



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA
TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD DE LOS
BIENES INMUEBLES AFECTOS AL
FIDEICOMISO”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ELOY FRANCO SANTIAGO SANTIAGO

ASESOR: LIC. JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D. F.,

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Biblioteca Central

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM



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.

GRACIAS A DIOS POR DARME LA
VIDA Y LA OPORTUNIDAD DE
CONLUIR ESTE CICLO. A ÉL LE DEBO
TODO.

A MIS PADRES, POR ENSEÑARME
BUENOS PRINCIPIOS Y BRINDARME
TODO LO NECESARIO PARA LOGRAR
MIS SUEÑOS.

A MIS HERMANAS, POR TODO EL
APOYO, CARIÑO Y CONFIANZA QUE
ME HAN DADO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A LA
FACULTAD DE DERECHO POR SER
PARTE DE SU HISTORIA.

A MI ASESOR, EL LICENCIADO
JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ MARTÍNEZ
POR TODO EL APOYO QUE ME
BRINDÓ EN LA REALIZACIÓN DE
ESTE TRABAJO, POR SU TIEMPO
VALIOSO Y POR SUS CONSEJOS
QUE ME HAN SIDO DE GRAN
UTILIDAD.

A MIS MAESTROS, POR TODOS
LOS CONOCIMIENTOS QUE ME HAN
IMPARTIDO.

A MIS AMIGOS, POR BRINDARME
SU AMISTAD A PESAR DE TODO Y
POR TENERME CONFIANZA.

CONTENIDO TEMÁTICO

EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES AFECTOS AL FIDEICOMISO

CAPITULO PRIMERO

I.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO MEXICANO	PÁGS.
1.1.-TRUST ANGLOSAJÓN - - - - -	1
1.1.1.- CONCEPTO- - - - -	9
1.1.2.- ELEMENTOS PERSONALES- - - - -	14
1.1.2.1.-SETTLOR- - - - -	14
1.1.2.2.-TRUSTEE - - - - -	15
1.1.2.3.-CESTUI QUE TRUST - - - - -	16
1.1.3.-CARACTERÍSTICAS- - - - -	16
1.2.-ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO- - -	20
1.2.1.-LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1924)- - - - -	22
1.2.2.-LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 30 DE JUNIO DE 1926 - - -	23
1.2.3.-LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE (1926) - - - - -	29
1.2.4.-LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (1932) - - - - -	30
1.2.5.-LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO (1932)- - - - -	33
1.2.6.-LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES (1941)- - - - -	39
1.2.7.-LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO (1982)- - - - -	40
1.2.8.-LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO (1985)- - - - -	41

1.2.9.-LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (1990)-	-42
--	-----

CAPITULO SEGUNDO

II.- INTEGRACIÓN DEL FIDEICOMISO MEXICANO

2.1.-CONCEPTO	44
2.2.-- NATURALEZA JURÍDICA	46
2.3..-ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL FIDEICOMISO-	53
2.3.1.-ELEMENTOS DE EXISTENCIA-	54
2.3.1.1.- CONSENTIMIENTO-	54
2.3.1.2 OBJETO-	55
2.3.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ-	57
2.3.2.1.- CAPACIDAD-	57
2.3.2.2.-LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL FIDEICOMISO	60
2.3.2.3.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO-	61
2.3.2.4.- FORMA--	66
2.4.- ELEMENTOS PERSONALES--	70
2.4.1.- FIDEICOMITENTE	70
2.4.1.1.-CONCEPTO	70
2.4.1.2.-CAPACIDAD-	71
2.4.1.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES	74
2.4.2.- FIDUCIARIO-	78
2.4.2.1.- CONCEPTO-	78
2.4.2.2.- CAPACIDAD-	79
2.4.2.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES	80
2.4.2.4. DELEGADO FIDUCIARIO-	84
2.4.2.4.1.- CONCEPTO-	84

2.4.2.4.2.-CAPACIDAD- - - - -	84
2.4.2.4.3.-DERECHOS Y OBLIGACIONES- - - - -	84
2.4.3.- FIDEICOMISARIO- - - - -	85
2.4.3.1.- CONCEPTO- - - - -	85
2.4.3.2.-CAPACIDAD- - - - -	85
2.4.3.4.-DERECHOS Y OBLIGACIONES - - - - -	85
2.5.-OBJETO DEL FIDEICOMISO- - - - -	86
2.6.- FORMALIDADES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO- - - - -	87
2.7.- INSCRIPCIONES REGISTRABLES PROCEDENTES- - - - -	88
2.7.1.-EFECTOS REGISTRABLES OPONIBLES A TERCEROS EN BIENES INMUEBLES- - - - -	89

CAPITULO TERCERO

III.-REGULACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA DEL FIDEICOMISO

3.1.- MERCANTIL- - - - -	90
3.1.1.-MERCANTILIDAD DEL CONTRATO- - - - -	90
3.1.2- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO - - - -	91
3.1.3.-LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO - - - - -	92
3.1.4.-REFORMAS LEGISLATIVAS APLICABLES AL FIDEICOMISO- - - - -	97
3.2.-CIVIL - - - - -	103
3.2.1-EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES OBJETO DEL FIDEICOMISO- - - - -	103
3.2.2.-CONCEPTO DE PROPIEDAD - - - - -	104
3.2.3.-CONCEPTO DE TITULARIDAD- - - - -	106
3.2.4.-PROPIEDAD FIDUCIARIA- - - - -	107
3.2.5.-CONCEPTO DE PATRIMONIO- - - - -	109

3.2.5.1.-TEORÍAS EXPLICATIVAS DEL PATRIMONIO - - - - -	109
3.2.5.1.1.-TEORÍA CLÁSICA DEL PATRIMONIO- - - - -	109
3.2.5.1.2.-TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN - - - - -	110
3.2.6.- PATRIMONIO FIDEICOMITIDO- - - - -	111
3.2.6.1.- AUTONOMÍA- - - - -	111
3.2.6.2.- ADMINISTRACIÓN- - - - -	112
3.2.6.3.- TITULARIDAD- - - - -	112
3.3.-INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD- - - -	113

CAPITULO CUARTO

IV.-PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LAS FACULTADES DE DOMINIO QUE TIENE LA FIDUCIARIA SOBRE LOS BIENES INMUEBLES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

4.1.-ADMINISTRACIÓN- - - - -	114
4.2.-PROPIEDAD- - - - -	118
4.3. POSESIÓN - - - - -	120
4.4.-ALCANCES JURÍDICOS DE LAS FACULTADES FIDUCIARIAS - - - - -	120
4.5-EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO - - - - -	122
4.5.1.-CAUSAS- - - - -	122
4.5.2.-CONSECUENCIAS- - - - -	124
CONCLUSIONES- - - - -	126
BIBLIOGRAFÍA- - - - -	129

INTRODUCCIÓN

El fideicomiso ha sido objeto de estudio de múltiples tratadistas, quienes hasta la fecha no han logrado unificar los criterios sobre algunos aspectos de ésta figura mercantil. Uno de ellos, es precisamente el tema relativo a los efectos jurídicos que se generan en los bienes inmuebles que constituyen el patrimonio fideicomitado del fideicomiso privado.

El presente trabajo pretende analizar a la figura del fideicomiso desde el punto de vista de los efectos que se producen al recaer el patrimonio fideicomitado sobre bienes inmuebles. Asimismo, se hace referencia a las diversas teorías que la doctrina ha expuesto en relación con este tema.

Debido a la gran flexibilidad de aplicación que tiene el fideicomiso, ha tenido gran aceptación en la economía mexicana, sin embargo, algunas reformas legales recientes han sido inexactas. Es así como se presentan esas circunstancias erróneas derivadas de su regulación.

Así, esta monografía se compone de cuatro capítulos. En el primero se exponen los antecedentes del fideicomiso, que van desde la aparición del Use en Inglaterra a principios del siglo XII, convirtiéndose más tarde en el Trust anglosajón y la adaptación de este último a la legislación mexicana, dando como resultado el fideicomiso mexicano. Asimismo, se hace mención de las diversas leyes que han regulado y regulan actualmente a esta figura.

En el capítulo segundo, se explican los elementos de existencia y validez del contrato de fideicomiso, mencionando las principales características de sus elementos personales, que son el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, así como la función que cada uno de ellos desempeña y los derechos y obligaciones que les corresponde.

En el capítulo tercero, se hace referencia al marco jurídico aplicable que guarda actualmente esta figura, puntualizando la regulación que hace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al mencionar en su artículo 381 que en virtud del fideicomiso se transmite la propiedad de los bienes a la institución fiduciaria, considerándose como inexacta dicha aseveración como se verá al tratar dicho tema.

En el cuarto capítulo, se analizan algunos problemas que pueden ocasionarse, debido a las amplias facultades que goza la fiduciaria sobre los bienes que integran el patrimonio fideicomitido, así como las consecuencias que de ello se derivan. Exponiendo también aquella problemática que deriva de la terminación del fideicomiso y la que se origina respecto a los efectos registrales que se generan al extinguirse dicho contrato.

Finalmente, se exponen las últimas consideraciones sobre el tema tratado, conforme al criterio del sustentante.

ABREVIATURAS

CCF Código Civil Federal

CC Código de Comercio

D.O.F. Diario Oficial de la Federación

LIC Ley de Instituciones de Crédito

LGTOC Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

CAPITULO PRIMERO

I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO MEXICANO

1.1.- EL TRUST ANGLOSAJON

El fideicomiso es uno de los temas más estudiados en el derecho mexicano. Sin embargo, también es uno de los que ha causado mayor controversia, tanto en la materia mercantil como en la bancaria, al tratar de definirlo y estudiar su naturaleza jurídica.

Origen del Trust

Los autores¹ coinciden en que ésta institución jurídica importada por el derecho mexicano, tiene su origen en el Trust anglosajón, por lo que merece su análisis en primer lugar.

Ahora bien, al hablar del origen del Trust, el tratadista francés Pierre Lepaulle, hace referencia al “Treuhand” o “Salman” germánico. Esta figura del derecho germánico antiguo, se desarrollaba a través de una persona que “...fungía como intermediario para la enajenación de un inmueble, actuando en beneficio del enajenante de quien recibía sus instrucciones. Más tarde, en la época que puede llamarse derecho germánico moderno, la figura del Salman pasa a representar al adquirente, de quien recibe sus

¹ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Miguel Acosta Romero, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Pablo Roberto Almazán Alaniz.

instrucciones y en cuyo beneficio adquiere el inmueble, debiéndolo transmitírselo posteriormente.”²

Por otro lado, el tratadista José Manuel Villagordoa Lozano al referirse al *Salman*, menciona que el derecho germánico define a esta figura en forma general como “...la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo”.³

No obstante, la doctrina señala de manera unánime, como se verá, que el origen del *Trust* se encuentra en Inglaterra durante los siglos XI y XII, con la aparición del *Use*.

En el siglo XII en Inglaterra, la iglesia llegó a poseer grandes extensiones de tierras, adquiridas en su mayoría por donaciones que hacían las personas en su favor, con el propósito de que se destinaran a fines benéficos, sin embargo, el resultado fue que dichos inmuebles se congelaran en manos de unos cuantos patrimonios, resultando improductivos y en consecuencia, quedando fuera del comercio. De ahí que, para impedir la acumulación de tierras en manos improductivas o manos muertas, el Parlamento inglés dictó en 1217 el Estatuto de Manos Muertas (*Statute of Mortmain*), prohibiendo a la Iglesia la adquisición de nuevas tierras y la retención de las que ya había adquirido. En ésta misma época en Inglaterra, los nobles cansados de las excesivas cargas fiscales impuestas por los señores feudales, emprendían guerras en contra éstos, pero quienes resultaban vencidos estaban expuestos a la confiscación de sus bienes, como pena al delito de alta traición que se les imputaba.⁴

El temor a las confiscaciones sufridas como consecuencia de las guerras, persecuciones políticas, así como encontrar la fórmula exacta para que la Iglesia se beneficiara de bienes inmuebles que no podía poseer conforme a la Ley de manos muertas, propició que en Inglaterra se realizara una transmisión directa a cierta persona de confianza, para que la poseyera en provecho de a quien en realidad se quería beneficiar.

Así, la figura del *Use* consistía en una transmisión de tierras que se hacía entre personas vivas (es decir, por un acto entre vivos), o en forma testamentaria a favor de un prestanombre llamado *Feoffe to Uses*, quien las poseería en provecho de un beneficiario llamado *Cestui que Use*. Con ello se lograban diversos fines, lícitos o ilícitos.⁵

Mediante la aplicación del *Use* en Inglaterra se permitía:

- 1.- *Hacer un testamento por vía de uso, que el régimen feudal no autorizaba.*
- 2.- *Transmisiones de inmuebles en fraude de acreedores y para eludir acciones reivindicatorias.*

² Alejandro Víctor González Bernal, Notario # 19 del Distrito Judicial de Bravo, Estado de Chihuahua. Procedimiento registral al extinguirse el fideicomiso. Revista del Supremo Tribunal de Justicia de Chihuahua, año 2, número 6, Chihuahua, Chih. Enero-Febrero, 2006.

³ Doctrina General del Fideicomiso, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1982, p. 6

⁴ Cfr. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p 15

⁵ Cfr. BATIZA Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1985, p. 20

3.- Evadir la Ley de manos muertas.⁶

La transmisión de bienes se hacía a una persona de confianza, al mejor amigo, a alguien poderoso para que lo protegiera, a un vecino, etc. sin embargo, esta figura carecía de una regulación legal. De ahí que, la obligación que adquirirían los prestanombres para llevar a cabo el fin encomendado, era simplemente moral, por lo que, no era en el derecho, sino en la confianza en el que se basaba el Use.

Por lo general, el Use fue utilizado en Inglaterra para evadir el pago de impuestos fiscales y para evadir la Ley de Manos Muertas. Aunado a esta circunstancia, el Use fue mal visto por el derecho de este país, toda vez que contradecía los fundamentos del Common Law, ya que quien era propietario según el Use, no lo era conforme al Common Law. Así conforme al Use, se consideraba como propietario al beneficiario (Cestui que Use), por el contrario, para el Common Law a quien se consideraba como propietario, era al prestanombre (Feoffe to Uses).⁷

En base a que esta figura no estaba regulada por el derecho inglés y que simplemente se basaba en la confianza que se tenía en la persona a quien se transmitía el bien, ésta última sólo adquiriría una obligación moral para con el transmitente. De este modo, el incumplimiento de tal obligación no estaba sancionado por la ley, y en ocasiones a quienes se le transmitían los bienes no cumplían con los fines al que fueron encomendados, que consistían en transmitir ese bien a un tercero, administrarlo en provecho del transmitente, etc., y si el Use era constituido para lograr un fin no permitido por la ley, quien resultaba defraudado por el incumplimiento de lo acordado en la constitución del Use, tenía que callar.

Sin embargo, no todos los Uses se constituían para evadir cargas fiscales, muchos de ellos se constituyeron por razones perfectamente válidas (viaje a tierras lejanas, inexperiencia de una mujer, etc.), por lo que, las personas no tenían porqué callarse, y en tales casos, el perjudicado protestaba la falta de honradez de su amigo, al no cumplir el fin establecido.

Estos escándalos ocasionaron que las víctimas de la defraudación por parte del Feoffe to Use, acudieran a los tribunales a reclamar tal injusticia, sin embargo, para el Common Law el único propietario que reconocía, era sólo aquél a quien se le había transmitido el bien, es decir, al prestanombre (Feoffe to Uses), sin reconocer el derecho del beneficiario (Cestui que Use).

Al no reconocer el Common Law los derechos de beneficiario y considerar al prestanombre como verdadero propietario, no existía ninguna obligación que ligara al prestanombre (Feoffe to Use) con el Cestui que Use, para que éste último pudiera exigir al primero el cumplimiento del encargo que se le había encomendado al momento en que se le transmitió el bien, a través de la figura del Use.

⁶ Cfr. ROALANDINI Jesús. El Fideicomiso Mexicano. Ed. Siquisiri S.A de C.V., México 1998, p. 34

⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso, Décimoprimera Edición, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 143

Ahora bien, en Inglaterra la administración de justicia medieval, se regía a través del Common Law, pero debido a su sistema rígido y formal, que solo contaba con disposiciones elementales, resultó inadecuado para resolver las controversias que se presentaban en la figura del Use.

Por lo que, el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala: "...la ineficacia del Common Law para resolver equitativamente los problemas ocasionados por la pugna entre los derechos del Feoffee to Use y del Cestui que Use, ya que hacía prevalecer a los primeros sobre los de éste, dio lugar a que quien por ello resultaba perjudicado, recurriera a una nueva instancia, que era la del Canciller del Rey, implorando, por el amor de Dios, la justicia que les había sido denegada por los tribunales comunes..."⁸.

De este modo, surgió la necesidad de un sistema complementario de administración de justicia denominado Equity (derecho de equidad).

La equidad, ARISTOTELES la definió como la corrección de la Ley, en lo que es deficiente por razón de su universalidad.

Para el jurista Levy Ullman la "Equity" era "...un cuerpo de reglas jurídicas que tiene por primer origen, no la costumbre ni la ley escrita, sino los datos imperativos de la conciencia, reglas excepcionalmente deducidas y desarrolladas por ciertas cortes de justicia, en especial la de la Cancillería..."⁹

Por su parte, José Manuel Villagordoa Lozano conceptuó a la equidad como: "...el sistema de jurisprudencia, basado en la buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra, por autoridad del rey con el asentimiento del Parlamento, para hacer justicia donde era denegada por el Derecho común (Common Law) ó para hacer una justicia más perfecta que la que podía hacerse a través del Derecho común (Common Law)."¹⁰

El derecho de equidad (Equity) como nuevo sistema de administración de justicia, al principio sólo podía ser aplicado por el Rey, pero debido a la carga de trabajo que representaba, delegó ésta facultad al Lord Canciller (el cual era considerado como "custodio de la conciencia del Rey"), quien a su vez más tarde, también delegó ésta facultad en varios asesores, los cuales fueron considerados como una jerarquía de magistrados.¹¹ De esta forma, en poco tiempo la Equity (debido a su gran aplicación y a los resultados obtenidos), junto con el Common Law constituyeron los dos grandes pilares del derecho anglosajón.

A diferencia del Common Law, la Equidad en la figura del Use reconoció los derechos del beneficiario (Cestui que Use), dando como resultado, un nuevo impulso a la utilización de esta figura.

Sin embargo, la mayoría de los Uses, seguían utilizándose para defraudar a acreedores, herederos, compradores y principalmente al Rey, quien perdía la

⁸ Idem p.143

⁹ Aut. Cit por LEPAULLE, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, Traduc. Pablo Macedo, Ed. Porrúa, México, 1975, p. 14.

¹⁰ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p. 13

¹¹ Cfr. LEPAULLE, Pierre. Op. Cit. p.14

oportunidad de la confiscación de bienes de los traidores, cuando éstos habían tenido la precaución de transferir sus bienes a un tercero, reservándose secretamente los beneficios mediante la figura del Use.

Por ello, Enrique VIII, en 1536, con el fin de terminar con el Use, consiguió que el Parlamento Inglés promulgara el Statute of Uses (Ley de Usos), en cuyo prefacio se expresaba una lista de los efectos perjudiciales y simulados por los Uses.¹²

Al respecto el jurista francés, Pierre Lepaulle menciona: "... el Statute no hizo pura y simplemente ilegales los Uses, sino que declaró que el beneficiario sería considerado como único y verdadero propietario y que quien anteriormente tenía el carácter de Feoffe to Use sería en adelante ignorado en absoluto por el derecho... En resumen, en vez de suprimir el Use, la Ley de Enrique VIII quiso, al mismo tiempo, suprimir sus inconvenientes y darle su pleno efecto..."¹³

Así, el Statute of Uses que al principio pretendía suprimir al Use, al mismo tiempo le otorgó al plenos efectos considerando al beneficiario como único y verdadero propietario.

A partir de la promulgación del Statute of Uses, correspondió a los jueces del derecho común o Common Law, la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal. Sin embargo, esta tarea no la llevaron a cabo con una estricta interpretación literal, ocasionando que surgieran algunas interpretaciones que permitirían la continuación de algunos Uses. Así se consideraron fuera de la aplicación del Statute of Uses, a los siguientes Uses:

1.- Los que se referían únicamente a bienes muebles.

2.- Los Uses que implicaban una labor positiva y de administración que debía realizar el Feoffe to Use, quien tenía el deber activo de llevarlas a efecto. Estos uses activos recibían el nombre de Trust.

