

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**



**FACULTAD DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**



**CLAVE 879309**

# **EL FIDEICOMISO**

## **TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A**

**FRANCISCO JAVIER GUZMÁN YÁÑEZ**

**A S E S O R**

**LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ**

**CELAYA, GTO.**

**SEPTIEMBRE 2006**



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.

A mi familia, Ivonne y Florencia

# INDICE

## INTRODUCCIÓN

## CAPITULO I

### PRINCIPIOS GENERALES DEL FIDEICOMISO

<b>1. Antecedentes históricos .....</b>	<b>1</b>
1.1. Derecho Romano .....	1
1.1.1. Fideicomiso Testamentario .....	1
1.1.2. Pacto fiduciario o Fiducia .....	2
1.1.3. Sustituciones.....	4
1.2. Derecho Germánico .....	5
1.2.1. Prenda inmobiliaria .....	5
1.2.2. Manusfidelis.....	6
1.2.3. Salman o Truehand .....	6
1.3. Derecho Español .....	7
1.3.1. Mayorazgo .....	7
1.3.2. Capellanías.....	8
1.4. Derecho Anglosajón .....	8
1.4.1. Use .....	9
1.4.2. Trust.....	10
1.4.2.1. Elementos del Trust .....	11
1.5. Antecedentes de los Estados Unidos de Norteamérica.....	12
1.5.1. Diferencias y similitudes entre el trust inglés y el norteamericano	15
1.6. Origen y evolución del fideicomiso en México .....	15
1.6.1. Antecedentes legislativos .....	16
1.6.1.1. Proyecto Limantour .....	17
1.6.1.2. Proyecto Creel .....	18
1.6.1.3. Proyecto Vera Estañol.....	18
1.6.2. El fideicomiso en el derecho positivo mexicano.....	20
1.6.2.1. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 .....	21
1.6.2.2. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 .....	22
1.6.2.3. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 .....	23
1.6.2.4. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 .....	23
1.6.2.5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 .....	25
1.6.2.6. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 .....	26
1.6.2.7. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 .....	26
1.6.2.8. Ley de Instituciones de Crédito de 1990 .....	26

<b>2. Naturaleza jurídica .....</b>	<b>27</b>
2.1. Teoría del Mandato .....	31
2.2. Teoría del patrimonio sin titular .....	33
2.3. Teoría de la Transmisión de derechos de los que es titular el fiduciario.....	34
2.4. Teoría del patrimonio de afectación .....	37
2.5. Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad.....	43
2.6. Teoría de la Operación Bancaria.....	46
2.7. Teoría del negocio fiduciario.....	47
2.8. Teoría del negocio indirecto .....	50
2.9. El fideicomiso como acto unilateral.....	51
2.10. El Fideicomiso como Acto de Comercio.....	52
2.11. El Fideicomiso como Contrato .....	52
<b>3. Clasificación.....</b>	<b>55</b>
3.1. Revocables e irrevocables.....	56
3.2. Traslativos de propiedad, de garantía Administración y de inversión.....	59
3.3. Públicos de interés y privados .....	60
3.4. Gratuitos y Onerosos.....	62
3.5. Con fideicomisario determinado y sin él .....	63
<b>4. Distinción con otras figuras.....</b>	<b>65</b>
4.1. Fideicomiso y Mandato.....	66
4.2. Fideicomiso y Depósito .....	69
4.3. Fideicomiso y estipulación a favor de tercero.....	71
4.4. El fideicomiso y otras funciones de confianza en el manejo de bienes ajenos .....	72
4.5. Fideicomiso y Sociedad.....	74
4.6. Fideicomiso y Fundación.....	75
4.7. Fideicomiso y Patrimonio de Familia .....	76
4.8. Fideicomiso y Usufructo .....	77
4.9. Fideicomiso, Hipoteca y Prenda .....	79
4.10. El Fideicomiso y otros negocios fiduciarios.....	81

## **CAPITULO II**

### **RELACIÓN FIDUCIARIA**

<b>5. Elementos de la relación .....</b>	<b>84</b>
5.1. Fideicomitente .....	85
5.2. El fiduciario .....	89
5.3. Fideicomisario .....	94
<b>6. Requisitos de existencia .....</b>	<b>98</b>
6.1. El consentimiento .....	98
6.2. Objeto .....	104

<b>7. Requisitos de validez.....</b>	<b>109</b>
7.1. Capacidad de las partes.....	110
7.1.1. Capacidad del fideicomitente.....	114
7.1.2. Capacidad del fiduciario.....	117
7.1.3. Capacidad del fideicomisario.....	121
7.2. Ausencia de vicios del Consentimiento.....	125
7.2.1. El error.....	125
7.2.2. El dolo.....	127
7.2.3. Violencia.....	128
7.2.4. Lesión.....	129
7.3. Licitud en el objeto motivo o fin.....	129
7.4. La forma exigida por la ley.....	130
7.5. Forma.....	132

<b>8. Régimen fiscal del fideicomiso.....</b>	<b>133</b>
---	------------

### **CAPITULO III**

#### **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO Y FIDEICOMITENTE**

<b>9. Obligaciones respecto del objeto.....</b>	<b>137</b>
<b>10. Obligaciones respecto de las partes.....</b>	<b>137</b>
<b>11. Facultades y derechos del fiduciario.....</b>	<b>137</b>
<b>12. Facultades y derechos del fideicomitente.....</b>	<b>140</b>

### **CAPITULO IV**

#### **INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL FIDEICOMISO**

12.1. Inexistencia y nulidad, su diferencia.....	142
12.2. Regulación del fin.....	142
<b>13. Extinción.....</b>	<b>144</b>

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

La razón por la que elegí el fideicomiso como tema de tesis fue debido al desconocimiento casi absoluto del mismo en nuestra sociedad.

En mi experiencia personal he observado, como ya lo señalé la ignorancia manifiesta de este tema, inclusive por los mismos expertos en la materia, quienes desconocen en su totalidad sus características y funcionamiento. Lo que se traduce en un grave problema, especialmente debido a que el fideicomiso puede ser utilizado como una útil herramienta que puede servir para llevar a cabo la voluntad de quienes lo soliciten.

Si se conociera el funcionamiento adecuado del Fideicomiso, la gente descubriría que lejos de perjudicarlos, su uso podría convertirse en instrumento en el cual podrían respaldar cualquier situación en la que un patrimonio pueda ser confiado a alguien.

Mi objetivo fue el de hacer de este estudio una obra de fácil comprensión utilizando dentro de lo posible un lenguaje sencillo y enfocando el tema desde un punto de vista práctico, pues mi intención es que sirva de utilidad a todos. La razón es que toda la doctrina relativa a esta materia está enfocada a especialistas en la materia, que sólo los abogados o las personas que laboran en el sistema financiero pueden comprender en su totalidad.

Mi mayor anhelo es que este trabajo cumpla su principal fin, facilitar la comprensión del fideicomiso.

# CAPITULO I

## PRINCIPIOS GENERALES DEL FIDEICOMISO

### 1. Antecedentes históricos.

#### 1.1. Derecho Romano.

Fue en el Derecho Romano donde se utilizó por primera vez la palabra “fideicomissum” proveniente del latín “fides” que significa buena fe, y la “comissus” comisión. Asimismo, el Derecho Romano contempló dos figuras jurídicas de las que probablemente emanan los caracteres fundamentales del fideicomiso actual: el fideicomiso testamentario y el pacto fiduciario o fiducia, mismas que a continuación serán analizadas.

##### 1.1.1. Fideicomiso testamentario.

El objeto de los fideicomisos testamentarios era el que las personas que no podían heredar por incapacidad pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa, para lo cual el testador rogaba a su heredero que fuese el ejecutor de su voluntad al transmitir al incapaz ya fuera parte, o bien la totalidad del acervo hereditario.

En un principio el cumplimiento del fideicomiso se supeditaba a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario, pero en vista de que la inejecución de ciertos fideicomisos ocasionó notables ofensas a la opinión pública, el emperador Augusto, los hizo ejecutar con la intervención de los cónsules. Asimismo, por su importancia, hubo necesidad de establecer un pretor especial, el “*pretor fideicomissarius*”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Petit, Eugene. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Ed. Selectas, México, 1986. p.579



Los rasgos característicos del fideicomiso en el derecho romano, fueron los siguientes:

- ◆ Apareció como un negocio fiduciario pero sin la intención de burlar la Ley o constituirse en un negocio simulado.
- ◆ Por medio del fideicomiso, el fiduciario adquiriría la propiedad de los bienes y se obligaba a ejercer ese derecho en la forma prevista por quien se los había transmitido, para beneficio de un tercero quien, a su vez, era titular de un derecho personal en contra del heredero fiduciario.

### **1.1.2. Pacto fiduciario o Fiducia.**

La fiducia romana pertenecía a los contratos reales, ya que se perfeccionaba con la entrega de la cosa materia del contrato. Según la afirmación de Arangio Ruíz<sup>2</sup>, la aparición en Roma de la Fiducia se presenta como una de las primeras formas de garantía real, anterior inclusive a la prenda y a la hipoteca.

En virtud de esta figura, una persona transfería a otra, bienes de su propiedad por *mancipatio* o *in jure cessio* con el fin de que el adquirente los empleara para un objeto determinado, se celebraba un pacto entre ambos en el cual éste último se obligaba a ejercer su derecho en la manera convenida, y en forma transitoria, obligándose a devolver los bienes cuando el fin pactado estuviera cumplido. El compromiso del acreedor era reforzado por medio de *pactum fiduciae*, o sea, una cláusula mediante la cual se obligaba a *remancipar* la cosa<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Cit por Carranza en "Negocio Fiduciario". **Enciclopedia Jurídica Omeba**. T.XX. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1964. p.213.

<sup>3</sup> Domínguez Martínez, Jorge A. **El fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico**. Ed. Porrúa. México. 1994. pp. 167-168.

En un principio, para el Derecho Romano, el único aspecto relevante consistía en la traslación [FU1]de dominio realizada utilizando alguna de las formas tradicionales de transmitir la propiedad. Por lo que la transmisión de bienes mediante el pacto fiduciario carecía de sanción coactiva que protegiese el derecho del enajenante, pues el adquirente se constituía en legítimo propietario de la cosa para todos los efectos de derecho.

Posteriormente, el *praetor fideicommissarius*, tratando de aminorar el rígido formalismo comenzó a aplicar principios basados en la equidad, concediéndosele al enajenante una acción de hecho que posteriormente se convirtió en una acción de derecho, y al adquirente le concedió también una acción para resarcirse de los daños o gastos que le hubiere ocasionado la tenencia de la cosa.

En el derecho romano se observaron dos clases de fiducia, la fiducia cum creditore y la fiducia cum amico.

La *fiducia creditore*, fue utilizada para garantizar el cumplimiento de determinada obligación por parte del deudor, el cual entregaba para tal efecto bienes diversos al acreedor, quien a su vez los recibía, obligándose a devolverlos al deudor cuando éste hubiese cumplido con la obligación de pago a su cargo, y en caso contrario contaba con el derecho de retener para sí la cosa, o bien para enajenarla.

La fiducia *cum amico* se equiparaba al comodato, pues era un préstamo gratuito de uso. Se empleaba para que aquella persona a la cual se le transmitía el bien, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio

provecho, pero una vez realizados esos fines, como consecuencia del *pactum fiduciae*, los retransmitía al tradens.

A pesar de que la fiducia cayó en desuso en la última etapa de la vida romana, viéndose desplazada por otros contratos reales más perfeccionados, como lo fue el comodato, la prenda o la hipoteca, encontramos en esta institución el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso.

Sí bien es cierto que la fiducia romana y los fideicomisos testamentarios constituyen los antecedentes más remotos del fideicomiso actual, también lo es que estas figuras, que en sus orígenes se utilizaron, en cierta forma, para burlar la Ley y para evitar problemas de transmisión hereditaria, no tienen ya nada en común con el fideicomiso moderno.

### **1.1.3. Substituciones.**

Por medio de la substitución, un testador podía designar herederos sucesivos, integrando una cadena sin fin de propietarios sujetos al régimen de las substituciones.

El rasgo común de las substituciones consiste en la obligación para el adquirente de transmitir los bienes heredados a una persona determinada, lo que producía el efecto jurídico de una propiedad vinculada y el económico de impedir la libre circulación de esos bienes.

Dicha técnica jurídica fue utilizada con frecuencia durante la Edad Media para la integración de los mayorazgos, que consistían en el derecho del hijo mayor de suceder en los bienes dejados por su padre con la obligación de conservarlos en la familia perpetuamente y entregarlos al próximo primogénito.

En México, fue muy usada esa figura por las familias propietarias de grandes extensiones agrícolas, durante la Colonia, y fue usada también por instituciones eclesiásticas que ocultaban sus inmensas propiedades, titulándolas en favor de un "prestanombre", quien a su vez las transmitía a sus sucesivos intermediarios de su misma condición.

Dicha institución fue prohibida en la legislación liberal mexicana para completar su política de desamortización de los bienes del clero y facilitar la circulación de la riqueza.

## **1.2.Derecho Germánico.**

En el Derecho Germánico son tres las instituciones consideradas como antecedentes del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el manusfidelis y el salman o truehand. Cabe señalar que ninguna de ellas llegó a tener la importancia del use y del trust que más adelante será analizado.

### **1.2.1. Prenda inmobiliaria.**

La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble, mediante la entrega de una *carta venditionis*, y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor con una *contracarta* a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.

A simple vista parecería que esta institución tiene gran semejanza con la *fiducia creditore* del Derecho Romano, pero la diferencia radica en que la prenda inmobiliaria se establecía como garantía sobre bienes muebles solamente, además del requisito formal de la entrega de la *carta venditionis* y la

*contracarta* que se acompañan a la entrega del inmueble que constituye la garantía correspondiente<sup>4</sup>.

### **1.2.2. Manusfidelis.**

El *manusfidelis* fue una institución que tuvo una gran importancia en materia de sucesiones, ya que se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

La persona que quería realizar la donación *inter vivos* o *post obitum* transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario denominado *manusfidelis* a través de una *carta venditionis*, éste inmediatamente retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho de goce sobre la cosa donada para que la disfrutara durante su vida.<sup>5</sup>

### **1.2.3. Salman o Truehand.**

El Salman o truehand puede considerarse como el antecedente más remoto del trust. De esta manera era como se le denominaba a las personas que fungían como fiduciarios.

El salman, en términos del derecho germánico, se le define como la persona intermediaria que realizaba la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo.

El concepto de salman ha cambiado notoriamente con el paso del tiempo, ya que en el derecho antiguo, el salman era el fiduciario que recibía sus

---

<sup>4</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. **Doctrina General del Fideicomiso**. Asociación de Banqueros de México. México. 1976. pp. 14-15.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

facultades del enajenante y a su vez se obligaba frente a él en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos, mientras que en el derecho moderno el salman es el fiduciario del adquirente, y por tanto de él recibe sus poderes jurídicos.

### **1.3.Derecho español.**

En el derecho español se dieron dos instituciones en las que algunos autores han querido encontrar características tales, que puedan ser consideradas como antecedentes del fideicomiso actual, pero definitivamente el único punto de contacto con éste, consiste en entregar bienes a otra persona para realizar un fin lícito, pero que, evidentemente tienen grandes diferencias con el fideicomiso moderno, por lo cual nos limitaremos a hacer una somera referencia de los mismos.

#### **1.3.1. *Mayorazgo.***

Su origen está en el derecho español, y fue una figura que a pesar de que propiciaba la concentración de la riqueza y por ende, el poder en unas cuantas manos, traspasó las fronteras y se adoptó en otros países.

El mayorazgo surge como resultado de la costumbre que existía entre los nobles de la Edad Media de conservar sus bienes dentro de su propia familia perpetuamente.

Así, el mayorazgo se constituía sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito que sin poder disponer de ellos, quedaba obligado a conservarlos íntegros y a transmitirlos a su primogénito y así sucesivamente, siempre con la prohibición de enajenarlos.<sup>6</sup>

Fue con la Revolución Francesa que quedó abolida esta institución.

### **1.3.2. Capellanías.**

Las capellanías eran cargas reales impuestas sobre inmuebles, de tal modo que pudieran practicar un determinado número de servicios religiosos, gracias al producto que se obtenía de este gravamen.

Además de gravar inmuebles, con frecuencia se hacía sobre determinadas cantidades de dinero cuyos intereses se destinaban al pago de dichos servicios.

Como se aprecia, esta institución sólo propició el enriquecimiento y fortalecimiento de la Iglesia en la Edad Media<sup>7</sup>.

### **1.4. Derecho anglosajón.**

Son el use y el trust del derecho británico y del derecho norteamericano los antecedentes más importantes del fideicomiso mexicano, figuras en las que nuestros legisladores se han basado e inspirado para establecer el fideicomiso en nuestro sistema jurídico.

A diferencia del uso dado al fideicomiso en Roma, el "trust" inglés y su antecesor el "use" fueron practicados en la vieja Inglaterra con el propósito de evadir la Ley.

En el año de 1217, el Parlamento Británico aprobó el *Statute of Mortmain* por el cual se prohibió a las corporaciones religiosas poseer tierras, en virtud de las grandes cantidades de tierras que quedaban fuera de la circulación económica.

---

<sup>6</sup> Banco Mexicano Somex, S.A. **Las instituciones fiduciarias y en fideicomiso en México**. Fomento Cultural de la Organización Somex. México. 1982. p.6.

<sup>7</sup> Idem. p.7.

#### **1.4.1. Use.**

El *use* surgió para burlar las disposiciones del *Statute of Mortmain*, y consistió en que la corporación religiosa transfería sus bienes a un amigo de confianza quien le permitía seguir usando esos bienes. Como es natural, las corporaciones no encontraron ninguna protección legal, ya que se trataba de un acto simulado y la obligación del prestanombre llamado “feoffee to uses”, era de carácter moral, reforzada con sanciones de carácter religioso.

La utilización de dicha práctica se generalizó y así el caballero que salía a la guerra, temiendo perder sus bienes a manos de sus enemigos políticos o del Rey, al ser condenado por traición, así como aquellos que deseaban evadir el pago de los impuestos feudales, transferían a un amigo o grupo de amigos sus bienes para el uso de su propia familia.

Servían, además, los usos como un medio de defraudar a los acreedores o de legar los bienes que las instituciones feudales impedían legar y en general determinaban una situación de inseguridad en lo relativo a la propiedad inmobiliaria, fundamento del sistema político feudal.

Por tales efectos nocivos, se expidió en el año de 1534 el “*Statute of Uses*” con la intención de abolir esta práctica abusiva.

El sistema seguido no fue considerar ilegales o nulos los usos establecidos, sino ejecutarlos, transfiriendo la plena propiedad al beneficiario (*cestui que use*) y borrando de esta manera al intermediario una vez que se ejecutaba el fin querido por quien enajenaba sus bienes.



El estatuto no ejecutaba todos los usos y fueron numerosos los casos que quedaron exceptuados notablemente por virtud de una interpretación restrictiva.

#### **1.4.2. Trust.**

Con el tiempo la denominación "use" fue sustituida por la de "trust". El "feoffee to uses" fue conocido como "trustee", el "cestui que use" fue el "cestui que trust", quien constituía el use, fue llamado "settlor".

En esta forma aunque con la evolución natural de todas las instituciones jurídicas, ha sido conocido el "trust" en los últimos siglos.

Sin embargo, existe en la vida jurídica anglosajona una tendencia creciente a hacer de él un negocio regulado y sistematizado por el derecho, más que una situación en la cual un sujeto es protegido por los tribunales de equidad, aplicando normas equitativas.

En la actualidad el "trust" es la forma jurídica de mayor empleo en los países anglosajones, pues se utiliza desde para realizar una sencilla compraventa, caso de un "trust for sale", hasta para estructurar los monopolios más complicados (holding trust, business trust), para legar un bien a un hijo o para consagrar los bienes a un alto, inalcanzable fin.

El "trust" puede ser constituido voluntariamente o por disposición de Ley. En el primer caso, se da un "express trust"; en el segundo caso presume la voluntad del "settlor" y con fundamento en tal presunción la Ley da vida al "trust"; en algunos supuestos resulta el "resulting trust", en otros casos aparece un "constructive trust". Estas dos últimas clases tienen la designación de "implied trust" y no están consideradas en nuestro derecho positivo.

La definición de trust se encuentra legislativamente adoptada en la Ley de Luisiana y cuyo texto es el siguiente:

Un trust es un estado de relación fiduciaria respecto de bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos (trustee), a deberes de equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo.<sup>8</sup>

#### **1.4.2.1. Elementos del Trust.**

##### **I.- Sujetos.**

En la figura del trust son tres los elementos que intervienen:

- ◆ El settlor que es el creador del trust, y que a través de la declaración unilateral de su voluntad manifiesta por escrito que trasmite determinados bienes para la realización de un fin determinado que encomienda al trustee.

- ◆ El trustee es aquella persona a quien se le transfiere el dominio legal de los bienes afectados a un trust por el settlor, y por lo tanto, se encuentra obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos.

- ◆ El *cestui que trust* es la persona que se ve beneficiada por el trust, por haberse constituido éste a favor de ella.<sup>9</sup>

Cabe señalar que legalmente los menores de edad y los enajenados mentales cuentan con capacidad para ser beneficiarios del trust, pues precisamente muchos de éstos encuentran su razón de ser en la protección de quienes no podían valerse por sí mismos.

---

<sup>8</sup> Domínguez Martínez, Jorge A. Ob. cit. p.15.

<sup>9</sup> Idem. pp. 143-145

## **II.- Objeto.**

El trust no puede constituirse sin que existan bienes específicos que constituyan su objeto.

Toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles son susceptibles de ser objeto del trust, salvo que exista prohibición legal expresa al respecto.

En términos generales podría afirmarse que cualquier cosa que tenga algún valor y que fuese transferible, podría ser objeto del trust.

En la práctica, son los bienes raíces los que con mayor frecuencia han sido objeto del trust. Se les reconoce con el nombre de *"bienes del trust"* o *"patrimonio del trust"*.

## **III.- Término.**

Al momento de constituir un trust, el sector puede insertar todas aquellas disposiciones que estimare necesarias con respecto a las obligaciones y facultades de trustee, así como a los derechos de los beneficiarios.

La única limitación que existe al respecto, es el no contravenir alguna norma o principio jurídico existente.

### **1.5. Antecedentes en los Estados Unidos de Norteamérica.**

Los Estados Unidos heredaron de la antigua Inglaterra su sistema jurídico y con él, el "trust", pero su desenvolvimiento y funciones son

notablemente distintas aunque, en su estructura, el "trust" inglés y el "trust" norteamericano se asemejan. Este no sufre el largo proceso histórico de gestación y depuración puesto que el negocio inglés es adoptado ya en un considerable grado de evolución y en consecuencia, juega más libre de lastre histórico.

La vida del "trust" americano está íntimamente vinculada con el crecimiento industrial y financiero del país; las grandes empresas aseguradoras lo acogen, después las instituciones bancarias y, en general, ha sido un útil instrumento jurídico para las grandes operaciones financieras, especialmente para las de sentido monopolístico.

La industria americana, desarrollada sobre las bases de unidades de proporciones extraordinarias, ha ocurrido con frecuencia a la técnica del "trust" para formar grandes empresas monopólicas, ya sea para buscar una fusión de empresas industriales, ya para aminorar la competencia; para distribuir los mercados entre los diferentes productores, para integrar monopolios verticales o para sostener precios remuneradores de la producción.

En el año de 1818, el Massachusetts Hospital Life Insurance Co. estableció el primer fideicomiso o mejor dicho el primer departamento fiduciario. Cuatro años más tarde lo hizo también la Farmer's First Insurance and Loan Co. Pero el incremento de las compañías fiduciarias o de los departamentos fiduciarios de las instituciones bancarias empieza realmente después de la Guerra de Secesión y alcanza proporciones de primera magnitud en la práctica bancaria y financiera en los Estados Unidos a fines del siglo pasado y en los años del presente siglo.

