliquen en el ámbito de inversiones, el *trustee* deberá actuar con prudencia, recibiendo una compensación adecuada por sus servicios.

- **Imparciality** (Imparcialidad)

- Esta regla se aplica en el caso de que si existieren dos o más beneficiarios, es obligación del *trustee* actuar imparcialmente en cuanto a la inversión, administración y distribución de la propiedad transmitida, en virtud de los intereses de los beneficiarios, los cuales serán considerados según los términos establecidos en el *trust*.

Según mi entender, la imparcialidad se encuentra estrechamente vinculada con el principio de lealtad en virtud de que este último deriva del primero.

El elemento de imparcialidad lo concibo como un aspecto imprescindible en la relación de *equity*, porque es a través de la misma por la que se realiza la distribución de la propiedad transmitida por el *settlor*.

- El propio *Uniform Trust Code* aclara que el principio de imparcialidad no consiste en tratar a los beneficiarios por igual, sino en respetar los lineamientos de distribución de bienes descritos en el *trust*.
- En el caso de que el *settlor* quiera darle preferencia a un beneficiario incluido en el *trust*, debe manifestar dichos términos en el instrumento mismo que lo creó.

- **Prudent administration** (Administración prudente)

- El *Uniform Trust Code* determina que, en cuanto a la administración en materia de *Trust Law*, el *trustee* como persona sensata y prudente debe considerar las razones, términos y requisitos de distribución impuestos por el *settlor*, estando bajo su discrecionalidad los deberes de cuidado y protección de los bienes transmitidos.

- **Costs of administration** (Retribución en favor del *trustee*)

- Dentro de la administración del *trust*, el *trustee* sólo podrá cargar o incluir gastos siempre y cuando los mismos sean razonables, se

relacionen con los fines u objetivos del *trust* y se vinculen con las aptitudes del administrador.

- En cuanto a esta regla es preciso señalar que es facultad discrecional del *trustee*, en el supuesto de inversiones, decidir qué camino es más conveniente seguir en cuanto al análisis de los beneficios y costos que se generarían.
- La obligación de recurrir a la administración más adecuada siempre ha sido una directriz contenida en el *Trust Law* y es aquí precisamente donde se manifiesta la discrecionalidad implícita del *trust*.

- ***Trustee's skills*** (Oficio o habilidades del *trustee*)

- Esta directriz es aplicable en el supuesto de que sea designado por el *settlor* una persona en virtud de sus habilidades o experiencia, experta en alguna materia determinada vinculada con la administración del *trust*.
- Las aptitudes que posee el *trustee* deben ejercitarse únicamente para los propósitos o fines que persigue el *trust*.

- ***Delegation by trustee*** (Delegación de poder hecha por el *trustee*)

- Existe la posibilidad de que el *trustee* pueda delegar a su vez las facultades de administración en otra persona, sin embargo, esta designación sólo se puede llevar a cabo bajo determinadas circunstancias.
- El *trustee*, a su elección, puede nombrar a un agente que lo represente, siempre y cuando el instrumento del *trust* no lo prohíba expresamente.
- Si se diera el caso de que el *trustee* nombre a un agente, deberá precisar los términos en que se realiza la delegación de poder y que la misma sea acorde con las finalidades del *trust*. El *trustee* queda obligado igualmente a revisar en forma periódica los actos que ejecute el agente en su representación.

- **Powers to direct** (Facultades de administración ejercitadas por una tercera persona)

- Las facultades del *trustee* pueden ser limitadas por el *settlor* a través de una delegación de poderes hecha sobre otra persona que no sea beneficiaria, la cual quedará facultada para probar los actos que ejecute el *trustee* dentro de la administración del *trust*.

Los poderes delegados (*powers to direct*) en otra persona, a mi entender, constituyen una protección a los fines y objetivos del *trust*, ya que por medio de los mismos se controla la gestión fiduciaria.

- **Control and protection of trust property** (Protección y control de la propiedad tutelada por el *trust*)

- Es prerrogativa del *trustee* como responsable de los bienes transmitidos en virtud del *trust*, controlar y proteger la propiedad destinada a cumplir con el objetivo del *trust*.
- Ejercer el control de los bienes significa tener la posesión física de los mismos, según lo dispone el criterio del *Uniform Trust Code*.
- El deber de protección para el *Uniform Trust Code* significa garantizar y asegurar la propiedad administrada a través de cualquier medio posible, por ejemplo, un seguro contra robo, seguro contra daños, etc.

- **Record keeping and identification of trust property** (Registro e identificación de la propiedad transmitida a través del *trust*)

- Es obligación del *trustee* llevar las cuentas de la administración del *trust* así como delimitar sus propiedades de las que se transmitieron mediante el *trust*.
- Las cuentas de la administración del *trust* serán llevadas por otra persona diferente al *trustee* y al beneficiario.

La obligación de llevar la cuenta es un deber implícito que se vincula con la prudencia que debe ejercitar el *trustee* en la administración del *trust*.



- **Enforcement and defense of claims** (Defensa en favor del *trust*).
  - El *trustee* debe defender el interés jurídico del *trust* tanto como parte demandante como parte demandada.
  
- **Duty to inform and report** (Deber de informar y notificar del *trustee*)
  - Es obligación del *trustee* el mantener informado tanto al *settlor* como al *cestui que trust* de la administración que gira en torno a la relación fiduciaria.
  - Aunque el *trust* por regla general es un acto jurídico discrecional los autores del *Uniform Trust Code* establecieron determinados procedimientos por medio de los cuales tanto el *settlor* como el *cestui que trust* puedan acceder a los informes de administración. (Esto es a mi juicio una forma de protección en beneficio del *settlor* y del beneficiario con el objeto de que se encuentren al tanto de los actos ejecutados por el *trustee*).
  - El término que impone el *Uniform Trust Code* para la presentación del informe es de un año.
  
- **General powers of trustee** (Facultades generales del *trustee*)
  - El *trustee* no necesita la autorización de la corte competente, en vía de jurisdicción de *equity*, para ejecutar todos aquellos actos que le sean permitidos mediante el *trust*.
  - Si se diera el caso de que las disposiciones del *trust* no permitan al *trustee* ejecutar determinados actos, éste debe respetar dicha prevención y responderá de los daños y perjuicios que se pudieren originar en caso de no respetar las restricciones contenidas en el *trust*.

Cabe señalarse en este aspecto que, como regla general en materia de *Trust Law*, el ejercicio de una facultad es discrecional no es obligatoria, siempre y cuando la liberalidad no cause perjuicios al beneficiario.

- **Specific powers of trustee** (Facultades especiales del *trustee*)
  - El *settlor*, al crear el *trust*, puede otorgar cualquier facultad exclusiva o especial al *trustee*, siempre que la misma no vaya en contra del respeto en general y la moral.
  
- **Distribution upon termination** (Distribución de la propiedad una vez concluida la gestión fiduciaria)
  - A partir de la conclusión del *trust*, parcial o totalmente, el *trustee* debe enviar una propuesta de distribución a los beneficiarios para que éstos manifiesten su conformidad o desacuerdo.
  - El *trustee* al momento de realizar la distribución, deberá descontar los pagos derivados de las deudas, gastos e impuestos.

#### 1.4.2 LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES Y CRÉDITO

Las obligaciones y facultades del fiduciario se contienen en la LGTOC, la cual no estructura los deberes y facultades del fiduciario de la forma en que lo hace el *Uniform Trust Code*, sin embargo, para fines de nuestro estudio comparativo tomaremos directamente los principios fundamentales que enuncia la tal ley en lo relativo a las facultades y deberes del fiduciario:

- **Capacidad necesaria para que la fiduciaria pueda poseer la calidad de beneficiaria**
  - La institución fiduciaria sólo podrá obtener el carácter de fideicomisaria en los fideicomisos que tengan como objetivo servir como instrumentos de pago.
  - Cabe señalar que el supuesto anterior debe expresarse en el acta constitutiva del fideicomiso.

- **Acciones y derechos susceptibles de ser ejercitados por la fiduciaria**

- La institución fiduciaria estará facultada para ejercitar todos aquellos derechos y acciones necesarias para el cumplimiento del objeto lícito y determinado que implique el fideicomiso.
- El fideicomitente podrá reservarse determinadas acciones y derechos que deberán de estipularse expresamente en el acta constitutiva.
- En los fideicomisos de garantía, las partes podrán convenir la forma en que la fiduciaria pueda enajenar los bienes.

- **Renuncia a la calidad de fiduciaria**

- La institución fiduciaria sólo podrá renunciar o excusarse de sus obligaciones por causas graves calificadas previamente por un juez de primera instancia competente, de acuerdo con el domicilio de la institución.
- Cuando por virtud de la renuncia o remoción de la calidad de fiduciaria la institución termine las funciones a su cargo será necesario nombrar a otra institución fiduciaria que la substituya y en el caso de que no fuera posible la substitución el fideicomiso se tendrá por extinguido.

- **Terminación**

- Una vez extinguido el fideicomiso, si no se previno lo contrario los bienes y derechos que se transmitieron serán devueltos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda, y en el caso de que existiera alguna duda para realizar la transmisión a partir de la terminación, la misma será resuelta por un juez de primera instancia competente, de acuerdo con el domicilio de la institución fiduciaria.

- Se otorgará plena eficacia a la transmisión de los bienes a favor del fideicomitente o del fideicomisario, en el supuesto de que se extinga el fideicomiso cuando la institución fiduciaria lo manifieste en forma expresa y que tal manifestación o declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

### 1.4.3 CUADRO SINÓPTICO

Para la realización del siguiente cuadro sinóptico me basé en los principios establecidos por el *Uniform Trust Code* y en la LGTOC, respectivamente, para llevar a cabo mi estudio comparativo, señalando solamente los principios generales que desde mi punto de vista imponen las anteriores legislaciones:

TRUST	FIDEICOMISO
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El <i>trustee</i> debe obedecer los términos y propósitos del <i>trust</i>, actuando de buena fe</li> <li>• La administración del <i>trustee</i> debe dirigirse al beneficio del <i>cestui que trust</i></li> <li>• Las facultades para administrar el <i>trust</i> no son obligatorias para el <i>trustee</i> hasta que ratifique su condición por cualquier medio inequívoco</li> <li>• Para el ejercicio de facultades discrecionales no se requiere señalarlas en el instrumento del <i>trust</i></li> <li>• El <i>settlor</i> puede conceder determinados poderes a una tercera persona para que los realice conjuntamente con el <i>trust</i> (<i>Powers to direct</i>)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El fiduciario al igual que en el <i>trust</i> debe respetar los lineamientos impuestos por el fideicomitente</li> <li>• La administración se debe dirigir a la consecución de un fin lícito y determinado</li> <li>• Es obligación del fiduciario ejecutar los actos que implica el fideicomiso, a partir de que ratifique el encargo por escrito</li> <li>• Para que a la fiduciaria se le puedan otorgar facultades discrecionales se requiere que se estipulen en el acta constitutiva del fideicomiso</li> <li>• Las facultades de administrar el fideicomiso le corresponden estrictamente a la fiduciaria</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las cuentas relativas a la administración deben ser llevadas por una persona ajena a la relación fiduciaria, a menos que se estipule lo contrario</li> <li>• Cuando el <i>trust</i> concluya, el <i>trustee</i> deberá enviar una propuesta a los beneficiarios para que los mismos deliberen y <i>manifesten</i> su respuesta, descontándose las deudas, gastos y cargas fiscales que se hubieren originado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En el supuesto de que el fideicomiso termine, los bienes serán transmitidos al fideicomitente o fideicomisario, dependiendo de lo que se haya establecido en el acta constitutiva, y cuando exista una controversia en cuanto este aspecto la resolverá el juez de primera instancia competente de acuerdo con la ubicación del domicilio de la institución fiduciaria.</li> </ul>
--	---

## 1.5 SEGÚN LA RESPONSABILIDAD QUE IMPONEN

Para esta parte de mi estudio, enunciaré las responsabilidades en que pueden incurrir tanto el *trustee* (*trust*) como el fiduciario (fideicomiso), en sus respectivos sistemas jurídicos. Tomé directamente las reglas generales que impone el *Uniform Trust Code* en el *Common Law* norteamericano y los lineamientos descritos por la Ley de Instituciones de Crédito y la LGTOC, conjuntamente:

### 1.5.1 UNIFORM TRUST CODE

Todas las provisiones, acciones y resarcimientos (*remedies*) relacionadas con la responsabilidad a que está sujeta el *trustee* se contiene en el artículo 10 del *Uniform Trust Code*<sup>133</sup>. Este artículo establece expresamente también los derechos que pueden ser ejercidos por las partes en la relación de *equity*.