3.- Todos aquellos en los que se creaba un doble "Use". En estos casos, la Ley sobre usos ejecutaba al primero celebrado en tiempo, transmitiendo la propiedad absoluta al primer Cestui que Use, quien a su vez se designaba Feoffe to Use en el segundo. Por lo que, en relación con este último la ley no era aplicable, en vista de que el primer Use no podía limitar al segundo, pues si se ejecutaba el segundo, las consecuencias de la ejecución del primero se declaraban nulas.¹⁴

¹² Cfr. ROALANDINI Jesús. Op. Cit. p.40

¹³ LEPAULLE, Pierre. Op. Cit. p.15

¹⁴ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p. 18

De esta manera, a través de las tres excepciones expuestas, el Use logró salvar el obstáculo que imponía el Statute of Uses y su situación quedaba restablecida.

Un siglo después de la promulgación del Statute of Uses, muchos Uses fueron reconocidos con fuerza legal por la cancillería con el nombre de Trust. De tal manera que, el único cambio que se realizó en esta figura fue el de la expresión Use por la de Trust, y en consecuencia, la persona que constituía el Use se le denominó “Settlor”, el “Feoffe to Uses”, se convirtió en “Trustee”; y el “Cestui que Uses” en “Cestui que Trust”.

Es así, como la figura del Trust se abrió paso en el derecho anglosajón, si bien en un principio de forma lenta, poco a poco se fue arraigando para transformarse en la gran institución que es el Trust y que influyó notablemente en la formación del fideicomiso mexicano.

1.1.1.- CONCEPTO DEL TRUST

En sus orígenes en Inglaterra, el Trust era utilizado en ocasiones para cometer fraudes, sin embargo, a través de la evolución de la legislación anglosajona, ésta figura se ha moldeado, y su práctica se extendió a gran parte de Europa y Estados Unidos de América, constituyéndose en una de las aportaciones anglosajonas más valiosas en el mundo del derecho mercantil.

Henry Campbell Blak M. A define al Trust como: “El derecho de propiedad, real o personal, detentado por una parte para el beneficio de otra. La confianza depositada en una persona, a la que se denomina *trustee*, para el beneficio de otra, a la que denomina *cestui que trust*, en relación a propiedad que es detentada por el *trustee*, para el beneficio del *cestui que trust*. Cualquier arreglo mediante el cual se transfiere la propiedad con la intención de ser administrada por el *trustee* para beneficio de otro. Una relación fiduciaria con respecto a propiedad, que se sujeta a la persona que detenta la obligación, en equidad, de destinar la propiedad al beneficio de otra persona, obligación que surge como resultado de la manifestación de voluntad que creó la relación fiduciaria”¹⁵

Por su parte, el autor Raúl Cervantes Ahumada señala que la figura del Trust se ha definido como “...una obligación de equidad, por la cual una persona llamada ‘Trustee’, debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada ‘trust property’), para el beneficio de personas llamadas ‘Cestui que Trust’. Esta definición es, en esencia adoptada por los tratadistas de habla inglesa. Esta relación de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos para los más diversos fines; y en los Estados Unidos, su aplicación se ha incrementado, en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria. Se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en Trust); para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc.”¹⁶

En este orden de ideas, de la explicación que hace el Maestro Cervantes Ahumada, se desprenden los elementos personales que intervienen en la constitución del Trust, los cuales serán analizados en párrafos posteriores, y que son: el Settlor (que es la persona

¹⁵ Henry Campbell Blak M. A., The Black’s Law Dictionary, Sexta edición, Ed. Staff, Estados Unidos de América, 1990, p. 1508

¹⁶ Títulos y Operaciones de Crédito, Decimacuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 287

que constituye el Trust), el Trustee (quien es la persona a la que se transmite el dominio de los bienes para que lleven a cabo los fines del Trust) y el Cestui que Trust (el cual, es el beneficiario del Trust).

La operación del Trust tiene gran flexibilidad y puede ser utilizado en consecuencia para una enorme variedad de fines, siempre que éstos sean lícitos y no contravengan disposiciones de orden público. Precisamente ésta flexibilidad ocasionó su incorporación en el mundo de los negocios, en el cual ha sido utilizado con mayor frecuencia debido a ser accesible y a que, en muchos casos ofrece menos riesgos, tanto en las operaciones de crédito, como en la prevención de pleitos judiciales.

La importancia del Trust es evidente, pues tiene una inagotable variedad de aplicaciones como lo expresa el tratadista Austin Wakeman Scott, al indicar que “...los fines para los cuales puede emplearse son tan ilimitados como pueda serlo la imaginación del abogado”.

Así, para el autor Pierre Lepaulle el Trust “...es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre, en los límites de las leyes en vigor y del orden público”.¹⁷

Por otro lado, el jurista panameño Ricardo J. Alfaro definió al Trust anglosajón como “...la transmisión de bienes que una persona hace a otra en quien tiene confianza para que cumpla con ellos un fin lícito, a favor de una tercera persona ó de sí misma”.¹⁸

A su vez, el tratadista francés Remo Franceschelli, partiendo de la fiducia define el Trust como “...una relación fiduciaria, derivada de la voluntad privada, y de la ley, en virtud de la cual aquel que tiene sobre determinados bienes o derechos la propiedad formal o la titularidad, está obligado, por efecto de la propiedad sustancial QUE NO RECAE EN ÉL, custodiarlos o administrarlos o ambas cosas, y de todos modos a servirse en provecho de uno o más beneficiarios, entre los cuales puede incluso estar comprendido, o de un fin”.¹⁹

Los tratadistas Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz definen al *trust* como “una relación fiduciaria que surge generalmente por la voluntad expresa de quien teniendo la disposición de determinados bienes (*settlor, creator o trustor*), otorga su posesión al *trustee* (fiduciario), quien se obliga en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (*cestui que trust*)”.²⁰

Ahora bien, de todas la definiciones mencionadas, la más aceptada es la que se establece en el “Restatement of Trust” de la siguiente manera: “...un trust es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes

¹⁷ LEPAULLE, Pierre. Op. Cit. p. 23

¹⁸ ALFARO J. Ricardo. Adaptación del trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil. Cursos Monográficos. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. Vol. I La Habana Cuba 1948. p. 7

¹⁹ Aut. Cit. por MARIO BAUCHE GARCIADIEGO. Operaciones Bancarias. Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1981, p. 357

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 12

son poseídos, a deberes en Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”.²¹

Debido al gran campo de aplicación del Trust, el tratadista Scott menciona que aún cuando existen diversas figuras jurídicas idóneas para situaciones especiales, como el depósito, el albaceazgo, la tutela y la hipoteca, el Trust puede utilizarse para alcanzar cualesquiera finalidades, siempre que sean lícitas y que no contravengan el orden público.

Este autor, observa al Trust como una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad permite que las obligaciones y facultades del Trustee (fiduciario) sean las que el Settlor (fideicomitente) determine; los derechos que el Cestui que Trust (beneficiario) aquéllos que desee concederle, subordinándolos, si así lo quieren, a la decisión discrecional del Trustee. Por lo que, casi no hay reglas técnicas que dificulten o restrinjan la constitución del Trust, de ahí que, puede ser y ha sido utilizado para el logro de una ilimitada variedad de objetivos, entre los cuales está la estabilización financiera de la familia, facilitada por la posibilidad de constituir derechos sucesivos de contenido y duración diversos sobre los mismos bienes; además, el Trust ha garantizado, cuando menos hasta cierto punto, la protección de los beneficiarios en el goce de sus derechos, al hacerlos inalienables y ponerlos fuera del alcance de los acreedores.²²

Por lo que se refiere a las aplicaciones prácticas del Trust, el autor en comento señala que “...han trascendido de la esfera familiar para extenderse al mundo de los negocios, donde se ha significado como el instrumento accesible y pronto para resolver los problemas cotidianos en la organización, el financiamiento y la liquidación de empresas, en el desplazamiento de riesgos, en las operaciones de crédito y en la prevención de litigios. El Trust se ha vinculado íntimamente a los negocios de la vida moderna: después del contrato es la figura jurídica universal; después de la sociedad, la forma normal de constitución, que pasa a primer plano cuando las relaciones por establecerse son demasiado delicadas o novedosas para coordinarse en forma satisfactoria a través de las figuras rutinarias; el Trust utilizase con frecuencia en operaciones sobre bienes raíces, como en el caso de urbanizaciones, edificios para oficinas, departamentos ‘en cooperativa’, sirve también como contrato accesorio de garantía en la cesión de bienes a favor de acreedores y en la emisión de obligaciones hecha por empresas; ha tenido el Trust, además, muchas otras derivaciones en la actividad comercial y financiera, siendo ejemplos de ello el ‘Trust de inversión’, el ‘Trust de voto’, el ‘Trust de equipo ferroviario’ y el ‘recibo de Trust’...”²³

De esta manera, esta figura tuvo gran influencia en el derecho mexicano, debido a que, al observar el legislador las ventajas y beneficios que se obtenían con la utilización del Trust, trasladó sus características al sistema jurídico mexicano, dando como resultado el fideicomiso.

²¹ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op Cit. p. 142

²² Cfr. BATIZA Rodolfo. EL FIDEICOMISO, Teoría y Práctica. Séptima Edición, Ed. Jus México, México 1995, p. 56. Cabe aclarar que al enunciar a los elementos del Trust, se hace referencia a conceptos propiamente del fideicomiso, sin embargo, solo es para efectos de comparación con la figura del fideicomiso y no para efectos de equiparación, ya que cada figura es diferente.

²³ BATIZA Rodolfo. Op. Cit. p 57

Al respecto, el jurista Luis Muñoz expresa que: "...la pluralidad de leyes hispanoamericanas que norman el fideicomiso se informan en el Trust norteamericano, tal acontece con las leyes de Panamá, de 1925 y 1941; México, de 1932; el Salvador de 1937; Venezuela, de 1956, etcétera..."²⁴

Así, en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 se hace referencia al Trust como antecedente del fideicomiso, al mencionar que: "...Aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía..."

1.1.2.- ELEMENTOS PERSONALES

Las personas que intervienen en el Trust son: el Settlor, Trustee y el Cestui que Trust o beneficiary.

1.1.2.1.- SETTLOR

El Settlor es la persona que constituye el Trust, mediante una declaración unilateral de voluntad manifestada por escrito, transmitiendo el dominio de ciertos bienes en favor del Trustee, con el objeto de destinarlos a un fin determinado.

En la constitución del Trust, el Settlor puede ser al mismo tiempo Cestui que Trust (beneficiario). Este tipo de Trust es conocido por el derecho anglosajón como living Trusts, en el que el Settlor encomienda la administración de sus bienes al Trustee, sin perjuicio de conservar su goce.²⁵

*En aquellos Trust en los que el Cestui que Trust es una tercera persona, el Settlor se reserva el derecho de revocación o de dirección, en el cual le va a indicar al Trustee los lineamientos a seguir en la ejecución de dicho contrato.*²⁶

1.1.2.2.- EL TRUSTEE

Es a la persona a quien transmite el dominio de los bienes que se destinan para el Trust. Asimismo, es la encargada de llevar a cabo los fines para los que fueron afectos dichos bienes.

²⁴ EL FIDEICOMISO. Segunda Edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2001, p. 4

²⁵ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op Cit. p. 146

²⁶ Cfr. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p. 23

El Trustee tiene las facultades necesarias sobre los bienes afectos para poder llevar a cabo su función, que es el cumplimiento de los diversos fines encomendados a la ejecución del Trust. Pudiéndose designar uno o más Trustees. Si se designan varios Trustees, podrán actuar al mismo tiempo, en forma conjunta, o bien, sucesivamente.

El Trustee debe actuar en su gestión como si se tratase de bienes propios, siendo responsable por los daños que pudiera llegar a causar por su negligencia, además, está impedido a delegar su encargo ya que se trata de un cargo de confianza y deberá actuar conforme a las indicaciones que reciba del Settlor, o bien, del Cestui que Use.²⁷

“En caso de que no se designe Trustee en el momento de la constitución del Trust, no implica ésta omisión la invalidez del Trust, pues la equidad suple ésta deficiencia y corresponde al tribunal hacer ésta designación.”²⁸

1.1.2.3.- CESTUI QUE TRUST

Éste, es la persona en favor de quien se constituye el Trust, es decir, el beneficiario, y para poder recibir el beneficio que el Trust implica, debe tener la capacidad necesaria para adquirir el bien o los derechos que se afectan en su beneficio.²⁹

“El Cestui que Trust tiene dos derechos fundamentales: a) exigir al Trustee a que cumpla con los fines del Trust y b) perseguir los bienes sujetos al régimen del Trust cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del Trustee, para reintegrarlos a la masa de la que deben formar parte.”³⁰

1.1.3.- CARACTERÍSTICAS

El Trust tiene como límite la licitud y puede ser de carácter privado, público o de beneficencia.

La relación que existe entre el Trustee y el Cestui que Use es personalísima lo que otorga entera confianza a este último.

El Trustee no puede delegar a otra persona el deber de ejecutar y alcanzar el fin encomendado en el Trust.³¹

“El Settlor debe tener capacidad para contratar y disponer de los bienes y puede reservarse el derecho de revocar o modificar el Trust, así como el de dirigir al Trustee en su actuación.”³²

²⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op Cit. p. 146

²⁸ BATIZA Rodolfo. Op Cit. p. 92

²⁹ Cfr. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p. 28

³⁰ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op Cit. p. 147

³¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, MIGUEL y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Op.Cit. p. 13

³² Idem

“El Trust se entiende constituido a favor del Cestui que Trust, aún sin la designación del Trustee, ya que ésta puede ser hecha por la Corte de Equidad. El mismo efecto genera la imposibilidad o negativa del Trustee para aceptar el cargo.”³³

El Trustee debe tener capacidad de ejercicio y al constituirse el Trust se convierte en el titular del bien o derecho que se afecta. En este sentido, el Trustee puede ser cualquier persona física o jurídica. Sin embargo, en la actualidad se han convertido en personas especializadas quienes desempeñan el cargo de Trustee.³⁴

Las calidades de Cestui que Trust y Trustee no pueden recaer en una misma persona, salvo que se trate de un grupo de personas en donde los derechos a las mismas sean diferentes. No obstante, si pueden coincidir en una misma persona los caracteres de Settlor y Cestui que Trust ó Settlor y Trustee, cuando se crea formalmente el patrimonio propio del Trust.

El Trustee puede renunciar o ser destituido en los términos que se estipulen en la constitución del Trust.³⁵

Pueden ser Cestui que Trust las personas que tengan capacidad para adquirir bienes o derechos iguales a los que se afectan en su beneficio.

“La transmisión de bienes o derechos que pasan al Trustee deben hacerse conforme a las formalidades exigidas por la ley vigente en la materia.”³⁶

Así, al hablar de las características del Trust, el autor Pompeyo Claret y Martí sostiene que, “...en el trust anglosajón se reconoce un doble derecho de propiedad, bajo sistemas jurisdiccionales diversos. Un título legal de derecho estricto (Common Law), y otro que reconoce la propiedad bajo el sistema de equidad (in Equity).”³⁷

“Otros, en cambio, no ven tal dualidad de propiedades, sino más bien, una sola institución de propiedad *ownership*, en la que la titularidad puede recaer en persona diferente de la que la goce, disfrute o reciba sus beneficios por la complementación que realiza el *equity on common law*. ”³⁸

A continuación, como referencia, se hará mención de algunas clasificaciones del Trust.

Los Trust se clasifican en Voluntarios y por Ministerio de ley, siendo los primeros, aquellos que deben su existencia a la voluntad del Settlor, y los

³³ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p. 25

³⁴ Cfr. BATIZA Rodolfo. Op Cit. p. 54

³⁵ Cfr. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p. 29

³⁶ ACOSTA ROMERO, MIGUEL y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Op. Cit. pp. 13

³⁷ Aut. Cit. por MARIO BAUCHE GARCIADIEGO. Op. Cit. p 355

³⁸ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op Cit. p. 147

segundos, los cuales deben su existencia a los tribunales de equidad.³⁹

“Siguiendo la exposición de Cheshire, fundada en principios que pueden remontarse a Lord Nottingham en el siglo XVIII, los Trust se clasifican de la manera siguiente: 1. Trust que nacen por actos de las partes, subdivididos en Trusts expresos (Express Trusts) y Trusts implícitos (Implied Trusts); los Trusts expresos a su vez, se subdividen en Trusts ejecutados (Executed Trusts) y Trusts por ejecutarse (Executory Trusts). 2. Trust que nacen por ministerio de ley, subdivididos en Trusts interpretativos (Constructive Trusts) y Trusts resultantes (Resultings Trusts).”⁴⁰

Así, el Trust expreso es aquel que se crea de forma intencional por una persona, mediante un convenio o testamento, o bien, mediante simple declaración verbal si se trata de bienes muebles.”⁴¹

A su vez, el Trust ejecutado, es aquel cuyos términos se declaran por el Settlor de manera definitiva en el acto constitutivo del Trust, de tal forma que no se requiere de un acto posterior para producir sus efectos.

Sin embargo, el Trust por ejecutarse es aquel que concede derechos a los beneficiarios, pero no de inmediato, sino sujeto a algún acto adicional que debe realizar un tercero.

Por otro lado, el Trust implícito es aquel que reconocen los tribunales, ya sea por el resultado de los términos empleados en el instrumento constitutivo de Trust ó derivado de las circunstancias que rodearon la celebración del mismo, dando efecto a lo que, conforme a juicio del tribunal, debe haber sido la intención de los otorgantes.

Ahora bien, el Trust por ministerio de ley, no deriva de la declaración o supuesta intención de una persona, sino que, debe su existencia a los tribunales de equidad, basándose en que los bienes deben de conservarse en beneficio de alguien.⁴²

Como ya se mencionó con anterioridad, este tipo de Trusts se divide en dos clases: Trusts interpretativos (Constructive Trusts) y Trusts resultantes (Resultings Trusts).

³⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, MIGUEL y Pablo Roberto Almazán Alaníz. Op. Cit. p.14

⁴⁰ BATIZA Rodolfo. Op. Cit. p 57

⁴¹ Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda Edición, Tomo II, Ed. Oxford, México 2003, p 839

⁴² Cfr. BATIZA Rodolfo. Op. Cit. p 57-59

El Trust interpretativo, es aquel que lo constituye el propio tribunal de equidad, sin que intervenga la voluntad de persona alguna, teniendo por objeto evitar que un individuo se allegue injustamente de riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero.⁴³

A su vez, “el Trust resultante, es aquel que lo crea el tribunal de equidad cuando encuentra razones suficientes para determinar que una persona quiso crear un Trust expreso, pero debido a ciertas circunstancias, no llegó a formalizarse.”⁴⁴

Así, dada las características que guarda el Trust anglosajón, en el se encuentran las bases que dieron origen al fideicomiso mexicano.

1.2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO

El fideicomiso tiene especial aplicación en México a principios del siglo XX, con la finalidad de permitir el ingreso de capital extranjero, así como para propiciar el uso de bienes inmuebles en zona prohibida por extranjeros mediante una regulación menos complicada, permitiendo a su vez, que diversas operaciones financieras y comerciales se llevaran a cabo sin las trabas que el derecho tradicional imponía. Pero especialmente, el fideicomiso mexicano permite con el auxilio profesional del fiduciario, lograr la consecución de los fines lícitos más diversos en beneficio del fideicomitente o de los fideicomisarios.

En un principio ésta figura era desconocida, pero al paso del tiempo ha sido objeto de estudio e interpretación de grandes tratadistas y del Sistema Judicial mexicano, lo que ha permitido conocer sus aplicaciones y entender su naturaleza jurídica, logrando ser de gran utilidad en la vida económica del país.

La palabra fideicomiso etimológicamente proviene del latín *fideicommissum*, compuesta de dos vocablos: fides, que significa fe y commissum que significa confianza, pero como se ha explicado anteriormente, el fideicomiso mexicano es una adaptación del Trust anglosajón.

Sin embargo, la creación del fideicomiso mexicano no es una copia del Trust, simplemente se adaptó al sistema jurídico mexicano, a fin de obtener las ventajas que con ello fueran asequibles.

Para la creación del fideicomiso, el legislador mexicano, como lo hace notar el autor Roberto Molina Pasquel, se inspiró básicamente en dos juristas, el francés Pierre Lapeulle y el panameño Ricardo J. Alfaro.⁴⁵

En este orden de ideas, “aunque el fortalecimiento del fideicomiso mexicano obedece más a la práctica bancaria diaria que a su actualización legislativa, es necesario hacer una referencia cronológica de los antecedentes legislativos que lo han regulado.”⁴⁶

⁴³ Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. Cit. p. 840

⁴⁴ LEPAULLE, Pierre. Op. Cit. p. 27

⁴⁵ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op Cit. p. 141

1.2.1.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del fue promulgada el 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, abrogando a su similar de fecha 19 de marzo de 1897.

En esta ley, por primera vez se hace referencia al fideicomiso, regulándose sólo en dos artículos:

El artículo 73 disponía que las funciones principales de los Bancos de Fideicomiso fueran la administración de capitales y su intervención como representante común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al momento de su emisión o durante su vigencia.