Por su gran importancia en la vida jurídica y económica norteamericana conviene hacer breve referencia a cuatro formas del fideicomiso

utilizadas para establecer un manejo de bienes de significación corporativa y en esa virtud, desempeña funciones análogas a las de las sociedades mercantiles entre nosotros.

En el "*trust de inversión*" (*investment trust*), varias personas aportan bienes para constituir un fondo común cuyo manejo se confía a una "trust company".

En el "*trust de voto*" (*voting trust*), un grupo de accionistas o participantes en una empresa encomiendan a una compañía fiduciaria representarlos en común. De esta manera consolidan una mayoría de votos que imprime su voluntad a la marcha de la empresa en forma más o menos permanente. Por este medio la "trust company" llega a controlar numerosas empresas y se constituye en una institución dirigente de la economía privada.

El "*trust creado con fines de monopolio*" (*holding trust*), se constituye cuando una compañía fiduciaria recibe aportaciones de personas individuales o colectivas, dedicadas a actividades similares y manejando empresas distintas, para la realización de un fin económico común.

Por último, el "*trust creado con fines de garantía*", al cual recurrió el sistema ferroviario para superar el estado de postración financiera en el que cayó a fines del siglo pasado. Se emite un empréstito poniéndose a la venta bonos o certificados que están garantizados por los bienes de la empresa emisora que ésta entrega a una compañía fiduciaria para que con su producto se paguen los intereses y se redima paulatinamente la emisión.

Como se observa, la contribución que hace el derecho norteamericano a favor del trust, es la creación del trustee corporativo, lo que trae como consecuencia que su utilización se empieza a hacer cada vez frecuente, ya que se crean grandes corporaciones con poder para administrar el trust.

En conclusión, podemos decir que el trust norteamericano en su forma típica, es un negocio del derecho bancario, por el cual una institución de crédito maneja bienes que no son suyos, para el beneficio de otras personas. Podemos también considerar al "trust" en su forma estadounidense como el antecedente más cercano a nuestro fideicomiso.

### ***1.5.1. Diferencias y similitudes entre el trust inglés y el norteamericano.***

En realidad no existen grandes diferencias entre el trust inglés y el americano, probablemente la más significativa sea que mientras en Inglaterra el trustee tiende a ser individual, y por lo general no recibe compensación por su trabajo, a menos que así se hubiese creado en el instrumento creador del trust, en Estados Unidos tiende a ser profesional y por ende, sí recibe compensación por su intervención en el trust. Así todos aquellos trust companies y bancos que tienen la facultad para actuar como trustees son profesionales que se dedican a la administración de los trusts de los negocios.

### **1.6. Origen y evolución del fideicomiso en México.**

De las instituciones romanas, fueron muy conocidos y practicadas en México las substituciones. La fideicomisaria llegó a conocerse como fideicomiso, pero éste, en la forma propia de Roma, fue casi ignorado.

La figura del fideicomiso es adoptada por el régimen jurídico mexicano hace poco más de 50 años. En un principio, fueron los tribunales quienes se abocaron a la tarea de estudiar la naturaleza jurídica, elementos y función de esta figura, ya que ni siquiera la propia Ley definía ni expresaba sus más mínimas generalidades provocando gran confusión.

Algunos autores citan como primer antecedente, un trust que se constituyó en Estados Unidos para garantizar la emisión de obligaciones o bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías ferroviarias mexicanas, este trust pese a que fue otorgado en el extranjero y que intervinieron personas morales mexicanas fue considerado como un contrato de préstamo, mandato e hipoteca<sup>10</sup>.

Con el tiempo el fideicomiso fue evolucionando conforme a las necesidades imperantes en cada época dentro del desarrollo del país y en algunas ocasiones adelantándose a las reformas que se le hacían a la propia Ley, que sólo venían a regular situaciones que de hecho ya existían.

#### **1.6.1. Antecedentes legislativos.**

Al estudiar la evolución del fideicomiso en México, encontramos una laguna aparente con relación a su reglamentación, ya que entre la primera vez que esta figura aparece en nuestro país y la primera Ley al respecto, encontramos un vacío de más de 20 años que se cubre con varios proyectos de reglamentación.

A continuación se expondrán los proyectos más importantes y pese a que ninguno de éstos fue aprobado, sí constituyen un importante precedente para la legislación que tiempo después se daría.

---

<sup>10</sup> Batiza, Rodolfo. **El Fideicomiso, Teoría y Práctica**. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1976. p.29.

### **1.6.1.1. Proyecto Limantour.**

Mediante iniciativa de Ley enviada en 1905 a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por el señor José Yves Limantour, Secretario de Hacienda, se propuso la constitución de Instituciones Comerciales encargadas de desempeñarse como “Agencias Fideicomisarias”, las cuales mediante la celebración de un contrato entre dos o más personas, se les encomendaría la realización de toda clase de actos u operaciones lícitos, sobre todo tipo de bienes que implicaran un derecho real, ya fuera en beneficio de las personas que intervenían, de una sola, o de un tercero ajeno, o bien para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente por el contrato.

El término apropiado para designar a estas instituciones hubiera sido el de “*Instituciones Fiduciarias*” en lugar de “*Agencias Fideicomisarias*”.

En la exposición de motivos que precedía al proyecto, se hablaba de las cada vez más estrechas relaciones comerciales entre México y Estados Unidos que hacían necesarias las modificaciones sustanciales en nuestro sistema de transacciones, y la mejor manera de seguir fomentado dichas relaciones era introduciendo la figura del trust.

En esta Ley se contemplarían los principios generales más importantes del fideicomiso, pero sin contravenir disposición alguna del derecho mexicano, sobre todo aquellas encaminadas a impedir la concentración de la riqueza en algunas cuantas manos, que era el problema más importante que podría presentarse.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Idem. pp. 98-101.



### **1.6.1.2. Proyecto Creel.**

En 1924, ya concluida la etapa revolucionaria en la que el proceso legislativo se detuvo, se celebró la Primera Convención Bancaria en donde el señor Enrique Creel expuso la situación de que al darse por terminada la revolución, se daban las bases necesarias para la recepción de nuevas figuras, tal y como era el caso del fideicomiso.

El señor Creel, responsable del Proyecto, hizo del conocimiento público el funcionamiento de las compañías estadounidenses denominadas “Trust and Saving Banks”. Aquí encontramos ya una diferencia con el proyecto Limantour por cuanto hace a la denominación, pues vemos que su sustituye el término de “Agencias Fideicomisarias” por el de “Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro”.

En su proyecto hizo énfasis en que la principal actividad que desarrollaban estas compañías era la recepción de hipotecas, así como toda clase de contratos de fideicomiso sobre todo tipo de bienes muebles e inmuebles, siendo recibidos en fideicomiso, en muchas ocasiones viudas, huérfanos protegidos y administrados por una institución de crédito.

La Convención Bancaria estimó conveniente recomendar el proyecto a la consideración de la Secretaría de Hacienda a pesar de que nunca llegó a ser sancionado como Ley, al igual que el anterior proyecto, sentó un importante precedente para la posterior legislación.<sup>12</sup>

### **1.6.1.3. Proyecto Vera Estañol.**

En 1926, el Licenciado Jorge Vera Estañol presentó un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, que sustancialmente fue casi

---

<sup>12</sup> Idem. pp. 101-103.

idéntico al Proyecto Limantour, inclusive en el empleo de una terminología equivocada.

Este proyecto presenta los siguientes aspectos relevantes:

- ◆ Los actos, operaciones y contratos que la compañía podría celebrar como fideicomisaria consistían en adquirir, enajenar, gravar y poseer, administrar o bien, intervenir los bienes objeto del fideicomiso que podían ser muebles, inmuebles, valores, así como aquellos derechos reales que no fueran ejercidos en forma directa en individual por la persona a quien pertenecían pues de ser así, no podrían constituir el objeto del fideicomiso. En general, podríamos decir que se encargaba de la ejecución de cualquier prestación lícita, de hecho o de cosa a favor de una persona determinada.

- ◆ La designación del beneficiario del fideicomiso podría hacerse en forma nominativa o en cualquier otra, siempre que no existiera duda sobre la identidad del mismo.

- ◆ Si la constitución del fideicomiso se hiciera en virtud de la última voluntad o bien de un acto capaz de producir efectos con posterioridad a la muerte del otorgante, no podría comprender como beneficiarios sino a las personas existentes al tiempo de la creación de este, así como a sus inmediatos descendientes.

- ◆ Si el beneficiario no era persona física, la duración del fideicomiso no podría exceder de 30 años con la excepción de los constituidos a favor de instituciones de beneficencia.

- ◆ En caso de que el fideicomiso se creara por mandato judicial o por contrato o acto entre vivos, su duración sería el tiempo en el que legalmente subsistieran los derechos o las obligaciones para cuya ejecución, cumplimiento o garantía se hubiera creado.

♦ La compañía podría ejercer todos los actos necesarios para la guarda y conservación de la cosa que en forma real o virtual tuviere en su poder, pero con sujeción a las limitaciones establecidas en el acto constitutivo.<sup>13</sup>

Este proyecto al igual que los anteriores, representó un importante precedente para la posterior legislación.

### **1.6.2. El fideicomiso en el derecho positivo mexicano.**

El primer ordenamiento legal que en nuestro país hizo referencia al fideicomiso fue *Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios* del 24 de diciembre de 1924. Este ordenamiento dedicó dos artículos a los bancos de fideicomiso, uno de los cuales anuncia a una Ley especial, misma que se denominó Ley de Bancos de Fideicomiso y fue publicada el 17 de julio de 1926; posteriormente esta última Ley se fundió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de ese mismo año.

Estas leyes consideraban al fideicomiso como “Un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al banco con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que se dispusiera de ellos o de sus productos, según la voluntad de quién los entregaba llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

Con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 se trató de perfeccionar lo relativo al fideicomiso, corrigiendo algunos de los errores

---

<sup>13</sup> Idem. pp. 104-109.

más importantes en los que se había incurrido, por ser el fideicomiso una figura de reciente introducción en nuestro sistema.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, sostuvo que el fiduciario era el titular de los derechos fideicomitidos y estableció el funcionamiento jurídico que se seguiría con respecto de esta figura.

En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, se reflejaron los mismos términos referentes al fideicomiso que estableció la citada Ley de 1941.

Finalmente, la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 establece la forma como deberán operar las instituciones de crédito en la prestación de servicios de fideicomiso, remitiéndose a lo que dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sobre esta figura.

Dada la importancia que leyes antes mencionadas tienen para la constitución del fideicomiso actual, se hace necesario hacer referencia a cada una de ellas en un apartado especial.

#### ***1.6.2.1. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.***

Es el primer ordenamiento positivo mexicano que hace mención a la institución del fideicomiso. Acerca de esta Ley, el Licenciado Emilio Krieger Vázquez, dice en su tesis: “En la vida jurídica mexicana primero fueron los Bancos de Fideicomiso y después el fideicomiso mismo, o sea que sea en contra de lo ordinario el órgano existió primero que la función”.

Los bancos de fideicomiso servirían a los intereses del público en varias formas, principalmente administrando los capitales que se les confiaban.

En esta Ley se hacía la aclaración de que posteriormente se expediría una Ley especial, que regía a los bancos de fideicomiso.

### **1.6.2.2. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.**

En la Ley Bancaria de 1924 se vio ya la necesidad de crear una Ley especial para regular el fideicomiso.

Con la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, se buscaba estructurar al fideicomiso mexicano. Esta Ley contaba con 86 artículos, divididos en cinco capítulos que se referían al objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, a las operaciones de fideicomiso, al departamento de ahorros, a las operaciones bancarias de depósito y descuento y por último el capítulo referente a las disposiciones generales.

Los bancos de fideicomiso fueron considerados un complemento del sistema bancario nacional y precisamente por ser una figura nueva dentro del país, se aplazó su reglamento para hacer un estudio detallado de las cuales serían sus bases, a fin de que esta nueva Ley se adaptara a todas las disposiciones anteriores y de esta forma conservar la unidad en el sistema.

El objeto de los bancos de fideicomiso era en primer lugar la celebración de operaciones por cuenta ajena a favor de terceros, y cuyo cumplimiento quedaba supeditado a su honradez y buena fe, en segundo lugar se encontraba el establecimiento de departamentos de ahorro y a la práctica de las disposiciones de la banca de depósito y de descuento.

Por último se hacía la expresa prohibición a los bancos y compañías del extranjero con sucursales en el país, para ejercer la práctica de operaciones de fideicomiso.

Esta Ley consideraba al fideicomiso como: Un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al banco con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que se dispusiera de ellos o de sus productos según la voluntad de quién los entregaba llamado fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario”.

#### **1.6.2.3. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.**

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 quedó abrogada con esta Ley publicada en el mismo año, la cual era muy semejante a aquella, limitándose a incorporar a su capitulo lo que la Ley anterior establecía.

Siguió vigente la prohibición a los bancos extranjeros para actuar como bancos de fideicomiso, por considerar éstos como instituciones de crédito que necesitaban de la concesión del Ejecutivo para poder constituirse como sociedades anónimas.

Los primeros fideicomisos que se celebraron en el país lo hicieron durante la vigencia de esta Ley que fue de seis años ya que la Ley de Bancos de Fideicomiso estuvo vigente por tan sólo cuatro meses.

#### **1.6.2.4. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932**

En la exposición de motivos se hacía mención a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, pues era ésta la que había introducido una nueva figura dentro de nuestra legislación, como lo era

el fideicomiso. Se afirmaba que éste podía ser de gran utilidad para la vida económica del país para lo que se necesitaba antes que nada contar con una definición clara, no sólo de la figura en sí, sino de su contenido y objeto, lo que no había logrado la Ley de 1926 y por lo tanto esta nueva Ley se abocaría a esta tarea, aunque sin mucho éxito, pues únicamente se limitó a autorizar la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuese una institución especial sujeta a la vigilancia del Estado.

Esta Ley concebía al fideicomiso como “una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confiaba a las gestiones de un fiduciario”.

Manténía aquellas prohibiciones respecto a impedir que el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o a la constitución de un patrimonio que se alejara del comercio jurídico normal.

Por instituciones de crédito se entendía a todas aquellas sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito, así como la celebración de diversas operaciones, entre las que se encontraba la de actuar como fiduciarias.

Con respecto al desempeño del cargo y al ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias, se establecía que éstas se realizarían por uno o más fiduciarios designados al efecto y cuyo nombramiento en cualquier momento podría ser vetado por la Comisión Nacional Bancaria.

Enumera las causas para admitir la renuncia de las instituciones al desempeño del cargo en un fideicomiso y les imponía responsabilidades civiles y penales en un caso de incumplimiento.

#### **1.6.2.5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, es la que actualmente regula al fideicomiso, ya como institución sustantiva.

Nuevamente en la exposición de motivos se hacía la advertencia de los peligros que habían de enfrentarse como resultado de la implantación de una figura jurídica nueva, a la que la Ley General de Instituciones de Crédito de 1926, le proporcionó solidez a su implantación, misma que dentro de los límites de la estructura jurídica del país significaría el enriquecimiento en los medios y en las formas de trabajo de nuestra economía.

La Ley de 1932 trataba de corregir los errores más evidentes y de suplir las lagunas dejadas por la Ley de 1926 con relación a la figura del fideicomiso, pero conservando el mismo sistema establecido con respecto a admitir tan sólo el fideicomiso expreso.

Se limitaba tan sólo a determinadas personas la capacidad para actuar como instituciones fiduciarias, además de establecer las reglas necesarias para evitar los riesgos que con instituciones similares al fideicomiso, se eludiera en la legislación mexicana.

Pese a todos los esfuerzos realizados, la Ley de 1932 es hasta la fecha poco clara y precisa, y por lo tanto han tenido que expedirse nuevos ordenamientos para tratar de cubrir las lagunas existentes.



**1.6.2.6. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.**

Esta Ley abroga a la anterior Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, el capítulo referente a las instituciones fiduciarias casi no se modifica, a excepción de las normas que regirán las operaciones de inversión realizadas por la propia institución.

Esta Ley fue abrogada por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, como consecuencia de la estatización de la banca, pero ya que esta Ley únicamente reglamenta las actividades auxiliares de crédito por lo cual no se hizo cargo de las operaciones fiduciarias.

**1.6.2.7. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.**

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito se publicó en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha en que fue publicada la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Dicha Ley reglamentó las operaciones que podían realizar las instituciones de crédito pero ya constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, producto de la estatización, en la que se incluían las operaciones relacionadas con el fideicomiso.

**1.6.2.8. Ley de Instituciones de Crédito de 1990.**

Por último, con motivo de la reprivatización de la banca, el 18 de julio de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Instituciones de Crédito vigente actualmente, misma que abroga a la Ley anterior, y en la que establece en la fracción XV de su artículo 46 lo siguiente:

**Artículo 46.-** Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:  
[...]

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

Además establece las obligaciones del fiduciario, así como la posibilidad de que en los fideicomisos se instituyan comités técnicos, eximiendo de responsabilidad al fiduciario cuando obre por instrucciones recibidas del mismo.

Esta a grandes rasgos ha sido la evolución legislativa del fideicomiso dentro del Derecho Mexicano.

## **2. Naturaleza jurídica.**

El concepto de fideicomiso se ha ido transformando a través de las diversas legislaciones que lo han regido en el tiempo debido a que éste, se ha ido complementando con la práctica.

Como se analizó con anterioridad, el fideicomiso mexicano tuvo influencia en sus inicios del derecho romano, pero dicha influencia se limitó a cuestiones testamentarias. En realidad de la figura que deriva nuestro fideicomiso y de la que mayor influencia ha tenido es del trust anglosajón.

En un principio únicamente se reguló la actividad de las instituciones autorizadas para realizar operaciones de fideicomiso con carácter de fiduciarias, sin que existiera un concepto legal de fideicomiso en sí; no es sino hasta la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 en que se le da un concepto a esta figura, ya

que establecía que el fideicomiso era un “mandato irrevocable” en virtud del cual se entregaban al Banco, que tenía el carácter de fiduciario, determinados bienes para que dispusiera de ellos o de sus productos, según la voluntad del fideicomitente, que era quien los entregaba, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.<sup>14</sup>

De este modo en adelante la definición no sufrió mayores cambios, sino hasta que se expide la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito de 1932, actualmente en vigor, en la que propiamente no se establece un concepto que defina la figura del fideicomiso, sino que únicamente se señalan los lineamientos o las bases de la figura.

Cabe aclarar que aún desde sus inicios, cuando se estableció una definición del fideicomiso, existía el problema de vaguedad en sus conceptos, por ejemplo, el concepto de “transmisión de propiedad” que ocurre por virtud de esta figura, ya que la Ley en un principio únicamente se refería a una entrega de los bienes. En la actualidad se establece en los elementos de la figura, la afectación de bienes, de lo cual no se desprende la naturaleza de la “transmisión de la propiedad fiduciaria.”

Es importante tener en consideración que dicha figura podría confundirse con otro tipo de contratos, dependiendo de la finalidad que se establezca para cada fideicomiso, como podrá ser el caso de que se confundiera con la figura de la prenda, cuando su finalidad sea garantizar obligaciones, o con la compraventa si es para transmitir la propiedad de los bienes fideicomitados, y otros contratos en los cuales la entrega de la cosa es un elemento esencial.

---

<sup>14</sup> Idem. p.113.

Como ya se hizo referencia, en la actualidad la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece una definición de la figura del fideicomiso, pues en su artículo 381 únicamente dispone lo siguiente:

**Artículo 381.-** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Existe en esta figura, además del fideicomitente y fiduciario, el concepto del fideicomisario, que aún cuando no se desprende del artículo antes transcrito, debe tomarse en cuenta, ya que siempre existirá un beneficiario del fideicomiso, pues a pesar de que la Ley que nos ocupa en su artículo 382 establece, que el fideicomiso es válido aún cuando se constituya sin constituir fideicomisario, esto no significa que no existirá un beneficiario, que puede ser el mismo fideicomitente o un tercero nombrado por éste.

Ahora bien, el precepto que nos ocupa, no permite analizar la naturaleza jurídica del fideicomiso, por lo que diversos autores han señalado teorías que tienen como finalidad desentrañar la naturaleza de la misma, por lo que antes de analizar las teorías que han prevalecido al respecto, es conveniente señalar algunas definiciones doctrinales.

El maestro Batiza es de la opinión que esta figura es la idea modificada que Lepaulle tenía sobre el Trust anglosajón, quien definió al trust como: “una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho, que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación.”<sup>15</sup>

El maestro Rodríguez y Rodríguez señala que el fideicomiso es “un negocio jurídico indirecto y fiduciario, en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite al fideicomitente, con la obligación de dedicarlos a un fin convenido.”<sup>16</sup>

Asimismo, el maestro Villagordoa define al fideicomiso estableciendo que “es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente trasmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario”<sup>17</sup>

En el año de 1977, La Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una definición de la figura del fideicomiso:

Instancia: Sala Auxiliar  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte: 97-102 Séptima Parte  
Tesis:  
Página: 71

**FIDEICOMISO, CONCEPTO DE.** El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlos al objetivo que se

---

<sup>15</sup> Idem. p. 151.

<sup>16</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. 4ª ed. Editorial Porrúa. México, 1976. p. 112.

<sup>17</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. p. 122.

establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso.

Amparo directo 45/71. Crédito Algodonero de México, S. A. 16 de marzo de 1977. 5 votos.  
Ponente: Gloria León Orantes.

Ahora bien, la falta de técnica legislativa al definir a la figura del fideicomiso, trae como consecuencia una dificultad para desentrañar la naturaleza jurídica de la misma. Dicha naturaleza jurídica ha sido un tema bastante controvertido en los últimos años, e inclusive podría decirse que su visión ha cambiado conforme ha evolucionado el pensamiento jurídico sobre esta figura.

Primeramente al querer adaptar a nuestra legislación el trust anglosajón, se le asimiló a un mandato de carácter irrevocable, después se pensó que se trataba de un patrimonio de afectación, más adelante se afirmó que era un desdoblamiento de la propiedad y por último, ya que se llegaba a una completa asimilación dentro de nuestro pensamiento jurídico se le logra desvincular de sus antecedentes y se afirma que “en el fideicomiso se transmiten al fiduciario los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de la operación, para que a través del ejercicio de tales derechos se cumplan los fines que el fideicomitente señala expresamente”.

### **2.1. Teoría del mandato.**

Esta teoría se debe al jurista panameño Doctor Ricardo J. Alfaro y a nuestros legisladores de 1924 y 1926 que definieron al fideicomiso como un mandato irrevocable.

Alfaro identifica al mandato con el fideicomiso, ya que piensa que de las muchas definiciones que se han dado del fideicomiso como del trust, todas coinciden en un elemento esencial:

Que tanto el fiduciario como el trustee inglés, es siempre una persona que ejecuta un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona para beneficio de un tercero... y si en el derecho civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio, no hay duda de que el mandato es la institución de derecho civil que tiene más estrecha semejanza con el trust, puede ser y ha sido asimilado a un mandato en que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario.<sup>18</sup>

Asimismo, Alfaro define al fideicomiso de la siguiente manera:

Es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene en que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.<sup>19</sup>

Por otro lado, piensa Alfaro que si bien el mandato es la figura más análoga al fideicomiso, sólo resulta parcialmente eficaz puesto que aquél puede ser revocado por el mandante, por lo tanto, la figura más apropiada para presentarle a la mentalidad latina es la de un mandato irrevocable.