Tomaremos la clasificación que proporciona el *Uniform Trust Code* con la finalidad de analizar la responsabilidad y los derechos para reclamarla, explicando cada uno de los supuestos señalados por esta codificación, aclarando en algunos casos lo que convenga.

<sup>133</sup> UNIFORM TRUST CODE, Estados Unidos de América, Clasificación tomada del

- **Remedies for breach of trust** (Compensaciones derivadas del incumplimiento)

- Es preciso mencionar que si bien el *Uniform Trust Code* impone reglas en materia de responsabilidades en cuanto al *trust*, no cubre todas aquellas aclaraciones y excepciones que se puedan ejercitar, según el *Case Law* (derecho creado a partir de las resoluciones judiciales).

En cuanto a este respecto, debemos recordar que el *Uniform Trust Code*, como ya se mencionó, es una disposición auxiliar susceptible de aplicarse en el caso de la imprevisión (*default rule*).

- Las compensaciones que otorga el código en beneficio de las partes afectadas el incumplimiento del *trust* serán determinadas tanto por el propio código, el *Trust Law* y los principios que imponga en su caso la *equity*.
- Para el código en mención se considera incumplimiento (*breach of trust*) todas aquellas obligaciones o deberes no ejecutados por el *trustee* en perjuicio de los beneficiarios.
- Siempre y cuando surja el incumplimiento será facultad discrecional de la corte determinar una *injunction*" (acto de cumplimiento específico), que podrá inclusive forzar u obligar al *trustee* para cumplir sus deberes hasta el momento en que se designe otro administrador.
- El código contempla varias compensaciones (*remedies*) como lo pueden ser: la indemnización monetaria, la suspensión temporal del *trustee*, la celebración de una auditoría, etc.

- **Damages for breach of trust** (Daños derivados del incumplimiento del *trust*)

- Este supuesto surge cuando a partir de los actos del *trustee* se configura una pérdida en el patrimonio transmitido; el deber de cubrir los gastos que esta pérdida origine será obligatorio para el *trustee*.

Encuentro en esta disposición una estrecha vinculación con el principio de las inversiones prudentes conocida como la *prudent investment rule*.

Pienso que la presente regla fue elaborada para restituir el patrimonio en el caso de inversiones erróneas hechas por el *trustee*.

- ***Damages in absence of breach*** (Daños originados por negligencia).

- La presente regla es aplicable en el caso de que el *trustee* utilice los bienes y derechos del *trust* en su propio beneficio, sin que tal actuación constituya un daño o perjuicio en contra de los bienes o derechos del *trust*.
- Según lo que antecede, entonces el *trustee* será responsable en virtud de su actuación deshonesta, toda vez que obtuvo una ganancia o provecho utilizando los recursos de la relación fiduciaria.

Desde mi punto de vista, este principio no sanciona el resultado material que se pudiera obtener, sino la intención desleal del *trustee*.

- ***Attorney's fees and costs*** (Honorarios de abogados y costos)

- Esta regla se encuentra vinculada con la autoridad que tiene el poder judicial para la fijación del pago de honorarios a abogados en procedimientos en vía de jurisdicción de *equity* relacionados con el *trust*.
- La corte de *equity* impondrá los honorarios y costos que se deriven de la administración, así como los gastos que se originen por la existencia de un litigio en donde el *trust* quede involucrado.
- En cuanto a los gastos, el *trustee* tiene el derecho a que se le reintegren en su totalidad, cuando los hubiere utilizado para llevar a buen término las obligaciones a su cargo.

- **Limitation of action against trustee** (Restricciones en las acciones en contra del *trustee*)

- El beneficiario tendrá el término de un año para iniciar el procedimiento por incumplimiento a partir del día en que se le entregue el informe respectivo que contenga todos los datos relativos a la administración del *trust*. Este procedimiento se llevará a cabo en forma extrajudicial.
- Para iniciar un procedimiento judicial el beneficiario cuenta con el término de cinco años, pudiéndose dar las siguiente hipótesis consideradas por el *Uniform Trust Code*:
  - La remoción a la muerte del *trustee*.
  - Que la administración del *trust* deje de beneficiar al *cestui que trust* designado.
  - Cuando termine la administración del *trust*.

- **Reliance on trust instrument** (Confianza en el instrumento que crea al *trust*)

- Esta disposición es aplicable cuando el *trustee* ejecute actos propios del *trust* que no se encontraban previstos, deberán ser llevados a cabo de buena fe y siempre obedeciendo las intenciones que tuvo el *settlor*.
- No puede imputársele responsabilidad al *trustee* en actos donde se extralimite en sus funciones siempre y cuando dicha actuación se realice bajo los fines verdaderos que persigue el *trust*.

La extralimitación de las funciones del *trustee* la considero como una facultad discrecional que puede ser combatida en su caso a través de un procedimiento judicial.

- Los actos de confianza (*reliance*) deben ser aplicados de forma razonable y de buena fe.

Desde mi perspectiva concibo los actos de confianza inmersos en la relación de *equity* como un medio de proteger el interés del *trust* ante una situación determinada que ponga en peligro la propiedad.



- **Events affecting administration or distribution** (Acontecimientos que pueden afectar la administración y distribución)

- El *trustee* no será responsable si la administración o distribución de los bienes fue afectada por sucesos no conocidos por él como lo podrían ser un divorcio, o la muerte de un beneficiario.

Esta regla tiene por objeto evitar se sancione al *trustee* injustamente, por cuestiones externas ajenas a él que de alguna forma afectaran o modificaran la administración, distribución y condiciones del *trust*.

- **Exculpation of trustee** (Exoneración del trustee)

En el *trust* se puede estipular que no se responsabilice al *trustee* por incumplimiento de sus funciones, siempre y cuando las mismas se hayan dejado de realizar sin que intervengan las siguientes cuestiones:

- La mala fe.
- Abuso en beneficio propio o de alguna otra persona.
- Falta de confidencialidad.

- **Beneficiary's Consent, release or ratification** (Consentimiento y ratificación hecho por el beneficiario).

- El *trustee* no será responsable por incumplimiento en el supuesto de que el beneficiario haya conocido la conducta que originó el mismo y lo libere a su vez de cualquier responsabilidad, o bien ratifique los actos ejecutados por el *trustee* que originaron el incumplimiento.
- No es aplicable el criterio anterior si el *trustee* por cualquier medio induzca al beneficiario para que lo libere de responsabilidad o ratifique los actos que puedan ocasionar el incumplimiento. Igualmente no se considera válido el liberar al *trustee* de

responsabilidad cuando el beneficiario desconozca sus derechos contenidos en el *trust*.

- **Limitation on personal liability of trustee** (Límites a la responsabilidad personal del *trustee*)
  - Como regla general el *trustee* no responderá personalmente de actos ejecutados en una relación contractual a parte de la del *trust*, si en tal contrato da a conocer su calidad de *trustee*.
  - Es igualmente válido imputar responsabilidad sobre el *trustee* en el caso de que durante su administración hubiere ocasionado un agravio o un daño (*tort*) en contra de cualquier persona; así también responderá cuando dentro de su administración vulnere disposiciones ambientales (*Environmental Law*).

La razón que encuentro en este principio es la de proteger los intereses o asuntos de los que el *trustee* forme parte, protegiendo su libertad contractual en el entendido que debe de declarar tal calidad antes de la celebración de cualquier contrato.

- **Interest as general partner** (El interés como una consideración general)
  - Esta disposición exonera al *trustee* de responsabilidad en los contratos que celebre el mismo a favor del *trust*, así como de los daños y agravios que se causen en perjuicio de otras personas, cuando los mismos se hayan ocasionado sin la intervención del *trustee*.
  - El código expresa que se liberará de cualquier responsabilidad al *trustee* que participe en una sociedad, si bien ya era miembro de la misma antes de la constitución del *trust* o siéndolo después lo manifiesta a la sociedad.
  - Siguiendo el criterio del código, el *trustee* tampoco será responsable por los daños o agravios que cause la sociedad de la cual es miembro al *trust*, siempre y cuando su intervención haya sido nula.

## **1.5.2 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO**

Aunque tanto como la Ley de Instituciones de Crédito como la LGTOC no contienen detalladamente las especificaciones y provisiones que determina el *Uniform Trust Code* en cuanto a responsabilidad, sin embargo si enuncian y determinan los supuestos en que una institución fiduciaria debe responder en el caso de no cumplir con su encargo.

### **1.5.2.1 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (LIC)**

- En su artículo 79 determina que los bienes transmitidos por virtud del fideicomiso solo estarán sujetos a las responsabilidades que deriven del mismo.
- En su artículo 80, primer párrafo, se señala expresamente que los actos que ejecuten las fiduciarias serán realizadas a través de los delegados fiduciarios, los cuales son personas físicas facultadas para cumplimentar los fines del fideicomiso.
- Considero la existencia de los delegados fiduciarios como un medio de control de los actos que ejecuta la fiduciaria, individualizándose así de mejor forma los actos que se ejecuten en torno a la administración.
- En cuanto al aspecto concreto de responsabilidad, la LIC determina en su artículo 80, segundo párrafo, que la institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que sean causados por su incumplimiento en las condiciones o términos que se hayan establecido en el fideicomiso.
- Igualmente dentro del tercer párrafo del artículo 80 de la LIC se determina que ya sea en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un comité técnico el cual tendrá como prerrogativas el establecer las reglas, funcionamiento y facultades de la administración del fideicomiso.

Destaco que la ventaja que deriva del establecimiento del comité técnico radica en el supuesto de que si la fiduciaria obra conforme a los dictámenes de este órgano de vigilancia, se liberará de toda responsabilidad.

- En su artículo 82, la ley aducida, dispone que el personal utilizado por la institución fiduciaria no formará parte del personal de la misma sino que se considerará al servicio del patrimonio fideicomitado.

Esta última disposición, desde mi perspectiva, fue plasmada en la ley con el propósito de evitar abusos por parte de la fiduciaria porque cabe la posibilidad de que podría servirse directa o indirectamente de los bienes fideicomitados a través de sus funcionarios.

### **1.5.2.2 LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO**

- Dentro de su artículo 393, segundo párrafo, esta ley establece que las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes de los actos de mala fe o por exceso de sus facultades concedidas para la administración del fideicomiso.
- Se puede señalar que las responsabilidades se pueden establecer dentro del instrumento que crea el fideicomiso, y en caso de que no se establecieren, se aplicarán las disposiciones que dicta la LGTOC.
- En lo relativo a la cuenta y administración dentro del fideicomiso, es deber de la fiduciaria registrar en forma contable los bienes o derechos fideicomitados, manteniéndolos separados de su activo de libre disponibilidad, atendiendo lo que dispone el artículo 386, segundo párrafo, de la LGTOC.
- Con respecto a los fideicomisos de garantía, los riesgos de pérdida, daño o deterioro del valor de los bienes, serán responsabilidad de la parte que tenga la posesión de los mismos.

### **1.5.3 CUADRÓ SINÓPTICO**

Propongo el siguiente cuadro como forma explicativa más que de comparación comparativa porque la legislación norteamericana analizada (*Uniform Trust Code*), a mi juicio, supera totalmente a nuestra legislación en materia de fideicomisos porque es mucho más explicativa y detallada, y abarca muchos más aspectos, a pesar de que el sistema jurídico que la desarrolla no la considera como una fuente directa de aplicación.