El artículo 74 disponía que: “Los bancos de fideicomiso se regirán por la ley especial que ha de expedirse”.

De esta forma, con la publicación de la mencionada ley, el Gobierno Federal daba los primeros pasos para la regulación de la actividad de Banca y Crédito, y en general destacó el surgimiento de los Bancos de Fideicomiso como instituciones de crédito.

En esta Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, se enunció el funcionamiento de los bancos de fideicomiso, sin embargo, no se hizo reglamentación alguna, ya que solamente se previno en el artículo 74 que habría de regirse por una ley especial, cuya expedición se anunció desde entonces.

De esta manera, aunque los bancos de fideicomiso se consideraron como un complemento en el sistema bancario nacional, se trataba de una institución nueva, motivo por el cual, se aplazó su reglamentación para hacer un estudio profundo sobre los lineamientos que habrían de regularlo.

1.2.2.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

Esta ley fue promulgada el 30 de junio de 1926 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio del mismo año, como complemento a lo establecido en el artículo 74 de la ley bancaria de 1924.

Cabe anotar, que su articulado constituye la fundamentación esencial para el tratamiento del fideicomiso que incluso se vive actualmente.

Estaba compuesta por 86 artículos y se dividía en cuatro capítulos, denominados: objeto y constitución de los bancos de fideicomiso; operaciones de fideicomiso;

⁴⁶ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. El Fideicomiso Mexicano. Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 2

departamento de ahorros; operaciones bancarias de depósito y descuento; y disposiciones generales.

En su Exposición de Motivos, señalaba que: “En la Ley General de Instituciones de Crédito del 24 de diciembre de 1924 quedaron mencionados los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo desde luego su reglamentación, sino que se previno que habría de regirse por una ley especial, cuya expedición quedó anunciada desde entonces. Los expresados bancos se consideraron como un necesario complemento del sistema bancario nacional, pero tratándose de institución nueva en el país se prefirió aplazar su reglamentación tomando el tiempo necesario para hacer un estudio de las bases que hubieran de regirla. El estudio relativo se encomendó a la Comisión Nacional Bancaria la cual recientemente presentó a la Secretaría de Hacienda un extenso proyecto que el Ejecutivo consideró digno de su aprobación y que fue elevado a la ley mediante el decreto de 30 de junio del año de 1926. La institución del fideicomiso es nueva en México, y, en consecuencia, la ley relativa importa una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones, se practica hace largo tiempo y que ha producido fecundos resultados, permitiendo que las operaciones financieras y comerciales se hagan sin la trabas del derecho tradicional... Es indudable que la ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y que, por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, siendo de preverse, además, que haya necesidad de introducir en ella las reformas que la práctica vaya aconsejando. De todas maneras es indudable que constituye un progreso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado por la ley de 1924.”

En esta nueva regulación se estableció que los bancos de fideicomiso tendrían por objeto principal las operaciones por cuenta ajena a favor de terceros, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe; teniendo como objeto secundario, facultades para establecer departamentos de ahorro y practicar las operaciones que realizaban los Bancos de Depósito y Descuento con las limitaciones que establecía la ley.⁴⁷

Este tipo de bancos sólo podían establecerse en la República Mexicana y para su constitución se necesitaba de una concesión otorgada por el Ejecutivo Federal, cumpliendo, entre otros, con los siguientes requisitos:

- a) Un número mínimo de quince socios fundadores de notoria solvencia, quienes debían ser aceptados por la Secretaría de Hacienda.
- b) Un capital mínimo de \$ 500,000.00 en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 en los Estados y Territorios Federales.

En forma prohibitiva, se estableció en el artículo 5º de la Ley de Bancos de Fideicomiso, que los bancos y compañías del extranjero tuviesen en la República Mexicana agencias o sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomiso.

Por otra parte, esta ley hizo una aportación importante en relación a la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que en el artículo 6º lo definió de la siguiente forma:

Artículo 6º.- El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados

⁴⁷ Cfr. ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. p. 5

bienes para que disponga de ellos o de sus frutos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.

A su vez, en su capítulo segundo establecía que el fideicomiso podía constituirse solamente para fines lícitos. (V. art. 7);

Además, prohibía los fideicomisos secretos, considerando como tales a aquellos en los que el banco ocultara el objeto del fideicomiso, nombre del fideicomitente o instrucciones para su ejecución, a excepción de los fideicomisos que fueran constituidos para fines de beneficencia o culturales, en los cuales el banco podía mantener en secreto el nombre del fideicomitente; y los que fuesen constituidos a título gratuito que produjeran sus efectos a la muerte de quien constituía el fideicomiso (fideicomitente), a favor de personas incapaces de heredar o recibir legado. (V. arts. 8 y 9)

El fideicomiso podía constituirse en escritura pública, documento privado o a través de testamento. (V. art. 11)

Los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuera necesario para el mismo, o por lo menos, como gravados a favor del fideicomisario, declarándolos inembargables; pero se preveía la nulidad del fideicomiso cuando fuere constituido en fraude de terceros. (V. art. 12)

Los bienes inmuebles y derechos reales podrían ser objeto del fideicomiso, así como valores, créditos, títulos, dinero, bienes muebles, y cualquier otro derecho, exceptuando aquellos que conforme a la ley no pudieren ser ejercitados sino a través de su dueño. (V. art. 13)

Cuando el fideicomiso se hubiese constituido sobre bienes inmuebles y hubiere traslación de dominio, debía ser inscrito en la Sección de Propiedad del Registro Público correspondiente, en caso contrario debía ser inscrito en la Sección de gravámenes, mediante la presentación del documento de aceptación del Banco. El fideicomiso producía sus efectos desde su inscripción en el Registro Público. (V. art. 13)

El fiduciario estaba facultado para ejercitar respecto de los bienes fideicomitados todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún en el caso que no se hubiese estipulado en el acto constitutivo del fideicomiso, sin embargo, tenía la prohibición de enajenarlos, pignorarlos y gravarlos, a menos que tuviere facultad expresa o fuese estrictamente necesario para la ejecución del fideicomiso. (V. art. 14)

Se precisaba la separación del banco al cargo de fiduciario, cuando tuviere intereses propios opuestos a los de la ejecución del fideicomiso, o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes entregados en fideicomiso. La remoción del fiduciario podía ser solicitado por el fideicomitente, fideicomisario o por el Ministerio Público en defensa de los menores o incapaces. (Art. 16)

Cuando los bienes estuvieren en peligro de sufrir pérdidas o menoscabos, el fideicomitente, fideicomisario o el Ministerio Público podrían promover los recursos necesarios para conservarlos. (V. art.17)

Cuando hubiera dos o más fideicomisarios, su voluntad sería de acuerdo a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso, y falta de disposición se tomaría por mayoría de votos computados por representación y no por personas. (Art. 20)

El ordenamiento en cita dispuso que en caso de controversias derivadas del fideicomiso, éstas se resolvieran en un juicio mercantil. (V. art. 21)

En su artículo 22 facultaba a los bancos de fideicomiso para encargarse como fiduciarios de las operaciones siguientes:

- Intervenir en la ejecución de los contratos a plazo o condicionales para su eventual cumplimiento, a efecto de recibir o entregar los valores convenidos o ejecutar cualesquiera otros actos, cuando se hayan cumplido las condiciones en el contrato respectivo.
- Intervenir en la emisión de bonos al portador con garantía hipotecaria o sin ella, otorgando en unión de la parte emisora la correspondiente escritura de emisión y garantía, así como también los títulos que se emitan, con el objeto de acreditar su legitimidad, con la obligación de entregar al emisor los fondos pagados por los suscriptores o adquirentes.
- Llevar en representación de personas o sociedades, los libros de transmisión de acciones o bonos nominativos, las escrituras constitutivas o de emisión, o los títulos o reglamentos respectivos sujetándose a las reglas establecidas por la persona o sociedad.
- Ejercer el patronato de fundaciones de beneficencia, investigación o difusión de la cultura.
- La ejecución de cualquier otro acto u operación siempre que se reunieran los requisitos legales para la existencia del fideicomiso.

Asimismo, en el artículo 23 señalaba que los bancos de fideicomiso además de fungir como fiduciarios en los fideicomisos, podían llevar a cabo diversas funciones encomendadas a su honradez y buena fe.

Los bancos de fideicomiso desempeñarían funciones y ejercerían sus facultades a través de las personas a quienes correspondía su representación conforma a la ley, a sus escrituras constitutivas y estatutos. Tenían derecho a nombrar apoderados para llevar a cabo la ejecución de sus funciones, delegando en ellos las facultades que les correspondieran, siendo responsables de la gestión de sus representantes y apoderados. (V. art. 36)

En el mismo artículo treinta y seis, se regula el primer antecedente de la figura de los representantes y apoderados de los bancos de fideicomiso, posteriormente considerados como departamentos fiduciarios y por primera vez, como Delegados Fiduciarios en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985.

El fideicomiso se extinguía en los siguientes supuestos:

- Por cumplimiento de su objeto.
- Por hacerse imposible el su cumplimiento.
- Por no cumplirse la condición suspensiva, de la que hubiera dependido, dentro de los veinte años a su constitución.
- Por cumplirse la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; y
- Por convenio expreso entre el fideicomitente y fideicomisario.

De esta ley se dijo que “...en la vida jurídica mexicana primero fueron los bancos de fideicomiso y después el fideicomiso mismo, o sea que en contra de lo ordinario, el órgano existió primero que la función.”⁴⁸

1.2.3.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DEL 31 DE AGOSTO DE 1926

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1926 y de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 4º transitorio, derogó entre otras leyes, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924 y la Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de junio de 1926.

Esta nueva ley bancaria, continuó clasificando a los bancos por la naturaleza de los títulos que ponían en circulación y por la naturaleza de los servicios que prestaban al público.

Así, los bancos de fideicomiso que podían constituirse con ese objeto único conforme a la Ley de Bancos de Fideicomisos, en esta nueva ley se encontraban regulados en el capítulo IV.

Ahora bien, tratándose de la regulación del fideicomiso, en la ley en comento se transcribió en su capítulo IV el articulado íntegro de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1924, por lo que, la figura del fideicomiso no sufrió ningún cambio en su regulación.

Por otro lado, cabe mencionar que “...los primeros fideicomisos en México fueron celebrados bajo la vigencia de esta ley.”⁴⁹

1.2.4.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la federación el 29 de junio de 1932, y en consecuencia, abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

En su exposición de motivos declaraba que la ley de 1926, había introducido a México, la institución jurídica del fideicomiso que podía ser de gran utilidad económica para el país, pero que, desafortunadamente la ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba lagunas en cuanto a conceptos se refiere.

De la exposición de motivos en comento se lee lo siguiente: “... la ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno a ella. Para que ésta institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo ésta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúan como fiduciarias...”⁵⁰

⁴⁸ KRIEGER VAZQUEZ, Emilio. Notas sobre el fideicomiso, Tesis, México, 1944, p.30, citado por BATIZA Rodolfo. Op. Cit. p. 112

⁴⁹ BATIZA Rodolfo. Op. Cit. p. 116

⁵⁰ Texto parcial de la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito del día 28 de junio de 1932 publicada en el DOF el día 29 de junio de 1932, contenido en la legislación Bancaria Tomo II p. 13 de la SHCP.

“En el renglón fiduciario este ordenamiento reviste especial importancia, en virtud de que se intenta aclarar la confusión existente entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros, por lo que el fideicomiso deja de ser legalmente un mandato irrevocable.”⁵¹

Asimismo, en la Exposición de motivos se intenta conceptuar al fideicomiso como: “...una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de este instituto...”⁵²

El propósito del legislador, fue hacer que tanto la Ley de instituciones de Crédito de 1932 y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que entraría en vigor semanas más tarde, fuesen complementarias; regulando la primera a las instituciones fiduciarias que habrían de llevar a cabo la ejecución del contrato y la segunda el aspecto sustantivo del fideicomiso.

La ley bancaria en comento “... sólo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso de lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.”⁵³

El ordenamiento en cita, también presentó nuevas modalidades, como el de incluir en la clasificación de las Instituciones de Crédito, a las Instituciones Nacionales de Crédito, en las que el Estado suscribía la mayoría del capital social.

Por otro lado, por lo que se refiere al capital mínimo requerido para la constitución de un Banco, se redujo de \$ 500,000.00 a \$ 200,000.00 en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 a 100,000.00 en las Entidades Federativas. Además disponía que las instituciones bancarias debieran constituirse como sociedades anónimas, previa autorización otorgada por el Estado; permitía a las instituciones de crédito extranjeras tener en territorio nacional sucursales u oficinas para celebrar operaciones de banca y crédito, sin embargo, seguían teniendo la restricción de actuar como fiduciarias.

Así, debido a que la regulación sustantiva del fideicomiso correspondería a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 solo se mencionó en 7 artículos, los cuales se referían a las actividades que podían realizar las fiduciarias; los funcionarios a través de los cuales ejercerían sus funciones; la contabilidad especial y separada de los bienes dados en fideicomiso que debían manejar; y la actuación del fiduciario como un hombre honrado y de experiencia.

De los 7 artículos antes mencionados, cabe mencionar tres, los cuales son de gran importancia en la aplicación práctica del fideicomiso y van ligados al tema que se trata en esta tesis.

“Artículo 92.- Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cargo y ejercerán sus facultades, por medio de uno o más funcionarios que designen especialmente al efecto, pudiendo la Comisión Nacional Bancaria, en todo tiempo, vetar la

⁵¹ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. p. 17

⁵² Texto parcial de la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito del día 28 de junio de 1932 publicada en el DOF el día 29 de junio de 1932, contenido en la legislación Bancaria Tomo II p. 13 de la SHCP.

⁵³ Idem

designación de funcionarios que una institución hubiere hecho o pedir la remoción de dichos funcionarios.”

En este artículo aparece regulado por primera vez la figura del funcionario bancario a través del cual la institución fiduciaria lleva a cabo su función. Dicho funcionario es la figura predecesora del llamado Delegado Fiduciario, que más tarde se regularía en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

“Artículo 93.- En la contabilidad de las instituciones fiduciarias, los bienes, valores y derechos que hayan sido dados en fideicomiso y los productos de estos bienes, se harán constar en cuenta especial y en ningún caso estarán afectos a otras responsabilidades o al ejercicio de otras acciones que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra ellos corresponda a terceros, de acuerdo con la ley”.

Aquí, se prevé la necesidad de instrumentar una contabilidad separada y especial que llevarían los Bancos respecto a los bienes aportados en fideicomiso, de lo que se desprende que dichos bienes no estarían sujetos a otras responsabilidades que no se deriven propiamente del fideicomiso mismo, ni formarían parte del activo o pasivo de los Bancos.

“Artículo 94.- Cuando las instituciones fiduciarias intervengan en la ejecución de contratos condicionales, actuarán como representantes comunes de las partes interesadas y si se deja a su juicio determinar si las condiciones o requisitos pactados han quedado cumplidos, solo estarán obligadas a actuar como lo harían en conciencia un hombre honrado y de experiencia y conocimientos ordinarios en el asunto de que se trata.”

En este artículo “...se encuentra el antecedente del término ‘buen padre de familia’ que utiliza posteriormente el artículo 356 in fine de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, al señalarla como una de las características de la actuación de las instituciones fiduciarias.”⁵⁴

1.2.5.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932

Esta ley fue promulgada el 26 de agosto de 1932, y publicada en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente (27), entrando en vigor el 15 de septiembre de ese mismo año. Este ordenamiento actualmente vigente, al regular en forma integral a los títulos y operaciones de crédito, abrogó los artículos relativos contenidos en el Código de Comercio de 1897.

Esta ley es la base fundamental de la figura del fideicomiso y es pieza clave del tema de esta tesis, por lo que, los artículos relativos al fideicomiso serán analizados durante el desarrollo de este trabajo, y en capítulo tercero se expondrá una de las reformas más trascendentales que ha tenido esta figura. Ahora bien, por su trascendencia, a continuación se transcriben los artículos referentes al fideicomiso tal y como fueron publicados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

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

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

⁵⁴ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. p. 20

“Artículo 348.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate decidirá el Juez de Primera Instancia de lugar del domicilio del fiduciario.”

“Artículo 349.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que ésta designen.”

“Artículo 350.- Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley 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 no acepte, o por renuncia o remoción, cese en el desempeño de su encargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuera posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.”

“Artículo 351.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, solo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.”

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

“Artículo 353.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los

bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.”

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

I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuese notificado al deudor;

II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que este se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

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

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

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

“Artículo 356.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causa graves a juicio de un Juez en Primera Instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”

“Artículo 357.- El fideicomiso se extingue:

I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido;

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

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

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

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

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

“Artículo 358.- Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que ésta devolución surta efectos, tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta

declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en el que aquél hubiese sido inscrito.”

“Artículo 359.- Quedan prohibidos:

I.- Los fideicomisos secretos,

II.- Aquellos en los cuales, el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente,

III.- Aquellos cuya duración sea mayor a 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.”

1.2.6.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941

Esta ley fue promulgada el 3 de mayo de 1941 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año, abrogando en consecuencia a la Ley de Instituciones de Crédito de 1932.

En su exposición de motivos, indicaba que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufría cambio alguno, por lo que, sólo cabe mencionar algunos artículos.

El artículo 137 disponía que las causas graves por las que se podía admitir la renuncia de la fiduciaria, al desempeño de su encargo en un fideicomiso, eran las siguientes:

- Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones bienes de acuerdo con el acta constitutiva del fideicomiso
- Que el fideicomitente, sus causahabientes y el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria.
- Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir esas compensaciones.

Las causas de renuncia al cargo de fiduciario previstas en esta ley, no se recogen posteriormente en la Ley Bancaria de 1990; ni en la ley cambiaria de 1932 se prevé lo que debe entenderse por causa grave, por lo que, tal determinación queda sujeta al criterio del Juez de Primera Instancia.

Asimismo, en el artículo 45 fracción IV tercer párrafo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, se disponía que “... en el acto constitutivo del fideicomiso, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades...” liberando a la institución fiduciaria de cualquier responsabilidad, cuando hubiese obrado en acatamiento a los dictámenes o acuerdos del comité. Convirtiéndose así, en el primer ordenamiento que previó este órgano colegiado dentro de la operación fiduciaria, el cual tiene importante aplicación en los fideicomisos públicos.

Cabe señalar que este ordenamiento reguló actividades bancarias hasta finales de 1984.

1.2.7.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1982

Mediante el decreto emitido por el Ejecutivo Federal del 1° de septiembre de 1982, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 y 2 de septiembre de ese mismo año, se expropiaron a favor de la nación por causa de utilidad pública, las instituciones de crédito privadas a las que se había otorgado concesión para prestar el Servicio Público de Banca y Crédito.

Aproximadamente un mes y medio más tarde, el Ejecutivo Federal emitió un nuevo decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982, en el cual se modificaba el artículo 73 en sus fracciones X y XVII; y se adicionaban los artículos 28 y 123 apartado “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En dicho decreto se establecía que el servicio de Banca y Crédito sólo podía ser prestado por el Estado, con lo que quedaba consolidado la nacionalización de la Banca.

Así, para estar acorde al nuevo régimen jurídico bancario se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982 la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual entró en vigor a partir del 1° de enero de 1983 y coexistió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

El objeto de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, fue reglamentar el servicio de banca y Crédito conforme a la reforma establecida en el artículo 28 constitucional, sin embargo, la esencia de la figura del fideicomiso no sufrió modificación alguna.

1.2.8.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985

Esta ley fue promulgada el 28 de diciembre de 1984 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985, derogando a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

En esta ley, como en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, se reputaba como público el servicio de banca y crédito, de ahí que, dicho servicio debía ser brindado exclusivamente por instituciones bancarias constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito, a las que se les clasificaba como:

Instituciones de Banca Múltiple e
Instituciones de Banca de Desarrollo.

Esta ley reprodujo un buen número de disposiciones del ordenamiento de 1982, destacando el artículo 30, el cual señalaba las reglas generales de operación de las Sociedades Nacionales de Crédito y específicamente en su fracción XV las facultaba para practicar operaciones de fideicomiso, a las que también se refería la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1.2.9.-LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (1990).

“...1.- La impostergable necesidad de que el Estado concentrara su atención en el cumplimiento de sus objetivos básicos, o sea dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar; 2.- El cambio profundo de las realidades sociales, de las estructuras económicas, del propio papel del Estado, y del sistema financiero mismo, había modificado de raíz las circunstancias que explicaron la estatización de la banca en septiembre de 1982; y 3.- El propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo”⁵⁵, dieron como resultado que con fecha 2 de mayo de 1990, el Ejecutivo Federal enviara al Congreso de la Unión la iniciativa de decreto que derogaba el quinto párrafo del artículo 28, se modificaba y adicionaba el inciso a) de la fracción XXXI del apartado “A” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, en base a lo anterior, el 26 de junio de 1990 se emitió el decreto por el cual se declaraba aprobada la iniciativa anterior por el congreso de la Unión y por la totalidad de las Legislaturas de los locales, con lo que se cerró el ciclo de la nacionalización bancaria, que había durado casi ocho años.

