



UNIVERSIDAD LATINOAMERICANA.
CAMPUS NORTE
INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8183-09

“LA CREACION DE LA PROPIEDAD
FIDUCIARIA EN LA LEGISLACION MEXICANA.”

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO.

P R E S E N T A

L U I S A N G E L G O M E Z R U I Z .

ASESOR: Z. FILIBERTO RAMIREZ RAMIREZ.

TLALNEPANTLA DE BAZ, ENERO DEL 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A Dios que me ha dado las facultades necesarias para razonar y enseñarme a aprender de mis éxitos y fracasos.

A Irina, que es mi orgullo, mi fortaleza y lo más importante en mi vida.

Esta tesis la quiero dedicar con mucho cariño a mi familia de la cual me siento orgulloso.

A mi mamá quien me dio los valores que me identifican como persona y siempre estuvo y está dispuesta para sus hijos.

A mi papá quien siempre tuvo un sueño y espero que a través de mí lo sienta propio.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a todas aquellas personas que contribuyeron en la elaboración de la presente investigación, además a todos los profesores que contribuyeron en mi educación profesional.

De una manera muy especial reitero mi gratitud a los Licenciados Filiberto Ramírez Ramírez, Gerhard Achar Zavalza y Jorge Carvajal Smith, quienes además de ser excelentes profesores, son excelentes personas de las cuales, aprendí mucho, no sólo en el ámbito académico y profesional sino también en el ámbito personal.

A la Universidad Latinoamericana quien me formó como profesionista, a mis profesores, a mis compañeros; ésta lista sería interminable por lo que agradezco a mis amigos y a todas aquellas personas que de alguna manera han contribuido en mi aprendizaje.

INDICE

	Página
Introducción	1
1. Orígenes del Fideicomiso.	3
1.1 Derecho Romano.	3
1.2 Características del derecho romano y del derecho anglosajón.	4
1.3 Derecho inglés y Los Usos.	5
1.3.1 Romano.	9
1.3.2 Germánico.	9
1.3.3 Aborigen.	9
1.4 Mayorazgos y capellanías.	10
2. El <i>Trust</i> moderno.	12
2.1 Concepto.	14
2.2 Naturaleza jurídica.	16
2.3 Partes.	17
2.4 Objeto.	18
2.5 Clasificación de los <i>Trust</i> .	19
2.6 Figuras similares al <i>trust</i> .	23
2.6.1 Contrato en general.	23
2.6.2 Mandato.	25
2.6.3 Depósito.	24
2.6.4 Mutuo.	25
2.6.5 Albaceazgo.	25
2.7 Adopción a un sistema romanista.	26
3. El fideicomiso mexicano.	29
3.1 Primera utilización del <i>trust</i> en México.	29
3.2 Proyecto Limantur.	29
3.3 Proyecto Creel.	30
3.4 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.	31

3.5	Proyecto Vera Estañol.	32
3.6	Proyecto Alfaro.	33
3.7	Ley de Banco de fideicomiso de 1926.	34
3.8	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.	36
3.9	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.	37
3.10	Reformas del 2000 y 2003.	38
3.11	Concepto legal.	41
3.12	Naturaleza jurídica.	48
3.13	Diferencia con otras figuras.	48
3.14	Elementos de existencia y requisitos de validez.	51
3.15	Tipos de Fideicomisos (inversión, prestaciones sociales, administración, caja de ahorro, herencia, para asegurar la educación de menores, fideicomiso para asegurar la pensión alimenticia, para asegurar la inversión de reservas de sociedades o empresas, públicos, garantía, en zonas prohibidas).	56
3.16	Terminación.	63
3.17	Marco Jurídico.	66
4.	Partes del fideicomiso.	68
4.1	Fideicomitente.	68
4.1.1	Derechos.	68
4.1.2	Obligaciones.	69
4.1.3	Fideicomitente y fideicomisario a la vez.	69
4.2	Fiduciario.	69
4.2.1	Derechos.	71
4.2.2	Obligaciones.	71
4.2.3	Delegado fiduciario.	72
4.2.4	Secreto bancario y secreto fiduciario.	74
4.2.5	Apertura a ser fiduciario a cualquier persona.	77
4.3	Fideicomisario o beneficiario.	78
4.3.1	Derechos.	79

4.3.2 Obligaciones.	80
4.3.3 Fiduciario y fideicomisario a la vez.	80
5. La Propiedad Fiduciaria.	83
5.1 La propiedad civil.	83
5.2 El fideicomiso argentino.	85
5.3 La propiedad fiduciaria y la necesidad de reglamentarla	92
6. Conclusiones.	96
Bibliografía.	98

INTRODUCCION

La fe es una virtud que nos permite creer en una cosa, aún cuando esta no se puede percibir a través de los sentidos, el término fe proviene del latín *fides*, "confiar", el diccionario de la real academia de la lengua española, refiere que fe es conjunto de creencias de alguien, de un grupo o de una multitud de personas. Igualmente podemos entenderla como la cuasi seguridad de que la cosa ocurra conforme a nuestro pensamiento.

Se señaló que el término fe deriva del latín *fides*, de este mismo término derivan las siguientes palabras: fiducia, fiduciaria y fideicomisario; las expresiones anteriores tienen implícito el sentido de fe, de confianza. Es así como podemos entender que el fideicomiso surge como un acuerdo, en el cual una persona confía en otra persona y en virtud de esa confianza le pide que realice determinados actos, los cuales están encaminados a un fin. Se puede decir que es un contrato, muy parecido al mandato pero no es así, el fideicomiso es un encargo originalmente basado en la confianza que se le tiene a una persona, para que este realice determinados actos y se cumpla el fin señalado por quien se lo pidió.

Existe una gran cantidad de teorías respecto del fideicomiso, algunas señalan que es una declaración de voluntad otras que es un simple contrato, y esto es consecuencia de la evolución y mezcla de figuras de los sistemas jurídicos, ya que nuestro actual fideicomiso es producto del *trust* anglosajón; y el *trust* pertenece al sistema jurídico de Inglaterra, sistema diferente al mexicano, por lo que la incorporación de una figura jurídica que pertenece a un sistema jurídico ajeno, provoca confusión, debate y si aunado a ello el legislador no define que es el fideicomiso, no establece su naturaleza jurídica y realiza reformas desfavorables, se crea un vacío en una figura tan rica, flexible y amplia.

Es preciso comentar que el derecho de Inglaterra está basado en precedentes y es denominado *Common Law*, por lo que hace al sistema mexicano deriva del antiguo derecho romano, de un derecho codificado, esta diferencia que a simple vista

podiera llegar a resultar sencilla en realidad no lo es ya que tiene grandes consecuencias y este será un tema que se abordara en la investigación.