<b>TRUST</b>	<b>FIDEICOMISO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las responsabilidades se conforman a partir del <i>Case Law</i> (derecho basado en resoluciones), de la <i>equity</i> y del derecho legislado (el <i>Uniform Trust Code</i> en el caso de los Estados Unidos)</li> <li>• En el caso especial del <i>Uniform Trust Code</i> como ya se explicó, se aplica de forma supletoria al <i>Trust Law</i> como una <i>default rule</i></li> <li>• La mención de todos los supuestos de responsabilidad se hizo con el propósito de poder observar la gran amplitud de posibilidades que el legislador norteamericano, contempla a diferencia de nuestra legislación, que desde mi punto de vista, carece de una técnica adecuada en el ámbito de las relaciones fiduciarias</li> <li>• Será facultad discrecional de la corte de <i>equity</i> determinar la compensación que deba cubrir el <i>trustee</i> en caso de incumplimiento.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La ley y la jurisprudencia son las fuentes principales de derecho que regulan la responsabilidad en el negocio jurídico fiduciario del sistema mexicano</li> <li>• Se pueden fijar las indemnizaciones en caso de incumplimiento en el acta constitutiva del fideicomiso</li> </ul>

## 1.6 SEGÚN LA JURISDICCIÓN QUE LOS RIGE

Un aspecto muy importante que separa al *trust* del fideicomiso, como ya se señaló, es la jurisdicción que lo tutela: la *equity*.

Mientras que el fideicomiso de la familia romano-germánica, en general y especialmente el mexicano, se rige bajo una jurisdicción única, el *trust* posee

una doble jurisdicción creada en la necesidad de regularlo especialmente por la rigidez de la jurisdicción general (*Common Law*).

La *equity* básicamente fue creada con el propósito de regular la figura del *trust*, debido a que el *Common Law* no tutelaba adecuadamente los derechos de los beneficiarios.

De forma particular el *Trust Law* inglés, a partir del establecimiento de la *equity*, adquiere matices distintos, porque un *trust* deja de ser considerado como una relación puramente contractual, la *equity* le otorga una naturaleza fiduciaria que tiene como objetivo el beneficio de una o varias personas.

### **1.6.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS *EQUITABLE RIGHTS* EN EL *TRUST LAW***

Hanbury y Martin<sup>134</sup> afirman que históricamente la *equity* siempre se ha encontrado vinculada con el principio "Equity acts in personam" (explicado anteriormente), es decir, el *trust* otorga derechos personales al *cestui que trust* para la defensa de sus intereses frente al *trustee*, el cual a diferencia del primero estará dentro de la jurisdicción general del *Common Law*.

El principio de *Equity acts in personam* desde mi punto de vista, consiste en la facultad que tiene el juzgador en materia de *Trust Law* a partir de los fines u objetivos manifestados por el *settlor* para emitir una resolución (*equitable relief*), que satisfaga los intereses personales de las partes que intervengan en la relación fiduciaria.

Los *equitable rights* (derechos en vía de jurisdicción de *equity*) corresponden únicamente al beneficiario mientras que los derechos de propiedad le son reconocidos al *trustee* por el *Common Law*. El beneficiario será propietario en la jurisdicción de *equity* y, a su vez, el *trustee* será propietario, según la *Common Law*.

Yo creo que la concepción de doble jurisdicción del *trust* constituye una situación fundamental para su eficacia, ya que prácticamente fue el *trust* y su evolución (*manor y use*) lo que crea la *equitable jurisdiction*.

---

<sup>134</sup> HANBURY and MARTIN. *Op. cit.*, p. 19.

## **1.6.2 LA JURISDICCIÓN QUE RIGE AL FIDEICOMISO**

A diferencia del sistema del *Common Law*, el sistema neoromanista y, en especial el mexicano, solo conciben una sola jurisdicción dentro de su territorio, es decir, no existe un desdoblamiento y separación de derechos como sucede en el *Trust Law*.

Quizás sea este aspecto el que ha evitado que el *trust* no se adopte totalmente en nuestro orden jurídico y, en general, en todos los sistemas romanistas.

En cuanto a la jurisdicción aplicable al fideicomiso mexicano, la misma se rige por leyes de carácter federal vinculadas con actos de comercio, exceptuándose desde luego al fideicomiso público que estudiare a continuación.

## **2. DIFERENCIA DE LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS DEL DERECHO NORTEAMERICANO Y LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS DEL DERECHO MEXICANO**

Recurso a la comparación de las agencias administrativas norteamericanas y los fideicomisos públicos del derecho mexicano porque en dichas instituciones encuentro elementos y objetivos similares.

Elegí incluir a las agencias dentro de este estudio debido a que las mismas constituyen una especie de *trust* al igual que los fideicomisos.

Señalaré aquí las analogías y las diferencias existentes entre las *agencias* (agencias) norteamericanas y los fideicomisos públicos mexicanos, señalando igualmente los elementos que los integran, respectivamente, así como sus principales finalidades.

### **2.1 CARACTERES PRINCIPALES DE LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS**

#### **2.1.1 AGENCIA EN SENTIDO AMPLIO**

Para el estudio de las agencias administrativas en el *Common Law* norteamericano determinaré primeramente lo que se debe entender por *agency*.

Basándome en el criterio del segundo *Restatement* una *agency* queda definida de la siguiente forma: "the fiduciary relationship which results from the manifestation of consent by one person to another that the other shall act on his behalf and subject to his control, and consent by the other so to act".<sup>135</sup>

La anterior definición queda traducida así: "Una relación fiduciaria que resulta de la manifestación del consentimiento de una persona hecha a otra para que esta última actúe en el beneficio, bajo el control y voluntad de la primera, que le confirió tales facultades".

La naturaleza fiduciaria de la *agency* así como las facultades otorgadas al agente para ejecutar actos en beneficio de la persona que lo designo, a mi parecer constituyen los elementos distintivos por medio de los cuales puedo afirmar que una agencia se vincula estrechamente con el *Trust Law*.

En sentido amplio, dentro del Derecho norteamericano, el *Agencia LAB* (Derecho de Representación) se aplica tanto en el sector público como en el privado, e implica una delegación de poderes o facultades para ejecutar determinados actos en beneficio de una empresa o del mismo Estado, respectivamente.

El *Agencia LAB* surge a partir de los derechos y obligaciones de las partes que intervienen: el *principal* (el que delega determinadas facultades) y el *agente* (el que recibe las facultades y actúa en beneficio del *principal*).<sup>136</sup>

La naturaleza jurídica que posee la relación contractual entre el *principal* y el *agente*, es sin duda alguna, la de un *trust* atendiendo al supuesto de que el *agent* debe realizar ciertos actos y encargos a favor del *principal*.<sup>137</sup>

Entre las principales obligaciones del *agent*, encontramos la de actuar de forma leal y obediente, informar al *principal* de los hechos importantes que pudieren suceder, llevar la contabilidad de la propiedad y de las sumas de dinero recibidas, así como actuar con la suficiente habilidad y diligencia necesarias para cumplir con los fines y objetivos de la relación de *agency*.

Cabe mencionar que dentro de toda relación de *agency*, el agente debe actuar conforme a los negocios que le son encargados como si fueran propios (*one acting for another is acting for himself*).

---

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 58

<sup>136</sup> CLARKSON, Kenneth W. y Otros. *Op. cit.*, p. 718. Tomado de

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 680



De acuerdo con los elementos señalados, que componen la relación de *agency* y comparándola con nuestro sistema jurídico, observo claramente que puede considerarse como un mandato o comisión, sin embargo, el elemento fiduciario es la que la coloca dentro del *Trust Law*.

Cabe mencionar, al respecto, que las relaciones de *agency* dentro del derecho norteamericano son consideradas como pilares de la economía, porque el intercambio de bienes y servicios no podría efectuarse adecuadamente sin ellas. Las grandes empresas (*corporations*) no podrían existir sin la intervención de los agentes.

Por lo anterior, el desarrollo económico de los Estados Unidos se puede explicar, según mi opinión, a través del *trust* y la *agency*, respectivamente, pues ambas figuras son las que realmente consolidan el poderío económico de los Estados Unidos. Dentro del pensamiento norteamericano sería imposible concebir sociedades mercantiles o asociaciones civiles sin vincularlas con la *agency*, pues es esta misma el elemento de representación y operación de todas las empresas nacionales e internacionales de la unión americana.

### **2.1.2 COMPOSICIÓN Y CARACTERES GENERALES DE LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS**

Las agencias administrativas en los Estados Unidos se pueden calificar como medios adicionales empleados por el poder ejecutivo (*executive branch*) para regular determinadas materias del sector público.

Por regla general las agencias administrativas forman parte del Poder Ejecutivo, sin embargo, pueden llegar a tener funciones cuasi-legislativas y cuasi-judiciales, respectivamente, con el objeto de cumplir eficazmente con sus objetivos.

Como ya se indicó anteriormente, las agencias administrativa, en su mayoría, pertenecen al Poder Ejecutivo, pudiéndose dar el supuesto que algunas actúen como entidades independientes. La diferencia entre las agencias pertenecientes este poder y las independientes, radica en la subordinación de las primeras porque se encuentran sujetas completamente a la autoridad del presidente, mientras que las agencias independientes no se encuentran supeditadas a los designios del Ejecutivo.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 51

A diferencia del Derecho mexicano, las agencias son creadas a través del poder legislativo, a través del Congreso, que especificará el nombre, la materia y los poderes que se le otorgarán expresamente a cada una que se pretenda crear.

Las facultades de las agencias administrativas, dentro del derecho norteamericano, las he agrupado en tres clases, tomando en consideración las disposiciones generales que impone el *Administrative Law* norteamericano:

- Facultad legislativa (*Rulemaking*).
- Facultad ejecutiva (*Investigation and prosecution*).
- Facultad judicial (*Adjudication*).

Las facultades antes señaladas constituyen a su vez tres etapas, respectivamente, por medio de las cuales las agencias llevan a cabo el procedimiento administrativo (*administrative process*) que mencionare a continuación:

#### ***Administrative Process in Agency Law:***

- **Primera etapa:** Provisiones legislativas (*rulemaking*)

La agencia a través del poder conferido por el Congreso de los Estados Unidos impone reglas de carácter general en la materia de su competencia.

- **Segunda etapa:** Investigación y procesamiento (*investigation and prosecution*).

La agencia ejecutará los actos correspondientes para llevar a cabo la investigación de los actos que reclame el particular.

- **Tercera etapa:** Adjudicación (*adjudication*)

En esta etapa la agencia decidirá si efectivamente el particular violó alguna provisión y en caso de ser así impondrá la medida respectiva.

Las etapas antes referidas, constituyen *lato sensu*, el procedimiento administrativo que se realiza ante una agencia, lo señalo con el ánimo de explicar concretamente las facultades cuasi-legislativas, cuasi-ejecutivas y cuasi-judiciales ejercitadas por las agencias administrativas.

La creación de las agencias administrativas en Estados Unidos se debe en gran medida al control burocrático que las mismas facilitan al gobierno, ya que yo creo se obtiene un mayor control, en determinados sectores de interés gubernamental y un mayor grado de conocimientos sobre una materia o técnica en particular.

Con relación al supuesto anterior, el maestro López Monroy <sup>139</sup> da tres razones fundamentales que justifican la existencia de las agencias administrativas en el derecho norteamericano:

- Primera: A través de las agencias puede establecerse una regulación administrativa que proteja adecuadamente los intereses del público.
- Segunda: La inspección continúa que se puede realizar por medio de las agencias, en el entendido de que la materia administrativa es una materia dinámica.
- Tercera: Las funciones de las agencias son realizadas por técnicos especialistas de la materia de que se trate.

## 2.2 FIDEICOMISOS PÚBLICOS

Los fideicomisos públicos del sistema jurídico mexicano constituyen un importante sector dentro del derecho administrativo porque los mismos forman parte de la administración pública paraestatal, como ya se vio en el capítulo II.

Las finalidades que persiguen los fideicomisos públicos, a mi entender, intentan imitar los objetivos que persiguen las agencias administrativas en los Estados Unidos, de ahí la razón del porqué quise realizar el presente estudio comparativo.

La figura del fideicomiso público se encuentra descrita en el art. 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la cual se menciona que son fideicomisos públicos: "aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan Comités Técnicos"

Observando la anterior provisión, considero que el artículo señalado impone las bases necesarias para la creación de los fideicomisos públicos en el

---

<sup>139</sup> LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Op. cit.*, p. 239 y 240 Tomado de

derecho administrativo mexicano, así como también establece los requisitos estructurales que deben reunir los mismos para su validez.

Otra disposición aplicable al fideicomiso público es la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la cual lo regula de forma supletoria en razón de que dicha legislación sólo será aplicable a los fideicomisos públicos, que dentro de sus leyes no regulen alguna materia o asunto determinados.