En este orden de ideas, el maestro Molina Pasquel señala que en ambas figuras existen diferencias entre las que se encuentra la necesidad del mandatario de consultar al mandante para ejecutar su encargo, mientras que el

---

<sup>18</sup> Alfaro, Ricardo J. **Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil, cursos monográficos**. Vol. I. Academia Interamericana Derecho Comparado e Internacional. La Habana, Cuba. 1948. pp.41-42.

<sup>19</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. cit p.145.

fiduciario no tiene esta obligación ya que éste obra en nombre propio, más por cuenta ajena, debido a las limitaciones del dominio de los bienes dados en fideicomiso. Cabe señalar que aún en aquellos casos en que el mandatario actúe en nombre propio, deberá consultar la voluntad del mandante.

Esta teoría ha sido muy criticada, pues los juristas piensan que la naturaleza del trust no se puede explicar como un mandato irrevocable, pues sus funciones son totalmente diferentes. El fiduciario tiene encomendado el encargo de ejercitar los derechos que se le transmiten para la realización de los fines del fideicomiso, mientras que el mandante no transmite derechos al mandatario. El fiduciario tiene encomendado el encargo de ejercitar los derechos que se le transmiten para la realización de los fines del fideicomiso, mientras que el mandante no transmite derechos al mandatario. Además, en el fideicomiso los bienes forman un patrimonio autónomo, fuera ya del alcance del fideicomitente, mientras que en el mandato el mandante sigue siendo el dueño de los bienes.

## **2.2. Teoría del patrimonio sin titular.**

Jorge Alfredo Domínguez<sup>20</sup> señala que en opinión de Landerreche Obregón el fideicomiso es un patrimonio autónomo, dicho patrimonio no tiene titular, ya que no pertenece a ninguna de las partes del fideicomiso. El fideicomitente afecta ciertos derechos que constituyen este patrimonio, mismo que constituye una unidad, mientras dure el fideicomiso, aún cuando dichos bienes sean sustituidos. Es importante resaltar que únicamente se pueden ejercitar respecto de estos bienes los derechos y acciones que se refieran al fin del fideicomiso.

El autor refuerza su posición, señalando que en caso de quiebra, ya sea del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, el patrimonio fideicomitado

---

<sup>20</sup> Idem p. 153.



puede caer en quiebra sin afectar al fiduciario, salvo los casos en que exista mala fe o negligencia de su parte.

Los autores que atacan esta teoría generalmente se fundamentan en la opinión de García Maynes<sup>21</sup>, quien señala, que todo derecho es a fortiori facultad jurídica de alguien, así como toda obligación supone a un obligado, por lo que hablar de derechos sin titular es contradecirse, por lo que los bienes afectados en fideicomiso forzosamente deben contar con un titular.

### **2.3. Teoría de la transmisión de derechos de los que es titular el fiduciario.**

José Alfredo Domínguez señala que en opinión de Serrano Trasviña la transmisión de derechos que tiene lugar, del fideicomitente al fiduciario, es lo que nos da un parámetro para definir su naturaleza jurídica.<sup>22</sup>

Entre los autores que defienden esta teoría se encuentra Rodríguez y Rodríguez, quien opina que, el fideicomiso implica una transmisión de dominio que produce efectos frente a terceros, siendo limitado este dominio.

Se crea una nueva estructura del derecho de propiedad ya que el dueño fiduciario, no tiene un libre uso, goce y disfrute sobre los mismos pues todas las facultades que se derivan de su derecho de propiedad las ejerce en función de un fin específico y no en su propio interés. El beneficio que se derive del fideicomiso no es un beneficio para el fiduciario sino para el fideicomisario.

---

<sup>21</sup> Idem. p. 155.

<sup>22</sup> Idem. p. 157.

Es importante tener en cuenta que este autor se fundamenta en los artículos 388 y 389 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establecen que en virtud del fideicomiso realmente existe una “transmisión de propiedad”, ya que, en caso de que los bienes fideicomitidos sean inmuebles, se debe hacer la anotación respectiva en el registro público de la propiedad, y en caso de bienes muebles, dependiendo del tipo de bien, se tiene que realizar el endoso, la transmisión, la notificación o el medio necesario para que conste la “transmisión de la propiedad”.

Dicha propiedad tiene limitaciones consagradas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como las siguientes:

- ◆ El fideicomiso puede impugnar los actos que el fiduciario realice, que vayan más allá de las facultades que se le confirieron.
- ◆ Una vez que termina el fideicomiso, el fiduciario deberá transmitir la propiedad de los mismos, ya sea al fideicomitente o a un tercero nombrado fideicomisario.

En virtud de lo anterior, concluye el autor, que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado o “patrimonio de afectación”, en el entendido de que dicho patrimonio cuenta con un titular.

Carlos Yarza Ochoa señala que es posible que el propietario de un derecho, quién tiene todos los derechos sobre el mismo, le imponga limitaciones, es decir, él puede transmitir sus bienes temporalmente imponiéndole límites y restricciones, así en la transmisión del derecho de propiedad es posible que pueda limitar una o varias facultades sin que por esta causa deje de ser dueño del mismo.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. p. 114.

Por otro lado señala que el fiduciario puede adquirir un derecho de propiedad y hacer de su derecho lo que considere mejor para cumplir sus fines sin importar las limitaciones que se le impongan, para considerarlo dueño del mismo, puesto que la falta de disposición o la limitación de no aprovechar los bienes para sí, no desnaturalizan el derecho de propiedad.

Esta teoría ha sido recogida en diversas tesis del Poder Judicial de la Federación:

Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte: 205-216 Primera Parte  
Tesis:  
Página : 52

**FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.** El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propio de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.

Amparo en revisión 769/84. Unitas, S. A. de C. V. 26 de agosto de 1986. Mayoría de 17 votos. Disidentes: Mariano Azuela Güitrón, Atanasio González Martínez y Ulises Schmill Ordóñez. Ponente: Felipe López Contreras.

Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte: 121-126 Cuarta Parte  
Tesis:  
Página: 43

**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.

Amparo directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo. NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1979, Tercera Sala, tesis 40, pág. 33.

#### **2.4. Teoría del patrimonio de afectación.**

Esta teoría fue recogida en nuestro país por el licenciado Pablo Macedo, quien fue el autor de los artículos relativos al fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La teoría que nos ocupa se origina con la confusión que surge con respecto a cuál es el efecto del fideicomiso, que como actualmente sabemos, es la transmisión de la propiedad de los bienes del fideicomitente al fiduciario formando lo que conocemos como patrimonio fiduciario.

Este postulado se encuentra totalmente superado en la actualidad, ya que no pueden existir patrimonios sin titular y por lo tanto los patrimonios que carecen de titular jamás podrán llegar a ser sujetos jurídicos.

Antes de enfocarnos a la naturaleza jurídica del fideicomiso conforme a esta teoría, es necesario remontarnos a lo que significa dentro de un marco general del Derecho:

Brinz parte de la división del patrimonio en dos categorías:

- ◆ *Patrimonio de personas*.- Son aquellos que pertenecen a un sujeto.
- ◆ *Patrimonio impersonales*, afectos a un fin lícito o de destino.- Son aquellos que carecen de dueño, pero se encuentren adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. El hecho de que no tengan dueño, no significa que no tengan derechos, los derechos existen, pero sin ser de alguien, sino que son de algo y ese algo es el patrimonio.

Becker acepta esta teoría, pero introduce los términos de patrimonio dependiente y patrimonio independiente, el primero se refiere a los patrimonios destinados a un fin concreto, que pertenecen a una persona y forman parte de su patrimonio general sin perder su autonomía, los segundos son aquellos patrimonios que carecen de sujeto.

Juan Landerrege Obregón, afirma que la naturaleza jurídica del fideicomiso se funda en la teoría del patrimonio de afectación, por lo tanto “el fideicomiso es un patrimonio que se afecta a un fin determinado”.

Para poder entender lo anterior debemos partir del concepto de propiedad en lato sensu, como la facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes. Si partimos de la idea de propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos, resulta jurídicamente fundada la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición, la de un órgano que realice el fin que se persigue. Puede no existir un propietario de los bienes afectos al fin perseguido, basta con que la afectación se realice de modo que los bienes cumplan su función para alcanzar dicho fin.

Al referirse a los elementos del fideicomiso, concluye que los esenciales son: un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes a su realización, para lo cual se requiere como condición que una persona maneje el patrimonio así formado y disponga de él para dicho objeto, en su opinión debe ser una institución fiduciaria.

Es en virtud de la afectación que se realiza en el fideicomiso, que el fideicomitente transfiere el dominio de las cosas o derechos que entrega, a no ser que en forma expresa haga reserva de dicho dominio.

La transferencia del dominio que hace el fideicomitente, no es a favor de persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso, esta afectación se realiza por una especie de desmembración de la propiedad. Los efectos de la afectación fiduciaria, son constituir un patrimonio especial que se integra con los bienes afectados.

Tampoco, puede aceptarse esta teoría, ya que propone la existencia de un patrimonio sin titular, lo que equivaldría a aceptar que existen derechos sin titular.

Por cuanto hace a la división que establece Brinz entre patrimonios de personas y patrimonios de afectación o destinados a un fin, no es correcta, ya que los patrimonios personales están destinados a la consecución de múltiples finalidades al igual que los de destino, por lo tanto lo correcto hubiese sido dividirlos en: patrimonios adscritos a un fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada. El hecho de que determinados patrimonios se encuentren destinados a fines específicos no significa que sean sujetos de derechos.

Con respecto, a esta teoría sustentada por Landerreche sobre la existencia de un nuevo derecho real de nuestro régimen jurídico, que es en lo que se basa al afirmar que en el fideicomiso ocurre una desmembración del derecho de propiedad; como es bien sabido en el fideicomiso no sólo se afectan bienes, sino también derechos personales y por lo tanto resultaría absurdo que se crearía un derecho real sobre derechos de crédito de carácter esencialmente personal.

Instancia: Sala Auxiliar  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte : 21 Séptima Parte  
Tesis:  
Página: 39

**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 considero 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

cestuique trustee. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuro una institución completamente diversa al trust, y la instituyo 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 trámite 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.

Amparo directo 3176/65/2. Elvira Rascon de Macin y coag. 22 de septiembre de 1970. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.



Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte: 23 Cuarta Parte  
Tesis:  
Página: 27

**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 fideicometidos, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Amparo directo 4391/69. Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S. A. 6 de noviembre de 1970. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela. Secretario: Roberto Del Carmen Gómez.\* Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volumen CXXXV, pág. 77. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. NOTA (1): \*En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1970, Tercera Sala, pág. 28. Amparo directo 169/65. José Refugio Dévora Mojarro. 13 de abril de 1967. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela. (Apareció con el rubro: "FIDEICOMISO". Informe de 1970, Tercera Sala, pág. 28. Amparo 171/65/1a. James Clarence Clower. 13 de abril de 1967. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte : CXXXV, Cuarta Parte  
Tesis:  
Página: 77

**FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.** Conforme a los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, **se concibe al fideicomiso como una afectación primordial 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 cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

## **2.5. Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad.**

El maestro Domínguez señala que, en opinión de Lizardi Albarrán, en la figura del fideicomiso, el derecho de propiedad se descompone en dos derechos reales con diferentes características:

- a) El que pertenece al fiduciario
- b) El que pertenece al fideicomisario.

### **El derecho del fiduciario:**

- ◆ Tiene como característica, la facultad de disposición, así el fiduciario se ostenta frente a terceros como propietario fiduciario de los bienes fideicomitados.
- ◆ Es un derecho temporal, mismo que se extingue al realizarse la finalidad perseguida.
- ◆ No tiene valor económico para su titular.

### **El derecho del fideicomisario:**

- ◆ Tiene carácter económico con validez “erga omnes” y el mismo, se encuentra ligado al fin del fideicomiso llegando a confundirse con éste.
- ◆ Su derecho depende del derecho del fiduciario.
- ◆ Aunque el fiduciario es quien tiene la facultad de disposición sobre los bienes, existen por Ley algunos casos en que el fideicomisario puede reivindicarlos para ser restituidos al fideicomiso. El derecho del fideicomisario es un derecho *sui generis* mismo que no ha sido legislado por nuestras leyes.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación emitió la siguiente tesis:

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXXV

Tesis:

Página: 24

**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.

Amparo civil directo 1822/54. Acosta Sierra Francisco. 1o. de julio de 1955. Mayoría de tres votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

El maestro Domínguez citando a Vázquez Arminio, señala que esta doctrina contraviene la misma naturaleza del derecho real de propiedad, ya que no puede tomarse como base el desdoblamiento de un derecho absoluto, que excluye la posibilidad de tener dos titulares, pues la existencia de uno necesariamente excluye a cualquier otro, independientemente de que en el Derecho Inglés se desarrolla en un doble orden jurídico, el Derecho Común y el Derecho de Equidad.

Ambos órdenes son contemporáneos, de tal forma que pueden coexistir en un mismo tiempo dos titulares diferentes acerca de un mismo derecho, pero no ocurre lo mismo en los regímenes jurídicos de ascendencia latina donde el orden jurídico es único y dentro del mismo y respecto de un solo derecho se reconoce tan solo a un titular, la existencia de cualquier otro tendrá por ende que ser posterior y con un título que derive del anterior detentador.

Es evidente que en el fideicomiso no puede darse un desdoblamiento de la propiedad, en virtud de que en nuestro país no existe un doble orden jurídico, independientemente de que cuando el fideicomitente transmite la propiedad al fiduciario, ésta pasa de un titular a otro, ya que los derechos de los fideicomitentes y de los fideicomisarios una vez constituido el fideicomiso son personales y exigibles frente al fiduciario.

## **2.6. Teoría de la Operación Bancaria.**

Rodríguez y Rodríguez además de considerar al fideicomiso como patrimonio, afirma que el fideicomiso es una operación bancaria basándose en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señala lo siguiente:

**Artículo 385.-** Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

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

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción, cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

Asimismo, señala que, el fideicomiso en México sólo puede practicarse por instituciones autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito en su carácter de fiduciarias, asimismo, opina que el fideicomiso como operación bancaria es un acto de comercio y se fundamenta en la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio que señala que las operaciones de los bancos son actos de comercio.

## 2.7. Teoría del negocio fiduciario.

El negocio fiduciario se puede definir como “un acuerdo de voluntades que tiene como fin transmitir bienes o derechos de un otorgante a otro, quién a su vez se obliga a destinarlos a un fin determinado”<sup>24</sup>

De la anterior definición se deriva lo siguiente:

- ◆ Se requiere la presencia de dos personas, una que transmita los bienes objeto del negocio y otra que los reciba para cumplir con un fin determinado. Asimismo en opinión de diversos autores como Rodríguez y Rodríguez, puede existir una tercera persona que sea el destinatario final de los bienes, por lo que “dada la naturaleza jurídica del negocio, podemos decir que nos encontramos frente a un caso de contrato o negocio plurilateral.”<sup>25</sup>

- ◆ Existen dos relaciones: una de carácter real, que es la transmisión de dominio de los bienes afectos al fin, misma que se exterioriza es conocida por terceros, y la otra, que es la obligación del adquirente de afectar los bienes a un fin previsto, únicamente conocido entre las partes. Por lo anterior, opina Rodríguez y Rodríguez es evidente que el fideicomiso se considere como un negocio fiduciario, puesto que se trata de un negocio jurídico por el que se atribuye al fiduciario la titularidad sobre ciertos bienes con la limitación de realizar solo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para el cual se destinaron. Es dueño fiduciario, por lo que tiene su dominio limitado, sin embargo no por esto deja de ser dominio, el fiduciario es dueño jurídico pero no económico de los bienes afectos al fideicomiso.

Las relaciones a que hacemos referencia en el párrafo anterior, son interdependientes, ya que sin la primera no podría realizarse la segunda,

---

<sup>24</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. cit. p.165.

<sup>25</sup> Idem. p.109.

y la primera sin la segunda sólo implicaría una transmisión de propiedad simple y llana.

- ◆ La causa de ambas relaciones es la misma; es un negocio obligatorio.

- ◆ El objeto del negocio, debe cumplir los requisitos que el derecho común establece para el objeto indirecto de las obligaciones que son:

- Que exista en la naturaleza.
- Que se encuentre en el comercio.
- Que sea determinado en cuanto a su especie.

- ◆ En relación con la transmisión de propiedad que hay en virtud de este negocio, existe divergencia en las opiniones, ya que, para algunos autores como Rodríguez y Rodríguez, el fiduciario tiene un dominio limitado sobre la cosa aunque lo consideran dueño de la misma, mientras que otra opinión es que, la transmisión de propiedad es en toda su plenitud.

- ◆ Con relación a la licitud del negocio fiduciario, se ha comentado que esta figura se utiliza para fines ilícitos, ya que la finalidad únicamente la conocen las partes, pues no requiere de ser exteriorizada a los terceros, sin embargo diversos autores como, Domínguez Martínez señalan que no porque no sea exteriorizada la finalidad del mismo, ésta tiene que ser antijurídica o ilícita y que aunque puede darse éste caso, no es una característica invariable en los negocios fiduciarios, por lo que es importante determinar si el objeto, fin, motivo o condición del negocio son contrarios a la Ley, para considerarlo antijurídico, pues es intranscendente el argumento de que únicamente las partes conozcan el fin para establecer su antijuridicidad.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Loc. Cit. p.174

◆ Aún cuando es una característica del negocio fiduciario el secreto en la finalidad perseguida, no debe considerarse un negocio simulado, ya que la simulación consiste en que la finalidad es ficticia, lo cual no sucede en el negocio fiduciario pues la finalidad del mismo es la transmisión de bienes que se realiza.

La corriente más difundida en el Derecho Mexicano es que la naturaleza jurídica del fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; entre los autores que la apoyan se encuentra Barrera Graf, Villagordoa Lozano y Rodríguez y Rodríguez.

Estos autores se fundamentan en que las figuras tienen los mismos elementos:

- ◆ Dos sujetos.
- ◆ Transmisión de derechos entre ellos.
- ◆ La obligación de destinar los bienes a un fin, por parte del que los adquiere.
- ◆ La afectación de los mismos.

No obstante lo anterior, estos autores señalan diferencias en ambas figuras, entre las que se encuentra, el secreto que existe en el negocio fiduciario mismo que no existe en el fideicomiso, debido a la participación de una institución de crédito como fiduciaria.

El maestro Domínguez Martínez señala que entre los autores que tienen opiniones contrarias de esta teoría se encuentra Cervantes Ahumada quién señala que “el negocio fiduciario por definición es atípico, mientras que el fideicomiso es un negocio típico; asimismo Batiza señala que el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo como un vínculo único, con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros, mientras que el



negocio fiduciario consiste en un negocio formado por dos elementos contradictorio entre sí, en el que el primero es real exteriorizado y el segundo sólo tiene eficacia interna entre las partes.”<sup>27</sup>

Instancia: Pleno  
Fuente: Informe 1986  
Parte : Parte I  
Tesis:  
Página: 675

**FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.-** El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.

Amparo en revisión 769/84. Unitas, S. A. de C. V. 26 de agosto de 1986. Mayoría de 17 votos de los señores Ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavon Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Ortíz Santos, Díaz Romero, Olivera Toro y Presidente Del Río Rodríguez, En Contra Del Voto de los señores Ministros: Azuela Güitrón, González Martínez y Schmill Ordoñez. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Diego Isaac Segovia Arrazola.

## **2.8. Teoría del negocio indirecto.**

Respecto de esta teoría se ha señalado que el negocio indirecto, es un negocio jurídico que se utiliza para lograr fines diferentes a los previstos por el

---

<sup>27</sup> Idem p.179.

ordenamiento jurídico que se utiliza para lograr fines diferentes a los previstos por el ordenamiento jurídico como consecuencia normal inherente a tal negocio.<sup>28</sup>

Conforme a esta teoría el fideicomiso es una especie de negocio indirecto, ya que los fines propuestos mediante el fideicomiso podrían ser logrados por medio de otros negocios, cuya celebración permitiría obtener los mismos fines. Asimismo mediante negocios reglamentados por la legislación positiva.<sup>29</sup>

### **2.9.El fideicomiso como acto unilateral.**

Diversos autores han apoyado la postura de que el fideicomiso es un acto unilateral en virtud del cual, el fideicomitente, al establecer su voluntad en un acto entre vivos, queda obligado y no puede revocar su voluntad si no se reserva expresamente dicha facultad, ni modificarla sin consentimiento del fideicomisario.

Asimismo, se afirma que aún cuando no exista la acepción del fideicomisario o del fiduciario, el fideicomitente queda obligado, por lo que se concluye que estas voluntades no son esenciales para la integración del fideicomiso sino para la ejecución del mismo.

Esta teoría se pretende fundamentar en las formas de constitución del fideicomiso establecidas en el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya sea por acto entre vivos o por testamento.

No obstante lo anterior, en contra de esta teoría se ha concluido que la naturaleza del fideicomiso como acto unilateral carece de base jurídica, y que la declaración correspondiente es únicamente una policitud que puede o no tener carácter irrevocable.

---

<sup>28</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. cit. p.183

<sup>29</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. p. 110.

Asimismo Batiza señala que conforme al artículo 407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomiso es un contrato, no un acto unilateral, por lo que se debe recurrir a otros preceptos para indagar su naturaleza jurídica.

### **2.10. El Fideicomiso como Acto de Comercio**

En opinión de algunos autores la naturaleza jurídica del fideicomiso es que es un acto de comercio, en virtud de que las leyes que lo rigen son, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como la Legislación Bancaria.

Según la opinión de Batiza<sup>30</sup>, el fideicomiso reviste con frecuencia un carácter mixto, ya que es civil para el fideicomitente y mercantil para el fiduciario, lo cual asegura el criterio de considerar el fideicomiso como un acto de comercio.

Lo anterior se confirma con lo establecido en el artículo 1050 del Código de Comercio que señala lo siguiente:

**Artículo 1050.-** Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive, se regirá conforme a las leyes mercantiles.

### **2.11. El Fideicomiso como Contrato**

Como señala el maestro Batiza la naturaleza del fideicomiso mexicano constituido por acto entre vivos, incluso su categoría específica como un contrato

bilateral, sinalagmático perfecto se confirma todavía más por la existencia de la condición resolutoria tácita.

La condición resolutoria tácita está regulada en el artículo 1949 del Código Civil Federal que establece lo siguiente:

**Artículo 1949.-** La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe.

El perjudicado podrá optar entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, más el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este se hiciere imposible"

Por otro lado en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a una contratación cuando hace referencia al fideicomiso.

Una vez analizadas las doctrinas que tienen como fin explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso me parece conveniente recurrir a la opinión que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha señalado lo siguiente en una de sus tesis:

---

<sup>30</sup> Batiza, Rodolfo. **El fideicomiso**. 3ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1976. p.167.

Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte: 23 Cuarta Parte  
Tesis:  
Página: 27

**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 fideicometidos, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

En mi opinión el fideicomiso es un contrato plurilateral, formal, oneroso y nominado, mediante el cual una persona, a la que se le denomina fideicomitente, afecta ciertos bienes de su propiedad, para que con los mismos el fiduciario, quien debe estar autorizado por Ley para hacerlo, realice determinados fines con dichos bienes a favor del mismo fideicomitente o de un tercero que éste designe al que se le llama fideicomisario.

Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte : CV  
Tesis:  
Página: 2047

**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 substituye en el derecho pleno de administras 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.

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

### **3. Clasificación.**

Dentro de la legislación mexicana no existe un artículo que defina específicamente los tipos de fideicomiso, sin embargo de la lectura a las leyes que regulan dicha institución se puede deducir que se reconoce el fideicomiso de administración, el fideicomiso de inversión, el fideicomiso traslativo de propiedad y el fideicomiso de garantía.

Al abordar el tema que nos ocupa, el maestro Villagordoa efectúa las siguientes clasificaciones:

- ◆ Revocables e irrevocables.
- ◆ Traslativos, de garantía, de administración y de inversión.
- ◆ Convencionales, testamentarios y celebrados por disposición la Ley.