En atención a que se suprimió la exclusividad a favor del Estado en la prestación del servicio público de banca y crédito, y se restableció el régimen mixto, el 28 de junio del mismo año, el Ejecutivo Federal sometió a la consideración del Congreso de la Unión la iniciativa de la Ley de Instituciones de Crédito, misma que fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la

⁵⁵ BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Op. Cit., p 137

Federación el 18 de julio de 1990, y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

La nueva Ley de Instituciones de Crédito de referencia y que actualmente se encuentra en vigor, conforme a lo dispuesto en su artículo segundo transitorio, derogó a la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Dicho ordenamiento, reprodujo gran parte de las disposiciones de la la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, y por lo que se refiere a la figura del fideicomiso prácticamente no sufrió cambio alguno.

CAPITULO SEGUNDO

II.- INTEGRACION DEL FIDEICOMISO MEXICANO

2.1.- CONCEPTO

Antes de definir al fideicomiso, es importante señalar que esta figura se encuentra regulada en el derecho mexicano en Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dentro del Título Segundo, capítulo V, artículos 381 al 407, como una operación de crédito.

Así, el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que en virtud del mismo, "...el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria."

El artículo 381 del precepto citado "...ofrece, ciertamente, aún cuando sea en su manifestación elemental, la conceptualización del fideicomiso, con referencia expresa a dos de los sujetos participantes en su mecánica, a la intervención activa de ambos, a sus efectos y por último, al objeto sobre el que recaen."¹

De ahí que, el artículo 382 sea complementario al mencionar al tercer elemento personal que interviene en la figura del fideicomiso, estableciéndose que "...el fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior."

¹ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p 6

Asimismo, el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación por parte del fideicomisario.

Como se puede observar, debido a que la figura del fideicomiso no establece más límites en su objeto, que el de la licitud, es evidente la gran amplitud que tiene el campo de la autonomía de la voluntad privada en la manifestación activa del fideicomiso, motivo por el cual el fin de cada fideicomiso es diferente y por tanto, sus consecuencias también lo son.

Así, el jurista panameño Ricardo Alfaro definió por primera vez al fideicomiso como "...un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los trasmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario."²

Por su parte Landerreche Obregón considera que el fideicomiso "...constituye un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente."³

A su vez, el doctor José Alfredo Domínguez Martínez opina que el fideicomiso es un negocio fiduciario por la diversidad tan grande de fines que pueden perseguirse con el mismo y por el campo tan amplio en el que actúa la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen.⁴

Por otro lado, los autores Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz llegan a la "...la conclusión clara de que el fideicomiso, en México, es un contrato.

² Aut. Cit. por DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. Op. Cit. p. 148

³ Op. Cit. p. 155

⁴ Cfr. Op. Cit. p. 190

Si ese contrato es bilateral o plurilateral, si además tiene la característica (discutible) de que es una operación de crédito o un contrato bancario, son cuestiones que de ninguna manera afectan su naturaleza de contrato.”⁵

De ahí que, tomando en cuenta los elementos personales que en esta figura intervienen, derivados de lo establecido por la ley; y reconociendo la importancia de los diversos puntos de vista doctrinales de grandes juristas y tratadistas que se han pronunciado respecto al fideicomiso, se establece la siguiente definición:

El fideicomiso privado es un contrato mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente afecta ciertos bienes, derechos o valores, para ser destinados a un fin lícito y determinado, encomendándose la realización de dichos fines a una institución fiduciaria, para el provecho de una tercera persona llamada fideicomisario.

2.2.- NATURALEZA JURIDICA

Tratar de precisar la naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido tema de discusión en la doctrina a lo largo de varias décadas, en el que se han expuesto diversas teorías como las del mandato, negocio jurídico, contrato, negocio fiduciario, declaración unilateral de voluntad, etc., que han tratado de definirlo.

Sin embargo, el Código civil Federal dentro del libro cuarto llamado “De las obligaciones”, hace referencia a las fuentes de las mismas, y considera como tales a las siguientes:

- El contrato,
- La Declaración Unilateral de Voluntad,
- El enriquecimiento ilegítimo,
- La Gestión de negocios

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Op.Cit. p. 196

- Los actos ilícitos, y
- El riesgo profesional.

Así, "...la única fuente de las obligaciones que jurídicamente es útil para conseguir los fines que se persiguen en las operaciones fiduciarias, la encontramos en el artículo 1792 del Código Civil, donde define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, siendo contratos, en sentido estricto, los que las producen y las transfieren. Para su existencia se requiere del consentimiento y del objeto del contrato."⁶

Por lo que, "el fideicomiso es la obligación jurídica resultante de un contrato".⁷ Esta contractualidad se deriva de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor al disponer en su artículo 382 que para la validez del fideicomiso se requiere "...la aceptación del encargo por parte del fiduciario."

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado varias tesis jurisprudenciales que hacen referencia a la naturaleza jurídica del fideicomiso, resolviendo en ellas que el fideicomiso se trata de un contrato.

A continuación, se cita algunas de las tesis jurisprudenciales que consideran al fideicomiso como un contrato.

Fideicomiso. Remate de inmuebles por la fiduciaria.

El artículo 14 constitucional establece que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. Ahora bien, esto no impide que las partes, **al celebrar un contrato de fideicomiso**, puedan pactar, o sea convenir entre ellas, en que en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones la fiduciaria

⁶ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. p. 97

⁷ BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Op. Cit., p. 40

saque a venta un bien inmueble, en remate, señalando él procedimiento convencional a seguir siempre que en el se respete el derecho del afectado a ser oído. Es cierto que nadie puede hacerse justicia por propia mano, y a esto se refiere la garantía constitucional. Pero el que la fiduciaria acate un pacto convenido por las partes involucradas, de ninguna manera implica que se haga justicia por propia mano. Simplemente, se esta actuando en la forma prevista y acordada por las partes. Por otra parte, al sacar la fiduciaria el bien a remate, no se puede decir que no se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, si se hace correctamente, o en la forma pactada, el avalúo de los terrenos, y si se notifica correcta y previamente a los afectados con la antelación necesaria para que, en su caso, puedan oponerse judicialmente a la venta, o ante un arbitrio designado y mediante un procedimiento legal o convencional (artículo 1051 y 1052 del Código de Comercio). Con esto, se respeta el debido procedimiento legal y el derecho a acudir a los tribunales en caso de controversia. O sea, que el pacto, en si mismo, es válido y legal. Lo que deja a salvo el derecho de quien se sienta lesionado en sus derechos, para acudir a los tribunales. Y así, una cosa es la validez de la cláusula, y otra la validez del procedimiento seguido por la fiduciaria para sacar los bienes a remate. La conclusión anterior se corrobora, si se lee el artículo 141, fracción III, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, conforme al cual, en los casos de créditos hipotecarios se autoriza a las instituciones acreedoras a vender, mediante corredor y al precio que se hubiese señalado en el contrato, los inmuebles dados en garantía. Y sólo obliga a dicho acreedor a notificar al deudor ante notario o en vía de jurisdicción voluntaria, su intención de efectuar el remate. Y se deja a salvo el derecho del deudor para que, en el término de tres días después de la notificación, se oponga a la venta, acudiendo al efecto ante el juez de primera instancia del lugar en que los bienes estén ubicados, o al juez competente en el domicilio de la institución acreedora, a fin de que éste resuelva en la forma sumaria que se prevé. A mayor abundamiento, también se ve la licitud de éste tipo de pactos, cuando el artículo 2884 del Código Civil autoriza que por convenio expreso se venda la prenda extrajudicialmente. Como se ve, no se hace la fiduciaria justicia por propia mano, sino que acata una **obligación contractual del fideicomiso**. Y el afectado no queda privado del derecho de acudir a los tribunales, en caso de controversia. Luego, el pacto no es nulo, ni violatorio de la garantía de audiencia.

5a.

Amparo directo 1564/76. Sucesión de Javier Errea Ripa. 14 de junio de 1983. 5 votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Instancia: Sala auxiliar. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 169-174 Séptima Parte. Pág. 173. **Tesis Aislada.**

Fideicomiso. Nulidad cuando el fiduciario asume la calidad de fideicomisario.

La intervención principal concedida por la ley al fiduciario en la relación contractual formada con motivo del fideicomiso, a grado tal que desplaza al fideicomitente en toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicometidos, impide que pueda llegar a asumir la calidad de fideicomisario, o sea la persona física o jurídica facultada para **recibir el provecho implícito en el contrato**, pues de permitirse esa situación, la actuación del repetido fiduciario ya no estaría determinada por los intereses de quien le encomendó realización del fin, sino en función de sus intereses propios, con el consiguiente daño en perjuicio de aquél. En este orden de ideas y conforme a la interpretación jurídica del último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la nulidad ahí instituida obedece a la prohibición de que se constituyan fideicomisos en favor del fiduciario y comprende por ende a todos los casos en los cuales el fiduciario asume la calidad de fideicomisario, con entera independencia de que la reunión de esas calidades en el mismo sujeto tenga lugar en el acto constitutivo, o bien en cualquier momento posterior. Además, estableciéndose la referida nulidad como una sanción a **los contratos celebrados** contra la prohibición aludida, es correcto estimar que se trata de una nulidad absoluta y por lo mismo no susceptible de convalidación por las partes, a la luz de lo dispuesto por los artículos 8o. y 2226 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, aplicables supletoriamente con apego al artículo 2o., fracción IV, de la Ley General de Títulos citada.

3a.

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.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 23 Cuarta Parte. Pág. 27. **Tesis Aislada.**

Contrato de fideicomiso, eficacia jurídica del.

Si en ejercicio de la acción de tercería excluyente de dominio, se aportó el permiso expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la celebración de un **contrato de fideicomiso**, pero si en el mismo se estableció, terminantemente, que de no usarse dentro del término de noventa días hábiles siguientes a su fecha de expedición, la autorización dejaría de surtir efectos; en tal circunstancia, si al realizarse el cómputo respectivo, se arribó a la convicción de que el permiso en cuestión, se utilizó extemporáneamente; la consecuencia lógica y jurídica es que la institución financiera quejosa, adquirió el dominio del bien en litigio, como fiduciaria, sin la existencia de la autorización exigida por el artículo 18 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, lo que acarrea que **el contrato de fideicomiso** se encuentre desprovisto de eficacia jurídica para acreditar el pleno dominio requerido para la procedencia de la tercería excluyente de dominio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

XXI.10.24 C

Amparo directo 572/95. Banca Serfín, S.A de C.V., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfín. 11 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretario: Eduardo Alberto Olea Salgado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo III, Junio de 1996. Pág. 806. **Tesis Aislada.**

Fideicomiso, fideicomitente al que se devuelven los bienes que quedan al extinguirse el.

La interpretación lógica, teleológica y sistemática del artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conduce a concluir que la devolución de los bienes fideicomitidos sólo debe hacerse en favor de los fideicomitentes que realmente los aportaron al constituirse el **fideicomiso** y no de todas las personas a las que bien o mal se les reconozca esa calidad en el **contrato**, conforme a lo siguiente: a) cuando la norma que se comenta establece que a la extinción del **fideicomiso** "los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente ", significa que tales bienes se pongan en el estado jurídico que tenían antes de que ocurriera su transmisión fiduciaria, esto es, que resurja la inscripción de propiedad que existía antes de la afectación, con todas sus consecuencias; b) el propósito de la norma consiste en que las cosas vuelvan al estado que guardaban al constituirse el **fideicomiso**, como resultado lógico de la extinción de la contratación, y no el de crear nuevas relaciones o situaciones jurídicas que no existían antes de la afectación fiduciaria; y c) apreciando el conjunto de palabras que componen el contenido del precepto se colige que, si bien es cierto que su texto dice que la devolución se hará al fideicomitente o a sus herederos también lo es que, al hacer referencia a la devolución de inmuebles fija un procedimiento cuya intelección nos lleva al conocimiento de que la reintegración no corresponde a cualquier "fideicomitente" de los que hayan suscrito el **contrato** extinguido, sino sólo al que en realidad lo aportó, y esto se desprende de que la forma indicada, consistente exclusivamente en que la institución fiduciaria asiente el hecho de la devolución en el documento constitutivo del **fideicomiso** y lleve a cabo la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, trae como única consecuencia la cancelación de los efectos del **fideicomiso** sobre el bien, y la resurrección o rehabilitación del título inmediato anterior a la afectación fiduciaria, lo que es acorde con lo que en este criterio se sustenta, ya que si la "devolución" debiera hacerse a todas las personas que hayan suscrito como fideicomitentes, con relación a los que no constaban como propietarios en el título anterior, tal "devolución" sólo podría realizarse mediante un nuevo título traslativo de dominio diferente al existente a la constitución del **fideicomiso**, y no a través del citado procedimiento que la norma reputa suficiente o bastante para el cumplimiento de esa obligación.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 1609/88. Raquel Ruiz Ramón de Suárez. 18 de mayo de 1989. Mayoría de votos de los magistrados Mauro Miguel Reyes Zapata y Leonel Castillo González, contra el voto particular del magistrado Carlos Villegas Vázquez. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo III Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989. Pág. 348. **Tesis Aislada.**

Por esta razón, se puede concluir que el fideicomiso es un contrato mercantil. Derivando su mercantilidad de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como lo expone el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez al decir que "...el fideicomiso es un acto absolutamente mercantil, es decir, participa de la naturaleza de aquéllos actos cuya mercantilidad no está condicionada, sea al fin del acto, sea a la naturaleza mercantil de la cosa receptora de los efectos del acto, o sea por la mercantilidad de la actividad de las personas que intervienen. Más bien la mercantilidad del fideicomiso es por disposición legal y concreta que hace al efecto el artículo primero de la LGTOC."⁸

2.3.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO

Como un contrato, el fideicomiso debe reunir determinados requisitos para alcanzar su perfeccionamiento, y así, producir los efectos deseados por las partes.

"Ciertos requisitos son indispensables para que el contrato exista y a éstos deben llamarse precisamente elementos, y otros son necesarios para que produzca efectos normales en los términos previstos por la norma."⁹

⁸ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. Op. Cit., p. 2

⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Décima Edición, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 27.

Así, los elementos de existencia son el consentimiento y el objeto (además algunas contratos exigen formalidades específicas llamadas solemnidades); y de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

Lo anterior con fundamento en los artículos 1794 y 1795 del Código Civil Federal, ubicados dentro del libro cuarto (De las obligaciones), primera parte (De las obligaciones en general), título primero (Fuente de las obligaciones), capítulo primero (Contratos), que establecen lo siguiente:

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.”

“Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.-Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

A continuación se comentará cada uno de elementos de existencia y de validez que intervienen en la contratación del fideicomiso.

2.3.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

2.3.1.1.- CONSENTIMIENTO

La voluntad es la intención o ánimo de hacer una cosa; es la intención para realizar un acto referido a producir determinados efectos jurídicos previstos en la norma.

Sin embargo, la voluntad que se manifiesta de manera individual, es insuficiente para la integración del consentimiento como elemento de existencia del contrato, ya que el número de voluntades que se necesita para su realización deben ser más de una, pues "...yo puedo querer sólo, pero no puedo consentir solo, porque el consentimiento es un acuerdo de voluntades"¹⁰.

Así, el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma.

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González el consentimiento es: "...el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación anterior"¹¹.

A su vez, el autor Joaquín Martínez Alfaro conceptúa al consentimiento como: "...el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones"¹².

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Al efecto, el artículo 1803 del Código Civil Federal, dispone: "...Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto

¹⁰ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. p. 142

¹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Décimaquinta Edición, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 267

¹² MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Sexta Edición, Ed. Porrúa, México 1999, p. 25.

en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

2.3.1.2.- OBJETO

Ahora bien, el consentimiento que se forma en el contrato de fideicomiso, se compone de un objeto, que es el de crear consecuencias jurídicas a través de la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.

Al respecto, el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia afirma que el objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta, y dicha conducta puede presentarse como una prestación (conducta activa), o como una abstención (conducta pasiva) siendo el contenido de la prestación el dar o hacer algo, proyectándose hacia un hecho o hacia una cosa¹³.

De ahí que, la ley clasifique al objeto en directo e indirecto. Siendo objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación (un dar o un hacer) o como una abstención (un no hacer); y el objeto indirecto la cosa como contenido del dar (el cual debe ser posible física y jurídicamente), el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito) y la abstención como el contenido del no hacer.¹⁴

Por su parte, el autor José Castán Tobeñas al referirse a este tema sostiene que “...el objeto directo del contrato es la obligación creada por él, pero que usualmente se habla de objeto del contrato en el sentido de las cosas o lo hechos sobre los que recae el objeto de la obligación, o sea, en el sentido indirecto del de las obligaciones.”¹⁵

¹³ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. p 30.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Aut. Cit. por Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala. Teoría General de las Obligaciones. Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, 2006 p. 90.

Sin embargo, el tratadista Rafael Rojina Villegas al referirse al objeto del contrato lo hace con mayor contundencia distinguiendo, entre el objeto del contrato y el objeto de las obligaciones, al decir: “Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo, que es el crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de las obligaciones que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha conducta.”¹⁶

A su vez, el maestro Ernesto Gutiérrez y González al tratar este tema, sostiene que el objeto directo del contrato, es el crear y transmitir de derechos y obligaciones y, el objeto indirecto es la conducta de dar, hacer o no hacer.¹⁷

De lo anterior se puede observar que el objeto directo de los contratos es el nacimiento de consecuencias jurídicas, a través de la creación, transmisión, modificación, o extinción de derechos y obligaciones; siendo el objeto indirecto la representación del objeto directo de la obligación, es decir, la conducta activa o pasiva a cargo del obligado (siendo la conducta activa un dar o un hacer y la conducta pasiva en una abstención o no hacer), y finalmente el objeto indirecto de la obligación que se traduce en la cosa material, el hecho o la abstención en sí mismos.

Además del consentimiento y objeto, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato para que pueda producir sus efectos y para que no pueda ser anulado.

2.3.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los requisitos de validez son: la capacidad, licitud en el objeto, motivo o fin del contrato, ausencia de vicios en el consentimiento y la forma.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Obligaciones. Ed. Porrúa, México, 1981, vol. I p 287.

¹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Op. Cit. p 277.

2.3.2.1.- CAPACIDAD

“La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas morales.”¹⁸

Del concepto anterior se deduce, que la capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones. “Si bien, dicha capacidad es atribuida por los imperativos legales, no es menos cierto que en la actualidad, por la evolución del género humano, difícilmente existirá lugar en el globo terráqueo en el que a un individuo le sea desconocido, inclusive, un grado mínimo de capacidad jurídica. Por consiguiente todo individuo tiene capacidad jurídica.”¹⁹

En el derecho mexicano la capacidad de una persona se presume en tanto no exista una disposición normativa que indique lo contrario, conforme a las siguientes disposiciones:

“Artículo 22 (del Código Civil Federal).- 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.”

En efecto, se tiene capacidad de goce desde que un individuo es concebido. En este sentido menciona el tratadista Rafael Rojina Villegas que “...el feto

¹⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. p 27.

¹⁹ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. p. 142

tiene capacidad de goce sujeta a la condición resolutoria que consiste en que nazca muerto”.²⁰

“Artículo 1798 (del Código Civil Federal).- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”

Ahora bien, la capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de personas físicas o por conducto de sus representantes legales en el caso de personas morales.

El legislador mexicano al regular los requisitos del contrato lo hizo de una forma negativa, sancionando los supuestos en los que un contrato puede ser invalidado, estableciéndose en el artículo 1795 del Código Civil Federal lo siguiente:

“El contrato puede ser invalidado:

“I. Por incapacidad legal de las partes o de cada una de ellas...”

Como complemento a ésta disposición, el artículo 450 del mismo Código establece quienes están incapacitados para contratar:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

“I. Los menores de edad;

“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 la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”

²⁰ Aut. Cit. por MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Op. Cit. p. 65

Por lo que se refiere a la minoría de edad, la legislación común mexicana indica que la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años cumplidos, misma en la que se alcanza la plena capacidad de ejercicio, mientras no exista una incapacidad natural.

“Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

De esta forma, como se verá al exponer los elementos personales del fideicomiso, cada uno, debe tener la capacidad que se requiere para poder intervenir en la contratación del mismo.