Visto el panorama del fideicomiso es conveniente realizar un análisis critico respecto del funcionamiento del fideicomiso en nuestro país además de señalar como es su funcionamiento y de destacar cuales son las complicaciones de importar una figura de un sistema jurídico ajeno, además cabe destacarse que se buscará definir al fideicomiso, conocer su naturaleza jurídica y se propondrá desincorporarlo de las operaciones de Crédito y tratar de ubicarlo en un marco jurídico mas acorde con la realidad.

Finalmente destaco que el lenguaje usado intenta ser sencillo para que pueda ser consultado por aquellas personas interesadas en el tema aún sin ser estudiosos del derecho, por lo que se le hace una invitación muy especial al lector a conocer el fideicomiso, figura jurídica orgullosamente mexicana y reconocida a nivel mundial por su gran flexibilidad y versatilidad pero sobre todo por su riqueza jurídica y su eficacia para la realización de múltiples actos jurídicos.

1. Orígenes del Fideicomiso.

Al llevar a cabo una investigación sea o no jurídica, el estudioso se ve en la necesidad de iniciar su trabajo, buscando desde los orígenes y esta investigación no es la excepción, por lo que en el tema que nos ocupa los antecedentes los encontramos en el derecho romano-germano y en el *Common Law* que a continuación abordaremos.

1.1 Derecho Romano.

El derecho romano no es otra cosa que “el conjunto de principios de derechos que han regido a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano¹”, es decir de la fundación de Roma (743 a. de C.), hasta el 565 d. de C., ahora bien la importancia del derecho romano en nuestros días, se da porque es el antecedente de nuestro derecho civil, cuna de todas las ramas del derecho moderno, subsistiendo hasta la fecha la gran mayoría de sus instituciones con algunas modificaciones pero al fin y al cabo las mismas instituciones, por si esto fuera poco los mas eruditos jurisconsultos coinciden en que ésta es la estructura de todo el derecho civil hispanoamericano y en gran parte del europeo.

El término *fideicommissium* (fideicomiso), deriva de los vocablos *fides*, *fidei* que significan fe o confianza y del término *committere* que es encomendar; por lo que de lo anterior se puede deducir que era “encomendar en confianza”, este es el significado etimológico, pero la definición según el derecho romano, el fideicomiso “era una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario²”, era una figura *mortis causa* (actos jurídicos que se producen o tienen efectos tras el fallecimiento de una persona) principalmente y funcionaba de la siguiente manera: el fideicomitente era el autor de la sucesión, el fiduciario era un heredero o legatario y por último el

1 Bravo González, Agustín y otro , Derecho Romano, México, Ed. Porrúa, 2002, Primer Curso, p. 30.

2 Margadant, Guillermo Floris, El Derecho privado romano , México, Ed. Esfinge, 1995, p. 503.

fideicomisario o beneficiario era un tercero, una característica de esta figura es que era un pacto verbal y de buena fe.

Las leyes romanas contenían incapacidades tanto para testar como para heredar, por lo que los testadores romanos en una búsqueda por burlar esas disposiciones legales, encontraron en el fideicomiso el aliado perfecto, para seguir mandando en sus bienes aún después de su muerte, pero tal obstinación por seguir mandando en sus bienes y en particular porque esos bienes estuvieran dentro de su familia condujo a la creación de la substitución fideicomisaria, que “obligaba al instituido a dejar el patrimonio recibido después de su muerte a una determinada persona³” y ante esta imposibilidad para la circulación de bienes fuera de determinada familia; estas vinculaciones fueron suprimidas mas tarde en la Revolución Francesa.

De esta manera tenemos un antecedente de suma importancia para el tema que nos ocupa, al analizar el funcionamiento del fideicomiso en el antiguo derecho romano nos muestra el panorama general de esta figura pero el derecho romano no es el único antecedente, tal vez lo es en la tradición jurídica romana pero no en la tradición jurídica inglesa como más adelante se señala.

1.2 Características del derecho romano y del derecho anglosajón.

Existen diferentes sistemas jurídicos en el mundo y éstos se diferencian entre sí por sus instituciones y por su estilo jurídico; en algunos están basados en ordenamientos legales, en otros la religión juega un papel importante y en otros las resoluciones de los jueces o de las cortes guían la actividad judicial. Para el caso que nos ocupa comentaremos dos sistemas jurídicos de manera general, los cuales son diferentes por la tradición jurídica con la que cuentan; nos referimos al sistema del *Common Law* y el sistema romano-germánico.

3 Bravo González, Agustín y otro , Derecho Romano, México, Ed. Porrúa, 2002, Segundo curso p. 278.

El sistema jurídico del *Common Law*, es caracterizado por sus leyes consuetudinarias y por tomar en cuenta los usos y costumbres, además de ello por poner especial atención en las resoluciones emitidas por los jueces o las cortes, las cuales constituirán precedentes y guiaran la actividad jurisdiccional siempre y cuando sean casos semejantes o análogos; otra característica de este sistema es que existe el desdoblamiento de la propiedad; esto es, que puede haber un bien con dos titulares de derechos distintos, siendo esta característica el resultado de las dos corrientes jurídicas el *Common Law* (derecho común) y *Equity* (Derecho de equidad).

Por otro lado tenemos al sistema romano-germánico, el cual se caracteriza por tener cuerpos legales que tienen claramente señalados los derechos y los procedimientos a seguir en la actividad jurisdiccional y a diferencia del *Common Law*, las resoluciones de los jueces y tribunales no guían la actividad jurisdiccional, sino quien la guía es la propia ley, además de ello no existe un desdoblamiento de la propiedad y cuenta con una gran variedad de figuras jurídicas para determinados casos concretos. El ejemplo más claro de esta situación que se plantea es la controvertida figura del *trust*, ya que ésta en el *Common Law* implica un desdoblamiento de la propiedad y al carecer de algunas figuras jurídicas como en el sistema romano-germánico, suplen a estas figuras con el *trust*. Ahora bien en México no existe el desdoblamiento de la propiedad como en el *Common Law*, pero si se cuentan con una gran variedad de figuras jurídicas que pudieran llegar a hacer las veces del *trust* en el derecho anglosajón.