Batiza, añade otras formas de clasificar a los fideicomisos:

- ◆ Expreso y tácito.
- ◆ Condicional, secreto, sucesivo y de beneficencia.
- ◆ Públicos, de interés público y privados.

También pueden clasificarse en:

- ◆ Onerosos y gratuitos.
- ◆ Con fideicomisario determinado y sin él.

Para mayor comprensión de la clasificación de los fideicomisos, en el presente apartado se analizará cada clasificación por separado.

### **3.1.Revocables e irrevocables.**

Los fideicomisos revocables, son aquellos en los cuales el fideicomitente tiene la facultad de revocar o modificar el fideicomiso y por el contrario, los fideicomisos no revocables son aquellos en los que el fideicomitente no tiene la facultad de revocar ni de modificar el fideicomiso, debido a que se lesionarían los derechos del fideicomisario.

Dentro de las facultades que puede reservarse el fideicomitente en el acto constitutivo está la de revocar, en cualquier tiempo, el fideicomiso, mientras éste no se haya extinguido.

Al respecto, el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona, entre las causas de extinción del fideicomiso “*la revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso*”.

De esta disposición legal, podemos deducir las siguientes conclusiones:

- ◆ La estructura normal del fideicomiso supone una duración preestablecida, o bien una duración indefinida en los casos en que la Ley la autoriza.

- ◆ En forma excepcional y sólo cuando ha habido reserva expresa, el fideicomitente tiene el derecho de dar por concluido el fideicomiso a su voluntad.

- ◆ Esta revocabilidad unilateral del fideicomiso es una prueba más de que el fideicomiso se aparta de la configuración contractual, en la que no cabría hablar de *la "revocación unilateral de un contrato"*.

A pesar de los términos tan comprensivos que la Ley utiliza para autorizar la revocación, cabe pensar que no todos los fideicomisos son revocables.

Desde luego, no serían revocables los fideicomisos que se constituyeran en virtud de un mandamiento legal, mientras ese mandamiento tuviera vigencia, pues el fideicomiso sería un acto obligado o debido y no un acto libre.

Tampoco serían revocables los fideicomisos constituidos por testamento, una vez muerto el testador, aunque sí cabría pensar en la posibilidad de que el albacea o los herederos del fideicomitente pudieran ejercitar el derecho de revocación, tanto del fideicomiso constituido en testamento como del fideicomiso de vida, si el fideicomitente hubiera hecho constar expresamente ese derecho en el acto constitutivo. Sin embargo, en ese caso, podría pensarse que la revocación tendría que fundarse en una causa justificada, a diferencia del caso en que el propio fideicomitente ejerce el derecho de revocación que se ha reservado, salvo que el fideicomitente-testador hubiera otorgado facultad discrecional de revocación al fideicomisario.



Tampoco serían revocables los fideicomisos constituidos por el fideicomitente en cumplimiento de una obligación asumida por él o que la Ley le impone. Por ejemplo, el fideicomiso constituido para garantizar la pensión alimenticia de los hijos, en el caso de un divorcio, o el fideicomiso constituido para el pago de una deuda contraída previamente. En estos casos, ni siquiera puede el fideicomitente establecer válidamente la reserva de revocación unilateral, pues tal revocación equivaldría a eludir el cumplimiento de obligaciones del fideicomitente.

Por ello, no se puede aceptar como regla universal, sin excepciones, la posibilidad de que el fideicomitente se reserve el derecho de revocar el fideicomiso. Podría decirse que esa facultad de reserva sólo opera cuando el fideicomiso no es el cumplimiento de una obligación o el mecanismo para hacer posible su cumplimiento.

La revocación no puede tener efectos retroactivos y, en consecuencia, los actos de cumplimiento que se hayan realizado antes de que el fideicomitente comunique al fiduciario su decisión de revocar serán válidos y continuarán siendo frente a terceros los actos de cumplimiento del fideicomiso mientras no se lleven a cabo los actos de publicidad necesarios de la revocación, tales como la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, si se trata de fideicomisos sobre inmuebles.

En cambio, el fiduciario es responsable de los daños y perjuicios que ocasione por los actos de cumplimiento de un fideicomiso, si continúa realizándolos después de que ha sido debidamente notificado de la revocación.

### **3.2. Traslativos de propiedad, de garantía Administración y de inversión.**

Esta división resultó muy práctica y conviene para las operaciones cotidianas de las instituciones fiduciarias, cuando se reprodujeron los fideicomisos en que los particulares se ahorran molestias e impuestos, encomendando a las instituciones especializadas la administración y manejo de sus bienes, o cuando resultaba fiscalmente menos oneroso constituir un fideicomiso que transmitir un bien inmueble, o cuando un fideicomiso de garantía resultaba más flexible, más sencillo de instrumentar y menos costoso que una garantía preterita o hipotecaria.

Aunque actualmente existen bases para distinguir los fideicomisos que constituyen los particulares y, en circunstancias especiales, los entes u órganos públicos, queda fuera de duda que el fideicomiso como mecanismo para captar fondos, para eludir impuestos o para subsistir las garantías reales tradicionales ha perdido significación y fuerza, por dos razones fundamentales:

a) Una de carácter financiero, consiste en las taxativas que ha puesto el Banco de México para la inversión de los recursos captado por las instituciones de crédito a través de los llamados fideicomisos de inversión y en la relativamente baja rentabilidad de esas inversiones, que ha desinteresado a los banqueros y al público inversionista de seguir utilizando ese mecanismo de inversión.

b) Otra de carácter fiscal, consiste en haber gravado no solamente las transferencias de inmuebles hechas en cumplimiento del fideicomiso, sino el acto mismo del fideicomiso, con lo cual se duplicó el costo fiscal de las operaciones de fideicomisos sobre inmuebles.

En cuanto a los fideicomisos de garantía, no parecen tener especial interés para las instituciones fiduciarias, que los ven con poca simpatía.

### **3.3. Públicos, de interés y privados.**

Partiendo de las bases de que los bienes del dominio público son inalienables y de que los fideicomisos traslativos de dominio supondrían la extinción del derecho de propiedad (o el derecho del Estado sobre los bienes del dominio público), se llega a la conclusión de que no cabe la posibilidad de constituir fideicomisos traslativos de dominio sobre bienes del dominio público de la Federación.

En cambio, cabrían los fideicomisos que mantuvieran el régimen del dominio público sobre los bienes fideicomitados, al mismo tiempo, permitieran destinar esos bienes a un fin de interés o de servicio público.

En cuanto a los bienes privados de la Federación, incluyendo el numerario, nada impide que sobre ellos se constituyan fideicomisos, siempre que se satisfagan las condiciones relativas a las reglas sobre el aprovechamiento y enajenación de bienes del dominio privado de la Federación y las normas relativas a la utilización de los fondos incluidos en el Presupuesto de Egresos y a su control.

En la actualidad, se observa una preocupación creciente de las autoridades hacendarias por crear mecanismos de control de los fideicomisos a través de los cuales se gastan o invierten los fondos públicos.

Entre los fideicomisos públicos, que se constituyen sobre bienes del Poder Público, y los fideicomisos privados que se constituyen sobre bienes de propiedad particular y en beneficio de personas particulares, es necesario pensar en aquellos fideicomisos que se constituyen sobre bienes privados cuya finalidad

cae dentro del marco del interés social. Cabe imaginar toda la gama de los fideicomisos de carácter filantrópico o cultural.

En los países anglosajones, la forma en que los capitalistas han pretendido descargar su conciencia y comprar un buen nombre en la posteridad es creando "trust", ya sea para fines asistenciales o educativos. En nuestro país, la filantropía de nuestros benefactores ha escogido el camino de la fundación de asistencia privada, por estar mejor y más claramente regulada desde el punto de vista jurídico, aunque nada excluye la posibilidad de, que en el futuro, se oriente hacia el fideicomiso.

El artículo 359 disponía, desde 1945, que el plazo máximo de duración de un fideicomiso constituido en favor de una persona jurídica, sería de treinta años, salvo los casos en que se designara como beneficiario a una persona jurídica, sería de treinta años, salvo los casos en que se designara como beneficiario a una persona jurídica de orden público o una institución de beneficencia, o en que el fin fuera el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico sin fines de lucro.

Para la existencia de estos fideicomisos de interés público se requiere que el Gobierno Federal los declare como tales y, en ese caso, tendrán la ventaja, al igual que los fideicomisos públicos, de poder tener una duración indefinida.

Así como existen fideicomisos públicos, fideicomisos de interés público y fideicomisos privados, desde el punto de vista institucional existen fiduciarios públicos, que son las instituciones nacionales de crédito que disfrutan de concesión para operar como fiduciarias y fiduciarios privados, que son las instituciones de crédito privadas que tienen concesión del Gobierno Federal para actuar como fiduciarias.

Ninguna disposición legal impone la forzosa correspondencia entre el carácter público de la operación y el de la institución que la lleva al cabo; sin embargo, la práctica ha sido que los fideicomisos públicos han sido normalmente encomendados a las instituciones fiduciarias públicas y los fideicomisos privados a las instituciones privadas.

Tal vez, para un mejor control del correcto desempeño de las funciones públicas y del apropiado control del gasto público, convendría establecer una clara precisión legal de que en los fideicomisos constituidas con fondos públicos o bienes del Poder Público, sólo podrían fungir como fiduciarias las instituciones nacionales.

### **3.4. Gratuitos y Onerosos.**

Partiendo del principio de que quien presta servicios en el fideicomiso y a cambio de ellos debe percibir una remuneración es la institución de crédito que funge como fiduciaria, podría pensarse en que la gratuidad del negocio está referida a la abstención del fiduciario para recibir honorarios.

No existe, sin embargo, ninguna razón para que una institución de crédito, hecha para obtener un lucro como compensación de los servicios reales o hipotéticos que presta, lleve a cabo gratuitamente su función.

Por ello, debe estimarse que, en principio, la función del fiduciario debe ser remunerada.

La gratuidad del fideicomiso se refiere a la falta de contraprestación del fideicomisario hacia el fideicomitente, a cambio del beneficio que éste le otorga.

La gratuidad no es de la esencia del fideicomiso, pues en muchas ocasiones el fideicomitente constituye un fideicomiso para librarse de alguna obligación que la ley o alguna relación contractual parecida le imponen. Se libera de esa obligación transmitiéndola al patrimonio fideicomitado.

En otras ocasiones, el fideicomitente impone al fideicomisario cargos equivalentes a los beneficios que otorga o aún superiores a ellos. En esos casos no hay gratuidad, puesto que existe contrapartida de la aparente liberalidad otorgada por el fideicomitente.

Pero en otros casos, el fideicomiso puede ser el camino legal para realizar una verdadera dádiva, una liberalidad, sin que asuma la forma ni las consecuencias jurídicas del contrato de donación.

En estos casos, el fideicomiso no dejará de serlo, pero tendrá la característica de gratuidad que si bien no entrañaría una obligación legal para el fideicomisario, sí trae aparejado un deber moral de gratitud y consideración al fideicomitente por parte del o de los fideicomisarios.

En este caso, el fideicomiso gratuito entra dentro de la categoría de los actos humanitarios o filantrópicos, como la donación, la constitución, en algunos casos, de la renta vitalicia, o la creación de la fundación de asistencia privada.

### **3.5. Con fideicomisario determinado y sin él.**

La gran perspectiva con la que nuestro legislador contempló el fideicomiso, partiendo del "express trust" anglosajón, permite concebir un fideicomiso sin beneficiario concreto, es decir, "sin señalar fideicomisario", como dice el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito basta con que se establezca un fin lícito y determinado.

La falta de un fideicomisario determinado, de una persona concreta, física o moral, que reciba el beneficio del fideicomiso, plantea el problema de a quién corresponde el ejercicio de los derechos que la ley otorga al fideicomisario, entre otros, el de exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso y las responsabilidades en que incurra.

Dejar al fiduciario solo, sin fideicomisario y con un fideicomitente, con frecuencia ya fallecido (obligadamente en los fideicomisos testamentarios) o con facultades nulas o muy estrechas, es facilitar los desvíos y abusos del fiduciario.

Por ello, nuestro legislador, encomendó al Ministerio Público el ejercicio de las acciones y derechos "cuando no exista fideicomisario determinado".

Independientemente de lo anterior, tal vez resulte un control más efectivo el que proviene de la vigilancia que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros debe mantener sobre las instituciones de crédito que disfrutan de concesión para operar como fiduciarias.

Sin embargo, este control tampoco puede ser adecuadamente riguroso, si no existe un interesado en verificarlo.

Lo adecuado sería establecer que en todos los fideicomisos sin fideicomisario determinado, con fines benéficos o asistenciales, la Junta de Asistencia Privada tuviera una vigilancia similar a la que realiza respecto de las fundaciones asistenciales.

Y respecto de los fideicomisos con fines culturales convendría dar alguna ingerencia a órganos competentes, como a la Secretaría de Educación Pública o a la Universidad Nacional Autónoma de México.

Tal vez otra solución consistiría en señalar que en los fideicomisos sin fideicomisario determinado, sería obligatorio el funcionamiento de un comité técnico, el cual, si no quedase integrado por el fideicomitente deberá ser creado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público directamente, o a través de la Comisión Nacional Bancaria.

Salta a la vista la cercanía de estos fideicomisos sin fideicomisario concreto con las instituciones de asistencia privada, en las cuales precisamente exige la ley que se constituyan sin designar individualmente a los beneficiarios.

#### **4. Distinción con otras figuras.**

En el Derecho la comparación es un procedimiento que permite marcar semejanzas y diferencias para ubicar a la figura jurídica en estudio dentro del género próximo que le corresponde y obtener la diferencia específica que la identifica y la separa de las demás figuras del grupo.

Ahora bien, antes de comparar al fideicomiso con otras figuras jurídicas, cabe hacer la advertencia de que al tratarse de un negocio legal típico, bajo ninguna circunstancia podría confundirse con alguna otra figura.

No obstante lo anterior, para efectos de ubicar debidamente al fideicomiso, en el presente apartado se efectuará una comparación del mismo con las otras figuras jurídicas que entrañan un encargo, una misión como el mandato, la comisión, el depósito, la estipulación en favor de tercero, el albaceazgo, la sindicatura en la quiebra, el desempeño de una gerencia de sociedad o de un comisariado, la tutela, etc.

Por otra parte, se comparará al fideicomiso con otros negocios que originan vinculaciones patrimoniales como la constitución de sociedades, el establecimiento de fundaciones de asistencia privada, la constitución del



patrimonio familiar de renta vitalicia, de dote, los extintos mayorazgos y dotaciones para fines eclesiásticos o religiosos, etc.

Por cuanto se habla de que el fideicomiso es una forma especial de “*desmembramiento de la propiedad*”, se comparará con la nuda propiedad-usufructo y por su función de garantía con la hipoteca y con la prenda.

#### **4.1.Fideicomiso y Mandato.**

El fideicomiso y el mandato son dos figuras tan próximas que han llegado a confundirse, pues como ya se mencionó, los legisladores de 1924 y 1926 sostuvieron la tesis de que el fideicomiso es un “*mandato irrevocable*”. Sin embargo, no obstante que ambas figuras entrañan un encargo, las mismas revisten notables diferencias:

a. El mandato es un contrato entre mandante y mandatario; el fideicomiso es una afectación patrimonial que se crea por un acto unilateral del fideicomitente y se ejecuta por la actividad del fiduciario, empezando por el también acto unilateral de su aceptación.

b. El mandato es un acto que sufre efectos entre vivos y cesa por la muerte del mandante o del mandatario. El fideicomiso puede crearse por testamento y puede producir sus efectos más allá de la muerte del fideicomitente o de la disolución del fiduciario original.

c. El mandato mantiene los bienes sobre los que ha de ejercitarse en el patrimonio del mandante y en ocasiones el mandato no requiere de bienes para su ejercicio; en cambio, el fideicomiso altera substancialmente la situación de los bienes fideicomitidos, sustrayéndolos del patrimonio del fideicomitente y sujetándolos a un régimen jurídico especial. No puede haber fideicomiso sin bienes.

d. El mandato no existe sin mandatario; el fideicomiso puede existir y ser válido antes de la designación del fiduciario, aunque la presencia de éste es requisito para la ejecución del fideicomiso, es condición de su eficacia.

e. En el mandato puede actuar como mandatario cualquiera persona jurídicamente capaz que tenga la confianza del mandante; en el fideicomiso, sólo puede actuar como fiduciario, al menos en el Derecho Mexicano, una institución de crédito, que disfrute de concesión para realizar operaciones fiduciarias.

f. El mandato puede ser general, en cuyo caso el apoderado puede realizar, en presentación del mandante, todos los actos que no sean personalismos e indelegables, o bien especial, en cuyo caso sólo puede el mandatario realizar los actos comprendidos en el objeto del mandato. El fideicomiso es siempre, por su esencia, un negocio que confiere facultades limitadas al cumplimiento del fin determinado para el que fue constituido. Así, aún en los llamados "*fideicomisos universales*" porque comprenden todos los bienes del fideicomitente, las facultades del fiduciario no son generales, sino especiales, aunque "tan amplias como en derecho fuere necesario" para el cumplimiento del fin señalado.

g. Por último, las causas de extinción del mandato son distintas a las de terminación del fideicomiso. El artículo 2595 del Código Civil, aplicable al mandato civil, supletoriamente a la comisión mercantil, establece como causas de terminación de esos contratos los siguientes:

- ◆ La revocación del mandante.
- ◆ La renuncia del mandatario.
- ◆ La muerte o interdicción o declaración de ausencia del mandante o del mandatario.

En cambio, el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como causas de extinción del fideicomiso las siguientes:

- ◆ La realización del fin o de la circunstancia de que éste se vuelva imposible.
- ◆ La imposibilidad de realización de la condición suspensiva o el no realizarse ésta en el plazo estipulado o en un máximo de veinte años; por cumplimiento de la condición resolutoria.
- ◆ El convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.
- ◆ La revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado ese derecho o por la imposibilidad de designar fiduciario.

Todas éstas diferencias entre el fideicomiso y el mandato llevan a la conclusión de que se trata de dos figuras jurídicas distintas pero que, dada la flexibilidad y adaptabilidad del fideicomiso, a través de esta figura pueden hoy cumplirse muchas funciones que antiguamente se cumplían a través del mandato, aún cuando éste no fuera el instrumento precisamente apropiado.

Todo lo aquí señalado se aplica exactamente a la comisión mercantil, en cuanto ésta es el mandato aplicado a los actos concretos de comercio.

Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte : CXXVI, Cuarta Parte  
Tesis:  
Página: 21

**FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.-** Entre el fideicomitente y el fideicomisario hay una relación de causahabencia, dado que aquel transmite a este 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.

Amparo directo 171/65. José Refugio Devora Mojarro. 13 de abril de 1967. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Quinta Epoca: Tomo CXVIII, pág. 1083. Amparo civil directo 2064/1952. Sec. 2ª. Acosta Sierra Francisco. 26 de octubre de 1953. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

#### **4.2.Fideicomiso y Deposito.**

En el depósito una persona, el depositante, entrega a otra, el depositario, para su conservación y guarda y custodia, determinados bienes, que el depositario habrá de devolver en el plazo estipulado o a requerimiento del depositante, a éste o a la persona que designe.

Existe una doble similitud con el fideicomiso; un conjunto de bienes que son confiados a una persona para un fin lícito determinado: conservarlos y devolverlos.

En el depósito, como en el mandato, los bienes no salen del patrimonio original: quedan como de la propiedad del depositante (salvo el caso del depósito bancario de dinero), aunque pasen a la posesión material del depósito bancario. Pero éste no adquiere más que los derechos necesarios para conservar y custodiar esos bienes y, en el momento oportuno, devolverlos, a cambio de lo cual recibe, normalmente, una remuneración.

En el depósito bancario de dinero, constituido de acuerdo con el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el negocio produce el efecto traslativo de dominio del depositante al depositario, manteniendo éste la obligación de devolver no exactamente los mismos bienes

depositados, sino otros tantos de la misma especie, salvo que el depósito se haya constituido en caja, caso o sobre cerrado. Ello se explica por la naturaleza esencialmente fungible del dinero.

Sin embargo, la similitud es más aparente que real pues el depósito es también un contrato que surte efectos entre vivos y que se extingue a la muerte o desaparición de cualquiera de las partes y, sobre todo, el depósito, como tal, no puede tener más objeto que la guarda y conservación de los bienes depositados para su posterior devolución.

Por ello, podríamos afirmar que dentro de la amplísima diversidad de fines del fideicomiso cabe el fin propio del depósito y que si dicho fideicomiso no ha llegado a suplantar al depósito en una gran medida es porque:

a) Para ciertos casos, el depósito, con la suma de deberes y responsabilidades del depositario, es la figura adecuada para proteger convenientemente los intereses del depositante.

b) Porque las instituciones fiduciarias, cuya presencia en el fideicomiso es indispensable, no están organizadas para prestar, en forma profesional y masiva, servicios de depositaría y, en consecuencia, no han fomentado ni promovido los fideicomisos de simple depósito. Tal vez los que, en nuestra práctica más se acercan a ellos, son los fideicomisos de administración de títulos-valores.

c) Porque en México existen instituciones auxiliares de crédito especializadas en prestar profesional y masivamente el servicio de depositaría. La existencia de los almacenes generales de depósito, que se organizan y funcionan de acuerdo con los artículos 3º, fracción 1, 4º, 47, 50 y demás relativos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ha impedido que el fideicomiso invada, a través de los “certificados fiduciarios de

depósito" o de custodia, el campo del depositar, del certificado de depósito y del bono de prenda, títulos-valores emitidos por ese tipo de instituciones auxiliares.

#### **4.3.Fideicomiso y estipulación en favor de tercero.**

Los contratos que contienen una estipulación en favor de terceros otorgan derecho a la persona en cuyo favor se establece la estipulación para reclamar el cumplimiento de la prestación. Ese beneficiario tiene una posición similar a la del fideicomisario y ello nos conduce a comparar ambas instituciones.

El punto de contacto entre el fideicomiso y la estipulación en favor de tercero reside en el beneficiario que a través de cualquiera de ellas puede concederse a una persona extraña a la creación de la obligación, a la fuente de la que surge su derecho. Situación análoga también a la que resulta de la institución de heredero o legatario.

Sin embargo, saltan a la vista algunas diferencias notables:

a) En primer lugar, en la estipulación a favor de tercero no hay necesariamente afectación de bienes concretos a un fin determinado, ya que la obligación del promitente es de carácter personal. El cumplimiento de la obligación del promitente puede ser reclamada por el estipulante o por el beneficiario, pero no existen bienes específicamente afectos al cumplimiento de la obligación, no hay la afectación patrimonial característica del fideicomiso. Tan marcado es este dato que cuando la obligación del promitente tiene por objeto la entrega de un bien concreto, esa obligación seguirá teniendo carácter personal, sin que trascienda hacia el objeto, es decir, sin constituir un "derecho real" respecto de ese bien.

b) Por otra parte, el promitente no tiene la obligación de ejecutar o cumplir la voluntad del estipulante, pues cumple su propia voluntad, a diferencia

del fiduciario, que tiene la obligación de poner en ejecución la voluntad del fideicomitente, tal como quedó expresada en el acto constitutivo del fideicomiso.

c) Por último, la estipulación a favor de tercero supone la existencia de un beneficiario concreto, en tanto que el fideicomiso puede constituirse para fines no personalizados en ningún sujeto específico, Cualquier sueño, cualquier ilusión, cualquier fantasía, cualquier quimera pueden convertirse en fin de un fideicomiso con tal de que no sea contrario a las normas jurídicas o a las leyes de la Naturaleza, que las hagan ilícitas o imposibles.