2.3.2.2.-LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL FIDEICOMISO

El fin del fideicomiso es el objetivo que se busca al celebrarse el contrato.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, al referirse al contrato en general expresa que “...el motivo o fin es la razón contingente subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo que lo induce a la celebración del acto jurídico.”²¹

De tal suerte, que la licitud en el objeto, motivo o fin del fideicomiso, derivado de lo que se establece en los artículos 381 y 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 1830 del Código Civil Federal, consiste en que vaya en concordancia a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Por tanto, si el fin del fideicomiso fuera contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres sería ilícito, y en consecuencia nulo, conforme a los artículos 8º, 1830 y 2225 del Código Civil Federal, que establecen lo siguiente:

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Op. Cit., p. 267.

“Art. 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de la leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

“Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

“Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”

En su caso, la ilicitud en el objeto, motivo o fin del fideicomiso se analizará por la autoridad judicial “...como interprete de las concepciones de orden público y de las buenas costumbres prevalecientes en la colectividad, la que resuelva en cada caso si el fin de un fideicomiso está o no en pugna con tales concepciones.”²²

2.3.2.3.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

De acuerdo al Código Civil Federal en su artículo 1795, uno más de los requisitos de validez es, que no existan vicios en el consentimiento.

“Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:...

“II. Por vicios del consentimiento.”

Los vicios del consentimiento son aquéllas circunstancias que sin suprimirlo, lo dañan. De manera tal, que la ausencia de vicios es una condición requerida idealmente para que el consentimiento sea válido.

De manera tradicional se han considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, la violencia y la lesión.

²² BATIZA., Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Op. Cit., p. 74

➤ ERROR

Al respecto, el artículo 1812 del Código Civil Federal, establece lo siguiente:

“Art. 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error...”

El error es un conocimiento equívoco de la realidad, es decir, una falsa apreciación de la misma. El error no debe confundirse con la ignorancia, puesto que ésta última es una falta de conocimiento. “En otras palabras, el ignorante no enjuicia, en tanto que el que yerra, sí lo hace, aunque su pensamiento no coincida con la realidad.”²³

El error puede presentar tres grados de gravedad: puede impedir la formación del contrato (error obstáculo), hacerlo simplemente anulable (error nulidad), o carecer de influencia sobre él (error de cálculo).

Ahora bien, tratándose del error obstáculo, no hay precisamente consentimiento, ya que existe una falta de concordancia entre la realidad y el motivo determinante de la voluntad, por lo que el acto jurídico sería inexistente.

Por otra parte, están los errores que la ley considera como causas de nulidad del contrato, previstos en los artículos 1813 y 1814 del Código Civil Federal, de la siguiente manera:

“Art. 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 de hecho es una falsa concepción del hecho material, mientras que el error de derecho consiste en un juicio equivocado sobre el alcance o

²³ RICO ALVAREZ, Fausto y Patricio Garza Bandala. Op. Cit. p. 116.

interpretación de un precepto jurídico, o de las consecuencias del contrato como norma.”²⁴

“Art. 1814.- El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.

Al respecto, en el Código Civil Federal, existen las siguientes reglas sobre el error:

“Art. 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.”

“Art. 2236.- La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido.”

➤ DOLO

El dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error, para obtener el consentimiento de una persona en un contrato.

Así, el Código Civil Federal dispone en su artículo 1815:

“Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

Del artículo anterior, se distingue entre el error y mala fe, siendo el primero la inducción a error y el segundo la disimulación del error una vez conocido.

²⁴ Idem.

Sin embargo, los artificios o medios ilegales no constituyen propiamente un vicio del consentimiento, sino son los medios para inducir a error o mantener en él a una persona, el cual es el auténtico vicio.

Por lo que se refiere a la nulidad en los contratos celebrados con dolo o mala fe, el multicitado Código Civil establece las siguientes consecuencias:

“Art. 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.”

“Art. 1817.- Si ambas partes proceden por dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.”

➤ VIOLENCIA

El artículo 1819 del Código Civil establece que la violencia se observa “...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 del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

Cabe señalar que el elemento esencial para que se vicie la voluntad del sujeto es que se genere un temor en él, de modo que, si la violencia se convierte en una fuerza física irresistible, ya no existe un consentimiento viciado, sino una falta absoluta de él.

Tratándose de las sanciones aplicables a los contratos celebrados por violencia el Código Civil establece:

“Art. 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.”

“Art. 1822.- No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.”

“Art. 1823.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.”

➤ LESION

La 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.

Así, la lesión es considerada por algunos autores como un vicio de la voluntad, y otros en cambio señalan que no es un vicio del consentimiento, pues la anulación del negocio está condicionada en la desproporción en las prestaciones recíprocas de un negocio conmutativo, y no de un elemento que vicie la voluntad. Otros en cambio señalan que la lesión sí es un vicio de la voluntad, ya que tal desproporción es originada por necesidad, ignorancia o inexperiencia.

Los autores Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala señalan que en la legislación mexicana, la lesión es regulada de una forma ecléctica, atendiendo de una parte a la evidente desproporción que sufre una de los contratantes y de otra a que el resultado de dicha desproporción es resultado de la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.²⁵

El código Civil Federal en su artículo 17 aceptando la teoría mixta de la lesión como vicio objetivo y subjetivo a la vez, establece lo siguiente:

Art. 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente

²⁵ Ibidem. p 130.

desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

En este orden de ideas, el fideicomiso debe celebrarse sin ninguna causa que vicie el consentimiento de las partes.

2.3.2.4.- FORMA

Uno de los requisitos que debe reunir la manifestación de la voluntad o consentimiento, es expresarse de la forma en que la ley establece para tal declaración. De esta forma el Código Civil Federal establece en lo conducente lo siguiente:

“Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

(...)

“IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la *forma* que la ley establece.”

“Art. 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.”

La forma, nos dice el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia, es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece, para lograr esa exteriorización.²⁶ De esta manera, en los contratos en los que la ley exige una

²⁶ Cfr. Op. Cit. p 31.

determinada forma para manifestar el consentimiento, si no se cumple tal requisito, la consecuencia es la nulidad del acto.

“Art. 2228.- La falta de *forma* establecida por la ley, ... producen la nulidad relativa del mismo.”

Así que, para que la voluntad de los contratantes produzca los efectos jurídicos deseados, es necesario e indispensable que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar tal voluntad. Constituyéndose la forma como uno más de los elementos de validez del fideicomiso.

Respecto a la forma de los contratos, en la LGTOC no se hace mención alguna, pero en su artículo segundo señala que se aplicará en forma supletoria el derecho común.

“Art. 2.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

“I.- Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;”

(...)

“IV.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta Ley, el Código Civil del Distrito Federal.”

En general, la forma se rige por la ley del lugar donde se realiza el acto, además, por tratarse de un aspecto sustancialmente civil, es a la ley local a la que corresponde regularlo. Sin embargo, por disposición expresa del artículo segundo del Código de Comercio, al tratarse éste de una Ley Federal debe suplirse por el Código Civil Federal, estableciendo al respecto lo siguiente:

“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”.

En este orden de ideas, el artículo 13 del CCF establece en lo conducente que “La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:”

(...)

“IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en éste Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal. “

Por otra parte, los actos jurídicos pueden clasificarse atendiendo a la forma que deben revestir, en consensuales, formales y solemnes.

Son consensuales aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad, es decir, toda manifestación de voluntad será válida, ya sea que se exprese de manera verbal, escrita o por señas, o a través de actos que hagan presumir su voluntad.

Son formales aquellos en los cuales es necesario que la voluntad se exprese por escrito. Para el derecho Civil mexicano existen dos clases de contratos escritos:

- a) Los que se celebran en escrito privado, y
- b) Los que se celebran a través de escritura pública.

Son actos solemnes aquellos en los que debe observarse una formalidad especial, y por escrito, otorgándose ante un funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple.

Así pues, el fideicomiso es un contrato formal en oposición al consensual, ya que para su otorgamiento la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 387 que deberá ser siempre por escrito.

Como se mencionó anteriormente existen dos clases de contratos escritos: los privados y los que se celebran en escritura pública. Tomando en cuenta

estas variantes, existen ciertos fideicomisos que pueden ser celebrados en escrito privado y otros en los que se requiere de escritura pública. A efecto de simplificar la explicación y como este punto no es el tema principal de esta tesis, se omite señalar los supuestos en los que el fideicomiso pueden celebrarse a través de un escrito privado, sin embargo, cabe señalar que los fideicomisos que requieren escritura pública son aquellos que recaigan sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos.

En este orden de ideas, al hablar de fideicomisos en los que se afecten bienes inmuebles que el valor de avalúo exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, el contrato deberá celebrarse en escritura pública e inscribirse en el en la Sección de Propiedad del Registro Público del lugar en que se ubique el bien. Teniendo efectos contra terceros, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Ahora bien, considerando la naturaleza contractual del fideicomiso, le son aplicables las disposiciones generales sobre los elementos de existencia y validez de los contratos.

2.4.- ELEMENTOS PERSONALES

Los elementos personales que intervienen en la operación del fideicomiso son:

- a) El fideicomitente
- b) El fiduciario, y
- c) El fideicomisario.

2.4.1.- FIDEICOMITENTE

2.4.1.1.-CONCEPTO

Es la persona física o jurídica que siendo propietario o titular de destina ciertos bienes o derechos, los destina al cumplimiento de un fin lícito y

determinado, encomendando la realización de dicho fin a una institución fiduciaria. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por el artículo 381 de la LGTOC..

Ahora bien, el jurista Eduardo García Maynez señala en forma general que, persona es: "...todo ente capaz de tener facultades y derechos".

Sin embargo, en el derecho existen dos clases de personas:

- a) personas físicas, y
- b) personas morales o jurídicas colectivas.

La persona física, no es otra cosa que el hombre individualmente considerado, el ser humano, por el simple hecho de serlo, de existir.

Por otro lado, la persona moral es definida por el tratadista José Castán Tobeñas como: "Aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho reconoce capacidad para derechos y obligaciones."²⁷

Así, el artículo 25 del CCF establece:

"Son personas morales:"

"I.- La Nación, los Estados y los Municipios;"

"II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

"III.- Las sociedades civiles o mercantiles;"

"IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;"

"V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;"

²⁷ Aut. Cit. por ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Op.Cit. p. 225.

“VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.”

“VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

En este orden de ideas, pueden ser fideicomitentes personas físicas ó personas jurídico-colectivas, quienes en este último caso, afectarán sus bienes o derechos para la realización del fideicomiso, a través de sus representantes legales.

2.4.1.2.-CAPACIDAD

Para el maestro Eduardo Pallares, la capacidad, es: “La condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general.”²⁸

La capacidad puede ser de goce y capacidad de ejercicio.

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

La capacidad de ejercicio, consiste en la facultad de ejercitar por sí mismo, los derechos y obligaciones de los que es titular.

El Código de Comercio en su artículo 81, respecto de la capacidad, establece lo siguiente: “Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

A su vez, el CCF al regular la capacidad de goce establece lo siguiente:

²⁸ Diccionario de Derecho Procesal Civil.15ª ed., Edit. Porrúa, Méx. 1993, p. 134.

“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.”

Asimismo, en los artículos 23 y 24 del código citado se señala que:

“Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

Así en relación con la capacidad del fideicomitente, el artículo 384 de la LGTOC señala que: “Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.”

Por lo que, se desprende que podrán ser fideicomitentes, por encontrarse en aptitud legal para disponer de sus bienes, todo mayor de edad que no esté incapacitado por alguna de las causas señaladas en el artículo 450 del CCF (artículo mencionado al tratar el tema de la capacidad en forma general).

Por otro lado, será válido un fideicomiso que tuviere como objeto bienes o derechos o valores que sean propiedad de un incapaz, siempre y cuando se constituya a través de su representante y éste a su vez solicite la autorización judicial a que se refieren los artículos 436, 561 y demás relativos del CCF.

Respecto a la capacidad de goce de las personas jurídico colectivas, se define y opera de la misma manera que la de las personas físicas, salvo que el

de las personas jurídico colectivas, está limitada en razón de su objeto, naturaleza o fin, sin embargo, por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, no pueden tener incapacidad de esta clase, ya que toda vez que se integran por la unión de varias personas físicas y/o jurídicas, siempre se ven en la necesidad de nombrar a uno o más representantes legales para efectuar en su nombre todos los actos jurídicos que sean necesarios.

Así, el artículo 27 del CCF señala:

“Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”

Asimismo, el artículo 384 de la LGTOC señala que las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello, podrán ser fideicomitentes.

En este orden de ideas, pueden ser fideicomitentes: personas físicas, personas morales (o jurídico colectivas) y las autoridades judiciales o administrativas.

2.4.1.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES

Los derechos y obligaciones del fideicomitente pueden quedar especificados como sigue:

DERECHOS

➤ Reserva de derechos

Conforme al segundo párrafo del artículo 386 de la LGTOC, el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso puede reservarse derechos que le beneficien directamente, sobre los bienes afectos al mismo.

Así, el numeral mencionado señala:

“...Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, **salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente**, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros...”

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 84 de la LIC prevé la facultad del fideicomitente para pedir la rendición de cuentas y exigir la responsabilidad de la fiduciaria, siempre que se haya reservado este derecho al momento de la constitución del fideicomiso o en alguna de las modificaciones del mismo.

Dicho precepto señala: “...Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, **sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción...**”

La reserva de derechos es de gran relevancia, ya que, en los fideicomisos en los cuales el fideicomisario es una persona distinta del fideicomitente, permite a éste último estar vinculado al fideicomiso y en algunos casos influir en la toma de decisiones, claro está, en la medida y alcances de los derechos que se reserve.

➤ Designación de varios fideicomisarios

Para el caso de este supuesto, el artículo 383, párrafo primero, de la LGTOC, señala que: “...**el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios** para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso...”, si embargo, ésta designación debe de sujetarse a la restricción

que se establece en el artículo 394, fracción segunda, de la ley en comento, el cual dispone:

“Artículo 394.- Quedan prohibidos:

“I.- Los fideicomisos secretos;”

“II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y”

“III. Aquéllos cuya duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de cincuenta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.”

➤ Designación de varios fiduciarios.

Generalmente la ejecución del fideicomiso se encarga a una sola fiduciaria, sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 385 de la LGTOC se prevé la posibilidad de que en el fideicomiso puedan intervenir varias fiduciarias, estableciendo lo siguiente: **“...en el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario**, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse...”

No obstante esta disposición, cabe mencionar que el fideicomiso debe ser tan buen negocio para el fiduciario, que este supuesto no es muy común en la práctica.

➤ Supervisión del fideicomiso, rendición de cuentas y remoción del fiduciario.

Otro más de los derechos que tiene el fideicomitente está previsto en el artículo 84 de la LIC, al estipular que el fideicomitente tiene la facultad de pedir cuentas, exigir la responsabilidad de la fiduciaria y en su caso pedir la remoción de la misma, cuando se haya reservado este derecho en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo.

➤ Transmisión de derechos

Al tratar este punto, carente de regulación por la LGTOC, leyes especiales y legislación mercantil general, necesariamente se tendrá que acudir al derecho común, siendo aplicable la norma al plantearse la hipótesis de la transmisión por acto del fideicomitente, en el sentido que "...el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho." (Ver art. 2030 párr. primero, CCF).

Por lo que se refiere a los derechos que se transmiten por herencia, es incuestionable que si los derechos que tiene el fideicomitente no son de aquellos que se extinguen por causa de muerte, pasan a sus herederos en los términos del artículo 1281 del CCF.

➤ Reversión de los bienes

De conformidad con el primer párrafo del artículo 383 de la LGTOC:

"Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente."

Así, del precepto anterior se desprende que al fideicomitente le serán devueltos aquellos bienes que formaron parte del fideicomiso y sobre los

cuales no se especificó su destino una vez extinguido el mismo. Se habla de devolución de los bienes y no de transmisión, ya que al constituirse el fideicomiso no hay transmisión de bienes a favor de la fiduciaria.

OBLIGACIONES

- Pago de honorarios y gastos del fiduciario.

El fideicomitente tiene la obligación de pagar a la fiduciaria los honorarios que se hubieren pactado en el contrato de fideicomiso, así como también los gastos que se hubieren erogado por cuenta del fideicomitente.

- Saneamiento para el caso de evicción.
- Notificar a la fiduciaria de cualquier hecho o acto que pudiera afectar la ejecución del fideicomiso.
- Entregar la posesión material de los bienes a la fiduciaria.

2.4.2.- FIDUCIARIO

2.4.2.1.- CONCEPTO

Respecto a esta figura, el autor José Manuel Villagordoa Lozano considera al fiduciario como "...la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso."²⁹

Por su parte, el maestro Raúl Cervantes Ahumada lo conceptúa como: "La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes

²⁹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p 190

fideicomitidos.”³⁰ De ahí que, el fiduciario como uno de los elementos del fideicomiso, sea pieza fundamental y tenga gran relevancia en la operación del mismo, actuando como el titular registral – en el caso concreto del tema que se trata en esta tesis – legitimado (en virtud del cargo que desempeña), de los bienes inmuebles afectos al fideicomiso, para realizar los actos tendientes a la ejecución del fin propuesto en el mismo.

2.4.2.2.- CAPACIDAD

Al considerar el término capacidad como la aptitud para ejercer el cargo de fiduciario, el artículo 385 de la LGTOC establece que: “Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.”

En este sentido, el artículo 46, fracción XV de la LIC, autoriza a las Instituciones de Crédito para celebrar operaciones de fideicomiso.

Ahora bien, en un principio solamente las Instituciones de Crédito podían desempeñar el cargo de fiduciarias. Sin embargo, conforme a las reformas legislativas de julio de 1993, se autorizaron a las Casas de Bolsa e Instituciones de Seguros para actuar como fiduciarias.

Por otro lado, el 23 de mayo de 2000, se incluyó en la LGTOC dentro del capítulo relativo al fideicomiso, una Sección Segunda llamada “Del Fideicomiso de Garantía”, en la cual se incluyeron a los Almacenes Generales de Depósito y a las Sociedades Generales de Objeto Limitado para actuar como fiduciarias en el fideicomiso de garantía.

Así, el artículo 395 de la LGTOC, dispone que las Casas de Bolsa, las Instituciones de Fianzas, las Instituciones de Seguros, los Almacenes Generales de Depósitos y las Sociedades Financieras de Objeto Limitado,

³⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Decimacuarta Edición, Ed. Porrúa, México 1999, p. 292

podrán actuar como fiduciarias en aquellos fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Aclarándose, que las Sociedades Financieras de Objeto Limitado que cumplan con los requisitos señalados anteriormente, sólo podrán aceptar el cargo de fiduciario en fideicomisos cuyos bienes afectos deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.

2.4.2.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES

Respecto a los derechos y obligaciones del fiduciario, se puede decir que el cumplimiento de sus obligaciones esta relacionado con el ejercicio de sus derechos, ya que es necesario ejercerlos para lograr los fines del fideicomiso.

“Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de dar, puede consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por último, las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse, de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de sus facultades que se le confieren.”³¹

En este sentido, el artículo 391 de la LGTOC establece que: “La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”

³¹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. p 192

De ahí, se puede decir que los derechos y facultades de la fiduciaria, por regla general se señalen en el acto constitutivo del fideicomiso, pudiendo ser tan amplias, limitadas o especiales, atendiendo al fin del fideicomiso que se pacte.

En síntesis, se señalan los siguientes derechos del fiduciario:

- Cobrar sus honorarios
- Recibir la posesión del bien inmueble en su caso.
- Estar informado por las partes respecto de las situaciones que puedan afectar al patrimonio del fideicomiso.
- Ser notificado de la cesión de los derechos fideicomisarios.
- Ser avisado por parte del fideicomisario, de que la obligación a su favor a quedado extinguida, en aquellos casos en los que un mismo fideicomiso garantice simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga.

Por lo que se refiere a las obligaciones del Fiduciario se pueden mencionar las siguientes:

- Aceptar la realización del fideicomiso. El artículo 391 de la LGTOC señala que el fiduciario no puede excusarse o renunciar al cargo, sino por causas graves, a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

De conformidad con lo señalado anteriormente, pudiera pensarse que apartándose del principio de la autonomía de la voluntad, se obliga al fiduciario a aceptar su cargo, sin embargo, la mayoría de los doctrinarios (entre ellos Miguel Acosta Romero y Raúl Cervantes Ahumada), coinciden que en la práctica esto es inoperante. Así, el tratadista Raúl

Cervantes Ahumada sostiene que "...la ley dice que la excusa para la aceptación solo podrá basarse en causa grave, también calificada por el juez, creemos que la aceptación es voluntaria y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad."³²En este sentido, cabe mencionar que como negocio, será muy difícil que el fiduciario desistiere la oportunidad de llevar a cabo el contrato, a menos que no le convenga económicamente.