1.3 Derecho inglés y los Usos.

Durante el reinado del emperador romano Claudio, los romanos ocuparon Inglaterra en el año 43 de nuestra era y la abandonaron hacia el año 407, este período se caracteriza por que no existió una romanización como sucedió en otros lugares ocupados por los romanos, pero cabe destacar que “fueron los

británicos del sureste los que mas asimilaron a la cultura romana⁴". Es importante señalar en este contexto que la isla británica, estaba dividida en regiones, de las que destacan cuatro; de los sajones, anglos, jutos (pueblos germánicos) y daneses, cada una de estas regiones tenía su propio derecho formado por leyes consuetudinarias.

Guillermo I, Duque de Normandía y Rey de Inglaterra, mejor conocido como Guillermo el conquistador y sus sucesores se percataron que para lograr la unidad nacional, era necesario unificar tanto la administración de justicia, como el derecho, y que ambos objetivos debían alcanzarse a través de la labor de los jueces reales⁵. En este intento se crearon los tribunales del tesoro (resolvían asuntos hacendarios), tribunales del banco del rey (con jurisdicción civil y penal) y tribunales de las causas comunes (con jurisdicción civil); estos tribunales se basaron en las costumbres comunes que fuesen aplicables a todo el país; es decir una ley común (Common Law).

La manera de ejercitar una acción ante los tribunales reales que hemos mencionado se hacia a través de un *Write*, o autorización real, pero con el tiempo y la similitud se estandarizaron, creándose así formatos-tipo o machotes, parece fácil pero el gran número de estos dificultó la impartición de justicia ya que si el litigante no seleccionaba el adecuado, el juez podía rechazar el asunto, ante esta dificultad y con el descontento de la población se provocó que se creara la otra rama del derecho inglés que es el *Equity*.

Cuando los particulares no obtenían justicia de los tribunales reales llevaban sus asuntos directamente al rey y este a su vez los turnaba al funcionario de más alto rango después del rey; el canciller, teniendo este que crear un tribunal de la cancillería funcionando como un tribunal de equidad el cual recurría con

4 Morineau, Martha, Una Introducción al Common Law, México, Ed. UNAM, 2004, p. 10.

5 Cfr. p.15.

frecuencia al derecho canónico, el cual estaba estrechamente vinculado con el derecho romano pero principalmente tiene su fundamento en la equidad. El impacto del *equity*, en el derecho inglés fue tal al grado de regular situaciones que el derecho común (*Common Law*) no contemplaba y también creando nuevas instituciones “entre estas instituciones, sobresale de forma muy particular, el *TRUST* cuya reglamentación tiene su base en las decisiones del tribunal de la cancillería⁶”

El derecho anglosajón tuvo dos ramas que son el derecho común (*Common Law*) y el derecho de equidad (*Equity*), modificándose la organización judicial y al fusionarse se crea el Sistema Jurídico Inglés.

Una forma de eludir las restricciones e incapacidades para poder adquirir la propiedad legal de bienes ingleses, fue el “*use*”, el cual se empezó a emplear en el siglo XIII, principalmente para transmitir la tierra y además de evitar el pago de las cargas fiscales. La palabra *use* deriva de “*opus*” y del latín bárbaro o vulgar “*ad opus*” equivalente a “en su representación”.

Así con el paso del tiempo y con mayor frecuencia se fue empleando el *use*; pero con la promulgación de la ley de las Manos Muertas que impedía a las corporaciones religiosas tener y adquirir grandes extensiones de tierras; estas se vieron en la necesidad de seguir poseyéndolas pero ahora a través del “*use*” para que de esta manera no tuvieran y adquirieran de manera directa las tierras, un impacto mayor lo sufrieron las congregaciones como los franciscanos los cuales tienen un voto de pobreza y por esa razón no podían ser propietarios de grandes extensiones de tierras.

6 Ibidem, p.18.

Se puede definir al *use* como “una transmisión hecha a un tercero, con obligación de conciencia en favor del transmisor o de algún beneficiario”⁷, y el *use* funcionaba de la siguiente manera: el propietario de un bien raíz (*settlor*) lo transmitía a otra persona (*feoffe to use*) bajo el concepto de que aunque el adquirente se consideraba como dueño legítimo, un tercero (*cestui que use*) tenía un derecho de equidad sobre el mismo bien.

Las partes del *use* eran:

- *Settlor*, persona que constituía el *use*.
- *Feoffe to use*, persona a quien le transmitían la tierra para que la poseyera en provecho de otro.
- *Cestui que use* o beneficiario, persona que recibía el beneficio del *use*.

Las obligaciones entre las partes eran de carácter moral, ningún derecho estaba tutelado, esto provocó que el *feoffe to use*, obtuviera beneficios para sí y en última instancia para el beneficiario del *use*, siendo que debería ser éste último en primer lugar, a fin de evitar estas prácticas, el parlamento inglés promulgó en 1563 el *Statute of uses* el cual determinó que la propiedad pertenecía al *feoffe to use* y no al *cestui que use*, de esta manera los perjudicados acudían al tribunal del canciller ya que este se basaba en criterios de equidad y conciencia lo que trajo consigo a dos tipos de propiedades; la propiedad legal y la propiedad de equidad (sobre un mismo bien) lo que se le conoce como la división o desdoblamiento de la propiedad. Otro aspecto que no debe pasar desapercibido es que la transmisión de tierras era entre vivos y no originada por un acto *mortis causa*, como hemos visto que pasaba en el fideicomiso romano.

El antiguo *uses* evolucionó en lo que actualmente es el *Trust*, figura que se considera la aportación anglosajona más valiosa y original al mundo del derecho

7 Casillas Carlos y otros, El Fideicomiso y los Proyectos de Infraestructura, México Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y CFE, 1996, p. 7.

ya que puede utilizarse para alcanzar cualesquiera necesidades, siempre que sean lícitas; (no contravengan el orden público —Se debe de entender el orden Público como la situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador y perturbándose cuando el Derecho no es respetado —) a través de la ilimitada variedad de objetivos, mediante el *trust* pudo darse independencia económica a la mujer casada, eficacia protectora de seguro de vida impidiendo la consumación de la indemnización, en la esfera familiar sirvió de mucho para posteriormente extenderse al mundo de los negocios instrumento accesible y pronto para resolver los problemas cotidianos.

Se han hecho diferentes hipótesis acerca del origen del *use* y en este sentido no existe un criterio unificado por parte de los especialistas en el *use*, por lo que a continuación se hace un breve recuento de las principales hipótesis sobre su origen.

1.3.1 Romano.

Lo que mas se asemejaba al *use* era el fideicomiso romano y se creía que este no derivó de la institución romana, en cambio la posición que prevaleció posteriormente y basándose en los estudiosos del derecho determinaron que “el uso era la contrapartida del usufructo y del fideicomiso romanos”⁸.