#### **4.4.El fideicomiso y otras funciones de confianza en el manejo de bienes ajenos.**

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las Instituciones Fiduciarias, además de practicar operaciones de fideicomiso, están facultadaD para desempeñar una larga serie de cargos o realizar una gran cantidad de funciones que suponen:

- a) Confianza en la competencia de la institución.
- b) Manejo de bienes que integran patrimonios temporalmente sin titular, universalidades jurídicas ligadas por alguna razón distinta ala identidad del titular.
- c) Seguridad en el cumplimiento de la encomienda.

Así, dentro de las funciones atribuidas por el precepto legal citado a las instituciones fiduciarias, están:

- a) Desempeñar el cargo de comisario o miembro del Consejo de vigilancia de sociedades.
- b) Encargarse de llevar contabilidad y libros de actas y de registro de toda clase de sociedades y empresas.

c) Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimiento, concursos o herencias.

d) Desempeñar los cargos de albaceas, executor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia.

e) Administrar toda clase de bienes inmuebles, con excepción de fincas rústicas.

f) Recibir en depósito, administración o garantía, por cuenta de terceros, toda clase de bienes inmuebles, títulos o valores.

g) En General, llevar a cabo cualquier clase de negocios de fideicomiso y para desempeñar toda clase de mandatos y comisiones.

Todas estas operaciones atribuidas por la Ley a las instituciones fiduciarias tienen con el fideicomiso algunos rasgos comunes, consistentes fundamentalmente en que:

- ◆ Significan el cumplimiento de una misión, de un encargado, de una tarea, en beneficio de otros.

- ◆ Significan la existencia de un conjunto de bienes que deben ser manejados para el logro de ciertos propósitos concretos y, en ese sentido, constituyen patrimonios vinculados.

- ◆ Suponen una especial aptitud del encargado.

Nuevamente en estos casos, o en muchos de ellos por lo menos, los fines perseguidos podrían conseguirse a través de la constitución de fideicomisos cuyas finalidades correspondieran a las de los negocios o instituciones que iban a ser sustituidos, pero, evidentemente en muchos casos, la figura jurídica específica está mejor regulada para la consecución de su fin específico



(verbigracia la tutela del menor); entre otros casos, la intervención de una institución bancaria encarece el costo del servicio y, por ello, los interesados se abstienen de recurrir al fideicomiso.

#### **4.5.Fideicomiso y Sociedad.**

Entre estas figuras jurídicas existe un elemento común importante, la formación de un patrimonio autónomo que, en el caso de la sociedad, se destina al logro de los objetos sociales y en el caso del fideicomiso, a la realización del fin lícito y determinado señalado por el fideicomitente.

En algunos estados de los Estados Unidos de Norteamérica el *"trust"* llegó a ser un camino para la constitución de empresas mercantiles, ya que la legislación no permitía a las sociedades ser propietarias de inmuebles. De esa manera la sociedad y el *"Masachussets Trust"* fueron caminos paralelos para la creación de grandes empresas comerciales.

En nuestro concepto esa posibilidad del fideicomiso no ha sido explotada y las semejanzas entre sociedad y fideicomiso se limitan a la formación de un patrimonio de afectación.

Pero conviene señalar dos diferencias radicales: la sociedad surge en virtud de un contrato (circunstancia sobre la que no existe unanimidad de los teóricos) que, en algunos casos, como en el de la anónima, tiene que ser convertido entre un mínimo de dos socios y la sociedad goza de plena personalidad jurídica y, por ende, es capaz de obligarse y actuar, a través de sus órganos y dentro del límite que la marca su estatuto social. El fideicomiso, en cambio, como lo hemos visto, nace de un acto unilateral, del cual no surge una persona jurídica, por lo que todas las relaciones jurídicas referentes a los bienes que integran el patrimonio fideicomitado deben ser imputadas al fiduciario.

#### **4.6.Fideicomiso y Fundación.**

Tal vez el negocio más próximo al fideicomiso es, en nuestro sistema jurídico, el muy poco estudiado de la fundación de asistencia privada.

En ambos casos, se crea un patrimonio destinado a un fin lícito y determinado, mediante una declaración unilateral de voluntad del creador de la fundación o del fideicomiso, ya sea por testamento o por acto entre vivos, quien puede establecer las reglas de operación y administración de ambas figuras institucionales y aún pueden designar a quienes deben ocuparse de administrar el patrimonio (los patronos en el caso de la fundación, el fiduciario en el caso del fideicomiso).

Sin embargo, varias distinciones deben destacarse:

- a) Las fundaciones tienen personalidad jurídica; el fideicomiso no.
- b) Las fundaciones sólo pueden constituirse con bienes de propiedad particular; los fideicomisos pueden constituirse sobre bienes públicos o privado.
- c) Las fundaciones sólo pueden tener fines humanitarios, de asistencia, sin propósito de lucro y no pueden designar individualmente a los beneficiarios. Obviamente, estos requisitos pueden satisfacer también dentro de la amplia ductilidad del fideicomiso.
- d) Las fundaciones son manejadas por un patronato, de acuerdo con las disposiciones del fundador y de las normas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, que prevé la creación y funcionamiento de una Junta de Asistencia Privada, como órgano de vigilancia. Los fideicomisos son forzosamente manejados por una institución fiduciaria, de acuerdo con las normas del acto constitutivo y de las leyes aplicables y bajo el control de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros:

e) Una vez constituida la fundación, no puede revocarse la afectación de bienes hecha por el fundador, de acuerdo con el artículo 9º, de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. El fideicomiso puede ser revocado, si el fideicomitente se ha reservado esa facultad.

#### **4.7.Fideicomiso y Patrimonio de Familia.**

De acuerdo con los diversos preceptos que integran el Capítulo Único Décimo Segundo del Libro Primero del Código Civil Federal, quien tiene interés en asegurar la existencia más o menos permanentemente de un modesto patrimonio para las necesidades esenciales de quienes dependen de él, tiene el derecho, mediante manifestación al Juez de su domicilio, de constituir el patrimonio de familia sobre la casa habitación de la familia y, en algunos casos sobre una parcela cultivable.

Una vez constituido el patrimonio de la familia, previa aprobación judicial, los bienes que lo integran quedan afectos a servir a los miembros de la familia, pues el cónyuge de quien lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimento, tienen el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afectada al patrimonio de familia. Estos bienes son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.

Constituido el patrimonio de familia, se tiene obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela y sólo la autoridad administrativa (municipal, dice el Código Civil aplicable a una entidad donde no hay organización municipal) puede, por causa justa, autorizar que los bienes integrantes del patrimonio de familia se den en arrendamiento o aparcería.

Es interesante señalar que, de acuerdo con el artículo 724 del Ordenamiento Civil, la constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes del que lo constituye a los miembros de la familia

beneficiaria, de donde resulta que un sólo sujeto puede ser titular de dos patrimonios distintos: el suyo propio y el familiar que ha constituido.

La institución del patrimonio de familia ha constituido un verdadero fracaso, en primer término porque su límite económico (3650 veces en salario mínimo general vigente en el Distrito Federal), resulta grotescamente bajo. Además los trámites burocráticos para constituirlo y la obligación de la familia beneficiaria de habitar la casa y cultivar directamente la parcela, hacen muy poco práctica la institución.

Sin embargo, es de interés compararlo con el fideicomiso, por cuanto supone la creación de un patrimonio destinado a un fin determinado; el beneficio de la familia de quien constituye ese patrimonio de afectación.

#### **4.8.Fideicomiso y Usufructo.**

Suele afirmarse que en el fideicomiso se da un desdoblamiento de la propiedad en virtud del cual los beneficiarios económicos del derecho clásico de propiedad se fijan en una persona, el fideicomisario, mientras que la titularidad de los derechos que caracterizan el régimen de propiedad privada queda ligada a otra persona, el fiduciario. De esa manera, se habla de una propiedad formal, fiduciaria o aparente, que corresponde a este último y una propiedad real o económica, que corresponde al fideicomisario.

Parece que esta concepción obedece, sobre todo, a dos motivaciones irracionales:

El horror invencible que algunos juristas tienen al pensar que, aún dentro del sistema capitalista fundado en la propiedad privada, existen situaciones en que el clásico derecho de propiedad desaparece para dar lugar a situaciones jurídicas diferentes. El "horror al vacío" que, según algunos físicos

antiguos sufrían la Naturaleza, es el "horror a la ausencia del derecho de propiedad" que anida en el cerebro de algunos de nuestros juristas de la propiedad, su desdoblamiento, siempre y cuando esa sacrosanta institución pudiera reconstruirse, reuniendo los fragmentos. Pero se desecha, con anatema de herejía, la idea de que, respecto de algún bien o conjunto de bienes pudiera darse un régimen jurídico excluyente del sistema de propiedad.

Por otra parte, se olvida que en el mundo del derecho, las situaciones reguladas por las normas jurídicas no pueden traer consecuencias ajenas al derecho. Se olvida que una "propiedad económica" lo es, jurídicamente, en cuanto supone una serie de derechos respecto de ciertos bienes, cuyo ejercicio debe ser respetado "por todos", que jurídicamente no puede hablarse de una "propiedad económica" frente a una "propiedad legal" o "propiedad fiduciaria", porque ambas suponen, desde el punto de vista jurídico, derechos y obligaciones para el fiduciario y derechos y obligaciones para el fideicomisario, cuando lo hay.

Pero quienes sostienen la tesis del "desdoblamiento de la propiedad" la situación de ese desdoblamiento se asemeja considerablemente a la situación que se presenta en el "desmembramiento" de la propiedad característico de los derechos reales, singularmente, en el caso de constitución de usufructo.

La pareja nudo propietario fiduciario, constituida, según esta tesis, por los titulares del derecho formal de propiedades se pone frente a la pareja usufructuario-fideicomisario, que son los beneficiarios económicos.

A) Si bien es cierto que el usufructo, como el fideicomiso, puede constituirse por declaración de voluntad de quien tiene facultad de disposición de los bienes, también es cierto que nuestro derecho conoce la institución del "usufructo legal", establecido forzosamente por la Ley (artículo 981 del Código Civil) y no originado en la voluntad del propietario, que autolimita su derecho. Este usufructo de origen legal se acercaría más al "*implied trust*" del derecho

anglosajón, que viene también impuesto por normas heterónomas o exógenas y no por voluntad del "settlor".

B) Por otra parte, en el usufructo, el propietario que se autolimita no confiere encargo a una tercera persona; simplemente transfiere al usufructuario el derecho de usar y disfrutar de un bien o de un conjunto de bienes, cuya propiedad esencial –aún modificada- conserva, con el nombre de propiedad desnuda, desnuda de ventajas o beneficios.

C) En el usufructo no hay afectación de bienes a un fin determinado, pues el usufructuario puede utilizar los derechos que se le transfieren por los diversos fines que le vengan en gana.

De todo ello resulta que no hay patrimonio de afectación, ni hay encargo de confianza y, por ende, la similitud entre "desdoblamiento" y "desmembramiento" de la propiedad resulta más aparente y verbalista que real.

#### **4.9.Fideicomiso, Hipoteca y Prenda.**

En cambio, la proximidad entre alguno de los tipos del fideicomiso, el de garantía, y los derechos reales de prenda y de hipoteca resulta bastante más cercana. Ello explica por qué el fideicomiso ha sido en tantas ocasiones un sustituto superado de las viejas formas de la prenda y la hipoteca.

Tanto en el fideicomiso de garantía como en la hipoteca y en la prenda se encuentran importantes elementos comunes:

- a) Afectación de un bien a un fin específico de garantía.
- b) Constitución del gravamen, ya sea mediante entrega del bien al acreedor, a un

c) Tercero, o conservándolo en poder del deudor a disposición del acreedor o bien inscribiendo el gravamen en el Registro Público de la Propiedad, en el caso de inmuebles o de bienes muebles identificables en especie.

d) Indisponibilidad del bien afectado en garantía por parte del propietario, mientras subsista la afectación.

Cabría, sin embargo, la posibilidad de señalar, también diferencias esenciales:

La prenda y la hipoteca son gravámenes reales que resultan de un contrato celebrado entre acreedor y deudor en el cual aquel acepta conceder un plazo para el cobro de su crédito a cambio de un interés y de la garantía real que se constituye para asegurarle su recuperación.

El fideicomiso de garantía se constituye mediante un acto unilateral de voluntad del fideicomitente, aunque éste no se origine o motive en un previo acuerdo entre deudor fideicomitente y acreedor fideicomisario.

El fideicomiso de garantía no constituye un derecho real que conceda derecho al acreedor a perseguir la cosa, para obtener el cobro de su crédito, en contra de quien la tenga. Es un derecho personal contraer fiduciario que recibe, en fideicomiso, para su guarda, conservación, custodia y eventual enajenación, la cosa dada en garantía.

Si el fiduciario, faltando a su deber, destina la cosa a un fin distinto, el acreedor fiduciario tendrá acción personal contra el fiduciario, por su infidelidad, pero no tendrá acción real respecto de la cosa, salvo el caso de la acción persecutoria prevista en el artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Naturalmente, tratándose de inmuebles, cuyo gravamen fiduciario de garantía se encuentra debidamente inscrito, el adquirente de fecha posterior a la inscripción, no podrá invocar su buena fe.

#### **4.10. El fideicomiso y otros negocios fiduciarios.**

Existen tres conceptos básicos de negocios fiduciarios:

El primero, simplista, dogmático, es el que considera como negocio fiduciario aquellos que son encomendados a las instituciones fiduciarias. En este concepto se identifican la funcionalidad y la institucionalidad, pero, por supuesto, deja sin descubrir el misterio de las razones que el legislador tuvo para incluir algunas operaciones dentro del campo de las instituciones fiduciarias. En algunas ocasiones con carácter de exclusividad, como en el caso de los fideicomisos o de la emisión de certificados de participación.

El segundo, considera como fiduciarios sólo aquellos negocios en los que la relación entre las partes se funda en la confianza, sin que exista una protección legal, como ocurrió en el "use" del derecho anglosajón, lejano antecesor del "trust" y, a través de él de nuestro fideicomiso. Según esta concepción, la relación que entra bajo la égida del derecho que tutela y protege los intereses de las partes, deja de ser fiduciaria en el momento en que se vuelve jurídica. Es evidente que, en su forma esencial, esta concepción hace excluyentes las nociones de fiducia o confianza y de juridicidad.

La tercera concepción de negocio fiduciario es aquella que, sin descartar la noción básica de confianza, hace descansar la esencia del negocio fiduciario en la creación de un mecanismo jurídico cuya potencialidad va más allá del fin buscado pero que -y ahí entra la noción de confianza- el titular y operador de ese mecanismo se ha comprendido a no utilizarlo más allá del fin propuesto.



El caso típico del negocio fiduciario es el contrato de prestanombre, en virtud del cual una persona que pone a nombre de otra la titularidad de un bien, con el encargo, aceptado por éste, de utilizar ese bien para un fin determinado, con exclusión de cualquier otro uso.

Otro caso frecuente es el de la constitución de la prenda sobre un bien que se entrega al acreedor y que éste se obliga a conservar como dueño y devolver cuando se haya cumplido la obligación garantizada, sin que se otorgue comprobación alguna de la operación real que queda en la apariencia de una compraventa.

En general, los negocios fiduciarios son vistos con justificada antipatía, pues fácilmente se prestan al abuso. Díganlo sino las numerosas órdenes y grupos religiosos que ante las disposiciones de -desamortización de bienes del clero pusieron sus bienes a nombre de la persona de confianza", o los numerosos deudores que, al querer rescatar su prenda, se encuentran frente a un acreedor que se ha declarado dueño y desconoce su obligación de devolver la prenda.

Probablemente, el negocio fiduciario más interesante en nuestro derecho sea el del fideicomiso irregular o sea aquel negocio que reuniendo todos los elementos del fideicomiso, en cuanto a afectación de bienes, en cuanto a señalamiento de fin lícito y determinado y en cuanto a encomienda a una persona para que se ocupe de llevar a cabo la voluntad del fideicomitente, no puede ser calificado de un verdadero fideicomiso porque el fiduciario designado no es institución de crédito.

Nada impide, en nuestro derecho, que una persona confíe en otra, aunque ésta no sea una institución de crédito. Nada, tampoco, impide que aquella persona entregue bienes a ésta y le encomiende destinarlos a un fin concreto. Nada, por último, impide que aquel se autotitule fideicomitente y

designe a su hombre de confianza como fiduciario y a los beneficiarios de la afectación patrimonial como fideicomisarios.

Quien pretendiera impedir una operación de este tipo, violaría la libertad de contratación que el artículo quinto constitucional concede a los habitantes de la República. Pero para poner a salvo la augusta majestad de la Ley sería necesario calificarlo, como un negocio fiduciario válido, pero desprovisto de la regularidad formal de un fideicomiso constituido conforme a - todas las reglas del derecho y de la técnica bancaria.

Este fideicomiso irregular es, tal vez, el negocio fiduciario más próximo a nuestro fideicomiso regular, que hoy empieza a considerarse, en la medida en que empieza a ver como un privilegio anacrónico el monopolio concedido desde 1924 a las instituciones bancarias autorizadas para ser las únicas personas que pueden fungir como fiduciarios.

## CAPITULO II

### RELACIÓN FIDUCIARIA

#### 1. Elementos de la relación.

Los elementos necesarios para la operación del fideicomiso mexicano, indispensables en el momento de su creación o constitución, son:

- ◆ Un fideicomitente, que destina ciertos bienes de los que puede disponer, a un fin lícito determinado y expresa su voluntad de que se encargue de llevar al cabo esa afectación patrimonial una institución fiduciaria.

- ◆ Una institución bancaria, que disfrute de concesión para realizar operaciones fiduciarias y a la que se encomiéndela tarea de ejecutar la afectación patrimonial.

- ◆ Un bien o conjunto de bienes que se destinan a un fin lícito determinado.

- ◆ Un fin lícito determinado que puede ser de carácter abstracto e impersonal (combatir la guerra, la enfermedad, propagar el alfabeto, etc.) o bien puede concretarse en el beneficiario de una persona o un grupo individualizado de personas, que asumirán el papel de beneficiarlos, denominados fideicomisarios.

Siendo la esencia del fideicomiso la afectación patrimonial a un fin determinado, estos dos elementos, los bienes y el fin, son también esenciales. Sin ellos no nace el fideicomiso.

En cambio, el fideicomisario puede no aparecer nunca, es un elemento social accidental y el fiduciario puede aparecer posteriormente a la constitución

del fideicomiso, aunque su presencia será indispensable para la realización o ejecución del negocio.

En virtud de la importancia que revisten las partes dentro del fideicomiso, se hace necesario profundizar en ellas.

### **1.1.Fideicomitente.**

Como se desprende del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente es aquel que “destina ciertos bienes a la realización de fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.”

Para efecto de establecer claramente la figura del fideicomitente en el fideicomiso cabe señalar las definiciones que del mismo ha dado la doctrina.

Rodríguez y Rodríguez señala que “el fideicomitente es aquel que establece el fideicomiso y destina para el cumplimiento del mismo los bienes necesarios”.<sup>31</sup>

En opinión de Villagordoa Lozano el fideicomitente es “la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario”.<sup>32</sup>

Para el maestro Batiza fideicomitente es “la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad”.<sup>33</sup>

En el proceso de gestación y surgimiento del fideicomiso, el primer personaje en hacer su aparición es el fideicomitente; después de constituido el

---

<sup>31</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. cit. p 113.

<sup>32</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. p 162.

<sup>33</sup> Batiza Rodolfo. **El fideicomiso**. Ob. cit. p. 199.

fideicomiso puede desaparecer por completo y para siempre; puede reservarse una modesta segunda parte en los estadios ulteriores o bien puede continuar desempeñando un papel de primera figura.

Su función, como casi todo en el fideicomiso, no corresponde a esquemas estereotipados, si no que es variable, versátil, ajustable a las necesidades o deseos, a cuya satisfacción atiende concretamente cada fideicomiso.

Ahora bien, los requisitos para ser fideicomitente están establecidos en el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece lo siguiente:

**Artículo 384.-** Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen.

Por otra parte, es necesario considerar el contenido del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para efecto de analizar los fideicomisos que se constituyen con recursos públicos:

**Artículo 47.-** Los fideicomisos públicos a que se refiere el Artículo 3o., fracción III, de esta Ley, son 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 del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como

fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

En efecto, no pasó la legislación no pasó por alto, el fenómeno de la proliferación de fideicomisos constituidos con fondos públicos y en los cuales la Secretaría de Hacienda se convierte en “fideicomitente único del Gobierno Federal”, según el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En el artículo 9º, párrafo segundo, el Presupuesto de Egresos de la Federación para 1976, establece que en los contratos de fideicomiso que celebre el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda tendrá siempre el carácter de fideicomitente.

Asimismo, las entidades paraestatales fungen como fideicomitentes en aquellos fideicomisos que se constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal, en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo de conformidad con lo establecido por el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Sería interesante estudiar en detalle los conflictos de competencia que pueden presentarse en los fideicomisos creados por otras dependencias federales, como fideicomitentes, con fondos asignados a ellas y para la realización de fines que entran dentro de su esfera de competencia, entre esas dependencias y la Secretaría de Hacienda.

Cabe pensar en el fideicomiso que constituyen los diferentes copropietarios de un bien, para su administración en común o en el fideicomiso de voto que crean diferentes accionistas de una sociedad, para constituir un bloque mayoritario.

En estos casos de multiplicidad de fideicomitentes, todos ellos expresan su voluntad de afectación en forma autónoma y la invalidez de alguna declaración de voluntad no afecta a las otras, ni anula el fideicomiso, a menos que así se haya establecido expresamente en el acto constitutivo.

Una vez constituido el fideicomiso, en el caso de multiplicidad de fideicomitentes, las decisiones que deban tomar éstos serán por mayoría de votos, computados por representaciones, de acuerdo con el artículo 383, párrafo tercero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, analógicamente aplicado.

El creador del fideicomiso es, en el momento de constitución del negocio, libre de actuar, dentro de los límites de su capacidad jurídica, como lo estime mejor: puede escoger y precisar en los términos que le convengan el fin perseguido, con la única condición de que ese fin sea lícito, puede señalar al fideicomisario que desee, con la única condición de que la persona designada sea capaz de recibir el provecho del fideicomiso; puede escoger al fiduciario que desee o puede omitir la designación de un fiduciario concreto; puede, sobre todo, señalar el conjunto de facultades y derechos que él mismo se reserva; entre otros, la de revocar el fideicomiso, ya sea incondicionalmente, o sujetando el ejercicio de esa facultad o requisitos ciertos.

Esa suma de facultades de que disfruta el fideicomitente en el acto de constitución, se reduce considerablemente en el ejercicio del fideicomiso y pueden llegar a desaparecer totalmente.

Ahora bien, el fideicomitente requiere cumplir con determinadas obligaciones para que se pueda llevar a cabo el fideicomiso, las cuales varían

dependiendo del tipo de fideicomiso, sin embargo dentro de las obligaciones generales a todos los fideicomisos se encuentran las siguientes:

a) Afectar los bienes y derechos que serán el objeto del fideicomiso transmitiendo los mismos a la institución fiduciaria, ya que sin esta afectación no se podría llevar a cabo el fideicomiso.

b) En caso de que se reserve determinados derechos, que se requiera de su ejercicio para lograr la finalidad del fideicomiso, el fideicomitente estará obligado a ejercitar los mismos.

c) Pagar la retribución al fiduciario por los servicios prestados.

d) Responder del saneamiento para el caso de evicción de los bienes fideicomitidos, en especial cuando se trata de fideicomisos traslativos de dominio.

## **1.2.El fiduciario**

De acuerdo con el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fiduciario es aquél a quién se encomienda la realización de un fin lícito determinado para lo cual se crea el fideicomiso.