- Cabe mencionar, que no obstante que todas las obligaciones son importantes, es de destacarse, que para llevar a cabo el exacto y fiel cumplimiento del fin del fideicomiso, el fiduciario deberá apegarse a lo establecido en su acto constitutivo o en sus modificaciones.
- El fiduciario tiene la obligación de consultar a los fideicomisarios (art. 383 segundo párrafo de la LGTOC), ó al comité técnico (art. 80 tercer párrafo de la LIC), cuando las instrucciones del fideicomiso no fueren precisas.
- Realizar su gestión, con apego al contrato, la ley y a las sanas prácticas que propicien seguridad del negocio y procuren adecuada atención a las partes que intervienen (art. 77 LIC).
- Llevar una contabilidad especial y separada por cada operación fiduciaria (art. 79 LIC).
- Informar al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, sobre la situación financiera del patrimonio fideicomitado.
- Rendir cuentas dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que hubiese sido requerido (art. 84 LIC).
- Conservar el patrimonio del fideicomiso.

³² Aut. Cit. por MIGUEL ACOSTA ROMERO y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Op.Cit. p. 245

- Asumir la responsabilidad por las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa o negligencia (art. 391 LGTOC y 84 LIC).
- No delegar sus funciones.
Este principio no ve se transgredido por el hecho que existan los delegados fiduciarios, ya que es a través de los cuales la fiduciaria lleva a cabo la ejecución de los fines del fideicomiso. Las reclamaciones que en su caso se hagan en contra de los delegados fiduciarios, deberán encauzarse en contra de la fiduciaria quien responderá por las actuaciones de sus empleados.
- Mantener el secreto propio de su función y proporcionar información sólo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (art. 118 LIC).
- Una vez extinguido el fideicomiso, y siempre que la fiduciaria tenga en su poder bienes remanentes del patrimonio del fideicomiso, deberá transmitirlos al fideicomitente o a sus herederos, o en su caso al fideicomisario según corresponda (Ver art. 393 LGTOC y 106 fracc. XIX, segundo párrafo, LIC).

2.4.2.4.- DELEGADO FIDUCIARIO

Para desempeñar las actividades que se encomiendan a la fiduciaria en un fideicomiso, éstas se tienen que apoyar en personas físicas, que conforme a la LIC son reconocidos y están regulados con el nombre de delegados fiduciarios. (Ver Art. 80 LIC)

2.4.2.4.1.- CONCEPTO

El delegado es la persona física en la que la fiduciaria descansa la responsabilidad de llevar a cabo, material y físicamente los fines del fideicomiso.

2.4.2.4.2.- CAPACIDAD

Para ser delegado fiduciario se necesita contar con la capacidad de goce, pero sobre todo de ejercicio, sin embargo, en la práctica bancaria, además, se tiene que cumplir con otros requisitos como son: el reconocimiento de una buena reputación en los círculos financieros y tener la experiencia y aptitud necesaria para la actividad que va a realizar.

Estos cargos se han ido especializando, de tal forma que la costumbre y el uso bancario orienten a que la mayoría de ellos tengan el título de licenciado en derecho.³³

2.4.2.4.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES

Por lo que hace a los derechos y obligaciones de los delegados fiduciarios, es de señalarse, que el principal derecho que tienen, es al cobro de sus honorarios y a que se les provea de los elementos necesarios para realizar su función. Tratándose de sus obligaciones, la principal será la de cumplir con las órdenes que reciba del fiduciario, que finalmente se reducen al debido cumplimiento y ejecución del fideicomiso.

2.4.3.- FIDEICOMISARIO

2.4.3.1.- CONCEPTO

Es la persona física o moral que recibe los beneficios derivados del fideicomiso, es decir, a favor de quien se constituye el fideicomiso.

³³ Cfr. ACOSTA ROMERO, MIGUEL y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Op.Cit. p. 127

2.4.3.2.-CAPACIDAD

En este sentido, el artículo 393 de la LGTOC señala que: “pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.”

Al respecto cabe denotar que en términos generales, para ser fideicomisario, se necesita únicamente contar con la capacidad de goce, sin ser necesaria la capacidad de ejercicio, ya que quien sea beneficiario del fideicomiso ejercerá sus derechos en su caso, por sí mismo ó a través de su representante legal.

Por otra parte, el artículo 390 segundo párrafo de la LGTOC establece los supuestos en los que no exista fideicomisario determinado o éste sea incapaz. En tales casos, quien ejercerá los derechos derivados del fideicomiso será quien ejerza la patria potestad, el tutor o el Ministerio Público, según sea el caso.

2.4.3.3.-DERECHOS Y OBLIGACIONES

Los derechos de los fideicomisarios se pueden agrupar de la siguiente forma:

- Todos aquellos que se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.
- Exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- Exigir a la fiduciaria la protección de los bienes que forman el patrimonio del fideicomiso.
- Atacar la validez de los actos que cometa la fiduciaria en perjuicio de éste de mala fe ó en excesos de sus facultades (Ver art. 390 LGTOC).
- Reivindicar los bienes que a consecuencia de actos que la institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus

facultades, hayan salido del patrimonio fideicomitado.(Ver art. 390 de la LGTOC)

- Pedir cuentas al fiduciario, quien deberá hacerlo dentro de un plazo de 15 días hábiles a partir de que sea requerido. (Ver art. 84 LIC).

Respecto a las obligaciones del fideicomisario, éstas deberán establecerse en el contrato y pueden ser de muy diversa índole atendiendo al fin del fideicomiso, como por ejemplo, pagar los honorarios a la fiduciaria, el pago de una contraprestación a favor del fideicomitente o de terceros, etc.

2.5.-OBJETO DEL FIDEICOMISO.

Ya comentado en páginas anteriores lo que es el objeto, en materia fiduciaria el objeto directo del contrato es crear y transmitir derechos y obligaciones, y el indirecto, la conducta de dar, hacer o no hacer. La conducta de dar del fideicomitente, va a recaer sobre los bienes o derechos que se van a destinar para la integración del patrimonio del fideicomiso.

En este sentido, el artículo 386 de la LGTOC establece que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Así, los bienes que pueden ser objeto de los contratos de fideicomisos son:

- Muebles

Dinero, acciones, títulos de crédito, maquinaria, joyas, etc.

- Inmuebles

Casas, terrenos, edificios, centros comerciales, aeronaves, barcos, hoteles, desarrollos turísticos, etc.

- Derechos

Derechos reales, derechos personales, derechos litigiosos, derechos corporativos o patrimoniales, derechos derivados de acciones sociales, patentes, marcas derechos de autor, etc.³⁴

2.6.- FORMALIDADES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Al hablar de la formalidad del fideicomiso, el artículo 387 de la LGTOC establece que deberá constar siempre por escrito. Sin embargo tratándose de fideicomisos en los que se aporten bienes inmuebles, la legislación común será la que establezca la forma que deberá revestir dicho contrato.

Al respecto, el artículo 1833 del CCF dispone que “cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario...”

De tal manera que al hablar de la forma del contrato de fideicomiso, ésta deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Constar por escrito
- Ajustarse a la legislación común, cuando se afecten bienes inmuebles.

Por lo tanto, aquellos contratos de fideicomiso en los que se afecten bienes muebles o derechos que no recaigan sobre bienes inmuebles deberán de constar en escrito privado y tratándose de fideicomisos en los que se afecten bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos, deberán de constar en escritura pública.

La omisión del primer requisito no provoca su nulidad, sino su inexistencia, mientras que la omisión del segundo, provocaría la nulidad de la transmisión de titularidad del bien, más no la nulidad del fideicomiso.

³⁴ Cfr. ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. págs. 146-147

2.7.- INSCRIPCIONES REGISTRABLES PROCEDENTES

Tratándose de fideicomisos cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles, además de cumplir con el requisito de forma, deberá ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad del lugar en donde se encuentra el inmueble para que surta efectos contra terceros y se acredite fehacientemente el cargo de fiduciario como la persona legitimada para llevar a cabo los actos tendientes a la ejecución del fideicomiso.

2.7.1.-EFECTOS REGISTRABLES OPONIBLES A TERCEROS EN BIENES INMUEBLES

El fideicomiso que recaiga sobre bienes inmuebles o derechos reales derivados sobre los mismos, surtirá efectos contra terceros una vez inscrito en el Registro Público de la Propiedad del lugar de su ubicación.

De ahí que, la inscripción del fideicomiso es un aspecto que debe ser cuidadosamente vigilado por los fiduciarios, ya que la omisión del cumplimiento de este requisito, podría dar lugar al surgimiento de un mejor derecho de terceros frente al que tenían las partes en el fideicomiso.

La inscripción produce una seguridad jurídica respecto de los derechos que tienen las partes en el fideicomiso, ya que una vez inscrito, a través del principio de publicidad registral se revela la situación jurídica del inmueble y el derecho que se deriva del fideicomiso es oponible frente a terceros, haciéndose el inmueble inembargable e inafectable.

De esta forma, se puede concluir que el principal efecto que se tiene al inscribirse el fideicomiso cuando recaiga sobre un bien inmueble es que sea oponible a terceros los derechos que del mismo emanen.

CAPITULO TERCERO

III.-REGULACIÓN JURÍDICA CONTEMPORÁNEA DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso tiene alrededor de setenta años de haberse implementado en el sistema jurídico mexicano; a lo largo de este tiempo ha tenido diversos cambios sustantivos en su regulación que han dado origen a muchos comentarios y grandes polémicas en la doctrina mexicana.

Así, se presenta en este capítulo la regulación actual de esta figura, haciendo énfasis en algunos de los cambios más significativos que ha tenido a raíz de las últimas reformas legislativas.

3.1.- MERCANTIL

El fideicomiso considerado como un contrato mercantil, actualmente es regulado en forma sustantiva por la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito de 1932 y por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990; ordenamientos que serán analizados en el desarrollo del presente capítulo, destacando los aspectos más revelantes que cada uno presenta en relación con la figura del fideicomiso.

3.1.1.-MERCANTILIDAD DEL CONTRATO

La mercantilidad de un acto puede depender del fin del acto correspondiente, de la naturaleza mercantil de la cosa receptora, o de la actividad de las personas que intervienen en él y principalmente de que se lo otorgue expresamente el legislador en materia comercial.

Sin embargo, tratándose del fideicomiso, éste es considerado como un acto absolutamente mercantil como lo afirma el maestro Roberto Mantilla Molina¹.

¹ Autor cit. por DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. Op. cit., p. 2

De ahí que su mercantilidad no está condicionada a ninguno de los tres primeros supuestos mencionados en el párrafo anterior, sino por el contrario, deriva de la misma ley, en este caso de la LGTOC, la cual en su artículo primero, párrafo segundo, establece: “Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio.”

Es así como el fideicomiso al tratarse de una operación de crédito, su mercantilidad deriva específicamente de la disposición expresa que hace el legislador. La cual se fortalece, atendiendo a que independientemente cual sea la actividad específica del fiduciario, éste siempre será comerciante, al tratarse de sociedades mercantiles especializadas en el ámbito financiero.

3.1.2- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

La LGTOC fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932 y entró en vigor el 15 de septiembre de ese mismo año, constituyéndose en el ordenamiento legal que regula al fideicomiso en forma sustantiva, al establecer su constitución, sus elementos personales, su forma, su objeto, causas de extinción, reglas de funcionamiento, etc.

Esta figura se encuentra regulada en la LGTOC en su Título Segundo, Capítulo V, Sección I, como una operación de crédito, con fundamento en el reconocimiento sencillo que hace el artículo 2° al disponer: “Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I. Por lo dispuesto en esta ley y en las demás leyes especiales relativas;...”

En virtud de que la naturaleza jurídica del fideicomiso ya fue analizado con anterioridad, se considera innecesario abundar sobre el punto planteado en el párrafo anterior. Solo cabe señalar que se encuentra regulado en la ley en comento en un total de 27 artículos que van del 381 al 407, los cuales para efectos prácticos no se transcribirán, ya que cada uno de ellos son estudiados durante el desarrollo del presente trabajo, no obstante que dentro de este

capítulo en el punto 3.1.4 se comentará algunos de los cambios más significativos que tuvo el fideicomiso, de acuerdo a la reforma de la ley, de junio de 2003.

3.1.3.-LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Debido a que las operaciones fiduciarias son practicadas en forma especializada por instituciones bancarias, es necesario analizar los preceptos contenidos en la LIC referentes al fideicomiso. Esta referencia a dichos preceptos es en forma general ya que las Casas de Bolsa, las Instituciones de Fianzas, las Instituciones de Seguros, los Almacenes Generales de Depósitos y las Sociedades Financieras de Objeto Limitado también estas facultadas por las leyes que las rigen para actuar como fiduciarias en los fideicomisos de garantía.

En cuanto al desarrollo bancario del fideicomiso, es interesante mencionar los siguientes artículos:

“Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

“...I.-

...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.”

En este precepto se enumera las diversas operaciones que pueden llevar a cabo las instituciones bancarias, de entre las cuales en la fracción XV se encuentra la de realizar operaciones de fideicomiso. Disposición que en anteriores legislaciones ya se había contemplado en el mismo sentido.

Por otra parte, la contabilidad que deben llevar a cabo las instituciones fiduciarias respecto a los bienes que integran al patrimonio fideicomitado, tiene que ser de manera especial y separada de cualquier otra, ya que en ningún

caso estará afecto a otras responsabilidades que no sean las derivadas del propio fideicomiso. (Ver **Artículo 79 LIC**).

Artículo 80.- (Delegados Fiduciarios y Comité Técnico)

“En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.”

“La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o en la ley.”

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

Este artículo establece que para que las fiduciarias lleven a cabo las operaciones de fideicomiso contempladas en la fracción XV del artículo 46 de la LIC, éstas desempeñarán sus funciones físicamente a través de los llamados delegados fiduciarios. La existencia de personas físicas, se debe a que estos funcionarios de las instituciones bancarias, son los desempeñarán sus funciones y ejercerán sus facultades. Asimismo responderán por los daños y perjuicios que se causen por la falta del cumplimiento de sus obligaciones o del exceso en que incurran al realizar su cometido apegado a las condiciones señaladas en el fideicomiso.

Finalmente en el tercer párrafo del artículo de referencia, se prevé la formación de un comité técnico que puede ser nombrado en el acto constitutivo del fideicomiso público o en una reforma posterior.

Dicho comité técnico establecerá las directrices a través de las cuales actuará la fiduciaria para lograr el fin de los fideicomisos públicos. Siendo

interesante observar el señalamiento que se refiere a la liberación de responsabilidad de la fiduciaria, cuando ésta obre ajustándose a las decisiones e instrucciones de dicho comité técnico.

Respecto a este punto, cabe hacer una distinción entre fideicomiso privado y fideicomiso público, siendo el primero un contrato privado y el segundo una persona jurídico-colectiva que es una entidad paraestatal, cuyo fideicomitente será el Estado a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en sus diversos niveles de gobierno. Esta distinción se hace en relación a la figura del comité técnico que se regula en el artículo 80 de la LIC, ya que en el fideicomiso privado la figura del comité técnico es opcional y en la práctica no es común encontrarse con este tipo de fideicomisos, sin embargo, tratándose de fideicomisos públicos el comité técnico resulta necesario en su operación.

Por otra parte, el **artículo 82** dispone que: “El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Por lo que, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.”

Este precepto en complemento a lo mencionado en el artículo 79 de la LIC, que se refiere a las responsabilidades por los cuales responde el patrimonio fideicomitado, señala que los derechos que le asistan a los delegados fiduciarios conforme a la ley, los ejercerán en contra de las fiduciarias, quienes a su vez para cumplir con las obligaciones que establezca la autoridad competente a través de una resolución, podrán afectar los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso, en la medida que sea necesario. Es decir, pagarán a los delegados fiduciarios por sus servicios con los frutos, que en su caso, produzcan los bienes afectos al fideicomiso, o bien, con los mismos bienes.

Ahora bien, en el artículo 84 de la LIC se contemplan los supuestos en los que la fiduciaria podrá ser removida de su encargo, siendo dichos supuestos los siguientes:

- Porque la fiduciaria no rinda cuentas de su gestión, dentro de un plazo de 15 días hábiles contados a partir de haber sido requerida; ó,
- Cuando la fiduciaria sea declarada por sentencia ejecutoriada en la que se declare culpable de las pérdidas o menoscabos de los bienes dados en fideicomiso.

En el caso de que se dé la remoción o renuncia de la fiduciaria, el mismo artículo establece que se estará a lo dispuesto por el párrafo final del numeral 350 de la LGTOC (actualmente 385 de la LGTOC), el cual menciona que deberá designarse a otra institución fiduciaria para que concluya con el fin propuesto en el contrato de fideicomiso.

Por otro lado, el artículo 85 de la LIC establece que tratándose de fideicomisos que constituya el Gobierno Federal, es decir, fideicomisos públicos, o que el mismo los declare de interés público, no será aplicable la prohibición que se señala en el artículo 394, fracción III de la LGTOC, que se refiere a la prohibición de fideicomisos con duración de más de 50 años. Regulación que resulta innecesaria, ya que el mismo artículo 394 en su fracción III, prevé los casos en los cuales los fideicomisos podrán tener una duración por más de 50 años.

A su vez, el **artículo 85-BIS** prescribe que: “Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán contar con el capital mínimo adicional que, para este efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trate, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría.”

“Las sociedades financieras de objeto limitado que cumplan con los requisitos señalados en el párrafo anterior, sólo podrán aceptar el desempeño de fideicomisos cuyos bienes afectos, deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.”

“Las sociedades a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán administrar las operaciones de fideicomiso en los términos que para las instituciones de crédito señalan los artículos 79 y 80 de esta Ley.”

Como se ve, en el numeral transcrito se establecen los requisitos que deben cumplir las instituciones bancarias para fungir como fiduciarias, siendo además determinante, la autorización que discrecionalmente les otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

“La pretensión legal es atribuir a las autoridades un control mayor sobre las instituciones indicadas y que éstas proporcionen más y mejores garantías de dinámica a quienes prestan sus servicios”.²

Por último, se observa en el artículo 85-BIS-1 de la LIC, que con el objetivo de proporcionar seguridad jurídica a las partes que intervienen en el fideicomiso, establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, podrá suspender a la institución fiduciaria en la contratación de nuevas operaciones de fideicomiso de garantía, cuando ésta sea condenada a pagar en más de una ocasión las indemnizaciones a que se refiere el artículo 410 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, las anteriores disposiciones en la realidad bancaria mexicana, sólo se constituyen en hipótesis que muy difícilmente pueden concretarse, por la seguridad jurídica que las Instituciones de Crédito otorgan a su clientela,

² DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso, p. 440

situación que está respaldada por el Estado al haberles otorgado la autorización para su funcionamiento.

3.1.4.-REFORMAS LEGISLATIVAS APLICABLES AL FIDEICOMISO

Cualquier comentario en torno a las características distintivas del fideicomiso, hacen referencia al aspecto patrimonial. Es por eso, que en este punto se analizará qué sucede con los bienes que integran el patrimonio fideicomitado y en especial, sobre los bienes inmuebles, el cual es el tema principal de este trabajo.

Ahora bien, para solucionar esta disyuntiva, el legislador reformó, entre otros, el artículo 381 de la LGTOC, estableciendo que existe una transmisión de propiedad del fideicomitente a la fiduciaria, de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado.

Sin embargo, dicho precepto originó el problema consistente en determinar cual es la situación jurídica-patrimonial de los bienes durante la vigencia del fideicomiso. Es decir, si dichos bienes siguen perteneciendo al fideicomitente o pasan a ser propiedad de la fiduciaria, toda vez que el contenido del precepto en cuestión, señala expresamente que con el fideicomiso se transmite a la fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos. No obstante, esta afirmación presenta muchas deficiencias, como se verá.

Al efecto y para fines de comparación, a continuación se transcribe el artículo 381 de la LGTOC antes y después de dicha reforma.

Texto hasta el Viernes 13 de Junio de 2003

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

Texto Actual

“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”

Como se observa, antes de la reforma, la LGTOC consideraba a los bienes que integran al patrimonio fideicomitado como afectos al fideicomiso, sin embargo, de acuerdo a la nueva regulación se establece que se transmite la propiedad de dichos bienes.

Al respecto cabe preguntarse: ¿En realidad se transmite la propiedad de los bienes y en especial de los bienes inmuebles?, o lo único que sucede es que el fiduciario se convierte en el titular registral legitimado y administrador de dicho inmueble.

A pesar de lo que establece la ley vigente, es de considerar que el cambio en la regulación del fideicomiso fue desafortunada, en virtud de que, se ha considerado al fideicomiso como un contrato traslativo de propiedad, siendo que una de las funciones ideales del fideicomiso, es que surge como una figura mediante la cual se pueden llevar a cabo diversos fines que no se lograrían con otras instituciones, y no precisamente teniendo como objetivo el transmitir la propiedad, ya que para esto existen otras figuras jurídicas en el derecho mexicano como es la compraventa, la donación, la permuta, etc.

En este orden de ideas, la posición que se adopta en esta tesis es que la propiedad de los bienes inmuebles, que forman parte de un fideicomiso la conserva el fideicomitente y no se transmite la misma al fiduciario, con base en diversos argumentos.