La Ley Federal de Entidades Paraestatales, dentro de su capítulo IV, impone ciertas reglas a seguir en cuanto a la constitución, regulación, fines y operación de los fideicomisos públicos, mismos que desglosare a continuación desde mi punto de vista:

- Solamente se considerarán como entidades paraestatales a los fideicomisos públicos que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (como único fideicomitente de la administración pública federal) cuidará que los derechos creados a partir de los fideicomisos públicos queden plenamente precisados.
- Se contempla la figura de los delegados fiduciarios, los cuales están facultados para ejecutar los actos que exija el fideicomiso.
- Los comités técnicos (órganos de vigilancia) limitarán las funciones del fiduciario y se deberá indicar expresamente en el fideicomiso qué asuntos necesitan la aprobación del mismo.

Los fideicomisos públicos, de acuerdo con las reglas generales antes descritas por la LOAPF y la LFEP, conjuntamente, en mi opinión, constituyen solamente un medio que auxilia al gobierno para cumplir con sus fines a favor de un sector prioritario de desarrollo.

Cabe señalar que a diferencia de las agencias administrativas del derecho norteamericano, los fideicomisos públicos mexicanos no poseen facultades cuasi-judiciales, ni cuasi-legislativas, simplemente constituyen instrumentos de organización para el Estado.

Los fideicomisos públicos, a pesar de formar parte de la administración pública paraestatal, a mi juicio, no poseen personalidad jurídica propia, son solamente estructuras administrativas creadas por el Gobierno Federal o alguna de sus demás entidades para satisfacer un objetivo en algún sector de interés estatal.

La creación de los fideicomisos públicos, a diferencia de las agencias administrativas norteamericanas, sólo le corresponde al Poder Ejecutivo, por medio de una ley o decreto, mientras que en los Estados Unidos la creación de agencias es llevada a cabo por el Poder Legislativo (*legislative branch*).

De esta manera, encuentro en el fideicomiso público una figura totalmente apartada de los objetivos que debe perseguir un *trust* y, por lo tanto, un fideicomiso, porque a partir de la creación de fideicomisos públicos a mi parecer se generan burocracias nuevas con un alto costo para el Estado, las cuales no poseen un mismo grado de técnica y especialización que las agencias administrativas de los Estados Unidos, por lo que muchas veces no alcanzan a cumplir los objetivos para los que fueron creados.

### 2.3 CUADRO SINÓPTICO COMPARATIVO ENTRE LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS NORTEAMERICANAS Y LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS MEXICANOS

Para establecer los criterios de comparación entre las agencias administrativas del derecho norteamericano y los fideicomisos públicos del derecho administrativo mexicano he recurrido al siguiente cuadro sinóptico que explica en forma general los elementos característicos contenidos en ambas instituciones de derecho público:

AGENCIAS ADMINISTRATIVAS.	FIDEICOMISOS PÚBLICOS.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pueden formar parte de la rama administrativa (<i>executive branch</i>) o pueden actuar como organismos independientes</li> <li>• Su creación debe ser aprobada por el Poder Legislativo a través del Congreso</li> <li>• Poseen facultades cuasi-administrativas, cuasi-legislativas y cuasi-judiciales</li> <li>• Tienen un procedimiento</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Necesariamente deben formar parte del Poder Ejecutivo, siendo el fideicomitente único la SHCP</li> <li>• Su creación sólo es competencia del Poder Ejecutivo, creándose por medio de una ley o decreto</li> <li>• No poseen ninguna facultad especial al carecer de una personalidad jurídica propia</li> </ul>

<p>especial para cualquier controversia que surja en el ámbito de su competencia</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A través de sus funciones cuasi-legislativas imponen reglas de carácter general a los particulares en la materia de su competencia</li> <li>• Se caracterizan por estar conformadas de técnicos y especialistas en una disciplina, técnica o rama determinada</li> <li>• Crean la mayor parte del derecho administrativo en los Estados Unidos a través de regulaciones (<i>regulations</i>), reglas (<i>rules</i>), órdenes (<i>orders</i>) y decisiones (<i>decisions</i>)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Actúan simplemente como estructuras de apoyo a favor del Poder Ejecutivo para llevar a cabo fines gubernamentales en sectores de desarrollo prioritario</li> <li>• No se encuentran facultados para dictar reglas de carácter general porque no constituyen ninguna clase de autoridad</li> <li>• Necesariamente no se encuentran conformados por especialistas o técnicos en alguna disciplina, técnica o rama determinada</li> <li>• Carecen de facultades para regular alguna materia determinada</li> </ul>
---	--

## CAPÍTULO IV

### INCLUSIÓN DEL TRUST EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

La propuesta principal que persigo por medio de esta investigación es tratar de asimilar totalmente la figura del *trust* a nuestro sistema jurídico con todas las provisiones que determina el *Trust Law* angloamericano, tomando en consideración su forma de creación, operación, así como los derechos reales y personales que se transmiten por virtud de dicha relación. También es imprescindible asimilar la responsabilidad imputable al *trustee* y la jurisdicción colateral que lo rige de forma especial: la *equity*.

#### 1.1 INSTAURACIÓN DE LA EQUITY

En mi opinión, considero a la *equity* como el pilar fundamental del *Trust Law* angloamericano, porque constituye el elemento que otorga validez y eficacia a la relación fiduciaria, en este sentido si se quisiera adoptar plenamente el *trust* a nuestro sistema jurídico el primer paso que tendría que darse sería el de instaurar dicha jurisdicción dentro de nuestro sistema, lo cual creo yo, puede lograrse por medio del conferimiento de facultades discrecionales al juez para que resuelva una controversia en particular, fundamentándose en la verdad de los acontecimientos que se llegaron a suscitar.

Tomando en cuenta lo anterior cabe aclarar que la *equity* por si misma implica una confianza absoluta en la decisión del juzgador, porque éste resolverá conforme a la verdad de los hechos que se desprendan de las manifestaciones que realicen las partes. Por lo que para la instauración de la jurisdicción de la *equity* en nuestro sistema jurídico se necesita reforzar al Poder judicial en cuanto a la capacitación de juzgadores que en todo caso conocieran de dicha jurisdicción.

La jurisdicción de la *equity*, al constituir un instrumento para encontrar la verdad, aportaría a nuestro sistema jurídico una mayor certeza y eficacia en las resoluciones judiciales, dejando a un lado los requisitos de formalidad, aspectos que dentro de nuestro derecho sustantivo y adjetivo, desde mi punto de vista, siempre han sido obstáculos que han impedido el conocimiento de la verdad en cualquier materia (civil, penal, administrativa, etcétera.).

A mi juicio, no sería posible tratar de incorporar una figura tan amplia como el *trust* a nuestro sistema jurídico sin un medio adecuado para su control y operación, de ahí la importancia de crear una jurisdicción mediante la cual el juzgador pueda cerciorarse de la veracidad de los hechos que giran entorno a la relación fiduciaria.

En relación con lo señalado, propongo que la jurisdicción de la *equity* se establezca en nuestro sistema, por medio de un otorgamiento de facultades al juez para que el mismo, en su caso, pueda determinar el acto procedente de cumplimiento específico o rescisión (*injunction*) en el negocio jurídico fiduciario, según fuere el caso.

Considero que la jurisdicción de la *equity* asimilada correctamente en de nuestro sistema jurídico, permitiría el buen funcionamiento de los *trusts* que se pretendieran crear así como garantizar efectivamente los derechos a favor de los beneficiarios que se instituyeran.

No considero como imperioso el establecimiento de tribunales especializados en materia de *equity*, solamente estimo necesario conferir facultades más amplias a los juzgadores con el objeto de que se asegure el cumplimiento de los deberes fiduciarios.

La jurisdicción de *equity* implantada en nuestro orden jurídico, por medio de las medidas que en su caso aplique el juez a su leal saber y entender, evitarían los procedimientos escritos ante los tribunales, agilizándose así todos los requisitos que pudieren aparecer en virtud del *trust*.

La oralidad en la jurisdicción de *equity* constituye un elemento que confirma la naturaleza práctica de dicha jurisdicción, así como la constante interacción que el juez tiene con la misma, por lo que debe de incorporarse igualmente el elemento de oralidad a la jurisdicción que pretendo asimilar.

## **1.2 ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA CREACIÓN DE LA EQUITY**

Con el propósito de sostener mi postura en cuanto a la implantación de la *equity* propongo la inclusión de los siguientes elementos en el sistema jurídico mexicano para así poder crear la jurisdicción de la *equity*:

- Procedimiento eminentemente oral.



- Conferimiento de facultades discrecionales al juez para que pueda asegurar el cumplimiento de los deberes que se impongan en la relación fiduciaria. (inspección judicial).
- Que las resoluciones que emita el juez tengan un efecto coactivo sobre las personas.
- Crearse, si fuera necesario, un tribunal especial que conociera de las controversias que se pudieran presentar en materia de *trust*.
- Otorgamiento de facultades al juzgador para que en el caso de que fuera necesario depure y acelere el procedimiento.

## **2. MODIFICACIONES NECESARIAS QUE DEBEN REALIZARSE DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO PARA LA ADOPCIÓN DEL TRUST**

### **2.1 CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS PARA ACTUAR COMO FIDUCIARIAS**

Como ya se señaló anteriormente, la capacidad exclusiva y única que poseen las instituciones de crédito facultadas por las leyes federales mexicanas para actuar como fiduciarias, implica una limitación evidente a la naturaleza jurídica del *trust*, toda vez que nuestro orden jurídico no permite que las personas físicas de derecho privado funjan como fiduciarias en un fideicomiso, situación totalmente distinta en el *Common Law* angloamericano el cual sí permite tal supuesto.

Considero la restricción antes enunciada, como una causa por la cual se ha impedido y limitado el desarrollo del *Trust Law* en México, en el entendido de que todos los fideicomisos, al constituir negocios exclusivos de la banca, han perdido en gran medida la intervención no comercial, ya que siempre han formado parte del ámbito mercantil.

El *trust* en el derecho angloamericano al no estar limitado en este aspecto, posee un mayor desarrollo, que se manifiesta inclusive en el Derecho administrativo a través de las agencias que lo componen, mismas que se señalaron en el capítulo IV.

Soy de la idea de que al permitirse la gestión fiduciaria a las personas físicas de derecho civil se daría un paso fundamental para la incorporación del *Trust Law* que pretendo sea asimilado en nuestro orden jurídico.

Me encuentro totalmente en oposición a la idea de pensar que los actos del fideicomiso pueden ser ejecutados única y exclusivamente por instituciones de crédito, siendo pertinente aclarar que no pretendo dar a entender que se le prohíba dicha tarea, sino que se origine una apertura para que las personas físicas de derecho civil pudieran tener en todo caso la capacidad para actuar como fiduciarias (*trustees*).

Permitir a las personas físicas actuar como fiduciarias, lo considero como un medio de reforzar la figura del *trust* en nuestro sistema jurídico, ya que el *trust* pasaría de ser un acto de comercio exclusivo de la banca a una relación de derecho civil susceptible de ser creada por cualquier persona que tuviere la propiedad de los bienes suficientes que garantizaran el desarrollo de la relación fiduciaria y con el fin de beneficiar a otra persona.

Considero que una figura como el *trust* no es susceptible de limitarse en cuanto a los elementos personales que lo conforman, en el sentido de que la confianza no es objeto de limitación alguna, supuesto que queda demostrado por el desarrollo del *trust* inglés en el siglo XVI.

El fideicomiso en México, al constituir siempre un negocio mercantil, y a pesar de ser considerado como una operación bancaria neutra, en ninguna parte de su historia en nuestro país ha estado al margen del lucro mercantil, y esa situación a mi parecer lo ha alejado de un óptimo y adecuado desarrollo en comparación con el derecho angloamericano.

La capacidad exclusiva de las instituciones de crédito para actuar como fiduciarias, la entiendo como una total desconfianza por parte del legislador hacia la conducta que pudieran realizar determinadas personas físicas en el desarrollo de una gestión fiduciaria, independientemente de que en nuestro sistema jurídico no se contemple la dualidad de la propiedad: *legal ownership* y *equitable ownership*.