1.3.2 Germánico.

Postulado por Holmes quien sostenía que según sus investigaciones lo llevaron a conocer una figura primitiva del albacea a quien se transmitía bienes en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos.

1.3.3 Aborigen.

8 Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, México, Ed. Segunda, Asociación de Banqueros de México, 1973, p..29.

Según Maitland los usos derivan de las reglas del Common Law relativas al mandato, mandato carente de formalidades, utilizados en particular a los bienes muebles, además de que el uso es característica y producto del sistema jurídico inglés al haber dos tribunales, los del Common Law y los de Equidad.

1.4 Mayorazgos y capellanías.

El mayorazgo apareció en diferentes pueblos antiguos y fue el caso que llegó a Castilla, donde se concebía como una institución vinculante forzosa entre el padre y el hijo mayor, hasta antes de 1505 para la constitución de un mayorazgo se necesitaba la autorización del rey, ya que en este año se promulgaron las Leyes del Toro, en donde prescindían de la autorización del rey para la constitución del mayorazgo.⁹

El mayorazgo era una institución jurídica relativa a las sucesiones en la que el fundador dejaba bienes, con la condición de que se conservaran íntegros y de manera perpetua en la familia, además de que los debía poseer el primogénito y seguir las reglas establecidas por el fundador.

Ahora bien en líneas anteriores se ha hablado de que había un fundador que dejaba sus bienes a una determinada persona que era el primogénito y éste los poseería, teniendo como condición que debían de permanecer íntegros para que posteriormente pasaran a su primogénito, en similares condiciones. El mayorazgo se podía realizar entre vivos o por causa de muerte, pudiendo revocarlo el fundador de éste.¹⁰

En otro orden de ideas y si recordamos el funcionamiento del fideicomiso romano encontraremos gran similitud, con las variantes de que el mayorazgo

9 Cfr. Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes Para la Historia del Derecho en México, México, Ed. Porrúa, 1984, Tomo I, p. 44.

10 Cfr. p.p.108, 733-734.

podía constituirse entre vivos o por causa de muerte además de que se transmitía solo al primogénito; es así como tenemos otro gran antecedente de nuestro fideicomiso mexicano y es un antecedente con orígenes españoles.

Cuando una persona dejaba para después de su muerte un capital, destinado a un fin, que era que se celebraran misas anuales o en períodos fijos y lugares determinados, estamos hablando de una capellanía, institución muy frecuente en la Nueva España.

Las capellanías eran obras pías instauradas en la iglesia católica y consistían en la vinculación o afectación de un capital para actos determinados que generalmente era en la celebración de misas por el alma del fundador, estas debían llevarse a cabo en una ermita, templo o capilla privada ya existente. Quien tenía la obligación de realizar las misas era el capellán, que era el sacerdote y el capital afectado también era utilizado para la manutención del cura¹¹. Estas actividades a favor del alma se consideraban como una inversión para tener un mejor lugar o posición en el mas allá.

Así las cosas y tenemos que el fundador de la capellanía afectaba un capital para un fin (celebración de misas) y el capellán (sacerdote) tenía la obligación de cumplir el fin encomendado (celebrar misas por el fundador y su familia) según lo dispuesto por el fundador. De esta manera la capellanía constituyó otro antecedente del fideicomiso además de que era una figura muy empleada en la Nueva España.

11 Cfr. p.p 738.

2. El *Trust* moderno.

El estilo jurídico y las instituciones son dos aspectos fundamentales de los sistemas jurídicos siendo éstos los que diferencian unos de otros, para el caso del derecho anglosajón el *trust* es la institución más significativa que permite distinguir a dos sistemas jurídicos, como lo son el sistema romano-germánico y el sistema del *Common Law*; teniendo en éste último sus orígenes el *trust* ya que ésta es la figura típica del sistema jurídico inglés.

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 es la forma normal de constitución y que pasa a primer término cuando las relaciones por establecerse son demasiado delicadas o novedosas para coordinarse en forma satisfactoria a través de las figuras convencionales, sirve como contrato accesorio de garantía, también para formalizar una simple compra-venta (*trust for sale*), hasta para estructurar negocios tan complejos como monopolios (*holding trust, bussines trust*), o para heredar bienes a un hijo.

Además de ello el *trust* “ofrece un interesante y complejo panorama de antecedentes históricos, una evolución jurisprudencial de varios siglos, así como una literatura jurídica muy basta y que además es susceptible de una gran variedad casi infinita de aplicaciones prácticas”¹²

El *trust* además de ser empleado en los negocios, en testamentos, en compra-ventas; también es empleado por los sindicatos, ahora bien, en particular con éstos últimos debemos recordar que su fin es el constante mejoramiento de las condiciones de vida de un grupo de trabajadores y el *trust* es empleado para la construcción de fondos de ayuda, servicios médicos, pensiones de retiro. De igual manera llega a ser empleado por corporaciones religiosas, sin olvidarnos que sus objetivos son similares a los de la beneficencia; de ésta manera nos podemos dar

12 Batiza, Rodolfo, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana núm.23, p. 88.

cuenta que los *trusts* son empleados para diversos tipos de actividades no sólo cuando se tiene por objeto la especulación comercial (mercantil) o bien en las sucesiones si no también cuando se tiene por objeto llevar a cabo obras filantrópicas, de ayuda o beneficencia.

El empleo general de la palabra “*trust*” se puede ver desde dos puntos de vista, el primero económico y el segundo jurídico; por el primero debemos de entender acciones de acaparamiento o monopólicas en tanto que por el segundo en sentido amplio se emplea para diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, el albaceazgo, la tutela, el mandato, pero desde el sentido estricto es una relación fiduciaria que tiene sus orígenes en los *uses*, del siglo XIII, desarrollado en Inglaterra y es la aportación anglosajona más valiosa y original al mundo del derecho.

El *trust* tiene fuerza generadora y su elasticidad y adaptabilidad permiten augurarle una creciente capacidad de aplicaciones, al respecto refiere Scott que los fines para los cuales puede emplearse son tan ilimitados como puede serlo la imaginación de los abogados. Su utilización ha impactado en la evolución inglesa; social, política e imperial o internacional (el *trust* quedó incorporado en el pacto de la liga de las naciones de 1919 como “mandatos” para territorios en África, Asia y el pacífico, en la carta de las naciones unidas de 1945).