El primero de ellos, es que el fiduciario en su carácter de propietario como inadecuadamente lo considera la ley, no puede disponer del bien inmueble

para un fin distinto del que este contemplado en el contrato de fideicomiso. Supuesto que va en contra de lo que es la propiedad, según la cual el propietario tiene derecho de usar, disfrutar y disponer del bien inmueble.

Así, aunque la ley disponga que se transmita la propiedad de un bien inmueble al fiduciario, éste no podrá ser considerado como su titular con las atribuciones del propietario de una cosa, ya que no podrá ejercer dicho derecho, en virtud de la limitación que se establece en el fideicomiso mismo. No obstante, la fiduciaria podrá enajenar un bien inmueble que forme parte del patrimonio fideicomitado, si así lo ha pactado con el fideicomitente en virtud de haber previsto su enajenación en el contrato mismo y no por gozar del derecho de propiedad, lo cual permitiría disponer de la cosa.

Por otra parte, en el artículo 385, segundo párrafo, de la LGTOC, se prevé la posibilidad de que en un contrato de fideicomiso puedan intervenir varias instituciones como fiduciarias; situación que en la práctica bancaria no es común encontrarse, dado el conflicto de intereses que pudiera presentarse. Sin embargo, la posibilidad existe, y en este supuesto surgen las siguientes preguntas: ¿Si se transmite la propiedad de un inmueble a las fiduciarias que intervienen en dicho fideicomiso, adquieren en copropiedad? ¿En que porcentaje adquieren? ¿Una fiduciaria puede disponer de la parte que le corresponde del inmueble para un fin diverso al establecido en el contrato de fideicomiso?

Como puede observarse, las dudas planteadas surgen de la misma ley, al establecer que hay una transmisión de propiedad del fideicomitente a la fiduciaria, lo cual no sucede en los bienes inmuebles, ya que lo único que hace el fideicomitente es celebrar un contrato mediante el cual afecta uno o más de éstos bienes que durante la vigencia del fideicomiso se utilizarán para lograr el fin propuesto en el contrato mismo, conservando el fideicomitente la propiedad de los bienes durante dicho lapso, aunque no pueda disponer de ella, por lo que al término del fideicomiso lo único que se haría es una anotación en el Registro Público de la Propiedad correspondiente a la ubicación del inmueble,

que dicho fideicomiso quedó extinguido, y no así como lo establece el artículo 393 de la LGTOC que haya una transmisión de la fiduciaria al fideicomitente.

Además, el artículo 385 en comento, prevé otro supuesto, en el cual se nombran a diversas fiduciarias para que ejerzan su cargo en forma sucesiva. En este caso ¿habría tantas transmisiones de propiedad como fiduciarias intervengan? ¿El bien inmueble se transmite del fideicomitente a la primera fiduciaria, y después las subsecuentes transmisiones se harían de la primera fiduciaria a la segunda? ¿Ó la primera fiduciaria transmitiría al fideicomitente para que éste a su vez trasmita a la segunda fiduciaria? Conflicto que sería resuelto, si dejara de considerarse al fideicomiso como traslativo de propiedad.

Un tercer supuesto que establece el artículo de referencia, es la posibilidad de renuncia o remoción de la fiduciaria, hipótesis en la cual deberá nombrarse a una nueva institución para que la sustituya en su cargo, y continúe con la ejecución de los fines propuestos en el contrato de fideicomiso.

El precepto analizado en ningún momento considera que el fiduciario tenga algún derecho como propietario de los bienes fideicomitidos, situación que reafirma el razonamiento que no existe transmisión de propiedad de los bienes inmuebles que integran el patrimonio del fideicomiso.

No obstante, en concordancia a lo apuntado en párrafos anteriores el artículo 385, segundo párrafo, de la LGTOC establece que “...los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin al que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran...”, confirmando que el fiduciario no podrá ir más allá de lo estipulado en el fideicomiso. Siendo responsable civilmente de los daños y perjuicios que cometa por la falta del cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, es decir, por actos que cometa en exceso de sus facultades.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 386 de la LGTOC dispone que “... el fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado

de nulidad por los interesados. Supuesto en el cual, quien vería afectado su patrimonio sería el fideicomitente, o en su caso el fideicomisario por los beneficios que pudiera recibir por el fideicomiso, y no así el fiduciario como supuesto propietario del bien inmueble.

Los argumentos mencionados en párrafos anteriores, se observan también en el artículo 391 de la mencionada LGTOC al establecer que: “La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo”.

Asimismo, este artículo dispone que la institución fiduciaria tendrá que actuar de acuerdo a lo establecido en el contrato, sin desviarse del mismo y en caso de que lo haga, será responsable, tal y como lo previene en su parte final este numeral en cita, al disponer que la fiduciaria “...deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa”.

Más aún, al hacer referencia a la extinción del fideicomiso el artículo 392 de la multicitada LGTOC, en su fracción VI, prescribe como causa de extinción del fideicomiso, la revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente este derecho, caso en el que la fiduciaria no podrá alegar su derecho de propiedad que pudiera tener sobre el bien afecto al fideicomiso.

La posibilidad que se constituya un fideicomiso con derecho de revocación por parte del fideicomitente, en la práctica no es común que se observe, sin embargo, la ley previene esta posibilidad independientemente que en la práctica no sea común, notándose que no es factor determinante de esta monografía si existe transmisión de propiedad o no.

Por último, el artículo 393 de la LGTOC dispone: “Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos a favor de la institución

fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario según corresponda...” Regulación que resulta parcialmente acertada, ya que, si bien es cierto, una vez extinguido el fideicomiso, si no se pactó que el bien se transmita a un tercero, dicho bien lo conservará el fideicomitente, haciéndose simplemente una anotación en el Registro Público de la Propiedad correspondiente en la que conste que el fideicomiso quedó extinguido, y no así, la transmisión de propiedad de la fiduciaria al fideicomitente, en virtud de que la fiduciaria, jamás fue propietaria.

3.2.-CIVIL

La regulación del fideicomiso es propiamente mercantil, sin embargo, al recaer sobre bienes inmuebles, necesariamente se tendrá que acudir a la legislación común, por lo que a continuación se expondrán brevemente algunos conceptos y figuras aplicables del derecho civil.

3.2.1-EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DE LA TRANSMISIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES OBJETO DEL FIDEICOMISO

Por la gran flexibilidad jurídica que tiene el fideicomiso, éste puede servir para llevar a cabo cualquier fin que sea lícito y para tal efecto pueden afectarse bienes o derechos, excepto aquellos que sean estrictamente personales de su titular. Al hablar de bienes, éstos pueden ser muebles o inmuebles, y en éste último caso cuando el fideicomiso recaiga sobre inmuebles, el contrato tendrá que inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, del lugar donde se ubique el bien raíz, para que surta efectos contra terceros.

Así, una vez inscrito el fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad correspondiente a la ubicación del inmueble, sobre éste no podrán celebrarse otros actos jurídicos que no sean aquellos que estuvieren señalados en el fideicomiso mismo; siendo la institución fiduciaria la encargada y legitimada para llevar a cabo la ejecución de los mismos, pues así lo ordena el artículo 395 de la LGTOC.

Derivado de la inscripción del fideicomiso, la fiduciaria se convierte en la nueva titular registral y la encargada de ejecutar los actos tendientes a lograr el fin del mismo. Sin embargo, la titularidad de la cual goza la fiduciaria, no implica que sea propietaria, simplemente es la que aparece ante terceros como fiduciaria y derivado de su cargo, está facultada para realizar todos los actos jurídicos tendientes a la ejecución de los fines propuestos en el fideicomiso.

3.2.2.-CONCEPTO DE PROPIEDAD

El maestro Guillermo Floris Margadant, afirma que: “La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar.”³

Por otra parte, los autores Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez conceptúan a la propiedad como “... el derecho real que tiene una persona llamada propietario para usar, gozar y disponer directa e inmediatamente, de manera perpetua, exclusiva y absoluta de un bien corpóreo e individualizado, estando las demás personas obligadas a respetar el ejercicio de este derecho.”⁴

A su vez, el Código Civil Federal en su artículo 830 establece que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

En este orden de ideas, el derecho de propiedad otorga a su titular el *ius utendi* o derecho de usar el objeto, el *ius fruendi* o derecho de aprovecharlo, esto es, disfrutando o percibir sus frutos y, finalmente, el *ius abutendi* o derecho de disponer del objeto. De ahí que, todo aquel que sea propietario tiene la facultad de hacer lo que quiera con el bien, como venderlo, donarlo etc., caso

³ MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, Méx., 1997, p. 244

⁴ DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. BIENES Y DERECHOS REALES. Edit. Porrúa, México 2005, pp. 111

en contrario sucede con las facultades que tiene el fiduciario, el cual está limitado a lo que se estableció en el contrato de fideicomiso.

Al respecto, el autor Ramón Sánchez Medal opina que en el Fideicomiso Mexicano se le conceden al fiduciario los derechos que estrictamente necesitará para la ejecución del mismo, por lo que, "...se substraen los bienes afectos al fideicomiso a los actos posteriores de disposición del fideicomitente pero sin hacer perder a éste, por ello, la propiedad o la titularidad de tales bienes... la situación que se crea por virtud del fideicomiso es en realidad no una transmisión de derechos ni tampoco una representación de persona, sino una substitución en los derechos del fideicomitente por la fiduciaria y una sustracción de los bienes objeto de esos derechos a la posibilidad de que el fideicomitente pueda disponer de ellos..."⁵

Asimismo, el mencionado autor reitera su opinión, al mencionar que "...en el fideicomiso mexicano no hay transmisión de bienes a la institución fiduciaria, sino sólo se inviste a ella de la legitimación para ejercitar en forma exclusiva aquellos derechos que necesita para realizar la finalidad del fideicomiso sobre bienes cuyo dominio conserva el fideicomitente. De esta manera la institución fiduciaria, con una legitimación que el acto constitutivo entre vivos del fideicomiso le otorga y que la ley le confirma y reconoce, realiza actos válidos sobre un patrimonio ajeno, esto es, sobre bienes que pertenecen al fideicomitente, pero sin que de tales bienes pueda disponer el citado fideicomitente ni los acreedores de éste puedan embargarlos o practicar ejecución sobre dichos bienes."⁶

⁵ El Fideicomiso Mexicano como acto sobre el patrimonio ajeno", en *Rev. de Derecho Notarial*, año XVIII, No. 51, México, 1973, p.41 y ss. Cit. por DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano, p. 173

⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Decimasexta Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 586

3.2.3.- CONCEPTO DE TITULARIDAD

Por titularidad se entiende “...la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una regulación jurídica.”⁷

“La fiduciaria es, en efecto, la titular de los bienes fideicomitidos; es decir, a ella corresponde el carácter de sujeto activo de todos los derechos y acciones relacionados con tales bienes.”⁸

En este sentido, se considera a la fiduciaria como la única legitimada por la ley para llevar a cabo todos los actos tendientes a la ejecución del fideicomiso. “Precisamente por ello ha corrido la afirmación, adecuadamente hecha, según la cual, la fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos.”⁹

La titularidad de la que goza la fiduciaria, como se ha dicho, no concede a ella ningún derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles.

A mayor abundamiento, se cita la siguiente tesis jurisprudencial:

FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.

Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad

⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit. p. 302

⁸ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso, Op. Cit. p. 205

⁹ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano, Op. Cit. p. 170

fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso.

Amparo directo 2158/76. Ma. de los Dolores Teresa Saldívar Porras y Coags. 25 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 139-144 Cuarta Parte. Pág. 53. **Tesis Aislada.**

3.2.4.-PROPIEDAD FIDUCIARIA

La propiedad, como se ha mencionado, es el derecho real por excelencia por el que se puede usar, disfrutar y disponer de los bienes, es decir, se tiene el poder absoluto sobre los mismos. Sin embargo, algunos autores como Jorge Barrera Graf y Joaquín Rodríguez y Rodríguez, consideran que en virtud del fideicomiso se produce una transmisión de propiedad, conocida en la doctrina mexicana como *propiedad fiduciaria*.

Así, el maestro Jorge Barrera Graf opina que: “En virtud del negocio, el fiduciante (que corresponde al fideicomitente en nuestro fideicomiso) transmite la propiedad de ciertos bienes o la titularidad de ciertos derechos al fiduciario.”¹⁰ Resultando de dicha transmisión, una propiedad fiduciaria a favor de la institución bancaria, limitada a la obligación de ésta última a destinar los bienes a la finalidad establecida en el contrato de fideicomiso. Es decir, la propiedad fiduciaria se encuentra limitada internamente entre el fideicomitente y el fiduciario.

Por otra parte, Joaquín Rodríguez y Rodríguez al hablar sobre la transmisión de bienes al fiduciario señala que: “La institución tiene dominio sobre los mismos limitado que no por ello deja de ser dominio, es decir, dueño del patrimonio, pero es dueño fiduciario, lo que quiere decir que es dueño en función del fin que debe cumplir y dueño normalmente temporal. El fiduciario es dueño jurídico, pero no económico de los bienes que recibió el fideicomiso.

¹⁰ Aut. Cit. por DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. p. 122

Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales pero en provecho ajeno”.¹¹

La propiedad fiduciaria “...tiene profundas diferencias con el concepto de propiedad civil ya que mientras ésta el sujeto ejerce sobre la cosa un poder jurídico en forma directa e inmediata para aprovecharla totalmente... en aquella la fiduciaria no tiene derecho de aprovechar (lato sensu) el bien, en tanto que no puede disponer para su beneficio de la posesión o de los frutos ya que, por regla general, es nulo el fideicomiso que se constituye a favor de la fiduciaria.”¹²

De esta manera, el concepto de propiedad fiduciaria es inaceptable en el sistema jurídico mexicano “...en el que el derecho de propiedad es absoluto e indivisible en cuanto a que sus efectos no pueden atribuirse a distintos titulares, sin que esto de lugar a desmembramientos, los que por otra parte, están reglamentados taxativamente en la ley.”¹³

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, cabe mencionar que la expresión propiedad fiduciaria se ha convertido ya en una costumbre en la jerga del fideicomiso.

3.2.5.-CONCEPTO DE PATRIMONIO

El maestro Guillermo Floris Margadant S. define al patrimonio como “...el conjunto de *res temporales* (cosas tangibles), *res incorporales* (créditos y otras cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona.”¹⁴

¹¹ Aut. Cit. por ACOSTA ROMERO, MIGUEL y Pablo Roberto Almazán Alaniz. Op.Cit. p. 278

¹² ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. Cit. p. 99

¹³ Ibidem

¹⁴ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. Cit. p.134

Asimismo, el patrimonio también es definido como “...el conjunto de derechos subjetivos (derechos reales, de crédito y obligaciones) de contenido pecuniario, inherentes a una persona y que constituyen una universalidad jurídica.”¹⁵

Por lo que, el patrimonio de una persona se conforma por dos elementos: uno activo, compuesto de bienes, derechos reales y de crédito, y otro pasivo el cual comprende a las obligaciones. De esta forma los bienes, derechos y las obligaciones forman lo que se llama una universalidad de derecho.

3.2.5.1.-TEORÍAS EXPLICATIVAS DEL PATRIMONIO

El patrimonio es explicada en el derecho por dos grandes teorías: la teoría clásica de origen francés, la cual adopta el sistema jurídico mexicano y la teoría del patrimonio de afectación de origen germánico.

3.2.5.1.1.-TEORÍA CLÁSICA DEL PATRIMONIO

Esta teoría explica al patrimonio a través de cuatro postulados que pueden resumirse de la siguiente manera.

- Sólo las personas tienen patrimonio
- Toda persona tiene, necesariamente, un patrimonio
- Nadie puede tener más de un patrimonio
- El patrimonio es inseparable de la persona

¹⁵ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Op. Cit. p. 10

Así, conforme a ésta teoría "... en forma exclusiva las personas son las únicas que pueden tener patrimonio, ya que sólo ellas tienen la aptitud para poseer bienes, tener deberes y contraer obligaciones."¹⁶

3.2.5.1.2.-TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN

Esta teoría define al patrimonio "...como aquel conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados exclusivamente a un fin jurídico determinado."¹⁷

De lo anterior, se infiere que una persona puede entonces tener varios patrimonios, o inclusive, pudieran existir patrimonios sin titular. Siendo los postulados de esta teoría¹⁸, los siguientes:

- Una persona tendrá tantos patrimonios como destinos les de a sus diferentes bienes o derechos.
- No necesariamente una persona tiene un patrimonio.
- El patrimonio es autónomo de la persona.

Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano no existen los patrimonios de afectación, y los bienes, derechos o valores que se dirigen a cumplir el objeto del fideicomiso no se consideran como tal.

3.2.6.- PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

Al hablar de patrimonio fideicomitido, se hace en un sentido amplio, más bien metafórico, ya que el conjunto de bienes o derechos afectados para el desarrollo del fideicomiso, no forman un patrimonio autónomo sin titular. Dichos

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Porrúa, Sexta edición, Méx., 1999, p. 40

¹⁷ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Op. Cit. p.16

¹⁸ Cfr. Idem

bienes, derechos o valores que afecta el fideicomitente, los destina para un fin lícito, los cuales se sujetan a un régimen especial, a través de la figura del fideicomiso, siendo la fiduciaria la encargada de llevar a cabo los actos encaminados al cumplimiento de los fines estipulados en dicho contrato.

Por lo que, "...los bienes fideicomitados no integran un patrimonio-afectación, sino más bien, se trata de una masa de bienes cuyo conjunto forma una universalidad jurídica, que es, a su vez, una fracción del patrimonio de una persona".¹⁹

3.2.6.1.- AUTONOMÍA

Al entenderse la acepción de autonomía, como la facultad de gobernarse por sus propias reglas, los bienes que conforman el patrimonio fideicomitado, gozan de autonomía tanto respecto del patrimonio del fideicomitente como en relación al patrimonio empresarial del fiduciario, en razón del régimen especial al que se encuentran sujetos y no por considerarse como un patrimonio sin titular.

En este caso, los efectos que produzcan por el fideicomiso, de alguna forma se verán reflejados en el patrimonio del fideicomitente, ya que éste sigue conservando la propiedad de dichos bienes.

3.2.6.2.- ADMINISTRACIÓN

Se ha dicho que los fideicomisos pueden ser de varios tipos: de garantía, de administración, traslativos de propiedad, etc. Sin embargo, la fiduciaria en todos los casos, lo que va realizar sobre los bienes afectos, es una administración y al efecto deberá llevar de manera continua un inventario contable y el control sobre los mismos. En ningún caso la fiduciaria debe considerarse como propietaria de los bienes.

¹⁹ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso, Op. Cit., p. 203

Así pues, el artículo 386, segundo párrafo de la LGTOC señala: “Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. **La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.**”

3.2.6.3.- TITULARIDAD

Como se ha tratado, el fiduciario sólo se convierte en el titular legitimado para ejercer sobre los bienes afectos en fideicomiso, los derechos y acciones para lograr el objetivo por el que se constituyó el fideicomiso. (Ver punto 3.2.3)

3.3.-INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

El artículo 388 de la LGTOC dispone que “El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.”

De esta manera, es importante cuidar este aspecto, ya que de acuerdo al “principio de inscripción” de Derecho Registral, “...para que un asiento o anotación produzca sus efectos, debe constar en el folio real o en el libro correspondiente; de esta manera el acto inscrito surte efectos contra terceros.”²⁰ Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 3011 del CCF, en concordancia con el punto 2.8.1

²⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Registral. Sexta Edición, Ed. Porrúa, México., 1997, p.98

CAPITULO CUARTO

IV.-PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LAS FACULTADES DE DOMINIO QUE TIENE LA FIDUCIARIA SOBRE LOS BIENES INMUEBLES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

Hasta el desarrollo del presente capítulo se han expuesto los principales efectos derivados de la constitución del fideicomiso.

A continuación, se expondrán los puntos de vista más notables que se observan como consecuencia de su desarrollo y que integran la problemática desde diversos aspectos.

4.1.-ADMINISTRACIÓN

Al respecto, el licenciado Rafael de Pina Vara entiende a la administración como la actividad dedicada al cuidado y conservación de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza pública o privada, con objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino. Asimismo, el mencionado autor define al acto de administración como "...el acto jurídico destinado a la conservación o acrecentamiento de un patrimonio, o a la obtención de los beneficios o utilidades de que es susceptible, realizado por su dueño o por quien sin serlo, obra legalmente autorizado, en cualquier forma de representación o en cumplimiento de las funciones de un cargo que le obligue a ello".¹

Ahora bien, la institución fiduciaria como encargada de llevar a cabo la ejecución del fideicomiso, en base a lo dispuesto en el artículo 391 de la LGTOC, podrá realizar todos los actos necesarios para lograr su objetivo, por lo cual, gozará en su caso, de las facultades para intervenir en pleitos y

¹ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésima cuarta Edición, Ed. Porrúa, México., 1994, p. 61

cobranzas, para realizar actos de administración y las más amplias facultades de dominio.