Entiendo igualmente como justificaciones considerables, para la restricción impuesta a las personas físicas para actuar como fiduciarias, los antecedentes de las llamadas "substituciones fideicomisarias" o "bienes de manos muertas", las cuales, como ya se explicó con anterioridad en el capítulo de antecedentes históricos, impiden la libre enajenación de bienes por generaciones enteras, aspecto que desde mi punto de vista se puede controlar a través de una vigilancia y regulación especial por parte del Poder Judicial.

## **2.2 AUSENCIA DE LA FORMA ESCRITA COMO REQUISITO DE VALIDEZ**

La forma no escrita del *trust* constituye un elemento característico del mismo porque nos brinda una idea de su gran versatilidad y adecuación al supuesto práctico, sin embargo, no es un rasgo que nos garantice fehacientemente todas las circunstancias verdaderas que giren en torno a la relación fiduciaria, toda vez que la forma no escrita de un *trust* depende casi en su totalidad de la buena fe que guarden las partes y de la intervención del juzgador por medio de la *equity*.

Aunque prefiero la forma escrita en una relación como el *trust*, no descarto las posibilidades de creación que pudiere llegar a tener la misma, si tomamos los efectos del *constructive* y *resulting trust* del Derecho angloamericano, los cuales a partir de sus características y formas de operación no pueden ser visualizados bajo una forma escrita, porque tales especies de *trust* se configuran a partir de determinadas circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, imposibles de prever en la mayoría de los casos.

Soy de la idea de valorar el *trust* no escrito como un *trust* que se crea a partir de la necesidad de las partes, es decir, como una excepción, no como una regla general, ya que si bien todos los elementos personales y patrimoniales pudieren ser previstos por las partes antes de crear la relación fiduciaria, el *trust* por regla general debería hacerse por escrito para salvaguardar los derechos de las partes y en especial la de los beneficiarios.

La intervención de juez en el *trust* no escrito es fundamental ya que de él depende que las controversias que pudieren surgir entre las partes se resuelvan satisfactoriamente, atendiendo siempre la verdadera voluntad e intención de los creadores de la relación fiduciaria, a partir de las circunstancias y hechos que le fueren allegados por estos últimos.

Estoy plenamente consciente de la importancia de la intervención del juez en el *trust*, de ahí la conveniencia de valorar anteriormente las facultades discrecionales que se le deben de otorgar en nuestro Derecho. El supuesto de los *trusts* no escritos implica una mucho mayor intervención judicial, ya que el juzgador, atendiendo a su leal saber y entender (*ex aequo et bono*), determinará cual es la verdad de los hechos.

### **2.3 INSERCIÓN DE LA NOCIÓN DEL DESDOBLAMIENTO DE PROPIEDAD**

Para asegurar la condición jurídica y la protección frente a terceros tanto del *trustee* como del *cestui que trust*, estimo necesario conferirles a ambas partes derechos de propiedad sobre los bienes transmitidos en *trust*, de la misma forma como se contempla en el *Common Law*, una propiedad legal (*legal estate*) y una propiedad de *equity* (*equitable estate*).

Desde mi personal punto de vista, concibo el *legal estate* y el *equitable estate* como modalidades creadas por las necesidades que implicaba un *trust*, siendo que la primera modalidad otorga la propiedad en *Common Law* al *trustee* con el objeto de proteger el patrimonio transmitido de la intromisión de terceras personas, así como la de cumplir las obligaciones fiscales que resulten. La segunda modalidad de propiedad a favor del beneficiario no le concede acción alguna en la jurisdicción del *Common Law*, sin embargo, es la *equity* la que le otorga el uso y goce de los bienes transmitidos por el *settlor* por medio de la intervención discrecional del juzgador.

El desdoblamiento de la propiedad, en el pensamiento de los juristas de la familia romano-germánica, a mi parecer, ha traído dificultades de fondo porque la propiedad se considera como un derecho absoluto en tres categorías: *ius atendi*, *ius fruendi* et *ius abutendi*, que se han resistido a considerar un doble derecho de propiedad.

El *Common Law*, a través de su desarrollo histórico con relación al *trust*, posee un enfoque jurídico distinto ya que el propietario original y absoluto es el rey, el cual concede a los habitantes del reino el uso y goce de los derechos de propiedad de múltiples formas: *manors*, *use* y *trust*, las cuales crean un sinnúmero de instituciones, siendo el *trust* la figura más eficaz para la disposición y administración del patrimonio, así como el medio más útil de solventar las obligaciones fiscales que pudieren llegar a surgir.

El *Civil Law* (conocido así el sistema jurídico de la familia romano-germánica por los juristas del *Common Law*), en general, no ha visto con buenos ojos el desmembramiento de propiedad que plantea el *Common Law*, aspecto que dentro de nuestro derecho se puede observar en las provisiones señaladas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (previamente analizada), por virtud de las cuales se limita el fideicomiso en cuanto a su creación y funcionalidad.

La noción del desmembramiento de propiedad ocasionaría una evolución considerable en nuestro orden jurídico, porque la propiedad ya no quedaría reducida a un concepto hermético y cerrado, sino que se volvería una institución más dinámica y pragmática adaptable a las circunstancias o necesidades que pudieren ocurrir.

A partir de las consideraciones anteriores, destaco el pensamiento de la familia romano-germánica, en materia de *Trust Law*, como muy cerrado y estricto, ya que no permite una mayor apertura en el aspecto de la propiedad, por lo que una incorporación a la noción del desdoblamiento de la misma, en nuestro sistema jurídico, tomaría algún tiempo en ser asimilada por nuestras

instituciones, sin embargo, lo considero como un proyecto viable siempre y cuando se instaure previa y adecuadamente la jurisdicción de la *equity*.

### 2.3.1 REGULACIÓN LEGISLATIVA DEL DESDOBLAMIENTO DE PROPIEDAD

Si mi propuesta de incorporar al sistema jurídico mexicano la noción del desdoblamiento de propiedad que rige en el *Common Law* fuera aceptada, estimo necesario modificar el derecho sustantivo que norma los derechos reales contenido en el Código Civil vigente, tanto federal como el que rija las situaciones en otros Estados.

Esta propuesta de modificación a los derechos reales fue desde hace tiempo considerada por Rodolfo Batiza que señala que para la plena adopción del *trust* se requería necesariamente una modificación en los derechos sustantivos que rigen la propiedad en nuestro país.<sup>140</sup>

Adolfo Batiza señaló en dicha conferencia a Adriaan Van may, jurisconsulto holandés, que al proponer, en 1896, la adopción de la institución inglesa cuestiona igualmente cual sería el ordenamiento jurídico adecuado que regulara la noción del desdoblamiento de la propiedad, si bien podría ser una ley especial autónoma, el Código de Comercio o el Código Civil, decidiendo finalmente que fuera este último.<sup>141</sup>

Considero que el desdoblamiento de la propiedad en el *Common Law* explica la sustancia y esencia del *trust* en su totalidad, mientras que el desconocimiento de tal noción por parte del sistema de la familia romano germánica hace necesario que se tengan que realizar las modificaciones de fondo en el apartado de derechos reales descritos por el Código Civil.<sup>142</sup>

Batiza, en relación con lo propuesto por Van may, determina que la transformación en el régimen de propiedad en nuestro derecho, no debe implementarse a través de una ley especial como lo sería la LGTOC, justificando tal situación a partir del supuesto de que el *trust* al funcionar en nuestro país como una operación bancaria no deja de ser un instrumento al servicio de cualquier persona.

---

<sup>140</sup> BATIZA, Rodolfo. "Una nueva estructuración del fideicomiso en México", conferencia dictada en la Barra Mexicana de Abogados el día 10 de abril de 1953.

<sup>141</sup> *Idem*.

<sup>142</sup> *Idem*.

Considerando el Código Civil como el máximo ordenamiento regulador de los derechos reales, debe éste incorporar la noción de los derechos de propiedad fiduciarios a nuestro orden jurídico o bien de la manera en que los llama Batiza: "Propiedad fiduciaria".

Los derechos de propiedad fiduciarios, como los llamo yo, deben comprender tanto la *legal estate* como la *equitable estate*, detallándose de manera pormenorizada en el apartado de derechos reales que en su caso se modifique.

### **2.3 CREACIÓN DE UNA LEY ESPECIALIZADA EN MATERIA DE TRUST**

Soy de la idea de instituir, dentro de nuestra legislación, una ley especializada que rija las relaciones fiduciarias que implique la incorporación del *trust*, de la misma forma en que lo hace el derecho norteamericano por medio del *Uniform Trust Code*, a la cual considero como una legislación muy completa y moderna que responde totalmente a las exigencias que impone actualmente el *trust*.

Con esto, pretendo derogar el régimen jurídico del fideicomiso contenido en la LGTOC vigente y establecer en su lugar un régimen similar al que impone el *Uniform Trust Code*, incluyéndose todas sus provisiones, porque en materia de *trust*, en comparación con la legislación inglesa o norteamericana, nuestras disposiciones se encuentran en una notable desventaja simplemente si tomamos como punto de cotejo el proceso histórico desarrollado en ambas naciones.

La ley especializada que propongo debe reconocer igualmente el desdoblamiento de los derechos de propiedad, así como diversas provisiones (basadas en algunas determinaciones del *Uniform Trust Code* y otros según mi criterio personal), las cuales señalo a continuación:

- Elementos de creación del *trust*, así como la definición de sus partes esenciales.
- Procedimientos judiciales.
- Existencia y validez del *trust*.
- Modificaciones en las gestiones fiduciarias llevadas a cabo por el administrador.

- Casos de terminación del *trust*.
- Supuestos de revocación del *trust*.
- Casos en que la administración del *trust* es obligatoria para el *trustee*.
- Deberes y obligaciones del *trustee*.
- Deberes y obligaciones del *cestui que trust*.
- Responsabilidad imputable al *settlor*.
- Responsabilidad imputable al *trustee*.
- Responsabilidad imputable al *cestui que trust*.
- Casos de surgimiento de *trusts* no escritos.
- Apartado especial que enuncie la cuantía y la forma del pago de honorarios a favor de la persona que lleve a cabo la administración (*trustee*).
- Capacidad necesaria de las personas físicas para poder actuar como administradores.
- Capacidad exigida de las personas morales para poder actuar como *trustees*.
- Límites a la vigencia del *trust*.
- Prohibición expresa a cualquier figura jurídica que pretenda vincular la propiedad con las substituciones fideicomisarias.

Las provisiones antes descritas comprenden según mi parecer, en gran medida el régimen jurídico idóneo que debe enunciar la ley especializada en *trust* y que pretendo asimilar a nuestro sistema jurídico.

### **3. COMPLICACIONES JURÍDICAS QUE RESULTARÍAN A PARTIR DE LA INCLUSIÓN DEL TRUST**

Si bien con la adopción del *trust* en nuestro orden jurídico, las relaciones fiduciarias alcanzarían un mayor desarrollo y eficacia, igualmente soy de la idea

en que una figura como el *trust*, al configurarse en un sistema romanista podría ocasionar diversas complicaciones tanto en el ámbito sustantivo como de procedimiento, atendiendo especialmente a la falta de conocimiento que pudiere tener la gente sobre la responsabilidad que implicaría un *trust*.

Para una figura tan compleja como el *trust*, es necesario que primeramente se difunda y se explique en un prudente periodo de tiempo en nuestro país, para que así el público en general y los especialistas en la materia posean la suficiente información en lo relativo a su funcionalidad, representación, creación y responsabilidad, tomándose para esto los parámetros que dispone el *Uniform Trust Code*, previamente explicado en el capítulo IV.

### 3.1 SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS

La simulación de actos jurídicos siempre ha estado presente en cualquier sistema por lo que en el caso del *trust*, atendiendo a sus especiales características, no sería la excepción. Me encuentro convencido plenamente que, para la simulación la regulación que impone el Código Civil para el Distrito Federal, es más que suficiente, sobre todo si tomamos en consideración a la *equity* como facultad discrecional del juez que le permita intervenir en la relación fiduciaria.

Por lo anterior, deduzco que el *trust* al ser un acto jurídico de eficacia real y obligatoria otorgará acciones al *cestui que trust* para que en caso de simulación pueda ejercerlas en contra del *trustee*.