Es por ello que en la presente investigación abordaremos el estudio del *trust* ya que como refieren la mayoría de los autores el “fideicomiso en México no es una institución que deriva del derecho romano si no que más bien es una transformación del *trust* anglosajón¹³” o bien, esta inspirado “en gran parte en el *trust* del derecho anglosajón y a sido introducida por el derecho mejicano (sic) por las leyes mercantiles¹⁴”

13 Margadant, Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano , México, Ed. Esfinge, 1995, p. 507.

14 Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, México, Ed. Porrúa, 2004. p. 66.

2.1 Concepto.

El maestro Batiza en su obra “El fideicomiso Teoría y Práctica”, refiere a Coke quien nos da el concepto de *trust*, cabe mencionar que esta definición a gozado de la aceptación de otros autores y refiere que el *trust* de tierras “consistía en la confianza depositada en otro que no emana de la tierra si no como una cosa accesoria ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión, por la cual el beneficiario no dispone de otra vía que la orden de comparecencia ante la cancillería¹⁵”, si bien es cierto la mayoría de autores coincide con la definición antes vertida, aunque ésta ha sido susceptible de críticas dentro de las que cabe señalar las expuestas por Keeton, que refiere que el *trust* no emana de la tierra si no que es accesorio a ella, además de que el vínculo privativo al derecho que sobre ella existe, esta afectado por el interés del beneficiario.

Maitland le opone el siguiente argumento al concepto de Coke, en el sentido de llamar confianza al *trust*, ya que puede haber confianza cuando el *trust* es creado por voluntad de las partes, pero no así del que nace por ministerio de ley, finalmente Underhill refiere que no solo es aplicable a bienes raíces ya que también lo es para derechos de crédito (derechos personales) además de incluir en la definición las palabras “alguna otra persona” excluye la posibilidad de que *trustee* pueda ser al mismo tiempo creador y beneficiario del mismo *trust*. Por otro lado no podemos decir que es un contrato aun que tenga características que lo asemejan a éste, ya que el contrato es creación del derecho estricto (*Common Law*) y el *trust* es creación del derecho de equidad (*Equity*), además de que en los contratos puede exigir el cumplimiento del mismo quienes intervinieron en él y en el *trust* puede exigirlo el beneficiario, haya estado o no en el momento de la constitución del mismo.

15 Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, México, Ed. Segunda, Asociación de Banqueros de México, 1973, p. 39.

Por otro lado, Hart señala, que la palabra *trust* en el lenguaje corriente implica confianza y actualmente no es esencial que exista esa confianza, el ejemplo más claro es el *trust* creado por ministerio de ley, las obligaciones emanadas del *trust* son en relación a los bienes y no es esencial que el *trustee* deba tener el derecho legal o de propiedad siempre y cuando tenga el control de los bienes, objeto del *trust*. Este mismo autor nos dice las características o elementos fundamentales que debe tener una definición de *trust*:

- Una obligación, que puede ser convenida o impuesta por la ley.
- El obligado tiene el control de los bienes.
- Debe haber una separación entre el control de los bienes y la integridad del derecho del beneficiario.
- La capacidad de las personas interesadas para exigir la obligación.

De esta manera Hart nos da una definición de *trust*, misma que es referida por Batiza, la cual versa así: “el *trust* es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar los bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación¹⁶”, Algunos otros autores especialistas en el *trust* y en especial los anglosajones se oponen a la definición del *trust*, refiriendo que definirlo sería limitar su ámbito de aplicación o bien encerrar en los rígidos límites de una definición una figura tan amplia, versátil y flexible como es el *trust*.

“La palabra *trust* se refiere a las obligaciones a cargo de una persona llamada *trustee*, con relación a la administración de bienes que tiene o que controla según lo establecido en el instrumento constitutivo del negocio. Las ganancias que la administración de los bienes produzca, serán en provecho no del *trustee*, si no de los beneficiarios, que reciben el nombre de *cestuis que trust*, si los

16 Ídem, p. 43.

hubiera, y en caso contrario se aplicarían a la realización de un fin lícito y exigible judicialmente. Un *trustee* puede figurar como beneficiario, en cuyo caso le corresponderán las ventajas, dentro de los límites establecidos en el instrumento constitutivo del *trust*¹⁷.

La definición antes vertida es a juicio del autor de la presente investigación la más completa y con la cual coincide, agregando que no sólo implica bienes, sino que también derechos; por lo que debería decir patrimonio en lugar de bienes.

La proeza por querer definir al *trust* no ha sido alcanzada y lo más probable es que jamás lo sea, Powell señala que la base sobre la que descansa “el *trust* es simple que consiste en la escisión o división de un derecho de propiedad por lo que hace a su administración y a su provecho económico, ya que una o varias personas tiene el derecho de propiedad de ciertos bienes mismos que administran en beneficio de otras o para un fin preestablecido”¹⁸.

2.2 Naturaleza jurídica.

En este renglón existe prácticamente una unificación por parte de los autores anglosajones en el sentido de que el derecho estricto declara derechos y el derecho de equidad impone deberes al demandante de ahí la máxima “la equidad actúa sobre la persona”.

La dualidad en un derecho de propiedad es la esencia de su naturaleza ya que por una parte el *trustee* tiene un título legal de propiedad y por la otra el beneficiario que tiene una propiedad de equidad.

En último lugar señaló que la esencia del *trust* es la transmisión de un patrimonio a favor de otro, basándose antiguamente en la confianza y valiéndose

17 Morineau, Martha, ob. cit., p. 106.

18 Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, México, Ed. Segunda, Asociación de Banqueros de México, 1973, p. 44.

de los medios necesarios para ejecutar lo convenido en el documento constitutivo del *trust*.

2.3 Partes.

Como se ha visto con antelación existen tres personas que intervienen en el *trust* a continuación se señalarán esas tres personas de manera general.

La primera de ellas es el *settlor* que es la persona que constituye el *trust* y podemos decir que es toda persona capaz de disponer de un derecho legal o de equidad, si así lo desea para transferirlos a un *trustee* a efecto de cumplir los propósitos señalados en el acto constitutivo, es decir, debe tener la facultad para disponer libremente de sus bienes o derechos.

Para efectos de señalar quien puede ser *trustee* constituye un problema, ya que para poder serlo se requieren características específicas como lo son; tener la capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes o derechos que el *trust* confiere así como manejarlos según lo establecido en el acto respectivo. Por lo que “debe ser una persona capaz de adquirir y retener el título legal sobre bienes, estar dotado de capacidad natural y jurídica (de goce y de ejercicio) para desempeñar el *trust* y tener su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal competente¹⁹”.