Así, la fiduciaria realizará determinados actos con los bienes que se destinen al fin del fideicomiso, de tal manera que tales actos, produzcan un beneficio para el propio fideicomitente-fideicomisario, para el fideicomisario designado, para garantizar a un acreedor, etc. Llevando a cabo su función, conforme a las instrucciones que se hayan pactado en el contrato

Ahora bien, la LGTOC en su artículo 381, considera a la fiduciaria no sólo como la administradora del patrimonio fideicomitado, sino prácticamente como la verdadera propietaria de dichos bienes. Si bien, es cierto que la fiduciaria goza de facultades de dominio sobre los bienes fideicomitados, tales atribuciones derivan del contrato mismo y no por ser la fiduciaria la propietaria de dichos bienes.

Es de considerarse que la verdadera función que va a realizar la fiduciaria en el contrato de fideicomiso, va a consistir en una organización previa de los bienes fideicomitados, para llevar a cabo la administración de los mismos y lograr el fin propuesto. Utilizándose el término administración en sentido amplio, ya que la función fiduciaria, se traducirá en llevar a cabo la ejecución del fideicomiso y dentro de la misma puede establecerse que la fiduciaria esté facultada, en su caso, para enajenar los bienes afectos al fideicomiso. En este supuesto la fiduciaria gozará de facultades de dominio y no de estricta administración.

La administración en términos contables es llevar a cabo los actos de planeación, organización, integración, dirección y control de un conjunto de bienes, valores o derechos para lograr una finalidad.²

El fideicomiso es utilizado cada día por la evidente necesidad de atender negocios de muy importante cuantía, así como de indudable beneficio social,

² Cfr BARAJAS MEDINA, Jorge. Curso Introductorio a la Administración. Tercera Edición, Ed. Trillas, México, 1994, p. 71

financiero y económico, como es el caso de la construcción y adquisición de viviendas, desarrollo de fraccionamientos urbanos y turísticos, promoción de actividades turísticas e industriales en las costas y zonas de recreo, etc

Así, la fiduciaria se manifiesta en el fideicomiso como una institución técnicamente especializada, ya que el manejo de los bienes fideicomitidos en fideicomiso, requiere para su trámite eficiente, un alto grado de planeación, implementación y control, es decir, de conocimiento y aplicación de todo un proceso administrativo, que simultáneamente exige el ejercicio de responsabilidad.

En este sentido, la administración del fideicomiso, se refiere prácticamente al ejercicio de todos los derechos y acciones que resulten necesarias para lograr el fin propuesto.

Por otro lado, la problemática derivado de la administración consiste en el exceso de facultades en que pudiera incurrir la institución fiduciaria, ya que, en virtud del fideicomiso no solo administra sino, como se ha mencionado, dispone de los bienes objeto del fideicomiso. En este caso, podrá el fiduciario afectar en garantía, hipotecar o en cualquier forma gravar los inmuebles fideicomitidos, siempre que así se haya pactado en el contrato.

Como se observa, al llevarse a cabo la ejecución del fideicomiso, pueden darse irregularidades en cuanto las gestiones realizadas por la institución fiduciaria, al organizar de forma inadecuada los recursos personales y materiales que tiene a su disposición. Esta problemática se refleja en abusos por parte de la fiduciaria en la organización, dirección y ejecución del fideicomiso, de lo cual derivan de las facultades de dominio de la que gozan y más aún, por considerarla como verdadera propietaria de los bienes inmuebles afectos al fideicomiso. Aunado a que en virtud del cargo que desempeña, es la única facultada para llevar a cabo todos los actos tendientes a la ejecución de la operación.

Sin embargo, como no hay una transmisión de propiedad absoluta de los bienes inmuebles, entendida en términos del código civil, su actuación está fuertemente restringida por las limitaciones y reglas establecidas en el acto constitutivo y cuyo cumplimiento está vigilado por un organismo público como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La dirección, es decir, los lineamientos bajo los cuales la fiduciaria deberá llevar a cabo el fideicomiso, será conforme a lo establecido en las políticas generales fiduciarias, las sanas prácticas fiduciarias, y por supuesto, apegándose a lo señalado en el mismo contrato de fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito. Así, para el caso de que la institución fiduciaria, no se apegue a lo estipulado en el contrato, o se exceda de las facultades que le fueron otorgadas, será sancionada. Así lo disponen los siguientes artículos de la LGTOC.

“Artículo 391.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”

“Artículo 393.-...”

“...Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.”

Por lo que se refiere al control que las instituciones fiduciarias deben llevar sobre los bienes afectos al fideicomiso, éstas están legalmente obligadas a abrir contabilidades especiales para cada contrato de fideicomiso que

desarrollen, y en ningún caso estos bienes están afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo.³

En este orden de ideas, la institución fiduciaria para lograr el objetivo propuesto en los fideicomisos, llevará a cabo en todos los casos, la administración de los bienes fideicomitidos, gozando al efecto, de las facultades necesarias para tal fin, sin que pueda usar dichos bienes para la realización de operaciones propias de su actividad sustantiva, ni de ninguna otra ajena a los fines pactados por las partes en la operación fiduciaria, ya que será responsable de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.

4.2.-PROPIEDAD

Los efectos jurídicos del fideicomiso por lo que se refiere a la propiedad son muy interesantes, ya que el fideicomitente, destina determinados bienes para el fin del fideicomiso, encomendando la realización de dicho fin a una institución fiduciaria, quien en virtud de su cargo, en el caso de inmuebles, se convierte en el titular registral legitimado y administrador de los mismos, ya que en ningún momento entra en su patrimonio ni adquiere la propiedad.

Estos bienes tienen una característica particular, su destino está protegido por la ley. Así lo menciona el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez al decir que "...el destino instrumentado con la constitución de un fideicomiso, trae consigo, no sólo esa aceptación del mismo por la ley, lo cual es común denominador de todo supuesto de destinación lícita, sino también la concurrencia de una protección que el ordenamiento legal sanciona con la oponibilidad de sus efectos a todo tercero, así sea acreedor del fideicomitente, claro está, sin perjuicio del fideicomiso constituido en fraude de acreedores castigado con su nulidad.

La protección habida para el destino que se da a los bienes por la constitución de un fideicomiso, reconoce su fundamento en la regulación de la

³ Cfr. ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit.Op. Cit. p. 165

figura en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por la afectación que según dicho ordenamiento, el fideicomiso implica y porque los bienes fideicomitidos, de acuerdo con la propia ley, están afectos al fin al que se destinan”.⁴

El derecho real de propiedad está regulado en el Código Civil Federal a partir del artículo 830, como aquel en virtud del cual se goza del derecho de usar, disfrutar y disponer de un bien; tratándose del fideicomiso, se considera que contractualmente no se transmite la propiedad a la institución fiduciaria, no obstante que las disposiciones de la LGTOC dejan entender que sí la hay.

Por lo tanto, la aseveración de que el fiduciario es propietario de los bienes fideicomitidos durante el fideicomiso, no resulta cierta con base en lo argumentado en párrafos anteriores, por lo que se considera que el fiduciario no tiene tal carácter, ya que no goza de la facultades de usar, disfrutar y disponer libremente de los bienes inmuebles objeto del fideicomiso, sino que, para la ejecución del mismo, se tiene que apegar a lo estipulado en el contrato fiduciario.⁵

4.3 POSESION

El artículo 790 del Código Civil Federal, establece que el poseedor de una cosa es el que ejerce sobre ella un poder de hecho.

Ahora bien, tratándose de un bien inmueble que se afecta en fideicomiso, es necesario que además de las facultades que se le otorgan a la fiduciaria para que lleve a cabo lo estipulado en el contrato, se le otorgue la posesión material

⁴ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano, p. 146

⁵ Cfr. BATIZA., Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Op. Cit., p. 159

del inmueble, a fin de que teniendo el poder de hecho sobre el inmueble, pueda válidamente realizar todos los actos tendientes a lograr el fin del contrato, sin contar con la presencia ó autorización inmediata del fideicomitente. Esto es, que el fiduciario pueda decidir sin que tenga que pedir opinión al fideicomitente y sin que exista la necesidad de que cada vez que el fiduciario tenga que negociar alguna operación derivada del fideicomiso, deba presentarse el fideicomitente. En esto radica las facultades de posesión y administración que se le otorgan a la fiduciaria. Por ejemplo, para la renta de un inmueble, su enajenación, la construcción de un edificio sobre el mismo, etc., la fiduciaria forzosamente requiere de la posesión material y legal para lograr su cometido.

Dicha posesión se justificará jurídicamente de acuerdo a lo dispuesto en el contrato fiduciario, así como a las inscripciones necesarias en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

4.4.- ALCANCES JURÍDICOS DE LAS FACULTADES FIDUCIARIAS

El fiduciario en su carácter de administrador de los bienes fideicomitidos, tendrá todas las facultades que se establezcan en el contrato de fideicomiso. De manera que, su desempeño y facultades sobre los bienes fideicomitidos serán establecidos en las cláusulas del mismo contrato. No pudiendo ir más allá de lo que se establezca, ya que en su caso, será responsable de los daños y perjuicios.

Así lo disponen los siguientes artículos de la LGTOC:

“Artículo 386.-...

“Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran...”

“Artículo 391.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará

obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”

“Artículo 393.-...

“Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.”

A su vez, la Ley de Instituciones de Crédito establece lo siguiente:

“Artículo 80.-...

“...La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la Ley.”

“Artículo 84.- Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria...”

En este orden de ideas, en virtud de que cada fideicomiso tiene un fin distinto, la fiduciaria en cada caso gozará de las facultades establecidas en el contrato y aquellas sean necesarias para llevar a cabo el fin del fideicomiso. Por lo tanto, no se puede establecer en forma general las facultades que podrán tener las fiduciarias, ya que variarán en cada fideicomiso, sin embargo, en todos los casos estarán limitados en lo que se establezca en el contrato.

4.5.- EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

“Las obligaciones pactadas en los contratos, como fuente de las mismas, nacen, se transmiten, se modifican y se extinguen. El fideicomiso, obedece el mismo comportamiento.”⁶

Así el fideicomiso acaba, es decir, se extingue por alguna de las causas que se describen a continuación.

4.5.1.- CAUSAS

El artículo 392 de la LGTOC dispone:

“El fideicomiso se extingue:

“I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido;”

Recordemos, que los fines del fideicomiso están limitados únicamente por su licitud, siendo la fiduciaria la encargada de llevar a cabo la ejecución de los actos para lograr el fin del fideicomiso. Así, cuando se logra el objetivo por el que se constituyó el fideicomiso, éste se da por terminado.

“II.- Por hacerse éste imposible;”

En este caso, el fideicomiso se extingue porque el fin propuesto resulte imposible de cumplir por parte de la fiduciaria.

“III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;”

⁶ Ibidem, p. 165

De ésta fracción, se derivan tres supuestos que dan como consecuencia la extinción del fideicomiso:

- Porque la condición suspensiva, es decir, aquel acontecimiento que hace depender la existencia de las obligaciones a su cumplimiento, se hace imposible.
- Cuando en el fideicomiso, se establezca un plazo para el acontecimiento de la condición suspensiva, y dentro del mismo se haya verificado dicho acontecimiento; y
- Cuando la condición suspensiva a la que se sujetó el contrato de fideicomiso, no suceda dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución.

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

La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido. (Ver art. 1940 CCF)

“V.- Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;”

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

Generalmente, en los fideicomisos es muy difícil que se de este supuesto, sin embargo, en aquellos fideicomisos en los que el fideicomitente constituye el fideicomiso para su beneficio, y por lo tanto, es a su vez fideicomisario, podría presentarse, ya que no existiría algún interés opuesto al del fideicomitente.

“VII.- En el caso del párrafo final del artículo 386.

Es decir, cuando el fideicomiso se haya constituido en fraude de terceros, el cual podrá ser atacado de nulidad por los interesados.

4.5.2.- CONSECUENCIAS

La consecuencia de la extinción del fideicomiso, es la cesación de la realización de los actos de la fiduciaria y en consecuencia la devolución al fideicomitente, de aquellos bienes remanentes del fideicomiso que queden en poder de la fiduciaria. Se considera devolución y no transmisión, en virtud de que el fiduciario no tuvo el carácter de propietario.

Al respecto el artículo 393 de la LGTOC dispone lo siguiente:

“Artículo 393.- Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente.”

“Para que la transmisión antes citada surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo manifieste y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.”

“Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.”

De esta manera, en aquellos fideicomisos que recaigan sobre bienes inmuebles, su extinción tendrá que inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se ubique el inmueble.⁷

Esta inscripción deberá asentarse de inmediato al concluir el fideicomiso, toda vez que mientras no se haga, el fiduciario seguirá siendo el titular de las facultades que se le haya otorgado en el contrato y el fideicomitente no podrá disponer del patrimonio inmobiliario fideicomitado hasta entonces, por lo que en estos casos el fiduciario incurrirá en responsabilidad. Sin embargo, cabe destacar que en la práctica, el encargado de llevar a cabo tal inscripción, es el notario público ante quien se lleve a cabo la escrituración de extinción de fideicomiso, por lo que, mientras el trámite de la expedición de la carta de cancelación del fideicomiso y del ingreso del testimonio al Registro público de la Propiedad correspondiente se hayan llevado en tiempo y forma, no habrá ninguna responsabilidad.

⁷ “Art. 3028 del CCF.- Las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero sino por su cancelación o por el registro de la transmisión del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el derecho anglosajón existieron dos figuras que fundamentaron esencialmente al fideicomiso mexicano actual: el Use y el Trust. Siendo este último el antecedente inmediato del fideicomiso que se desarrolla en México.

SEGUNDA.- Los elementos personales del fideicomiso son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. El fideicomitente, es la persona física o moral que afecta ciertos bienes para destinarlos al fideicomiso. El fiduciario, es la institución, generalmente bancaria, autorizada para su funcionamiento por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien lleva a cabo la ejecución del fideicomiso, y el fideicomisario, es la persona física o moral que recibe en su caso, el beneficio del fideicomiso.

TERCERA.- La gran flexibilidad de la figura del fideicomiso, permite realizar una gran variedad de actos jurídicos teniendo como límite su licitud, por lo que el fideicomiso puede utilizarse para lograr cualquier fin, mediante la administración de su patrimonio fideicomitado, constituido por bienes, derechos o valores; para garantizar pago a un tercero, manejar desarrollos turísticos, fraccionamientos, etc.

CUARTA.- El fideicomiso privado es un contrato porque para su perfeccionamiento presenta los elementos de existencia y de validez que exige la ley; es mercantil, porque así lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

QUINTA.- Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser

la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato.

SEXTA.- Aunque el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que en virtud del fideicomiso el fideicomitente transmite a la fiduciaria la propiedad y la titularidad de uno o más bienes o derechos, para ser destinados a fines lícitos y determinados, y encomienda la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria, desde un punto de vista particular, es de afirmarse que tratándose de bienes inmuebles, no hay transmisión de propiedad del fideicomitente al fiduciario, en virtud de que éste último no tiene el derecho de usar disfrutar y sobre todo de disponer de los bienes inmuebles afectos al fideicomiso.

SÉPTIMA.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo, y será responsable de los daños y perjuicios que cometa por la falta del cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el contrato.

OCTAVA.- Inadecuadamente la ley considera al fiduciario con el carácter de propietario, sin embargo, no puede disponer del bien inmueble para un fin distinto del que este contemplado en el contrato de fideicomiso. Supuesto que va en contra de lo que es la propiedad, según la cual el propietario tiene derecho de usar, disfrutar y disponer del bien inmueble.

NOVENA.- La titularidad de las múltiples facultades de las que goza la fiduciaria, no implica que sea propietaria. Sin embargo, se considera a la fiduciaria como la única persona legitimada por la ley para llevar a cabo todos los actos tendientes a la ejecución del fideicomiso.

DÉCIMA.- No existe transmisión de propiedad de los bienes inmuebles al fiduciario, ya que como se ha dicho el derecho de propiedad otorga a su titular el *ius utendi* y el *ius fruendi*, esto es, disfrutando o percibir sus frutos y,

finalmente, el *ius abutendi* o derecho de disponer del objeto. De ahí que, todo aquel que sea propietario tiene la facultad de hacer lo quiera con el bien, como venderlo, donarlo etc., caso que no sucede con las facultades que tiene el fiduciario, el cual está limitado a lo que se estableció en el contrato de fideicomiso.

DÉCIMA PRIMERA.- Cuando se extingue un fideicomiso cuyo objeto haya recaído sobre bienes inmuebles, dicha extinción deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, toda vez que mientras no se haga esto, el fiduciario seguirá siendo el titular de las facultades que se le hayan otorgado en el contrato y el fideicomitente no podrá disponer del patrimonio inmobiliario fideicomitado hasta entonces, por lo que en estos casos el fiduciario incurrirá en responsabilidad.

DÉCIMA SEGUNDA.- Al hacerse una reforma en la ley se debe prever las consecuencias que ésta ocasiona, y en la figura del fideicomiso se realizó un cambio que resultó inadecuado desde un punto de vista particular, ya que de ninguna forma se puede considerar al fiduciario como propietario de los bienes inmuebles, por lo que, se propone regular al fideicomiso como un contrato en virtud del cual se afectan bienes o derechos (como estaba regulado anteriormente), y no, por el que se transmita la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos, puesto que esto ocasiona inexactitudes en su aplicación.

DÉCIMA TERCERA.- Los fideicomisos deben dar cumplimiento a los diversos objetos para los que hayan sido constituidos, pero en estricto sentido jurídico, el fideicomiso no debe considerarse como una forma de transmitir la propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL y Pablo Roberto Almazán Alaniz. TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE FIDEICOMISO, Ed. Porrúa, México 2002, 671 pp.

Alejandro Víctor González Bernal, Notario # 19 del Distrito Judicial de Bravo, Estado de Chihuahua. Procedimiento registral al extinguirse el fideicomiso. Revista del Supremo Tribunal de Justicia de Chihuahua, año 2, número 6, Chihuahua, Chih. Enero-Febrero, 2006.

ALFARO J. Ricardo. ADAPTACION DEL TRUST DEL DERECHO ANGLOSAJON AL DERECHO CIVIL. CURSOS MONOGRAFICOS. ACADEMIA INTERAMERICANA DE DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL. VOL I. LA HABANA CUBA. 1948. p 7

BARAJAS MEDINA, Jorge. CURSO INTRODUCTORIO A LA ADMINISTRACION. Editorial Trillas, Tercera Edición, México 1994, 197 pp.

BATIZA Rodolfo. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, 218 pp.

BATIZA RODOLFO. EL FIDEICOMISO, Teoría y Práctica. Séptima Edición, Editorial Jus México, México 1995, 493 pp.

BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. OPERACIONES BANCARIAS. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, 477 pp.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Decimacuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1999, 342 pp.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO. Segunda Edición, Tomo II, Editorial Oxford, México 2003, 1013 pp.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. BIENES Y DERECHOS REALES. Edit. Porrúa, México 2005, 536 pp.

DE PINA VARA, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Vigésima cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1994, 535 pp.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. 15ª ed., Edit. Porrúa, Méx. 1993, p. 134.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. EL FIDEICOMISO. Décimoprimera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, 483 pp.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. DOS ASPECTOS DE LA ESENCIA DEL FIDEICOMISO MEXICANO. Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 181 pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Décimaquinta Edición Ed. Porrúa, México, 2005, 1237 pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1999, 1081 pp.

Henry Campbell Black M. A., The Black's Law Dictionary, Sexta edición, Ed. Staff, Estados Unidos de América, 1990, p. 1508

LEPAULLE, Pierre. Traducción Pablo Macedo. TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LOS TRUSTS. Editorial Porrúa, 1975, 383 pp.

MARGADANT S., Guillermo Floris. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Esfinge, México, 1997, 532 pp.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1999, 474 pp.

MUÑOZ, Luis. EL FIDEICOMISO. Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2001, 637 pp.

ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. EL FIDEICOMISO MEXICANO. Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 2001. 269 pp.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. DERECHO REGISTRAL. Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1997, 220 pp.

RICO ALVAREZ, Fausto y Patricio Garza Bandala. Teoría General de las Obligaciones. Segunda Edición. Ed. Porrúa, México, 2006, 617 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, OBLIGACIONES. Editorial Porrúa, México, 1981, vol. I p 287.

ROALANDINI, Jesús. EL FIDEICOMISO MEXICANO., Editorial Siquisirí S.A de C.V., México 1998, 260 pp.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa, Decimasexta Edición, México 1998, 603 pp.

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1982, 331 pp.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. CONTRATOS CIVILES. Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, 612 pp.

LEGISLACION

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Código Civil Federal

Código de Comercio