En cuanto al supuesto de simulación de los negocios jurídicos, Ferrara<sup>143</sup> enuncia los siguientes requisitos que se deben cumplir:

- Una declaración deliberadamente disconforme con la intención.
- Concertada de acuerdo entre las partes.
- Para engañar a terceras personas.

Cumpléndose con los tres requisitos antes mencionados, puedo concebir el nacimiento de un acto jurídico simulado.

---

<sup>143</sup> FERRARA, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*, editorial Revista de Derecho Privado, traductores Rafael Atud y Juan A. de la Puente, España, 1953, p. 44.



Ferrara declara expresamente que los negocios simulados deben distinguirse de los negocios fiduciarios puesto que estos últimos constituyen un acto jurídico con fines prácticos.<sup>144</sup>

A pesar de que Ferrara no analiza la simulación del fideicomiso moderno, si habla del fideicomiso romano y de los negocios fiduciarios en general, por lo que considero que su pensamiento es válidamente aplicable al *trust* que pretendo incorporar, porque el pensamiento romano-germánico constituye un negocio jurídico fiduciario.

Igualmente Ferrara<sup>145</sup> explica que los negocios fiduciarios son creados por las partes para suplir una deficiencia contenida en el derecho positivo, el cual no ofrece la satisfacción de una finalidad económica. Si bien el *trust* no posee una finalidad preponderantemente económica dentro de su funcionamiento, existe inevitablemente la necesidad de que determinados bienes o derechos sean transmitidos al *trustee* y éste a su vez los destine al *cestui que trust* que resultará beneficiado.

La opinión de Ferrara acerca del nacimiento de los negocios fiduciarios es ampliamente comparable con el nacimiento del *trust*, porque este último surge a partir de necesidades que no resolvía el *Common Law* debido a su formalidad y rigidez.

El negocio fiduciario, según Ferrara, es el resultado de una combinación de actos jurídicos existentes de los cuales se sirven las partes para satisfacer una situación particular conformándose a partir de dos elementos:

- “De un contrato real positivo, la transferencia de la propiedad”<sup>146</sup> (en caso del *trust*).
- “De un contrato obligatorio negativo; la obligación de usar tan sólo en una cierta forma el derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero”.<sup>147</sup>

Personalmente considero que los dos elementos anteriores son plenamente aplicables al *trust*, puesto que el mismo impone tanto la transmisión de derechos reales como obligaciones de hacer por parte del administrador en favor del beneficiario.

---

<sup>144</sup> *Idem.*

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 66

<sup>146</sup> *Idem.*

<sup>147</sup> *Idem.*

Desde otra perspectiva, me parece interesante la opinión manifestada por Goltz, analizada a su vez por Ferrara, en el supuesto de que los negocios jurídicos fiduciarios constituyen una mezcla entre verdad y apariencia, correspondiéndoles una situación intermedia entre los negocios reales y simulados.<sup>148</sup>

Según mi parecer sobre la simulación que pudiere existir en el *trust*, que pretendo incorporar, soy de la opinión en considerar a la misma como un recurso ilícito en el fraude a acreedores ya que que por virtud del *trust* un deudor puede transmitir su propiedad a una o varias personas para colocarse en un estado de insolvencia y no hacer frente a sus obligaciones.

Con el fin de evitar la simulación en el *trust* que pretendo incorporar propongo las siguientes posibilidades:

- Establecer específicamente los casos de indemnización a los beneficiarios que sean privados de sus derechos por virtud de una simulación.
- Inspección judicial discrecional posible de ejecutarse en cualquier momento de la administración del *trust*.

### 3.2 RESPONSABILIDAD

Como último análisis dentro de mi trabajo, considero imprescindible complementar las disposiciones relativas a responsabilidad en el ámbito civil y criminal que existen en *Common Law*, en materia de *trusts* y en nuestro orden jurídico en materia de fideicomisos, conjuntamente, para poder observar sus diferencias, complementándose así las disposiciones que en su caso llegaran a regir al *trust* que pretendo asimilar.

En esta parte de nuestro estudio trataré de acercar la responsabilidad de nuestro sistema romanista con la responsabilidad civil y criminal que determina el *Common Law* en materia de *Trust Law*.

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 68

### 3.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL

#### 3.2.1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE *TRUST LAW*

La responsabilidad en materia civil que determina el derecho inglés es explicado en cinco principios generales por Hanbury y Martin,<sup>149</sup> los cuales traduzco, resumo y explico según mi parecer:

1. *Liability is compensatory* (La responsabilidad es compensatoria).

Este principio quiere decir que la responsabilidad en materia de *trust* posee una naturaleza fundamentalmente indemnizatoria, es decir, busca más compensar las pérdidas que hubieren sufrido los beneficiarios que sancionar al *trustee* que hubiere dado lugar al incumplimiento.

2. *Liability is personal, not vicarious* (La responsabilidad es personal no general).

La responsabilidad sólo es aplicable de forma personal, no conjunta; sólo será responsable el *trustee* por los actos que cometa de forma autónoma y no responderá por aquellos actos que pudieren ser cometidos por un *co-trustee* (co-administrador).

Cabe aclarar que esta disposición es aplicable en el supuesto de que cuando en el *trust* varias personas son las que administren los bienes transferidos por el *settlor*, los *trustees* que se designen, no responderán solidariamente de los actos que realice uno solo, respondiendo solamente cada uno personalmente del incumplimiento que hubiere originado en contraposición a las disposiciones del *trust*.

En cuanto este respecto, la *Trustee Act* (Ley del *Trustee*) inglesa es la *statutory provision* que determina claramente que un *trustee* sólo será

---

<sup>149</sup> HANBURY and MARTIN. *Op. cit.*, p. 619. Resumen y traducción libre.

responsable conjuntamente con otro *trustee* cuando cometan actos intencionales realizados en perjuicio de los objetivos que en su caso persiga la relación fiduciaria.

3. *Breaches before appointment* (Incumplimiento generado antes de la designación).

Esta regla quiere decir que el *trustee* sólo será responsable por incumplimiento dentro de la administración del *trust* cuando los actos que generaron tal supuesto se verifiquen solamente a partir del momento de su designación como propietario de los bienes, no pudiéndosele imputar responsabilidad por administraciones anteriores.

4. *Breaches after retirement* (Incumplimiento generado después de la terminación).

Este principio, en contraposición con el anterior, determina que el *trustee* será sujeto de responsabilidad aun cuando haya cesado su encargo fiduciario como administrador, si los actos cometidos que originaron el incumplimiento empiezan a surtir efectos o son descubiertos por primera vez.

Esta consideración imputa igualmente responsabilidad al *trustee* en el supuesto que renuncie al cargo de administrador con el objeto de que no se lleven a cabo los objetivos que persiga el *trust*.

La aplicación del principio en cuestión la entiendo como una disposición retroactiva que protege el interés jurídico del *trust* de los abusos del *trustee* en el supuesto de que la relación fiduciaria haya concluido.

5. *Trustee-Beneficiary* (Cuando el *trustee* es a su vez beneficiario).

Esta prevención es aplicable cuando en el supuesto de incumplimiento del *trust*, el *trustee* responsable de tal acción, es beneficiario a su vez de la propiedad, por lo que se le imputará responsabilidad aun cuando haya adquirido el derecho a beneficiarse mediante una compra.

Los cinco principios antes enunciados describen de forma general cómo se integra la responsabilidad en el *Trust Law* inglés, no especificándose más sobre responsabilidad porque tal supuesto ya fue descrito amplia y

minuciosamente en el capítulo que compara al *trust* con el fideicomiso. Nuestro principal objetivo es delimitar simplemente como se integra la responsabilidad civil *grosso modo* en el derecho inglés.

### 3.2.1.2      **RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL FIDEICOMISO MEXICANO**

Las instituciones de crédito serán responsables en materia civil por los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento del fideicomiso en términos de los artículos 2108, 2109 y 2110 del Código Civil Federal vigente y el artículo 80 segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito.

Debemos entender el pago de daños y perjuicios como una compensación o indemnización a favor de los beneficiarios o del mismo fideicomitente, si así se pactó en el acta constitutiva del fideicomiso.

La responsabilidad civil en materia de fideicomisos se rige en México, en gran parte, por las disposiciones que enuncia el Código Civil Federal, ya que la LGTOC sólo se ocupa de mencionar las indemnizaciones que surgen a favor de los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de sus facultades que cometan las instituciones fiduciarias en contra de las disposiciones del fideicomiso, es decir, no se preocupa de la compensación a favor de los fideicomisarios.

Los fideicomisarios, según lo que dispone la LGTOC en el Art. 390, además de los derechos que se les concedan por virtud del fideicomiso, tendrán derecho a exigir su cumplimiento al fiduciario, atacar la validez de los actos que ejecute la fiduciaria en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades, e igualmente reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio del fideicomiso; sin embargo, la ley nunca analiza el supuesto de indemnización a favor del fideicomisario por actos que cometa el fiduciario en contra de los términos del fideicomiso.

La responsabilidad a la que debe hacer frente la fiduciaria en materia de indemnizaciones es en relación con el fideicomitente no con el fideicomisario, pues este último sólo puede ejercer las acciones previamente señaladas por lo que considero a la normatividad que rige a los fideicomisos en México insuficiente para proteger eficaz y adecuadamente los intereses de los beneficiarios.

### 3.2.1.3 ACERCAMIENTO DEL TRUST Y DEL FIDEICOMISO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Al enunciar el régimen jurídico del *trust* (*Uniform Trust Code*) y el fideicomiso (LGTOC, LIC, Código Civil Federal), en materia de responsabilidades, pude darme cuenta del enfoque distinto que posee cada uno, ya que mientras en el Derecho angloamericano el objetivo que persigue la *equity* es el indemnizar al *cestui que trust*, en el Derecho mexicano no existe la tendencia de proteger eficazmente los derechos que pudieren tener los beneficiarios.

La responsabilidad civil en materia de *Trust Law*, que dicta el *Common Law*, tomando en consideración su gran precisión y especificación, protege de una forma más eficaz los intereses de los beneficiarios.

Considero los elementos de responsabilidad enunciados por Hanbury y Martin (que surgen a partir de las decisiones judiciales) como pilares fundamentales de las relaciones fiduciarias contemporáneas, que van de la mano con los apotegmas que enuncia la *equity* angloamericana, explicados igualmente por tales autores.

Estoy convencido de que si se diera el supuesto de incorporación, con los elementos de responsabilidad que enuncio, la misma quedaría totalmente delimitada y conformada, pudiéndose entonces satisfacerse el interés jurídico que, en su caso, pudieren manifestar los beneficiarios.

### 3.2.2 RESPONSABILIDAD CRIMINAL

#### 3.2.2.1 RESPONSABILIDAD CRIMINAL EN EL TRUST LAW INGLÉS

Desde los orígenes del *trust* en Inglaterra, su incumplimiento no se encontró sujeto a la responsabilidad criminal, ni siquiera en el caso de que el *trustee* dispusiera de los bienes transmitidos para su propio beneficio o aprovechamiento.<sup>150</sup> Esto último, en opinión mía, fue posible porque la propiedad del patrimonio otorgado en *trust* pertenecía legítimamente según el *Common Law* al *trustee*, no existiendo ninguna acción que ejercitar en contra de este último, encontrándose imposibilitada inclusive la *Court of Chancery* (Corte de la Chancillería) para sancionar y corregir los abusos generados por la administración del *trustee*.

<sup>150</sup> HANBURY and MARTIN. *Op. cit.*, p. 628

Dadas las circunstancias anteriores y aunada la necesidad de sancionar los abusos generados en la administración del *trust*, en el año de 1857 el incumplimiento dentro de la administración fiduciaria adquirió plena vinculación con el *Criminal Law* (Derecho penal) al configurarse según la legislación (*Statutory Law*) como un delito<sup>151</sup>.

Desde mi punto de vista esta modificación, en materia de responsabilidad, puede concebirse como una protección que se crea totalmente a favor de los beneficiarios, con el objeto de castigar los abusos que en su caso realizarán los *trustees*.

Igualmente considero ampliamente debatible el hecho de que el incumplimiento de un *trust* origine responsabilidad criminal (*criminal liability*), porque el mismo es una relación fiduciaria en la cual el *settlor* debe asegurarse de la calidad moral de la persona a quien le confía su patrimonio.