El *trustee* ha evolucionado en particular en el siglo XIX, al parecer el *trustee* institucional, es decir, personas morales; en sus orígenes era una persona natural o física ya que era un cargo de confianza, pero sobre todo de conciencia, conciencia de la cual carecen las entidades colectivas, cabe mencionar que en Estados Unidos de Norteamérica, esta función le ha correspondido a instituciones bancarias.

19 Ídem, p. 49.

Por su parte el *cestui que trust*, o bien el beneficiario es aquella persona o personas capaces de adquirir la propiedad de equidad de bienes a través del *trust*, esto incluye a los legalmente incapacitados, ya que no pueden valerse por si mismos y esta es una razón de ser precisamente del *trust*, es decir, proteger a quienes no pueden valerse por si mismos.

De lo anterior se puede decir que para que funcione un *trust* es necesaria la aceptación o la conformidad del *trustee* puesto que si no hay aceptación del *trustee* se considerara como si jamás se hubiera creado debiéndose nombrar otro *trustee*, cabe la posibilidad de renuncia la cual se hará ante el tribunal competente o por la persona autorizada en el acto constitutivo. Por otro lado la intervención del beneficiario en la constitución del *trust* puede o no darse por lo que para la constitución de un *trust* es necesaria la presencia del *settlor* y del *trustee*, de lo anterior podemos deducir que la presencia del beneficiario no es indispensable.

En último lugar es necesario resaltar que no es necesaria la intervención de personas distintas en un mismo *trust*, ya que pueden coincidir dos calidades en una misma persona, por ejemplo: *settlor* y *trustee* o *settlor* y *cestui que trust*.

2.4 Objeto.

Los tratadistas anglosajones coinciden en que es necesaria la existencia de un patrimonio ya sean bienes o derechos que constituyan el objeto; estos pueden ser bienes muebles o inmuebles, legales o de equidad, o en su caso derechos reales o de crédito y la única condición es que no tengan prohibición legal expresa para darlos en *trust*.

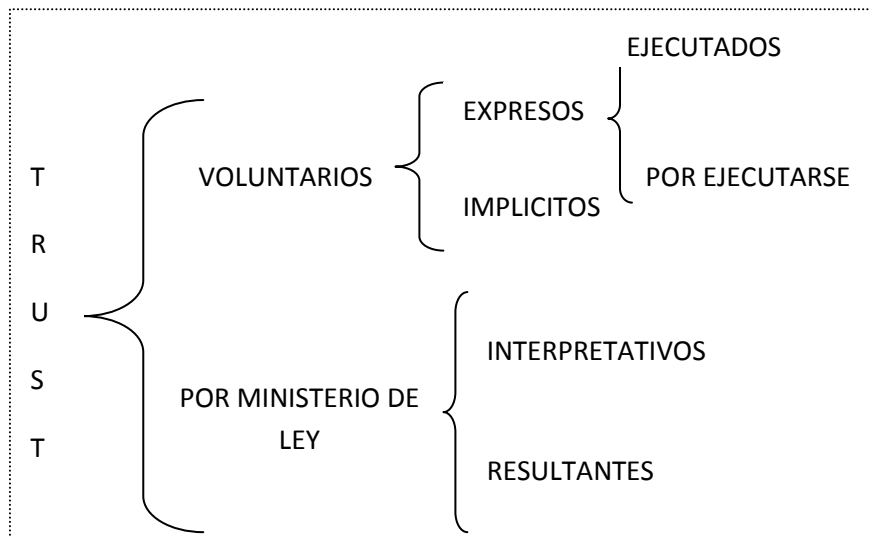
Cabe recordar que debe de haber algún valor y este mismo pueda darse en *trust*, últimamente han sido objeto de *trust* los derechos de posesión sobre bienes raíces o inmuebles, derechos incorpóreos como el secreto industrial, una marca,

una patente, un derecho contractual, un derecho de crédito, un derecho de autor, hasta un derecho de equidad transmisible.²⁰

Los bienes dados en *trust* se conocen como *the trust property* y cuando nos referimos a estos bienes como un todo o como una universalidad se denomina *the trust estate*, teniendo como punto de referencia la denominación que se le da en la doctrina anglosajona.

2.5 Clasificación de los *Trust*.

En relación a la clasificación es necesario mencionar que habrá tantas clasificaciones como criterios hallan, pero desde el punto de vista señalado por Cheshire el cual es referido por el maestro Batiza, señala que los podemos clasificar en voluntarios y los creados por ministerio de ley, a continuación se presenta un cuadro con las posibles clasificaciones que puede tener un *trust*, siguiendo el criterio señalado por Cheshire.



Como se puede observar la clasificación de voluntario y por ministerio de ley, nos arroja otras subdivisiones y en último de los casos una última que son los

20 Cfr. Ibidem, p. 50.

trusts expresos; siguiendo en esta línea explicaremos los mencionados en el cuadro que antecede.

El **trust expreso**, es el que se crea con toda la intención o deliberadamente en el cual se buscan las consecuencias de derecho (como en el acto jurídico), ya que en el instrumento debe constar la declaración del *settlor* y señalar los bienes o derechos objeto del *trust*, es decir, nace de la interpretación de un documento escrito y se estará a lo dispuesto en dicho instrumento.

El **trust ejecutado** es aquel en el que el *settlor* de manera definitiva en el instrumento correspondiente precisa las modalidades a que está sujeto.²¹

Por su parte el **trust por ejecutarse**, es en el que se conceden derechos a los beneficiarios; pero esto no es de inmediato, si no que están sujetos a un acto adicional para que esos derechos se atribuyan a los beneficiarios.

Para el caso del **trust implícito** deriva de las circunstancias particulares y lo reconocen los tribunales, ya que éste fue consecuencia de la intención de las partes aunque los términos usados no tengan el tecnicismo de un *trust* expreso.

Por lo que hace al **trust creado por ministerio de ley** se caracteriza porque no hay declaración o intención de una o varias personas, si no que es consecuencia de la equidad o de la propia ley.

El **trust interpretativo** existe la exigencia de una persona que es *trustee*, ya que tiene una ventaja personal.

Finalmente el **trust resultante**, es un tanto complejo de explicar y para mejor entendimiento lo podemos comprender como aquel que surge por la transmisión

21 Cfr. Ibidem, p. 51.

a nombre de otro, por ejemplo; cuando en una compra-venta, si el precio lo cubre una persona y la propiedad la adquiere otra; ahí nace un *trust* resultante.