Para Rodríguez y Rodríguez el fiduciario “es aquél a quién se le transmite la propiedad de los bienes y se encarga del cumplimiento del fideicomiso”<sup>34</sup>

En opinión de Villagorga Lozano, el fiduciario es “la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o

---

<sup>34</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob cit. p. 113



cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente”.<sup>35</sup>

Como se desprende de lo anterior, en virtud del fideicomiso se transfiere al fiduciario la titularidad de los bienes y derechos que se afectan al mismo para la realización de sus fines.

La institución fiduciaria es, por tanto, un concesionario de un servicio público y su derecho a actuar como fiduciario no es inherente a su derecho como persona privada. Surge precisamente de la concesión administrativa que se le otorga y está sujeto a todas las limitaciones y modalidades que la Ley y la concesión le marcan.

Por supuesto, en el caso de las instituciones de crédito nacionales, existe, además, un acto de creación del organismo, en el que participa el Estado, ya sea mediante la expedición de una Ley que crea la institución o una decisión administrativa que tiene el mismo efecto.

Resulta importante destacar que la Secretaría de Hacienda, como el órgano competente del Gobierno Federal, goza de facultad discrecional para otorgar o denegar una autorización solicitada para la operación de una institución fiduciaria privada pero que dicha Secretaría, para emitir su decisión, deberá oír las opiniones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México, aún cuando no está obligada a resolver conforme el sentido de esas opiniones.

La concesión administrativa -dicen los tratadistas de Derecho Administrativo- es constitutiva, porque de ella nacen derechos y facultades en favor del titular de la concesión. Las instituciones bancarias adquieren el derecho

---

<sup>35</sup> Villagorga Lozano José Manuel. Ob cit. p. 165.

de dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito porque el Estado se los confiere, en virtud de una concesión discrecional. Contra lo que algunos banqueros privados creen, el derecho al ejercicio de la banca no se adquiere por herencia, ni proviene de un mandamiento divino. Se origina, simple y llanamente, en la decisión del Poder Público.

Pero, una vez otorgada una concesión, ésta no puede revocarse arbitrariamente. Ni siquiera discrecionalmente, pues nuestro derecho positivo, que sí concede expresamente discrecionalidad a la Secretaría de Hacienda para otorgar una concesión, sólo la faculta a revocarla cuando el concesionario ha incurrido en una falta que amerite tal sanción.

El fiduciario puede ser designado:

a) Por el fideicomitente (art. 383 y 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

◆ En el acto constitutivo (art. 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

◆ En un momento posterior, si se ha reservado ese derecho.

b) Por el o los fideicomisarios (art. 385 de la Ley).

c) Por el Juez de Primera Instancia de lugar donde estuvieren ubicados los bienes (art. 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

Evidentemente el nombramiento o designación es, en todo caso, un acto ajeno al fiduciario, que se realiza sin que su consentimiento previo sea necesario y tal vez sin su conocimiento.

Sin embargo, el nombramiento en favor de una institución fiduciaria hace nacer, a cargo de ésta, una obligación, sobre cuyo contenido no existe unanimidad.

Para quienes consideran que, de acuerdo con el artículo 5º. constitucional, nadie está obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento, se estima que la Institución designada como fiduciario está en su pleno derecho de aceptar o rechazar el encargo y que imponerle como obligatoria la aceptación del cargo sería violar, en su perjuicio, la garantía individual de libertad de trabajo, consagrada en el precepto constitucional invocado.

De acuerdo con esa tesis, la institución designada tiene una obligación: la de manifestar si acepta o rechaza el cargo; pero ninguna razón legal le impone como obligatoria la aceptación.

Los sostenedores de esta postura creen encontrar apoyo en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere a la posibilidad de que la institución designada no acepte el nombramiento o se excuse de su desempeño.

En la tesis opuesta están quienes sostienen que los concesionarios de los servicios públicos están obligados a prestarlos a quién los solicite y que no es violatoria del artículo 5º constitucional la obligación que se impone a un concesionario de prestar el servicio público, ya que al aceptar la concesión, queda obligado a prestar dicho servicio con las características de regularidad, uniformidad e igualdad, que son atributos de los servicios públicos.

Como la prestación de un servicio público no constituye una prerrogativa del concesionario, de la que puede disfrutar a su arbitrio, sino que constituye una obligación de prestar el servicio, la institución fiduciaria designada para la ejecución de un fideicomiso, está, en principio, obligada a aceptar el cargo, salvo que exista una causa grave que justifique su excusa, a juicio del

Juez de Primera Instancia del domicilio de la institución, tal como lo dispone el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Si acepta la obligación la institución fiduciaria, esta no se reduce a decidir si acepta o rechaza la misión que se le confía, sino que entraña el deber de aceptarla y si opta por rechazarla, habrá de acudir ante un órgano jurisdiccional para que éste califique la justificación de la excusa invocada.

Existe una tercera posición, la ecléctica que considera que la aceptación del cargo por parte de la institución designada es libre, pero que una vez aceptado, no puede ser renunciado sino que por causa grave, calificada por un Juez.

Esta última solución resulta incompatible con la redacción del artículo 391 de la Ley, que expresamente exige tanto para el caso de excusa (no aceptación), como para el caso de renuncia del fiduciario, la existencia de "*causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia*" del domicilio del fiduciario.

A falta de esas causas graves, la autoridad judicial no puede relevar a una institución fiduciaria de prestar un servicio bancario al que está obligada en virtud de la concesión de que disfruta.

Una vez que el fiduciario ha decidido sobre su aceptación o rechazo, debe hacerlo saber al fideicomitente, si vive, al fideicomisario, si existe.

En caso de que no existan ni fideicomitente ni fideicomisario, o éste último sea incapaz, pero sí existe afectación patrimonial a un fin, el fiduciario deberá notificar su decisión al representante legal del incapaz fideicomisario, si éste no existe, al Ministerio Público.

Si la decisión es de excusarse, la institución deberá además presentar su excusa ante un Juez de Primera Instancia, aduciendo las causas que tenga para fundarla. El Juez, con audiencia de los interesados, deberá resolver y si rechaza la excusa, el fiduciario estará obligado a desempeñar el cargo, aún cuando sea en forma provisional, mientras se resuelva, en última instancia, la cuestión planteada.

Si el Juez acepta la excusa, se procederá a la designación de sustituto, en los términos del artículo 385 de la Ley.

Si el fiduciario acepta el cargo asume, desde luego, una serie de tareas y responsabilidades que analizaremos en la parte de este trabajo dedicada a las facultades y obligaciones del fiduciario.

### **1.3.Fideicomisario.**

En opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez el fideicomisario es *"quien recibe el provecho que el fideicomiso implica"*.<sup>36</sup>

Para el maestro Villagordoa Lozano el fideicomisario "es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso".<sup>37</sup>

Para poder ser fideicomisario se requiere contar con la capacidad jurídica necesaria para poder recibir el provecho que el fideicomiso implica, ya sea que sea persona física o moral. La capacidad jurídica del fideicomisario será tratada ampliamente en el tema de requisitos de validez.

---

<sup>36</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. p. 113.

<sup>37</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. p. 169.

De conformidad con el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso es válido aún cuando se constituya sin señalar fideicomisario, asimismo se puede designar uno o varios fideicomisarios estableciendo la manera en que éstos recibirán el provecho del fideicomiso, ya sea simultánea o sucesivamente, en cuyo caso, si se requiere consultar su voluntad por algún motivo, se estará a lo que se haya establecido en el acto constitutivo del fideicomiso, sin embargo, si fuera omisa alguna estipulación en este sentido, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, y en caso de empate la decisión será aquélla que tome el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Para efecto de señalar varios fideicomisarios es importante tomar en consideración la prohibición establecida en el artículo 394 fracción II, de que se nombren fideicomisarios sucesivos, cuando éstos deban sustituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o ya concebidas a la muerte del fideicomitente.

Los artículos 385 y 390 señalan diversos derechos de los fideicomisarios, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) Recibir el beneficio económico que en su favor derive del fideicomiso.
- b) Decidir o participar en las decisiones relativas a la ejecución del fideicomiso, en la medida en que le haya previsto el acto constitutivo. (Artículo 383, párrafo tercero y 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

c) Exigir el cumplimiento de su encargo a la institución fiduciaria.

d) Impugnar la validez de los actos que la institución fiduciaria realice un perjuicio del Propio fideicomisario, de mala fe o en exceso de las facultades que le competen.

e) Perseguir los bienes que hayan salido del patrimonio fideicomitado por mala fe o exceso en el ejercicio de las facultades del fiduciario.

Si la aceptación del fideicomisario no ha sido libre, sino derivada de un compromiso anterior, si entraña el cumplimiento de un deber, el fideicomisario no es libre de revocar su aceptación.

Si por otra parte, con base en la aceptación del fideicomisario han surgido situaciones jurídicas permanentes, si se han creado derechos firmes, tampoco puede el fideicomisario modificar su decisión y revocar la aceptación, en perjuicio de esas situaciones y estos derechos.

En cambio, si la revocación no causa perjuicio a sujeto alguno, el fideicomisario es libre de revocar su aceptación, salvo que esa revocación sea un medio doloso de eludir el gravamen que se le hubiere impuesto, una vez que hubiera disfrutado del beneficio establecido, en su favor.

El efecto de la revocación de la aceptación del fideicomisario sería la extinción del fideicomiso, salvo el caso de fideicomisarios múltiples, en el cual los que mantuvieron vigente la aceptación seguirían disfrutando del beneficio que les correspondiere.

La Ley prevé un caso peculiar de extinción del fideicomiso: el convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario, de acuerdo con la fracción V del artículo 392.

Aunque la Ley no incluye expresamente entre las causas de extinción del fideicomiso la renuncia o revocación de aceptación del fideicomisario, no existe ninguna razón para que se obligue a éste a seguir recibiendo un beneficio contra su voluntad. Por ello, dentro de las causas de extinción del fideicomiso debe considerarse la revocación de la aceptación del fideicomisario, hecha sin dolo y sin perjuicio de terceros.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito atribuye al Ministerio Público el ejercicio de los derechos que el artículo 390 de la propia Ley otorga al fideicomisario, cuando no existe fideicomisario determinado. En otras palabras, cuando existe un patrimonio fideicomitado, un fin lícito y determinado y beneficiarios no determinados, a quien compete el ejercicio de los derechos del inexistente fideicomisario es el representante de la sociedad.

Probablemente resulte preferible establecer que en los casos de fideicomisos sin fideicomisario determinado, en los que esté involucrado el interés público, se ocupará de vigilar la correcta ejecución del fideicomiso, ejercitando, si fuere necesario, los derechos que competen al fideicomisario, el órgano del Poder Público dentro de cuya esfera de competencia esté comprendido el fin lícito y determinado del fideicomiso.

Así como los fideicomisos educativos o culturales corresponderían a la Secretaría de Educación Pública, los fideicomisos con fines asistenciales a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, los fideicomisos para promoción económica o industrial a la Secretaría de Economía, y los fideicomisos cuya finalidad afectara el interés público pero que no correspondieran a ningún órgano específico del poder público, la vigilancia de su ejecución correspondería a la



Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quién la llevaría a cabo a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y en los casos en que se afectaran intereses particulares de menores o incapacitados, la vigilancia correspondería al Ministerio Público Federal.

De esta manera, en los fideicomisos que sólo tuvieran relación con intereses particulares de sujetos indeterminados, de beneficiarios indefinidos, el Poder Público no tendría una intervención directa, sino sólo a través de la vigilancia que ejerce sobre la labor de las instituciones fiduciarias.

## **2. Requisitos de existencia**

En todo acto jurídico, los requisitos de existencia son todos aquellos elementos necesarios para que el acto pueda surgir a la vida jurídica, de manera que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que el acto nazca.

Así de conformidad con el artículo 1792 del Código Civil Federal los elementos esenciales son el consentimiento y el objeto.

### **2.1.El consentimiento**

En términos generales, el consentimiento es la voluntad de una persona para obligarse, siendo la voluntad la intención, el ánimo o resolución de para realizar un acontecimiento con efectos jurídicos.

El maestro Zamora y Valencia señala que el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos que intervienen en un acto jurídico, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Esta Voluntad debe ser:

- ◆ Una voluntad real
- ◆ Voluntad seria y precisa
- ◆ Que se exteriorice, sea de manera expresa o tácita

Según algunos autores, para la creación del fideicomiso, basta la sola declaración de voluntad de un sujeto capaz y con facultades para decidir la afectación de los bienes fideicomitidos a un fin determinado y para encomendar a una institución fiduciaria el cometido de llevar a efecto esa afectación patrimonial.

Sin embargo, el contenido de la declaración de voluntad de fideicomitente es doble:

- ◆ Por una parte, constituye un régimen especial respecto de un bien o un conjunto de bienes.
- ◆ Por otra parte, decide que sea una institución fiduciaria quien se encargue de poner en ejecución ese régimen especial.

Puede el fideicomitente no designar una institución fiduciaria concreta. Pues bastará con la declaración unilateral de voluntad relativa al destino específico de bienes determinados y la expresión de voluntad de que la tarea la realice una institución fiduciaria para que el fideicomiso sea existente y válido.

Para otros autores, la constitución del fideicomiso no se completa y perfecciona hasta en tanto no haya sido designada una institución fiduciaria y ésta haya aceptado el cargo, pues mientras no se dé este elemento, el fideicomiso no producirá efectos jurídicos. Para estos tratadistas, el fideicomiso tiene la naturaleza de un negocio jurídico contractual.

Todavía existe alguna opinión, en el sentido de que éste, a semejanza de la estipulación en favor de tercero, sólo se perfecciona con la aceptación del beneficiario o fideicomiso.

Como en nuestra legislación cabe la posibilidad de fideicomiso, sin fideicomisario determinado, pues el fin del fideicomiso no ha de personalizarse necesariamente en un sujeto concreto, puede afirmarse que el fideicomisario no es un sujeto esencial en el fideicomiso y que, por ende, tampoco es un elemento de esencia su aceptación.

El problema queda, pues, planteado, conforme al Derecho Mexicano, en si el fideicomiso es un negocio jurídico unilateral en el que sólo interviene el fideicomitente o es un negocio bilateral, con la necesaria participación de fideicomitente y fiduciario.

El artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que:

**Artículo 387.-** El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.

Como el testamento es, indiscutiblemente, un acto unilateral y personalísimo, en el que no puede participar más que el testador y nadie más que él, queda fuera de duda que el fideicomiso puede ser constituido mediante un negocio unilateral. Queda por aclarar sí también puede crearse por acto plurilateral.

Probablemente, la solución del problema reside en dividirla vida del negocio jurídico de que venimos tratando en dos etapas: constitución y ejecución.

En la primera etapa, en la constitución de la situación jurídica, basta una sola expresión de voluntad: la del fideicomitente jurídicamente capaz y apto para crear esa situación.

Esa expresión de voluntad puede ser espontánea o puede ser el cumplimiento de un compromiso previamente concertado, pero en todo caso, será la voluntad del fideicomitente la que tenga eficacia jurídica en la etapa y para los efectos de constitución del fideicomiso.

Otra cosa ocurre en la etapa de realización, en la cual, evidentemente, no pueden producirse las consecuencias jurídicas del acto constitutivo, si no existe una institución fiduciaria que acepte el cargo y lo cumpla.

Por esta aceptación del cargo no lleva, necesariamente, a la noción de bilateralidad, pues pueden darse dos actos jurídicos, sin que ello signifique que esos actos se fundan en un sólo acto contractual.

La designación de albacea es un negocio jurídico unilateral, que jamás llega a fundirse con la aceptación del albacea nombrado, para convertirse en un contrato o un cuasicontrato.

El nombramiento de un funcionario público es un acto jurídico unilateral, que permanece como tal, frente a la aceptación del designado, que constituye otro acto unilateral independiente.

El otorgamiento de una concesión administrativa es un acto unilateral del Poder Público, cuya naturaleza no se altera por la aceptación de la concesión por el concesionario.

La decisión de un particular de afectar bienes para constituir una institución de asistencia privada es un negocio unilateral que nunca llega a fusionarse con la declaratoria de la Junta de Asistencia aprobando la constitución.

La emisión de certificados de participación o de certificados de vivienda se hace mediante declaración unilateral de voluntad del emisor, que no se transforma en consenso contractual por la adquisición de esos certificados por los tenedores.

Podrían multiplicarse los ejemplos de actos unilaterales ligados dentro de un proceso jurídico, que no llegan a fusionarse para constituir actos plurilaterales.

También existen numerosos ejemplos de expresiones de voluntad unilateral que se enlazan de tal manera con la voluntad de otro sujeto, que llegan a constituir un verdadero acuerdo de voluntades. En la solicitud y la posterior aceptación; en el mandato conferido y ulteriormente aceptado, en el contrato preparatorio de promesa unilateral, aceptada por el beneficiario dentro del plazo estipulado, entre otros muchos ejemplos, las dos voluntades se funden en el consentimiento bilateral.

En este contexto, si atendemos al contenido de la voluntad del fideicomitente y de la institución fiduciaria, parece difícil encontrar el consentimiento, es decir la coincidencia de voluntades sobre un objeto común.

El fideicomitente, si decide por sí mismo a la institución, puede hacerlo, aunque puede también abstenerse de nombrarla, en cuyo caso la designación corresponderá al o a los fideicomisarios o, en su defecto, a un Juez.

El contenido de la declaración del fideicomitente es, como ya se dijo, doble: afectar bienes a un fin lícito determinado y decidir que se encargue de ejecutar esa decisión una institución fiduciaria. En la primera parte, en la afectación patrimonial no tiene ingerencia la institución fiduciaria. Sólo podría tenerla en la segunda: en la encomienda.

Pero la mejor prueba de que la designación y la aceptación no llegan a fusionarse en un sólo negocio bilateral es que la designación es válida, aunque no la acepte la institución y la aceptación de ésta es condición para la eficacia, pero no para la validez de la designación.

De allí se desprenden un efecto práctico importante. Si la institución de crédito designada se rehúsa a aceptar el desempeño del cargo, sin mediar las causas graves a que se refiere el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podrá ser sancionada administrativamente por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y, además, será responsable por los daños y perjuicios que ocasione por su ilícita negativa.

Esta situación no podría darse si la falta de aceptación de la fiduciaria provoca la inexistencia del fideicomiso por la falta del supuesto "consentimiento" generado por el binomio designación-aceptación.

Por otra parte, si la designación de la institución y la aceptación del cargo hecha por ésta constituyeran un negocio bilateral de tipo contractual, esa misma naturaleza correspondería al nombramiento que hiciera el fideicomisario y la aceptación del fiduciario, y, lo que es absurdo e inadmisibles, la designación hecha por un Juez y la aceptación de la institución nombrada constituirían una relación contractual.

Por ello, cabe concluir que en la etapa de constitución, hay una voluntad unilateral: la del fideicomitente. En la etapa de ejecución, surge otra voluntad unilateral, la del fiduciario que acepta y ejecuta el encargo. Eventualmente, puede surgir una tercera voluntad unilateral: la del fideicomisario. En ningún caso, estas voluntades llegan a constituir el consentimiento típico de los negocios contractuales.

## 2.2. Objeto.

Con relación al objeto del contrato del fideicomiso se puede señalar tanto el objeto directo, el objeto indirecto y el objeto material; en opinión del maestro Manuel Bejarano Sánchez:

“Objeto directo del contrato es el de crear o transferir derechos y obligaciones; objeto directo del contrato, es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que pueden consistir en dar, hacer o no hacer; objeto material del contrato es la cosa misma que se da.”<sup>38</sup>

Respecto del objeto del fideicomiso, se puede deducir lo siguiente:

- ◆ El objeto directo es el crear o transmitir obligaciones, lo cual variará dependiendo del tipo de fideicomiso de que se trate.
- ◆ El objeto indirecto son las obligaciones y derechos tanto del fideicomitente, como del fiduciario y del fideicomisario y que varían dependiendo de la finalidad del fideicomiso.
- ◆ El objeto material son los bienes y derechos que conforman el patrimonio fideicomitado destinados a un fin determinado.

---

<sup>38</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles**. Tercera Edición. Editorial Harla. México. 1984. p. 68.

Este apartado está enfocado al objeto material del fideicomiso, es decir, bienes y derechos que afecta el fideicomitente para lograr una determinada finalidad.

Al iniciar el estudio de los bienes y derechos que pueden formar parte del patrimonio de un fideicomiso, resulta pertinente considerar el contenido del artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que dispone lo siguiente:

**“Artículo 386.-** Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular.”

Es importante destacar que el precepto antes transcrito establece una concepción muy amplia de los bienes que pueden ser objeto del fideicomiso, pues sólo excluye a aquellos que son estrictamente personales del titular, como son, entre otros las garantías individuales o el derecho al sufragio. Sin embargo pasa por alto las disposiciones del Código Civil Federal, mismo que se encontraba en vigor cuando se promulgó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En efecto, el Código Civil habla de una categoría de cosas que están fuera del comercio, por no ser susceptibles de apropiación y dentro de esa gran división, incluye los dos géneros integrados por los que están fuera del comercio por su naturaleza y los que están fuera por disposición de la Ley.

En este contexto, el maestro Borja Soriano señala lo siguiente:

- ◆ Son físicamente imposibles las cosas que no existen o no pueden existir en la naturaleza.



- ◆ Son legalmente imposibles las que no son determinadas o determinables en cuanto a su especie y las que están fuera del comercio.

Como se advierte de lo anterior, los bienes y derechos que se afecten al fideicomiso deben cumplir con los requisitos establecidos por el derecho común, entre los que se señalan que las cosas objeto de los contratos deben:

- ◆ Existir en la naturaleza.
- ◆ Ser determinados o determinables en cuanto a su especie.
- ◆ Estar dentro del comercio.

En este sentido, el espacio aéreo o el mar territorial son bienes que, por su naturaleza, están fuera de la esfera de los bienes susceptibles de apropiación. Un yacimiento petrolero o un monumento arqueológico están fuera del comercio por disposición de la Ley.

Asimismo, todos los bienes del dominio público enumerados por la Ley General de Bienes Nacionales en su artículo 2º, en cuanto son inalienables, no pueden ser objeto de un fideicomiso que entrañe enajenación.

En consecuencia, se eliminan del campo del fideicomiso no solamente los bienes y derechos que sean estrictamente personales de su titular, sino, además, todos los bienes que están fuera del comercio, entre ellos, señaladamente, los bienes del dominio Público enumerados en el artículo 2º, de la Ley General de Bienes Nacionales.

De igual forma, se debe considerar la existencia de determinados derechos que, aún cuando están dentro del comercio, están sujetos a algún gravamen o carga que impide que sean afectados en fideicomisos o que para que se puedan afectar se requiere consentimiento expreso del tercero a favor de

quien se encuentran gravados tales bienes o derechos, en el entendido de que en caso de que éste prestare su consentimiento, subsistirá el gravamen.

Por último, es conveniente señalar que tampoco pueden ser objeto de fideicomiso, bienes cuya posesión por los particulares es contraria a la Ley. Verbigracia, no pueden ser entregados en fideicomiso ni armas reservadas al Ejército, ni drogas o tóxicos que no pueden estar en posesión de particulares sin la debida autorización o bienes de procedencia extranjera cuya importación esté prohibida.

En cambio, sería nula la cláusula en que quien pudiera disponer de un bien estableciera en forma general la prohibición de afectarlo en fideicomiso. El propietario particular de un bien es por supuesto, libre de afectarlo en fideicomiso, si no es estrictamente personal, pero no puede, al transferir ese bien imponer la limitación de que ese bien no podrá jamás ser afectado en fideicomiso:

a) Porque tal estipulación constituiría una limitación o gravamen eterno respecto del derecho de propiedad del bien de que se trate.

b) Porque la aplicación analógica del artículo 2301, que declara nula la cláusula que prohíbe, en general, la venta de una cosa, llevaría a la conclusión de la nulidad de la cláusula que prohíba, en general, entregar en fideicomiso un bien; aun cuando sería válida la cláusula que prohibiera entregarlo a una determinada institución fiduciaria.