En este aspecto cabe mencionar que la responsabilidad criminal a la que puede estar sujeto el *trustee* es delimitada y estructurada por la *Theft Act* inglesa de 1968, la cual considera el incumplimiento de un *trust* como un robo (*theft*) en perjuicio del *cestui que trust*. Esta última legislación define el robo de la siguiente forma: "The dishonest appropriation of property belonging to another with the intention of depriving the other of it permanently"<sup>152</sup>, lo que traduzco como: "Aquella apropiación ilegítima de la propiedad que pertenece a otro con la intención de privarlo de ella permanentemente".

Yo creo que para que pueda crearse responsabilidad criminal a partir del incumplimiento de un *trust*, se deben reunir los requisitos que señala la *Theft Act* en cuanto al delito de robo.

La *Theft Act* determina igualmente cuáles serán los casos en que el *cestui que trust* podrá recurrir al *Criminal Law* para sancionar el incumplimiento, dividiéndose en cuatro consideraciones, las cuales explicaré y traduciré:

1. La *Theft Act* considera como propietaria a toda aquella persona facultada para exigir el cumplimiento del *trust* al administrador, por lo que este último responderá por causas criminales sin que se requiera una especificación o consideración especial.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> *Idem.*

<sup>152</sup> *Idem*, Menciona a la *Theft Act*, Reino Unido, 1968.

<sup>153</sup> *Idem*, Toma a la *Theft Act* de 1968, Reino Unido, Traducción y resumen libre.

2. Quedan incluidos los *discretionary trusts* dentro de la responsabilidad penal.<sup>154</sup>
3. La *statutory provision* vincula al robo con el *trust*, determinando que también se puede considerar como robo a toda aquella apropiación del *trustee* relativa a la tierra o cualquier cosa conforme al *trust*. Igualmente el administrador incurrirá en responsabilidad criminal en el caso de que se apropie del patrimonio dado en *trust* bajo el pretexto de que los propietarios, según la *equity (equitable owners)*, no puedan señalarse o determinarse.<sup>155</sup>
4. La *Theft Act* prohíbe expresamente a los *trustees* poder rehusarse a considerarse responsables en procedimientos civiles. Esta legislación señala igualmente el supuesto de que si a un *trustee* por virtud de un mandato judicial se le ordena entregar una suma de dinero o entregar un bien determinado al *cestiu que trust* y éste no lo hace, puede ser aprisionado por un periodo que no exceda de un año, como medida de sanción.<sup>156</sup>

Atendiendo las consideraciones anteriores hechas por la *Theft Act* con relación al *trust*, puedo observar en qué casos el incumplimiento genera responsabilidad criminal, es decir, el criterio de la ley es limitativo, no enunciativo porque al señalar los actos que tiene que realizar el *trustee* para que el beneficiario pueda ejercer en su caso la acción correspondiente en materia penal, no basta el sólo incumplimiento para conformar la responsabilidad criminal, ya que, desde mi punto de vista, resultaría muy peligroso para una persona aceptar el cargo de *trustee* a sabiendas del tipo de responsabilidad que se pudiere generar a partir de un incumplimiento.

### 3.2.2.2 RESPONSABILIDAD PENAL EN EL FIDEICOMISO MEXICANO

La característica esencial del fideicomiso mexicano relativa a la transmisión de propiedad o titularidad de bienes o derechos, así como la obligación de guardar el secreto fiduciario, implican, según yo, una posible vinculación con el Derecho penal mexicano en los delitos de abuso de

<sup>154</sup> *Idem*, Toma a la *Theft Act* de 1968, Reino Unido Traducción y resumen libre.

<sup>155</sup> *Idem*, Toma a la *Theft Act* de 1968, Reino Unido Traducción y resumen libre.

<sup>156</sup> *Idem*, Toma a la *Theft Act* de 1968, Reino Unido Traducción y resumen libre.



confianza, revelación de secretos y operaciones con recursos de procedencia ilícita, todos regulados y tipificados por el Código Penal Federal, porque las operaciones realizadas por las instituciones de crédito se rigen por disposiciones de orden federal.

El objetivo principal de esta última parte de mi estudio será señalar los posibles delitos en que podría incurrir el fiduciario por su administración, tomando, claro está, lo que dispone el Código Penal Federal.

Los probables supuestos de responsabilidad penal en el Derecho mexicano en materia de fideicomisos, desde mi punto de vista, son los siguientes:

- Abuso de confianza

El tipo de este delito se encuentra en el art. 382, primer párrafo, del Código Penal Federal, al disponer que lo siguiente: "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionara con prisión"

A partir de la tipicidad, antes descrita que determina esta ley penal, en cuanto al abuso de confianza, puedo observar que dicho delito surge en el supuesto de que se transmita la tenencia mas no el dominio. En esta particularidad cabe señalar que por virtud del fideicomiso se transmite la propiedad o titularidad de bienes o derechos, por lo que el fideicomiso al transmitir la propiedad al fiduciario, impide a éste ser sujeto de la responsabilidad que implica el abuso de confianza.

Así también los bienes que determina la ley para conformar el abuso de confianza deben ser muebles, por lo que tratándose de inmuebles no se configura el tipo penal.

Por otro lado, Carrancá y Trujillo determina, en cuanto al abuso de confianza, lo siguiente: "La posesión que el agente debe tener de la cosa, ha de ser sólo precaria: simple tenencia, material y no jurídica. Por ser tal su naturaleza, la disposición de la cosa por parte del agente es abusiva o implica un "aprovechamiento doloso de la falta de diligencia puesta por la víctima", en razón de la seguridad y confianza depositada en el agente".<sup>157</sup>

---

<sup>157</sup> CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. *Código Penal Anotado*, 20ª. edición, editorial Porrúa, México, 1999, pp. 940 y 941. Tomado de

Basándome en la postura anterior, desecho entonces que una institución fiduciaria pueda ser responsable por el delito de abuso de confianza toda vez que a través del fideicomiso se le transmite una tenencia jurídica de cuidado en relación con los bienes fideicomitidos, por lo que sólo será responsable por daños y perjuicios en la vía civil.

En relación con la consideración anterior, considero que no se debe atender al hecho de que el fideicomiso implica una "relación de seguridad y confianza", entre el agente y la víctima, lo suficientemente clara como para imputar responsabilidad penal al fiduciario, se debe apreciar que éste último posee un poder jurídico sobre los bienes transmitidos por lo que el tipo penal no se adecua al supuesto señalado por la ley.

Elegí señalar el análisis del delito de abuso de confianza en la responsabilidad del fideicomiso, solamente por el hecho de que el delito nace a partir de una confianza preexistente entre las partes, lo cual es un supuesto que aparece en el fideicomiso, sin embargo, esta particularidad no justifica el hecho de que un fiduciario pueda ser sujeto de responsabilidad penal en el caso de la administración de un fideicomiso por lo antes descrito.

- Revelación de secretos

Observo que este tipo penal se encuentra íntimamente vinculado con el secreto fiduciario, elemento propio del fideicomiso, concibiendo personalmente esta figura como aquella discreción que debe mantener el fiduciario durante toda la vigencia y administración del fideicomiso.

Entiendo al secreto fiduciario como un deber elemental de cuidado en lo referente a la confidencialidad que existe dentro del negocio jurídico fiduciario. Puedo definir el secreto fiduciario de la siguiente forma: Aquella lealtad o consideración por parte de la institución fiduciaria para con el fideicomitente y fideicomisario en virtud de la cual se conserva la información relativa a la administración del fideicomiso.

El secreto fiduciario implica a su vez una confianza depositada en la institución para que ésta se reserve exclusivamente a sí misma el uso de la información relativa a la gestión fiduciaria, evitando en todo momento dar a conocer esta información a una persona ajena a la relación fiduciaria.

El tipo penal de la revelación de secretos se encuentra establecido en el art. 210 del Código Penal Federal, el cual determina que el delito se integra cuando "al que sin justa causa con perjuicio de alguien y sin consentimiento del

que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto”.

En atención a esto último dispuesto por el Código Penal Federal puedo pensar que la responsabilidad penal imputable al fiduciario en esta clase de delitos es susceptible de ser aplicada, porque el fideicomiso otorga un cargo o puesto indistintamente.

Carranca<sup>158</sup> propone las siguientes consideraciones relativas al delito de revelación de secretos, mismas que señalaremos en primer lugar con un guión y que complementaré y explicaré bajo mi punto de vista posteriormente:

- La alternatividad de la pena, atendiendo la discrecionalidad del juez.

Esta característica otorga una idea acerca de las facultades discrecionales del juzgador, toda vez que el mismo a partir de los hechos o circunstancias determinadas que giren en torno a la relación fiduciaria impondrá la pena que corresponda.

- Ausencia de justa causa, supuesto que calificará el juez respectivamente basándose en el dolo específico realizado por parte del agente activo.

Bajo este aspecto, cabe señalar que el juez debe cerciorarse de las condiciones del agente activo del delito, para así determinar si la revelación del secreto fiduciario fue realizada bajo causas justificadas.

- No es suficiente la posibilidad de que se le pueda causar perjuicio al agente pasivo, sino que se le debe ocasionar directamente uno.

Lo anterior quiere decir que el delito de revelación de secretos no puede ser sancionado bajo el grado de tentativa, debe existir un resultado material específico y determinado.

- La revelación debe darse a conocer a una o varias personas determinadas.

Este último razonamiento lo considero como evidente ya que para que se pueda hablar de “revelación” es necesario que el pensamiento se exteriorice y lo reciba una persona o personas plenamente identificables.

- La revelación o comunicación causa del delito puede manifestarse cuando el empleo, cargo o puesto haya concluido.

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 551.

Encuentro en esta determinación una protección a favor del agente pasivo, en el entendido de que el delito puede cometerse habiendo terminado el cargo del agente activo, por lo que con la terminación de la administración fiduciaria no cesa la posible responsabilidad penal, si el administrador evade la obligación de evadir el secreto fiduciario y este a su vez causa perjuicio al fideicomitente o fideicomisario.

En lo referente al tipo penal Carrancá lo conforma a partir de los siguientes presupuestos que fueron tomados textualmente y que señalaré a continuación:

- “Revelar un secreto o una comunicación secreta, conocidos con motivo del desempeño de un empleo, cargo o puesto cualquiera”;
- “Que la revelación se haga sin el consentimiento de la persona a quien afecte directa o indirectamente el secreto o la comunicación revelados, y, además, con perjuicio del propio afectado directa o indirectamente o de cualquier persona y
- “Que el agente haya querido, al hacer la revelación, violar el secreto, aun cuando no se haya propuesto causar el daño resultante”

1  
59

A partir de estos considerandos previamente descritos, constitutivos del cuerpo, del delito puedo determinar entonces que la revelación de secretos es un delito probable de constituirse dentro de la administración fiduciaria en México, a diferencia del abuso de confianza el cual no se configura conforme a los aspectos relatados previamente.

- Operaciones con recursos de procedencia ilícita

La descripción del tipo penal de este delito lo determina el art. 400 bis, párrafo primero, el cual dispone lo siguiente: “Al que por si o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, de en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir

---

<sup>159</sup> *Ibidem*, pp. 552 y 553.

conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita”.

Encuentro la probable vinculación de la responsabilidad penal que determina este delito con el fideicomiso, toda vez que el mismo implica una administración de bienes y derechos, llevada a cabo por el fiduciario (una institución de crédito), por lo que en el caso de que la institución realice alguno de los actos descritos por el tipo penal antes señalado, cabe la posibilidad de que se le impute la comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

La responsabilidad a que puede estar sujeta la fiduciaria en este delito, la concibo como una responsabilidad indirecta porque la institución de crédito pretende ocultar, encubrir o impedir se conozca con certeza el origen, ubicación y las finalidades que tengan los recursos que se le transmiten.

Entiendo la responsabilidad de la fiduciaria en el delito de operaciones de recursos de procedencia ilícita como una complicidad, ya que la institución fiduciaria no obtiene los recursos, solamente los administra de acuerdo con lo que dispone el fideicomitente.

Asimismo, el Código Penal Federal, en lo que se refiere a nuestro estudio, particulariza la conducta delictiva con las instituciones que integran el Sistema Financiero, determinando en su art. 400 bis, tercer párrafo, que las mismas serán responsables cuando cometan un acto señalado en la descripción penal que enuncia el párrafo primero del mismo artículo, sin perjuicio de la responsabilidad que determine la legislación financiera, en su caso.