La clasificación anterior a consideración de Martha Morineau esta hecha tomando en consideración la manera de la creación del *trust* y nos da otros criterios de clasificación, vistos desde la naturaleza jurídica de las obligaciones, de los beneficiarios, del objeto y de las funciones, además como se mencionó en líneas anteriores la clasificación depende del criterio y a continuación se explicaran algunas otras formas de clasificar al *trust*.

Si atendemos a la **naturaleza de las obligaciones** a cargo del *trustee* se puede clasificar en *trust* simple (el *trustee* sólo tiene la obligación de custodiar los bienes, objeto del *trust*) y especial (no solo custodia los bienes, sino que realiza otras obligaciones), éste se subclasifica en administrativo (cualquier persona puede cumplir con los encargos establecidos en el *trust*) y discrecional (el *trustee* tiene una mayor libertad de acción por lo que hace a sus obligaciones).

En relación a los **beneficiarios** tenemos los *trusts* públicos (benefician a un mayor número de personas y entre ellos se incluyen los *trusts* de beneficencia) y los privados (se crean para beneficio de personas determinadas).

Por lo que hace al **objeto del *trust*** puede clasificarse en lícitos e ilícitos, aunque el maestro Batiza refiere que el *trust* ilícito “no es legalmente válido ni exigible si ha sido creado en contravención a la ley o a los principios del orden jurídico²²”, en consecuencia aunque existe esta clasificación no implica que sea reconocido jurídicamente el *trust* cuyo objeto sea ilícito²³.

22 Ibidem, p. 55.

23 Morineau, Martha, ob. cit., p. 122.

Carlos Casillas, autor del capítulo denominado características del *trust* en el derecho anglosajón del libro el fideicomiso y los proyectos de infraestructura nos comenta que:

“es conveniente referirse a cuatro tipos de *trust* utilizados para establecer el manejo de bienes con significación corporativa, desempeñando funciones análogas a las de las sociedades mercantiles en México.

1. El *trust* de inversión (*investment trust*), al que varias personas aportan recursos para constituir un fondo común cuyo manejo se confía a una *trust company*.

2. El *trust* de voto (*voting trust*), en el que un grupo de accionistas o participantes en una empresa encomiendan a una compañía fiduciaria que les preste una representación común; de esta manera consolidan una mayoría de votos que puede así influir en la marcha de la empresa de manera más o menos permanente.

3. El *trust* constituido para establecer monopolios (*holding trust*), mediante el cual se reciben aportaciones de personas físicas o morales, dedicadas a actividades similares pero que manejan diversas empresas, identificadas en la realización de un fin común.

4. El *trust* creado con fines de garantía al cual recurrió el sistema ferroviario para superar el estado de estancamiento en el que se encontraba a finales del siglo pasado; nos referimos a finales del siglo XIX. Opera en razón de un crédito que se garantiza mediante la emisión de bonos o certificados respaldados a su vez por bienes de una empresa emisora que debe entregar a la institución fiduciaria para que, en caso de incumplimiento de pago, con el producto de la explotación o venta de dichos bienes se pague a los acreedores”.

Para concluir con lo que hace a las clasificaciones, no podemos pasar por alto el estudio realizado por el profesor Christian de Wulf en el cual describe las funciones del *trust* en el derecho Inglés y menciona tres áreas que son: el *trust* de

familia, el *trust* de la vida social y el *trust* del comercio; del primero de los mencionados nos dice que no debe entenderse el término literal (familia), si no que debe emplearse en función de los vínculos de intereses que surgen para con la tierra y las personas; el segundo señala que se refiere un *trust* caritativo y que en ocasiones es la base de las instituciones de beneficencia y el tercero de los mencionados en el sentido de que puede considerarse el precursor de muchas instituciones comerciales modernas, después de las sociedades mercantiles²⁴.

2.6 Figuras similares al *trust*.

Hemos mencionado que el *trust* puede ser visto en sentido estricto como una relación fiduciaria, de igual manera señalo que también puede ser visto en un sentido amplio; este sentido amplio implica diversas relaciones como el depósito, el mandato, el albaceazgo y la tutela y en este tenor podemos caer en un error al considerar su igualdad con el *trust*, por esta razón dedico éste apartado especial para hacer un análisis entre el *trust* y algunas figuras con las que puede ser confundido dada su similitud.

2.6.1 Contrato en general.

Ya se ha dicho en líneas anteriores que el *trust* pudiese llegar a adquirir la característica de contrato siempre y cuando éste se haga de manera consensual entre las partes; al menos entre el *settlor* y el *trustee*; por ejemplo en el *trust* que se crea por ministerio de ley no existe la voluntad de las partes, en consecuencia no podemos hablar de un contrato ya que no hay voluntad de las partes.

Además de que si atendemos al origen de ambas figuras podemos decir que son completamente ajenas, por un lado tenemos al contrato que emana del derecho rígido y el *trust* que emana del derecho de equidad. Otro punto que no se puede pasar por alto es que en un contrato las partes que

24 Cfr. Morineau, Martha, Ob. Cit., pp. 123-124.

intervienen en él tienen la facultad de exigir su cumplimiento y en el *trust* puede exigir su cumplimiento el *cestui que trust*, aún que no haya intervenido en la constitución del *trust*.

2.6.2 Mandato.

El antecedente del *trust* es el *use*, tal y como ha quedado señalado en el capítulo anterior y en el que referí que el termino *use* deriva de la palabra “*opus*” y del latín bárbaro o vulgar “*ad opus*” equivalente a “en su representación”, por lo que pudiera llegar a confundirse.

La diferencia entre el *trust* y el mandato no solo radica en el término empleado, si no que va más allá de; es el caso de que el mandatario actúa para el mandante y más aún en su representación, en tanto que el *trustee* actúa para el beneficiario y jamás actuará en su representación; otro aspecto es que quien tiene el título legal de los bienes en un *trust* es el *trustee* y en el mandato siempre será el mandante quien podrá estar facultado para enajenar pero sólo enajenar, es decir, no podrá administrar o garantizar alguna obligación como puede ser el *trust*.

El mandatario procede según las instrucciones del mandante y el *trustee* procede según lo establecido en el acto constitutivo; la relación resultante entre el mandante y su mandatario termina por la voluntad de las partes o por la muerte de cualquiera de ellos y en el caso del *trust* no es así, no se extingue por la voluntad del *settlor* o del *trustee* y menos por el beneficiario; por lo antes esgrimido podemos notar a todas luces que la diferencia entre mandato y *trust* es evidente.