De acuerdo con la amplitud del artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser objeto del fideicomiso, no sólo los bienes presentes, sino también los bienes futuros, no sólo los bienes actuales, sino los bienes que se espera recibir. Por ejemplo, el comprador en un contrato de esperanza, de los regulados por el artículo 2792 del Código Civil, puede

constituir fideicomiso sobre su derecho de recibir los frutos que una cosa produzca en el futuro, con el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir.

En estos casos, la tarea del fiduciario se vuelve extremadamente delicada, pues debe poner suma diligencia para evitar que se frustre el derecho del comprador de esperanza.

En conclusión, puede ser objeto del fideicomiso todos los bienes que estén lícitamente en el comercio y que no sean estrictamente personales de su titular.

Por otra parte, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala requisitos para un fideicomiso cuyo objeto sean bienes muebles:

- ◆ Notificar al deudor de la constitución del fideicomiso, en los casos en que se fideicomitan créditos no negociables o derechos personales.
- ◆ El endoso a favor de la institución fiduciaria, cuando se trata de títulos nominativos, lo que se debe hacer constar en los registros del emisor, en su caso.
- ◆ La transmisión al fiduciario si se trata de cosa corpórea o de títulos al portador.

Respecto de los bienes inmuebles la afectación de los mismos empezará a surtir efectos frente a terceros, a partir de la inscripción que se realice en la sección de propiedad del registro público del lugar en que los bienes estén ubicados.

Como se deriva del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fiduciario únicamente puede ejercitar respecto de los

bienes y derechos fideicomitados, los derechos y acciones que vayan encaminados al fin del fideicomiso, con las siguientes limitaciones:

- ◆ Los que se hubiere reservado expresamente el fideicomitente.
- ◆ Los que se deriven para el fideicomitente del fideicomiso mismo.
- ◆ Los que hubiera adquirido legalmente el fideicomisario o algún tercero antes que se constituyera el fideicomiso.

Por otra parte, uno de los aciertos de los redactores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, fue la de dar a los fines que podían entrar en el fin del fideicomiso una amplitud casi ilimitada. Sólo tres características, ambas plenamente justificadas, impusieron al fin:

- ◆ *Lícitud*: Significa que no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.
- ◆ *Posible*: No debe de ir en contra de las leyes de la naturaleza o de una norma jurídica que lo rija específicamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización.
- ◆ *Determinación*: Se debe establecer concretamente el fin que se persigue.

### **3. Requisitos de validez.**

Los requisitos de validez son aquellos elementos que debe tener el acto jurídico ya existente para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de uno de estos hace que el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos.

Al respecto, el artículo 1795 del Código Civil Federal, establece las causales de invalidez:

**Artículo 1795.-** El contrato puede ser invalido:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II.- Por vicios del consentimiento.
- III.- Porque su objeto, motivo o fin, sea ilícito.
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

### **3.1.Capacidad de las partes.**

La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas, que la ley reconoce a la persona, existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Ahora bien, antes de analizar la capacidad de las partes que intervienen en el fideicomiso es necesario analizar en concepto de capacidad en términos generales.

En principio, existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. La tiene toda persona sin excepción, desde el momento de su concepción hasta el momento de su muerte, según el artículo 22 del Código Civil:

**“Artículo 22.-** La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

Es la capacidad de goce es el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto como centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

Dice Julián Bonnecase " La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por si misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. En una formula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. La noción de capacidad de goce se identifica, pues, en el fondo, con la noción de la personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce. Por otra parte, los términos 'capacidad de goce' son pocos adecuados al estado de cosas que pretenden traducir. Si bien es cierto que la capacidad de goce de una persona nunca puede ser suprimida, también lo es que se le puede hacer sufrir restricciones; si se prefiere no existen incapacidades de goce generales, pero, por el contrario, hay incapacidades de goce especiales, forzosamente muy limitadas en numero, pues parece que atentan contra la esencia misma de la personalidad."

Podemos sentar el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce, y por lo

tanto, una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

El artículo 22 de nuestro Código Civil vigente establece una verdadera ficción jurídica al declarar que: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

La ley establece incapacidad de goce en los siguientes casos:

- ◆ Los extranjeros no tienen aptitud de ser titulares de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles cuando estos están ubicados dentro del territorio nacional en la llamada zona prohibida. (artículo 27 Constitucional).
- ◆ Los ministros de culto no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por ministros del mismo culto o de particulares con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado (artículo 130 Constitucional y 1325 Código Civil).
- ◆ Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares de derecho de propiedad, como compradores de los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados (2280).

La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma. Como hicimos con la capacidad de goce, podemos usar aquí la fórmula más breve y

decir: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer sus derechos y sus obligaciones. La tiene toda persona, pero con excepciones expresas de la ley, según el artículo 1798:

**“Artículo 1798.-** Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”

Carecen de la capacidad de ejercicio los incapaces, que son personas con incapacidad natural y legal, en cuyo caso se encuentran los menores de 18 de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia.

Las incapacidades generales de ejercicio las establece el Código Civil en su artículo 450.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba cosa y el declarado civilmente muerto, perdía todos sus derechos cesando ipso jure su personalidad.

La verdad es que, ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aún cuando sí extinguieron sus derechos. Para que la esclavitud se pueda considerar como extintiva totalmente de la capacidad de goce, es necesario que el esclavo carezca de derechos subjetivos y de deberes, lo cual es imposible, pues jamás se le podrá considerar, desde el punto de vista penal, como a un sujeto irresponsable; el esclavo siempre podrá ser juzgado penalmente, y sancionado; tendrá deberes jurídicos para respetar todos aquellos valores que el derecho tutela.



Por esto, el esclavo es persona desde el punto de vista penal, y tiene capacidad, ya que se le puede imputar deberes jurídicos. Evidente es que su capacidad esta notablemente disminuida, pero según el concepto de persona que hemos explicado, no se exime por ello de esta calidad de sujeto de obligaciones que le imputamos.

### **3.1.1. Capacidad del fideicomitente.**

Como el fideicomitente emite una declaración de voluntad capaz de producir efectos jurídicos respecto de los bienes que van a integrar el patrimonio fideicomitado, de quien va a fungir como fiduciario y de quien o quienes van a disfrutar de la situación jurídica de fideicomisarios, la primera condición para que alguien pueda ser fideicomitente es que tenga la capacidad jurídica de obrar, de realizar actos a los cuales el ordenamiento jurídico enlaza consecuencias de derecho<sup>39</sup>.

Es decir, para ser fideicomitente, además de tener capacidad de goce, es decir, aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, requiere capacidad de ejercicio, la cual se traduce en la aptitud para ejercitar o hacer valer por si sus derechos y por ende para disponer de sus bienes.

Consecuentemente, quedan excluidos de la posibilidad de ser fideicomitentes por sí mismos aquellos que tengan incapacidad legal o natural, conforme al artículo 450 del Código Civil Federal, el cual señala lo siguiente:

#### **Artículo 450.-** Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad.

---

<sup>39</sup> La capacidad del fideicomisario será analizada en el apartado de requisitos de validez.

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En cambio, pueden ser fideicomitentes todas las personas físicas jurídicamente capaces y todas las personas morales, públicas o privadas.

Tratándose de las personas morales, la capacidad para constituir fideicomisos está limitada, sí se trata de personas morales públicas, sólo podrán constituir fideicomisos dentro de su esfera de competencia y conforme a los límites de sus facultades; sí se trata de personas morales privadas, éstas sólo podrán establecer fideicomisos relacionados con su objeto social.

Por ello, al constituir un fideicomiso debe examinarse:

- ◆ La capacidad legal de la persona física que va a constituir el fideicomiso.
- ◆ Si se trata de fideicomiso constituido por una persona pública, si tiene facultades para disponer de los bienes que va a afectar y si el fin del fideicomiso entra en su esfera de competencia.
- ◆ Si se trata de fideicomiso constituido por una persona moral privada, si tiene la disposición de los bienes que va a afectar, si el fin del fideicomiso entra en su objeto social y si la operación ha sido aprobada por los órganos competentes de la persona moral.

Asimismo, tanto los mexicanos como los extranjeros pueden ser fideicomitentes, dentro de la esfera donde pueden válidamente actuar.

Es necesario recordar que existen campos de actividad en los que nuestra legislación no permite la participación de los extranjeros, por ejemplo, en el caso de la industria petrolera o la petroquímica o en el campo de la radio y la televisión.

Evidentemente, cualquier fideicomiso que se constituye para violar el texto o el espíritu de las leyes que prohíben a los extranjeros su actividad en ciertas ramas, sería nulo, por ilicitud en el fin.

Por ello, cuando un extranjero desea constituir un fideicomiso o alguien desea constituir un fideicomiso en favor de una persona física o moral extranjera, o que pueda tener socios extranjeros, será necesario examinar si el fin del fideicomiso no entra en conflicto con las disposiciones legales mexicanas en materia de inversiones extranjeras.

Además de la capacidad jurídica, el fideicomitente, para obrar válidamente, debe tener las facultades necesarias para poder afectar los bienes al régimen jurídico que resulta del fideicomiso.

No es indispensable que el fideicomitente sea propietario, pues basta con que tenga las facultades necesarias para disponer de los bienes, en la medida en que la creación del fideicomiso lo requiera. El mandatario, el albacea, el tutor, el gerente de una sociedad, no son dueños y sí pueden, en ciertas condiciones, ser fideicomitentes respecto de bienes que tienen bajo su responsabilidad.

Por ello, lo que debe de examinarse es si quien funge como fideicomitente está legalmente investido de las facultades necesarias para llevar al cabo la afectación de los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso.

### **3.1.2. Capacidad del fiduciario.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para actuar como fiduciario se requiere estar expresamente autorizado, la autorización a que se refiere este artículo se encuentra consagrada en la Ley de Instituciones de Crédito, salvo determinadas excepciones. Al respecto el artículo 385 de la Ley en cita expresamente establece lo siguiente:

**Artículo 385.-** Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

De lo anterior se desprende que la ejecución del fideicomiso sólo puede ser realizada por una institución de crédito que disfrute de concesión del Gobierno Federal para realizar operaciones fiduciarias. Esta prerrogativa, que confiere nuestra actual Ley, venía ya consagrada desde las Leyes Bancarias de 1924 y 1926 y la Ley de Fideicomisos de este mismo año.

De ello resulta que el fideicomiso, tal como ha quedado estructurado en la legislación mexicana, tiene una característica peculiar que lo separa, por una parte, de su cercano antecesor, el "*trust*" del derecho anglosajón, y por otro lado, lo aparta de figuras jurídicas como el mandato, la comisión mercantil, la hipoteca o la prenda, en las cuales no es imprescindible la presencia de instituciones bancarias.

En términos generales, es facultad de los miembros que integran el Sistema Bancario Mexicano actuar como fiduciarios. Para efecto de establecer la capacidad para actuar como fiduciario, es conveniente establecer la conformación del Sistema Bancario Mexicano, el cual de conformidad con el artículo 3° de la Ley de Instituciones de Crédito se encuentra integrado de la siguiente manera:

- a) Banco de México.
- b) Instituciones de Crédito, que pueden ser instituciones de banca múltiple y banca de desarrollo.
- c) El Patronato de Ahorro Nacional.
- d) Los fideicomisos públicos, constituidos por el Gobierno Federal, para el fomento económico, así como aquellos que se constituyan para el desempeño de las funciones que la Ley encomienda al Banco de México.

Es importante tomar en consideración la existencia de las filiales de instituciones financieras del exterior, que son aquellas sociedades mexicanas autorizadas para operar y organizarse conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, como instituciones de banca múltiple y que tiene participación de una institución financiera del exterior o una sociedad controladora filial, lo anterior, en virtud de que dichas filiales se regirán de conformidad con los tratados internacionales, así como por las disposiciones aplicables a las instituciones de banca múltiple y las reglas que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con el artículo 45-D de la Ley de Instituciones de crédito, las filiales pueden realizar las operaciones que realicen las instituciones de banca múltiple, por lo que podrán actuar como fiduciarias en las operaciones de fideicomiso, salvo en el caso de que el tratado o acuerdo internacional aplicable establezca alguna restricción.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 385 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, sin embargo existen diversas leyes que establecen la facultad de actuar como fiduciarias, a determinadas instituciones, como excepción a lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito.

En virtud de lo anterior, resulta conveniente señalar los artículos que establecen la facultad de actuar como fiduciario:

a) La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46 fracción XV establece la capacidad de las instituciones de crédito para realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) La Ley del Banco de México en la fracción XI de su artículo 7° establece la facultad del mismo para “actuar como fiduciario cuando por Ley le asigne esa encomienda, o bien, tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo.

c) De conformidad con lo establecido en la fracción VIII del artículo 5° de la Ley Orgánica del patronato del Ahorro Nacional, dicha entidad tiene la facultad de practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

d) Asimismo, el artículo 34 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su fracción IV, establece que las instituciones de seguros podrán “actuar como institución fiduciaria en el caso de fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que se celebren, así como cuando se trate de fideicomisos privados complementarios de seguros obligatorios a que se refiere el artículo 52 Bis-2 de la misma Ley, como excepción a lo dispuesto en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las instituciones de seguros autorizadas para practicar operaciones de vida, también podrán ser fiduciarias en el caso de fideicomisos en que se afecten recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, o con la

administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, complementarias a las que establecen las leyes sobre seguridad social y de primas de antigüedad.

La administración de dichas operaciones se realizará a través de contratos de fideicomiso, en los términos que para las instituciones de crédito señalan los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El artículo 16 de la Ley de Instituciones de Fianzas señala que las instituciones de fianzas sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

**Artículo 16.-** Las instituciones de fianzas sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV.- Actuar como institución fiduciaria sólo en el caso de fideicomisos de garantía en que afecten recursos relacionados con las pólizas de fianza que expidan, como excepción a lo dispuesto por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es importante mencionar que las bases sobre las que se deberán llevar a cabo las operaciones de fideicomiso por las instituciones de fideicomiso por las instituciones de fianzas, se establecen en la misma Ley de fianzas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores en su fracción IV inciso d) “las casas de bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes: IV.- Con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte el Banco de México: d) Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

El artículo 103 de la misma Ley señala que los fideicomisos en que intervengan las casas de bolsa se registrarán conforme a las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y establece determinadas reglas a las que deberán sujetarse las casas de bolsa en dichas operaciones.

Las instituciones de crédito, entre ellas las fiduciarias, son entes jurídicos, que asumen obligatoriamente la forma de sociedad anónima, a las cuales el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda, les otorga concesión para prestar servicio público en una o varias de las ramas especializadas de la actividad bancaria reguladas por nuestra Ley.

### ***3.1.3. Capacidad del Fideicomisario.***

Como la capacidad, en nuestro derecho positivo, es la regla, que sólo admite excepciones mediante norma expresa, en principio, todo sujeto jurídico puede ser fideicomisario.

Sin embargo, las excepciones existen y son abundantes.

El extranjero, por ejemplo, no podría ser fideicomisario en un fideicomiso que recayera sobre acciones de una empresa concesionaria de un servicio público de transporte, de una estación de radio o de un canal de televisión, puesto que la Ley le prohíbe ser titular de esas acciones.

El artículo 1327 del Código Civil para el Distrito Federal contiene una disposición muy clara, al establecer la capacidad de los extranjeros y de las personas moral para adquirir por herencia. En efecto, dicho precepto dispone:



**Artículo 1327.-** Los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales.

La norma transcrita se aplica, por analogía, al caso de los fideicomisos, pues de otra manera éstos servirían de instrumentos para violar normas constitucionales.

Además, el artículo 1328 del Ordenamiento Civil establece incapacidad de los extranjeros para adquirir por herencia, por falta de reciprocidad internacional, cuando, conforme a las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de mexicanos. Sería también el caso de aplicación analógica de ese precepto a la capacidad de adquirir mediante constitución de fideicomiso.

Igualmente serán de aplicación analógica a la constitución del fideicomiso testamentario los artículos 1316, 1331, 1322, 1323, 1324, 1325 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen incapacidad para heredar en los siguientes casos y en consecuencia, no podrá ser fideicomisario:

a) El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al fideicomitente, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos del mismo.

b) El que haya hecho contra el autor del fideicomiso, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusado salvara su vida, su hora, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuges.

c) El cónyuge que mediante juicio haya sido declarado adúltero, si se trata de recibir el beneficiario de un fideicomiso constituido en su favor por el cónyuge inocente.

d) El coautor del cónyuge adúltero, en un fideicomiso constituido por cualquiera de los cónyuges, en favor de dicho coautor.

e) El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, contra el fideicomitente, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos.

f) El padre y la madre respecto del fideicomiso constituido por el hijo expuesto por ellos.

g) Los padres que abandonen a sus hijos, prostituyeron a sus hijas o atentaren a su pudor, respecto de los fideicomisos constituidas por los ofendidos.

h) Los parientes del fideicomitente que teniendo obligación de darle alimentos, no la hubiera cumplido.

i) Los parientes del fideicomitente que, hallándose imposibilitado para trabajar y sus recursos, no se cuidaran de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia.

j) El que usare de violencia, dolo o fraude con el fideicomitente, para que constituya o modifique en su favor un fideicomiso.

k) El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o exposición de infante, siempre que se trate de fideicomiso

constituido en favor de éste o de las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

- l) El acusador calumnioso en contra del fideicomitente.
- m) El autor y el curador del menor fideicomitente.
- n) El médico que haya asistido al fideicomitente durante la última enfermedad, en cuyo transcurso constituyó el fideicomiso, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes, y hermanos del facultativo.
- o) El notario ante quien se constituye el fideicomiso.
- p) Los ministros de un culto religioso respecto de fideicomisos instituidos por ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tendrán los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de los fideicomitentes a quienes éstos hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad en cuyo transcurso constituyeron el fideicomiso, o de quienes hayan sido directores espirituales.

Cuando el fideicomiso se constituye por testamento, la aplicación de los preceptos citados del Código Civil a los casos enumerados es indiscutible, pues en esos casos, los fideicomisarios adquieren por herencia.

Es más difícil el caso de los fideicomisos constituidos por acto unilateral de voluntad, dictados por causa de muerte, pues en este supuesto, la aplicación analógica se encuentra con la barrera de que las normas de excepción no pueden aplicarse por analogía. Siendo la capacidad para heredar la regla, resultaría inaceptable la aplicación analógica si se tratara de ampliar el catálogo de las incapacidades para heredar, por vía de aplicación analógica.

Pero no se trata de eso, pues el número de casos de incapacidad para heredar permanece inalterado y la aplicación analógica sólo determina los casos en que persona no puede recibir el beneficiario de un fideicomiso.

Aunque, evidentemente, beneficiario del fideicomiso y herencia no son jurídicamente la misma cosa, la similitud es tan cercana, que resultaría chocante a la conciencia jurídica dejar abierta la posibilidad de adquisición por vía de fideicomiso "inter vivos", en aquellos casos en que está negada la capacidad de adquirir mediante fideicomiso testamentario.

Por ello, los casos de incapacidad para heredar establecidas por la legislación civil son también casos de incapacidad para ser fideicomisario.

### **3.2. Ausencia de vicios del Consentimiento.**

Son aquellas circunstancias particulares que sin anular, dañan un acto jurídico.

En el fideicomiso se requiere que las personas como sujetos de derechos manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias lo pueden anular.

#### **3.2.1. El error.**

Es el conocimiento o falsa apreciación de la realidad, es el conocimiento inexacto de la realidad, que consiste en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto. Para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad.

Hay varias clases de dolo, a saber;

El error nulidad puede consistir en un error de hecho o en un error de derecho 1813, que es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan:

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

El error indiferente, que no afecta a la validez, que puede ser que se contrate en condiciones más onerosas, de las que se había pensado, ejemplo se compra una casa, creyendo que la duela es de cedro y resulta que es de encino.

El error de cálculo, que aún cuando no anula el contrato, puede rectificarse 1814, si se compra un terreno de 3000 metros cuadrados a \$50 el metro cuadrado y resulta que hay una diferencia de 10 metros, una diferencia más o menos, que se debe de pagar o descontar:

**Artículo 1841.-** El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

La nulidad por error sólo puede invocarla la parte que sufrió el error 2230, y la acción para que se declare tal nulidad prescribe en diez años, si la víctima no llegó antes a descubrir dicho vicio 638, 1159, 2236, ya que si esto último ocurre, la prescripción extintiva se consuma en el plazo de 60 días, a partir del día en que fue conocido:

**Artículo 2230.-** La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

En el fideicomiso puede invocarse su nulidad cuando por ejemplo el fideicomitente constituye el fideicomiso para ayudar a que un determinado grupo

de personas adquieran vivienda, siendo que éste grupo de personas ya lo adquirió con anterioridad.

Otro ejemplo podría ser el de constituir un fideicomiso para la restauración de una obra de arte determinada, cuando ésta no necesita ser restaurada, en éste caso también podría invocarse la nulidad.

### **3.2.2. El dolo**

El artículo 1915, señalando que es cualquier sugestión o artificio que se emplee, para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes, es decir el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona.

Se distingue el dolo incidental del dolo principal, el dolo principal recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, esto es, cuando induce a éstos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado.

El dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas.

Las sugestiones, los artificios o medios ilegales, son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener a error o mantener en él a una persona.

Este vicio es causa de nulidad relativa del fideicomiso, si el error a que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del fideicomitente en su celebración.

### **3.2.3. *Violencia***

El artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal indica que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

Cuando se convierte en una fuerza física irresistible, configura ya no un consentimiento viciado, sino falta absoluta.

Que sea grave, debe importar al peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona allegada a él.

Que sea actual e inminente, que sea injusta, debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, y que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto.

Como requisito objetivo de la violencia se requiere, por un parte, que la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes del contratante, del cónyuge, de sus ascendientes, descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado 1819.

Como requisito subjetivo, se necesita que la amenaza sea seria, es decir de tal naturaleza que puede impresionar a una persona razonable.

Se trata de una coacción efectuada sobre la voluntad de una persona y que la neutraliza hasta el grado de obligarla a celebrar el contrato

#### **3.2.4. Lesión**

Es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato.

La lesión no está reglamentada en nuestro derecho dentro de los vicios del consentimiento, sino al principio del código civil, en las disposiciones preliminares.

Un elemento objetivo es obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, pero sin señalar el monto o la cuantía de tal desproporción.

Y un elemento subjetivo, que es explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro.

En nuestro concepto, creemos que la lesión no puede presentarse en el fideicomiso, puesto que el fideicomitente no recibe una contraprestación.

#### **3.3.Licitud en el objeto motivo o fin**

El objeto, es decir la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe ser lícita además de posible el hecho, como contenido de la prestación.

Los motivos o fines del fideicomiso deben ser lícitos, que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo.



Los motivos son la intención interna o subjetiva del sujeto relacionada directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Nuestro código civil, los motivos pueden clasificarse en dos grupos:

- ◆ Los motivos determinantes de la voluntad
- ◆ Los motivos que no sean en forma directa.

En este sentido, todo fideicomiso que sea constituido con la finalidad de violar alguna norma jurídica sería nulo.

### **3.4.La forma exigida por la ley.**

Nuestro derecho positivo establece dos formas de constituir el fideicomiso:

- ◆ Por testamento.
- ◆ Por acto mercantil ordinario, que debe constar por escrito y ajustarse a la legislación común sobre transmisión de los derechos o la de las cosas que se entreguen en fideicomiso.