Cabe mencionar que para ejercitar acción penal sobre el empleado o funcionario vinculado con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se requiere de la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo que dispone el propio Código.

Encuentro, en este último requisito, una protección a favor de las instituciones que componen el Sistema Financiero en el sentido de que la SHCP es la autoridad competente con atribuciones de fiscalización, por lo que ella debe ser considerada como la autoridad idónea para dar indicios acerca de la procedencia y destino de los bienes materia de este delito.

Igualmente, es de mencionarse que la SHCP, por medio de sus atribuciones de fiscalización, en el supuesto de que encuentre señales de conductas delictivas, deberá ejercitar sus facultades de comprobación y en el caso de confirmar la existencia de un hecho que constituya un delito,

debiéndolo denunciar ante la autoridad competente, supuesto igualmente previsto por el Código Penal Federal.

Por todo lo anterior, puedo pensar que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita en materia de fideicomisos se encuentra sujeto a la fiscalización del poder ejecutivo, por lo que necesariamente debe existir su intervención para ejercitar acción penal en contra de los empleados o funcionarios de una institución de crédito que funja como fiduciaria.

Al señalarse las posibles responsabilidades en materia penal en que pudiera incurrir el administrador, tanto en el *trust* como en el fideicomiso, pretendo acercar a los dos sistemas jurídicos para crear así una normatividad que complemente al *trust* que pretendo incorporar en los aspectos no tomados en cuenta por cada sistema jurídico

En lo que se refiere a la responsabilidad penal, con relación al *trust*, pretendo incorporar los siguientes elementos a nuestro sistema:

- Creación de un tipo penal especial relativo al *trust* que sancione los abusos que en su caso pudiere cometer el *trustee* durante su administración.
- Que la penalidad se disminuya en la mitad cuando en la relación fiduciaria las partes que intervengan posean vínculos de parentesco.
- Que la pena se incremente en el supuesto de que la administración del *trust* fuera llevada a cabo por una institución de crédito.
- Aplicar las penas correspondientes solamente en el supuesto de que el *trust* fuera por escrito.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA** El *trust* conforma una relación de confianza que resulta de la necesidad de transmitir la propiedad para beneficiar a una o varias personas determinadas, por medio de una administración sujeta a los principios naturales de justicia, imparcialidad y proporcionalidad, elementos contenidos explícitamente en los apotegmas de la *equity*.

**SEGUNDA** La jurisdicción adyacente del *Common Law*, que rige al *trust*, constituye el motor de impulso fundamental de las relaciones fiduciarias en el derecho angloamericano, toda vez que constituye un mecanismo de control que determina la disciplina y responsabilidad a la que estarán sujetas las partes que intervengan en el vínculo fiduciario, desde la creación hasta la conclusión del mismo.

**TERCERA** Los apotegmas o principios de la *equity* constituyen directrices que contienen elementos de igualdad, practicidad, respeto, legalidad, buena fe y resarcimiento, aspectos fundamentales que ayudan visiblemente al desarrollo de las relaciones fiduciarias, sobre todo si se atiende el hecho de que dichas máximas son la consecuencia inmediata de vacíos o lagunas no consideradas por la jurisdicción general: *Common Law*.

**CUARTA** El fideicomiso privado, que actualmente opera dentro del derecho mexicano, no es más que un intento fallido de incorporar al *trust*, no al fideicomiso romano, como comúnmente se cree, si se atiende especialmente a dos circunstancias en concreto: la ausencia de una jurisdicción colateral a la jurisdicción general que proteja eficientemente a los intereses de los beneficiarios y la nula concepción de una subdivisión de los derechos de propiedad: *legal estate* (propiedad legal) y *equitable estate* (propiedad en vía jurisdicción de *equity*).

**QUINTA** Las agencias administrativas del derecho norteamericano son en buena medida una consecuencia de la buena aplicación del *Trust Law* en el sector gubernamental, porque actúan como organismos públicos o independientes que solventan las necesidades que surgen en una rama determinada de interés estatal a través de su amplio conocimiento y especialización en un área determinada; caso contrario es el del fideicomiso público mexicano, el cual a pesar de formar parte de la administración pública federal no posee el mismo nivel de desarrollo que las agencias

norteamericanas, especialmente si consideramos el aspecto de que los fideicomisos públicos no están integrados por especialistas de la materia.

**SEXTA** La capacidad de las personas físicas para actuar como administradoras, la ausencia de la forma no escrita y la noción de la dualidad en los derechos de propiedad constituyen las principales diferencias que separan el *trust* del fideicomiso, características que evidencian manifiestamente la composición y la estructura de una relación fundada en la confianza, en la buena fe y en la discrecionalidad.

**SÉPTIMA** La noción del desdoblamiento de propiedad del derecho angloamericano es una concepción que quizás no logre adoptarse plenamente por nuestro sistema jurídico, caracterizado por su rigidez y determinismo. La propiedad fiduciaria debe surgir como una necesidad, no como una previsión, como generalmente así lo disponen los sistemas que derivan de la familia romano-germánica.

**OCTAVA** La asimilación o inclusión del *trust* en el sistema jurídico mexicano, inspirado en el *Uniform Trust Code*, debe concebirse como un medio por virtud del cual las relaciones fiduciarias en México alcancen un mayor desarrollo estructural y funcional tanto en el ámbito del derecho privado como en el sector público (Derecho administrativo), porque el *Trust Law* angloamericano, desde mi punto de vista, integra de una mejor forma los rubros de representación, procedimientos judiciales, creación, validez, modificación y terminación de las relaciones fiduciarias, así como la plena delimitación de los deberes y facultades que se atribuyen explícita e implícitamente al administrador de los bienes o derechos que atañen a la relación fiduciaria.

**NOVENA** La primera y más importante ventaja que se desprende de la incorporación del *trust* en el Derecho mexicano creo yo, consiste en la capacidad de las personas físicas para actuar como fiduciarias, sin las restricciones que actualmente impone el fideicomiso, creándose por ende una mayor apertura en lo referente a la creación y operación en las relaciones fiduciarias, sin que sea requisito necesario la intervención de una institución de crédito.

**DÉCIMA** Las mayores desventajas que observo de la incorporación del *trust* en nuestro Derecho consisten en las dificultades de control y fiscalización que se pudieran originar, primeramente porque una persona física no posee la misma facilidad de control y supervisión que una institución de crédito, y en



segundo lugar, que la gestación de negocios jurídicos fiduciarios entre personas físicas pudiere dar pie al encubrimiento de operaciones que, bajo la figura del *trust*, pudieren tener en realidad un objetivo ilícito, como lo podría ser por ejemplo, el lavado de dinero. Estas dos desventajas, según mi opinión, solamente pueden ser resueltas mediante una participación activa y constante del poder judicial para que, en un caso concreto, imponga la medida que considere apropiada, y que a su vez garantice el interés jurídico inmerso en el vínculo fiduciario.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARIAS RAMOS, J. *Derecho Romano*, tomo I., editorial Revista de Derecho privado, España, 1951.
2. ATYAH, P. S. y Robert Summers. *Form and substance in Anglo-American Law*, Editorial Oxford University Press, E.U. A., 1991.
3. BATIZA, Rodolfo. "Una nueva estructuración del fideicomiso en México", conferencia dictada en la Barra Mexicana el día 10 de abril de 1953.
4. BAKER, J.H. *An Introduction to English Legal History*, 3a. edición, editorial Butterworths, Reino Unido, 1990.
5. BARKER, David y Colin Padfield. *Law*. 8ª. edición, editorial Made Simple Books, Reino Unido, 1992.
6. BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*, tomo III., traductor José M. Cajica Jr, editorial José M. Cajica Jr, México, 1946.
7. CALVI, James y Susan Coleman. *American Law and Legal System*, 2a. edición, editorial Prentice Hall, E.U.A., 1992.
8. CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. *Código Penal Anotado*, 22ª. edición, editorial Porrúa, México, 1999.
9. CHENG, Robert y Robert D. Upp. *Business and Law*, 5ª. edición, editorial West Publishing Company, E.U.A., 1992.
10. CLARKSON, Kenneth W. y otros. *West's Business Law*, 5a. edición, editorial West Publishing Company, E.U.A., 1992.
11. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, editorial Porrúa, México, 1999.
12. DOR'S, Alvaro. *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., España, 1968.
13. FERRARA, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*, editorial Revista de Derecho privado, traductores Rafael Atud y Juan A. de la Puente, España, 1953.

14. FRANCESCHELLI, Remo. *Trust nel Diritto Inglese*, editorial Dott, Italia, 1935.
15. GALL, Gerald L. *The Canadian Legal System*, 3ª. edición, editorial Carswell, Canadá, 1990.
16. JOLOWICZ, John Anthony. *Droit Anglais*, 2ª. Edición, editorial Dalloz, París, 1992.
17. LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Sistema Jurídico del Common Law*, editorial Porrúa, México, 1999.
18. MARTIN, Jill E. *Modern Equity*, 14ª.edición, editorial Sweet and Maxwell, Reino Unido, 1993.
19. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, volumen VI, traductor Santiago Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1954.
20. NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económico, México, 1995.
21. PETIT, Eugene. *Traité Elementaire de Droit Romain*, editorial Rousseau et Cie Editeurs, París, 1925.
22. RABASA, Oscar. *Derecho Angloamericano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
23. REMBAR, Charles. *The Law of the Land*, editorial Simon and Shuster, E.U.A., 1980.
24. RENÉ DAVID, *Los grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 2a. edición, traductor Pedro Brava Gala, Editorial Aguilar, España, 1969.
25. ROTONDI, Marco. *Instituciones de Derecho Privado*, traductor Francisco F. Villavicencio, Editorial Labor S.A., España, 1951.
26. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*, Editorial Asociación de Banqueros de México, México, 1976.

## FUENTES

1. *Corpus Iuris Civilis, Digesta*, volumen I, 18ª. edición. comp. Theodorus Mommsen, editorial Apud Weidmannos, Alemania. 1965.
2. *El Digesto de Justiniano*, tomo I., traductores. A. Dor's y otros, editorial Arizandi. España. 1968.
3. *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805.
4. *Code Civil*, Francia.
5. *Código Civil*, Italia.
6. *Carta Magna 1215, Concilium Regni Nostrum*.
7. *Statute of Uses 1535*, Reino Unido.
8. *The Military Tenures Abolition Act 1660*, Reino Unido.
9. *Trustee Act, 1925*, Reino Unido.
10. *Theft Act, 1968*, Reino Unido.
11. *Trust Restatement*, volume I 1920, E.U.A
12. *Trust Restatement*, volume II, 1952, E.U.A
13. *Trust Common Trust Fund Act, 1938*.E.U.A.
14. *Uniform Trust Act, 1937*, E.U.A
15. *Uniform Supervision of Trustees for Charitable Purposes Act, 1954*, E.U.A.
16. *Uniform Trustee Power Act, 1964*, E.U.A.
17. *The Perpetuities and Accumulation Act, 1964*, Reino Unido.
18. *Uniform Probate Code, 1969*, E.U.A
19. *Uniform Management of Institutional Funds Act, 1972*, E.U.A.

20. *Uniform Rule Against Perpetuities*, 1986, E.U.A.
21. *Uniform Custodial Trust Act*, 1987, E.U.A.
22. *Uniform Testamentary Additions to Trust Act*, 1991, E.U.A.
23. *Uniform Prudent Investor Act*, 1994, E.U.A.
24. *Uniform Principal and Income Act*, 1997, E.U.A.
25. *Uniform Trust Code*, 2000, E.U.A.

## **LEGISLACIÓN**

1. Código Civil Federal, México
2. Código de Comercio, México
3. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, México
4. Ley de Instituciones de Crédito, México
5. Ley Federal de Entidades Paraestatales, México.
6. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México.
7. Código Penal Federal, México.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

1. BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, 5a. edición, editorial West Publishing Co., E.U.A., 1982.
2. CURZON, L.B. *Dictionary of Law*, 4a. edición. editorial Pitman Publishing, Reino Unido, 1993.
3. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*, editorial Espasa-Calpe.