Es evidente que en cualquiera de las dos hipótesis se requiere satisfacer formalidades que vamos a examinar.

La constitución de fideicomiso mediante testamento debe, obviamente dar satisfacción a todos los requisitos de forma establecidas por el Código Civil, según la clase de testamento de que se trate.

El testamento tiene la función jurídica de contener la expresión de voluntad del autor de dicho documento, destinada a producir efectos después de su muerte, y en la medida que esa voluntad sea válida y eficaz, por satisfacer todos los requisitos de fondo y de forma, el testamento tendrá la fuerza jurídica

para que los funcionarios competentes públicos o privados, lleven adelante todos los actos y gestiones encaminados al otorgamiento de los instrumentos jurídicos que den- plena vida legal a la voluntad del testador.

Obviamente, será necesaria la escritura pública de constitución del fideicomiso y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, si el fideicomiso testamentario recae sobre inmuebles y bastará la simple adjudicación y la entrega de los bienes al fiduciario, si se trata de bienes muebles.

El artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece con mucha precisión la obligación de inscribir el fideicomiso sobre inmuebles en el Registro Público de la Propiedad de la ubicación de los bienes y condiciona la eficacia frente a terceros a esa inscripción.

Cuando se trata de un fideicomiso testamentario, lo que debe inscribirse es la escritura de constitución del régimen de fideicomiso, que habrá de otorgar el albacea de la sucesión o el Juez, en su caso, y en la cual se hará constar el antecedente consistente en la declaración de voluntad del testador fideicomitente.

Si se trata de un fideicomiso constituido por un fideicomitente vivo y no por causa de muerte, lo que habrá de ser inscrito es el acto constitutivo mismo.

Tratándose de fideicomisos sobre bienes muebles, el requisito de inscripción en el Registro Público de la Propiedad queda, en principio, eliminado y las formalidades para la constitución dependerán de la naturaleza de los bienes fideicomitados:

Si se trata de dinero, o de valores al portador o de cosas corpóreas, el requisito se reduce a hacer constar por escrito la constitución y la entrega a la institución fiduciaria.

Si se trata de títulos nominativos, la formalidad para la constitución del fideicomiso, además de que conste por escrito el acto constitutivo es el endoso al fiduciario y, en su caso, la anotación en el registro del emisor.

El fideicomiso no es, en sí mismo, un acto solemne y, por ello, los vicios de forma pueden ser subsanados y el acto constitutivo, por regla general, tiene existencia, validez y eficacia desde que se produce. Sin embargo, esta regla general sufre una excepción tratándose de los fideicomisos constituidos por testamento, pues en ese caso, el carácter solemne del testamento público abierto priva de toda eficacia al testamento que no se hace con estricto apego a los requisitos formales establecidos por el Código Civil y la nulidad del testamento en que se consigna, trae aparejada la invalidez del fideicomiso.

### **3.5.Forma.**

El artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fideicomiso puede constituirse de dos maneras: por acto entre vivos o por testamento, en ambos casos, para su constitución se requiere que el mismo conste por escrito y se ajuste a los términos y formalidades especiales que se establecen en la legislación común.

Existe diferencia entre los fideicomisos que se crean por acto entre vivos y aquellos que se crean por testamento ya que:

- ◆ Cuando el fideicomiso se constituye por acto entre vivos debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos de propiedad de la legislación común sobre la transmisión de los

derechos de propiedad de los bienes objeto del fideicomiso, así como lo establecido por los artículos 353 y 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que señala diferentes formalidades para los diferentes tipos de derechos que se afectan en fideicomiso, ya se trate de bienes muebles o inmuebles, y en este último caso, para que surta efectos contra tercero se establecen diferentes formalidades dependiendo de sí se trata de cosas corpóreas, títulos nominativos, títulos poder, entre otros.

- ◆ En caso de que el fideicomiso se constituya por testamento, éste se deberá ajustar a las formas establecidas en el derecho común para los testamentos, cabe señalar que en la práctica generalmente se adopta la forma de testamento público abierto.

- ◆ Por su naturaleza las disposiciones del fideicomiso deben constar en el testamento del fideicomitente, pues a partir de su muerte empezará a surtir efectos.

- ◆ Es importante tomar en consideración que la acepción del fiduciario en este tipo de fideicomisos debe constar en instrumento público, ya sea ante notario o ante la autoridad judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.

#### **4. Régimen fiscal del fideicomiso.**

Uno de los enormes problemas que se le presenta a la autoridad fiscal es su correcta fiscalización, y esto se debe entre otras razones a lo siguiente:

- ◆ En la práctica cuando la Secretaría de Hacienda Crédito Público ordena una revisión fiscal a un contribuyente que es parte de un fideicomiso empresarial y existe la presunción de que no ha acumulado correctamente sus ingresos provenientes del fideicomiso, la autoridad al tratar de determinar la utilidad que efectivamente le corresponde, desconoce el nivel real del ingreso percibido de la fiduciaria. Por lo que al tratar la autoridad de obtener la

documentación fiscal y así conocer la situación general de los sujetos del fideicomiso, existe una barrera denominada secreto fiduciario que no le permite revisar la contabilidad específica de los fideicomisos.

Derivado de lo anterior, la Secretaría de Hacienda Crédito Público no puede solicitar directamente la información a una institución de crédito en virtud de que no sólo operaciones propias del banco, sino de los clientes de esa institución, por lo que la autoridad revisora debe acudir ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, lo que provoca un retraso por varios meses para poder verificar por parte de dicha autoridad las actividades que se desarrollan mediante un fideicomiso.

Cabe aclarar que la autoridad fiscal puede solicitar información a la fiduciaria pero sólo de la que es responsable directamente, es decir la que señala el artículo 142 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. (determinación de la utilidad o pérdida fiscal y realizar pagos provisionales). Pero tratándose de información relativa a todas las actividades del fideicomiso y la de los fideicomisarios, esta se debe solicitar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Respecto de la emisión de la orden de auditoría, al ser los sujetos del impuesto sobre la renta, al activo y al valor agregado las personas físicas o morales, y el fideicomiso es un contrato sin personalidad jurídica propia, ha resultado complicado determinar quienes son las autoridades competentes para fiscalizarlos, es decir, quién debe emitir la orden de auditoría y desahogarla, ya quién se debe dirigir la orden de revisión.

Por lo anterior, sería conveniente que se dirigiera la orden de revisión a la fiduciaria como responsable solidaria, debido a que la contabilidad la lleva la institución de crédito y ésta es la responsable solidaria de efectuar pagos fideicomiso.

Otra opción podría ser el dirigir la revisión a los fideicomisarios o fideicomitentes, en su caso, como contribuyentes de los impuestos, la fiscalización independiente a estos, sólo llevaría a verificar si acumuló o dedujo correctamente la parte que les corresponde en lo individual, de la utilidad o pérdida fiscal determinada por la fiduciaria.

También existe la posibilidad de que fueran fiscalizados simultáneamente, la fiduciaria y los fideicomisarios y/o fideicomitentes, de manera coordinada por las autoridades competentes.

Aunado a la problemática anterior, las autoridades fiscales cuentan también con sus propios inconvenientes como los son:

- ◆ La inexistencia de un padrón de fideicomisos por lo es urgente que se cuente con un padrón confiable.
- ◆ No cuenta con los contratos del fideicomiso para efectos de conocer tanto a los fideicomitentes como a los fideicomisarios designados en su caso, las modificaciones a dicho contrato, así como el objeto del fideicomiso, para saber si a través del mismo se realizan actividades empresariales.
- ◆ Delimitar el secreto bancario y fiduciario aludido por las instituciones de crédito para efecto de que sea proporcionada la información, y no sea a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Derivado de lo anterior, y para efectos del presente trabajo, se tratará de presentar una serie de propuestas a los diferentes ordenamientos legal fiscales que regulan a la figura del fideicomiso.

No existe un mecanismo efectivo de control. Derivado de lo anterior la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no cuenta con datos fidedignos del número de fideicomisos existentes y por consiguiente carece de elementos para su correcta fiscalización.

Dificultad para determinar la utilidad que se obtiene mediante un fideicomiso empresarial. La autoridad fiscal difícilmente puede determinar la utilidad que se genera mediante un fideicomiso debido que las autoridades revisoras desconocen el nivel real de los ingresos que se obtienen mediante un fideicomiso.

El secreto fiduciario. La autoridad revisora no puede actuar directamente respecto de la contabilidad que lleva la fiduciaria del fideicomiso, esto por virtud del secreto fiduciario, ya que la información con que cuentan los bancos de sus clientes, es confidencial, e incluso su divulgación por parte de los funcionarios bancarios origina responsabilidad civil y penal, tal como lo señalan los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, por tal virtud, la autoridad fiscal debe solicitar la información mediante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Incrementos de las actividades empresariales mediante fideicomisos públicos. Derivado de la actual regulación fiscal, la figura del fideicomiso público esta siendo utilizada para efectos de evadir impuestos mediante la elusión fiscal.

## **CAPITULO III**

### **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO Y FIDEICOMITENTE**

#### **1. Obligaciones respecto del objeto.**

El fideicomitente tiene las siguientes obligaciones respecto del objeto:

- ◆ Afectar los bienes y derechos que serán el objeto del fideicomiso.
- ◆ Responder del saneamiento para el caso de evicción de los bienes fideicomitidos.

Por su parte, el fiduciario respecto del objeto está obligado a destinar los bienes que se le transmiten al fin para el cual se constituyó el fideicomiso.

#### **2. Obligaciones respecto de las partes.**

El fiduciario está obligado a responder por los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento en las condiciones y términos señalados en el fideicomiso. Asimismo, debe rendir cuentas al fideicomitente cuando este lo solicite.

Por su parte, el fideicomitente debe pagar una retribución al fiduciario por los servicios prestados.

#### **3. Facultades y derechos del fiduciario.**

La Ley de Instituciones de Crédito en sus artículos 79 y 80 señala diversas obligaciones del fiduciario, además de su obligación de cumplir con aquéllas que se deriven del contrato mismo:



Deberá cumplir con los fines del fideicomiso, de conformidad con el acto constitutivo del mismo y sus modificaciones. En virtud de lo anterior adquiere diversas obligaciones de hacer, las cuales dependen del fin del fideicomiso.

Llevar contabilidades especiales por cada contrato de fideicomiso, con la obligación de registrar en éstas y en su propia contabilidad, toda clase de bienes o derechos que le confíen, sus incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Los bienes fideicomitados únicamente estarán afectos a las responsabilidades que se deriven del mismo fideicomiso.

Para efecto de cumplir sus obligaciones como fiduciario del fideicomiso, la institución deberá nombrar delegados fiduciarios.

A este respecto cabe aclarar que de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito el personal que dichas instituciones utilicen directa o exclusivamente para la realización de los fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que dependiendo de cada caso se considera al servicio del patrimonio fideicomitado.

El mismo artículo señala que no obstante lo mencionado anteriormente los derechos que asistan a estas personas legalmente, los ejercitaran contra la institución de crédito, la que en su caso, afectará los bienes objeto del fideicomiso para cumplir con las resoluciones de la autoridad competente.

La institución de conformidad con el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, deberá responder por los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento en las condiciones y términos señalados en el fideicomiso.

Cabe señalar que se exime de responsabilidad a la institución fiduciaria cuando esta actúe bajo las órdenes de un comité técnico.

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 84 establece como causas de remoción de la institución que actúe como fiduciaria las siguientes:

Que no presente las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles y haya sido requerida para ello.

Cuando sea declarada culpable, por sentencia ejecutoriada, de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o que sea responsable de esa pérdida o menoscabo por negligencia grave.

Entre los derechos de la institución fiduciaria podemos señalar las siguientes:

El artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, tomando en cuenta las normas y limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo del mismo.

Asimismo tienen derecho a exigir la contraprestación que se hubiere pactado en el contrato de fideicomiso respectivo o en sus modificaciones, por el desempeño de su cargo.

Por otro lado tiene derecho a exigir del fideicomitente el ejercicio de todas aquellas acciones o derechos que requiera del mismo, para lograr los fines del fideicomiso.

#### **4. Facultades y derechos del fideicomitente.**

Los derechos del fideicomitente se desprenden de diversos artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como de diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito como son los artículos 80, 83 y 84. Entre los derechos del fideicomitente se encuentran los siguientes:

a) Comprometerse a afectar en fideicomiso bienes de su propiedad, o bien sobre aquellos que tenga la facultad de enajenarlos o disponer de ellos.

b) Señalar los fines para los cuales es creado el fideicomiso.

c) Elegir a la institución que desempeñará el cargo de fiduciario, pudiendo designar varias instituciones fiduciarias las cuales deberán actuar conjunta o sucesivamente según lo establezca el fideicomitente, quien deberá asimismo establecer el orden y las condiciones en que dichas instituciones hayan de sustituirse.

d) Nombrar a él o los fideicomisarios, así como establecer si dichos fideicomisarios recibirán el beneficio simultanea o sucesivamente.

e) Podrá reservarse ciertos derechos y acciones sobre los bienes que afecta en un fideicomiso.

f) Ejercitar las acciones para pedir cuentas, exigir responsabilidad y pedir la remoción del fiduciario en los casos en que se haya reservado tales derechos, ya sea en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo.

g) Nombrar un comité técnico y establecer sus facultades y obligaciones, ya sea en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones. Cabe señalar que para el caso de los fideicomisos públicos, forzosamente deberá nombrarse a un comité técnico y establecer las facultades especiales del mismo.

h) Asimismo, tendrá las facultades que le otorga el derecho común, como es el caso de incumplimiento, exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato más el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

i) Revocar el nombramiento de la fiduciaria, cuando se haya reservado tal derecho.

j) Para el caso de los fideicomisos públicos constituidos por la Administración Pública Centralizada, el artículo 45 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales señala que el Gobierno Federal se deberá reservar la facultad expresa de revocar el fideicomiso.

k) En caso de que se hubiera reservado el derecho, revocar el fideicomiso y recuperar los bienes fideicomitidos.

## CAPITULO IV

### INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL FIDEICOMISO

#### 1.1. Inexistencia y nulidad, su diferencia.

Inexistencia	Nulidad
Deriva de la falta de un requisito de existencia.	El acto nunca produce efectos
No necesita ser declarada por el juez.	No puede sanearse por el lapso de tiempo.
No puede ratificarse.	Puede ser pedida por cualquiera.
La constatación de la inexistencia la aprovecharía todo el mundo.	

#### 1.2. Regulación del fin.

Cualquier objeto o conjunto determinado de objetivos pueden entrar en el fin del fideicomiso. Nada de lo que es humano lo es ajeno al fideicomiso, salvo la ilicitud. Esa maravillosa amplitud es lo que da al negocio jurídico que venimos estudiando tan extraordinaria gama de posibilidades prácticas de aplicación.

Aunque cabe perfectamente la posibilidad teórica de que exista fideicomiso sin fideicomisario individualizado (artículo 382 de la Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito) ello no significa que ese tipo de fideicomiso resulta un juego estéril, pues tras el "*fin lícito y determinado*" se ocultan, necesariamente, beneficiarios imprecisos, tal vez escasos, tal vez numerosos, tal vez directos, tal vez indirectos, pero siempre habrá algún ser humano que resulte beneficiado con el cumplimiento del fin lícito del fideicomiso.

Si hubiera más, habría que pensar en que el propio fideicomitente resultaría anímicamente beneficiado con la tranquilidad de conciencia de haber puesto alguno de sus bienes al servicio de un propósito que él considerase digno de ese esfuerzo. Sin embargo, además de esta satisfacción egoísta, normalmente existen otros beneficiarios de un fideicomiso.

Puede ser que esos beneficiarios no estén legitimados como verdaderos titulares de derechos derivados del fideicomiso en su favor; puede ser que no alcancen el rango jurídico del fideicomisario.

No basta recibir en forma indirecta o esporádica un beneficiario de la ejecución de un fideicomiso para ostentar la calidad jurídica de fideicomisario. Para tenerla, se requiere que quien la disfrute esté investido de los derechos para recibir tales beneficios, pues la posición del fideicomisario es, esencialmente, una calificación jurídica.

La tesis expuesta de que tras el fin lícito y determinado del fideicomiso quedan siempre ocultos uno o diversos beneficiarios reales, que no llegan a tener la calidad jurídica de fideicomisarios, lo coloca en la necesidad de encontrar el concepto jurídico de fideicomisario y distinguirlo del de simple beneficiario económico del fideicomiso.

## 2. Extinción.

La extinción del fideicomiso se encuentra regulada en el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

- ◆ La realización del fin para el cual fue constituido
- ◆ Que el fin se haya vuelto de imposible realización.
- ◆ Si el inicio de la vigencia del fideicomiso está sujeto a que se cumpla con alguna condición y ésta no se verifica en el término establecido para ese fin.
- ◆ En caso de no haber señalado el término para cumplir con la condición en el término de 20 años.
- ◆ Por convenio entre el fideicomisario y el fideicomitente.
- ◆ Revocación del fideicomiso, en el caso de que el fideicomitente se haya reservado ese derecho.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXIX

Tesis:

Página: 1119

**FIDEICOMISO, EXTINCION DEL.-** Si el fideicomiso quedo extinguido, anotándose su extinción en el Registro Público de la Propiedad, como los bienes afectos vuelven al patrimonio del fideicomitente, la fiduciaria se encuentra legalmente imposibilitada para darle el contrato de compraventa hecho con anterioridad, la formalidad legal omitida, pues esta obligación solamente puede cumplirla el fideicomitente.

Esparza de Sánchez Leonor. Pág. 1119. Tomo CXIX. 17 de Febrero de 1954. 3 Votos. Véase: 6ta. Epoca, Vol CXXXVI, Pág. 21. 4ta. Parte.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En el contrato de fideicomiso, una persona que se denominará fideicomitente entrega en propiedad los bienes o transmite los derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre y realice con ellos el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles; una vez que éstos sean cumplidos, destine los bienes, derechos y provechos aportados y los que se hayan generado a favor de otra persona denominada fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente.

**SEGUNDA.-** Para ser válido el contrato de fideicomiso debe constar por escrito independientemente de que su origen sea un acto entre vivos o una disposición testamentaria, además de este requisito, el fideicomiso deberá reunir las formalidades que se requieran para transmitir la propiedad de los bienes fideicomitados.

**TERCERA.-** Si el fideicomiso recae sobre bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde que el fideicomiso, si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal fuere notificado al suscriptor del título, si es un título nominativo, desde que sea endosado a la fiduciaria y se anote en los registros que con ese fin se lleve o si se trata de algún otro bien o de títulos al portador, desde que se encuentre en poder del fiduciario. El fiduciario tendrá el dominio de los bienes, con la limitación de que podrá realizar sólo aquellos actos necesarios para el cumplimiento del fin para el cual se constituyó el fideicomiso.

**CUARTA.-** Las partes en el fideicomiso son:

**Fiduciario.-** Es la institución financiera a la que se le transmite la titularidad sobre ciertos bienes o derechos con la limitación, de carácter

obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para el cual se destinan.

Tiene la obligación de efectuar todos los actos necesarios , que permitan cumplir con los objetivos para los cuales fue constituido el fideicomiso, así como designar uno o varios delegados fiduciarios, quienes serán los encargados de llevar a cabo todos los actos por los cuales la fiduciaria desempeña su gestión como tal.

El fiduciario podrá descontar del fideicomiso todos aquellos gastos efectuados y que hayan sido necesarios para el cumplimiento del objeto del fideicomiso, como formalización de documentos, trámites administrativos, honorarios, comisiones, etc.

También vigilará el cumplimiento de las obligaciones fiscales que se generen en virtud de la operación del fideicomiso y rendirá las cuentas correspondientes a la administración funcionamiento del fideicomiso a los fideicomisarios, y al fideicomitente en el caso de que se haya reservado este derecho de conformidad con lo establecido en el contrato.

Las instituciones fiduciarias en ningún caso podrán informar de las operaciones del fideicomiso sino al fideicomitente o fideicomisarios y a sus representantes legales. Los empleados y funcionarios de las instituciones serán responsables, por violación de este secreto y en caso contrarios están obligadas a reparar los daños y perjuicios que se causen y someterán a consideración del comité técnico los asuntos para los que se haya contemplado su intervención, actuando de conformidad con sus acuerdos.

**Fideicomitente.-** Persona que dentro de un contrato de fideicomiso destina o afecta ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado quien se comprometerá a afectar en fideicomiso bienes de sus propiedad o la titularidad

de derechos, sobre aquellos que tenga la facultad de enajenarlos o disponer de ellos.

A su vez designará los fideicomisarios y el provecho que recibirán de los bienes fideicomitados, señalando la finalidad del mismo, también designará al comité técnico, sus funciones y responsabilidades, así como los integrantes del mismo y la forma en la que tomarán sus decisiones.

Llevará a cabo todos los actos necesarios para que se puedan destinar los bienes o derechos fideicomitados al fin para el cual fue creado el fideicomiso y recibirá los bienes que otorgó en fideicomiso una vez que se haya cumplido el fin para el que fue constituido, podrá revocar el fideicomiso en los casos y bajo las condiciones que se haya reservado ese derecho y pagará los honorarios fiduciarios que se pudieran genera en su caso.

**Fideicomisario.-** Persona física o moral capacitada legalmente para recibir el beneficio de un fideicomiso.

Tendrá la obligación de comprobar al fiduciarios, tener la capacidad necesaria para estar en posibilidad de recibir el provecho que el fideicomiso implica y en caso de ser necesario y para poder recibir el provecho establecido en el contrato de fideicomiso, realizar tolos aquellos actos necesarios para su formalización o para que se puedan llevar a cabo.

Podrá impugnar los actos que realice el fiduciarios que excedan de los límites establecidos en el fideicomiso o que considere que le pueden ocasionar un perjuicio y ejercerá todas las acciones judiciales necesarias para pedir cuentas, exigir la responsabilidad del fiduciarios y para pedir la remoción de la misma.

**QUINTA.-** Cuando en el fideicomiso no se hace la designación del fideicomisario, éste será válido, siempre y cuando su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por el fiduciario.

**SEXTA.-** Los bienes del fideicomiso constituyen un patrimonio fin o de afectación, cuyo titular es el fiduciario durante el tiempo que dure el fideicomiso; este patrimonio es independiente del fideicomisario o del fideicomitente.

**SÉPTIMA.-** La duración del contrato, es el tiempo durante el cual los bienes estarán destinados a ese fin.

**OCTAVA.-** Las causas por las cuales se podrá extinguir el fideicomiso son:

1.- La realización del fin par el cual fue constituido.

2.- Que el fin se haya vuelto de imposible realización.

3.- Si el inicio de la vigencia del fideicomiso está sujeto a que se cumpla con alguna condición y ésta no se verifica en el término establecido para ese fin, o en su defecto dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución.

4.- Por convenio escrito entre el fideicomisario, el fideicomitente y el fiduciario.

5.- Por revocación del fideicomiso, en el caso de que el fideicomitente se haya reservado ese derecho.

6.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto el fideicomiso, es decir, las condiciones por las cuales éste inicie su vigencia y los términos y plazos dentro de los cuales se deberán cumplir.

7.- Por haberse constituido en fraude de terceros.

## BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, Ricardo J. Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil, Cursos Monográficos. Vol I. Academia Interamericana Derecho Comparado e Internacional. La Habana, Cuba, 1948

BANCO MEXICANO SOMEX, S.A. Las instituciones fiduciarias y en fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización Somex. México. 1982.

BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría v Práctica. 3a. edición. Editorial Porrúa. México. 1976.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial Harla, México 1984.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico. Editorial Porrúa. México. 1994.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T.XX. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1964.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Selectas. México. 1986.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho Bancario**. 4° Edición. Editorial Porrúa México, 1976

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. **Doctrina General del Fideicomiso**. Asociación de Banqueros de México. México. 1976.