2.6.3 Depósito.

La forma de operar del depósito es que el depositante le da al depositario la posesión de bienes para que éste los guarde y se los entregue según lo pactado, ahora bien si al depositario se le confía la guarda de una

cosa, sólo se le da la posesión y no un título legal; el *trustee* si tiene un título legal además de que este puede transferirlos y el depositario al carecer de éste título no puede transferirlos si no sólo guardarlos. Por regla general el depósito sólo opera para bienes en tanto que el *trust* también opera para derechos. No podemos olvidarnos del origen de estas figuras y ahí podemos encontrar otra diferencia fundamental; el *trust* refiere un título de propiedad emanado del derecho de equidad y por su parte el depósito refiere la posesión de una cosa y esta posesión emana del derecho estricto.

2.6.4 Mutuo.

El mutuo implica que un acreedor transfiere la propiedad de una cosa a un deudor y éste se obliga a devolverla en la misma especie y cantidad o bien con interés según lo pactado, en este orden de ideas al acreedor sólo le corresponde la acción para el caso de no devolverla y por su parte el beneficiario de un *trust* tiene más que un derecho de crédito o que una acción personal de acreedor contra deudor: es el propietario en equidad de una cosa y si el *trustee* la enajena el beneficiario conserva su derecho sobre ella y sólo podrá perderla en caso de pérdida o destrucción sin culpa para el *trustee*; por otra parte la relación fiduciaria no se da en el mutuo y no puede aplicarse las reglas de la prescripción cuando los bienes se pierden accidentalmente.²⁵

2.6.5 Albaceazgo.

Cabe recordar que la figura que apareció primero es la del albaceazgo ya que ésta existió desde antes que existiera el tribunal de la cancillería y se caracterizó porque el legatario reclamaba su legado ante los tribunales eclesiásticos (estos tiene una estrecha relación con el derecho romano) y no ante los tribunales del *Common Law* o en el mejor de los casos ante el tribunal de la cancillería, la similitud que existe entre ambas figuras es muy importante por esa razón, es que el *trust* en un sentido amplio incluye al albaceazgo

25 Batiza Rodolfo, Ob. Cit., pp. 59-60.

(cuando se trata de bienes muebles del *de cuius*, los cuales serán administrados en beneficio de otras personas). No sólo existe diferencia en la época en la que surgieron ni en los tribunales que conocieron de éstas figuras, pero cabe recordar que el tribunal de la cancillería absorbió la competencia de los tribunales eclesiásticos

Por principio de cuentas las normas jurídicas que se aplican al *trustee* no son las mismas que se aplican al albacea, sus facultades y obligaciones, así como los procedimientos son completamente diferentes el uno y el otro, así tenemos que las obligaciones del *trustee* son más variadas y su alcance esta en función de lo establecido en el acto constitutivo del *trust* y por lo que es el albacea sus obligaciones son de carácter transitorio y limitadas a la distribución de un caudal hereditario. El albaceazgo, por otra parte, es noción común a la mayoría de los sistemas jurídicos, en tanto que el *trust* constituye una creación peculiar del sistema inglés²⁶.

2.7 Adopción a un sistema romanista.

Los tratadistas mexicanos afirman que el fideicomiso actual no deriva del fideicomiso romano sino del *trust* angloamericano, ahora bien debemos recordar que el *trust* pertenece a un sistema jurídico diverso al nuestro que es el romano-germánico y es aquí surgen una serie de complicaciones, ya que el *trust*, implica un desdoblamiento de la propiedad y si recordamos el término *trust en lato sensu* incluye algunas otras relaciones como lo es el albaceazgo, mandato o depósito, cosa que en el sistema romano-germánico no pasa por tener figuras jurídicas para casos concretos.

Adaptar una figura jurídica que pertenece a otro sistema jurídico es complicado, ya que la figura jurídica es la respuesta a las diferentes necesidades de una sociedad y de una época determinada; la adaptación se vuelve mas

26 Cfr. Idem, p. 63.

complicada al no tener en cuenta el impacto que esta va a tener en la sociedad donde se adoptará y más aun si no se modifican las leyes que existentes que pueden estar en contra del funcionamiento de la misma. La adopción de una figura jurídica no siempre es negativa sino al contrario será recibida con beneplácito cuando está tenga por objeto enriquecer la cultura jurídica y mejorar las propias figuras, pero sobre todo ir en el mismo sentido del derecho; es decir regular la conducta y no provocar vacíos o conflictos en el orden jurídico existente.

Es importante resaltar que “una institución de la antigüedad y con la excepcional utilidad práctica del *trust* haya venido a suscitar interés de los juristas formados en la tradición del derecho romano²⁷”, la indiferencia de estos juristas hacia el *Common Law* radicaba en considerar a este sistema como un sistema “tosco y primitivo que no podía enseñar nada nuevo a los herederos de la razón escrita²⁸”.

La adopción de instituciones ajenas con el fin de mejorar las propias y llenar los vacíos en el orden jurídico, es una de las razones para que los juristas del sistema romano se interesaran en el *trust* así como el estudio del derecho comparado. El *trust* ha venido cobrando fuerza *per se* trascendiendo a países con derecho codificado.

Los juristas mexicanos tienen el mérito de haber introducido la idea del *trust* en un sistema romano y así el fideicomiso se trató como una “figura netamente mexicana; ciertamente por una parte con el *trust* anglosajón como modelo, y además, en segundo lugar, con el antecedente de Ricardo J. Alfaro, tratadista

27 Ibidem, p. 65.

28 Ibidem.

panameño precursor del nuestro, pero con un trabajo que puede considerarse rudimentario, superado en todo por el de Pablo Macedo²⁹”.

En Europa se han puesto resistencias para la recepción del *trust*; cosa que contrasta substancialmente con lo sucedido en el extremo oriente con Japón; ya que éste lo introdujo desde 1922. Dentro de los argumentos vertidos por los europeos existen dos corrientes, la primera sostiene dificultades para lograr su objeto y la segunda estima en cierto modo imposible cumplirlo.

El doctor Alfaro señalaba que la adaptación del *trust* anglosajón al derecho codificado o civil, —refiriéndonos al sistema romano-germánico— ha parecido siempre a algunos estudiosos impracticable y rodeada de dificultades insuperables, señalando que únicamente se tiene un solo tipo de propiedad y que no puede haber un desdoblamiento o división de la propiedad como sucede en el *Common Law*.

29 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso de antes y de ahora, México, Ed. Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008, p. 14.

3. El fideicomiso mexicano.

En el presente capítulo abordaremos el fideicomiso mexicano desde sus antecedentes más antiguos en nuestra legislación, pasando por las reformas del 2000 y 2003, hasta llegar a la legislación actual que lo regula, en particular la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito.

3.1 Primera utilización del *trust* en México.

Es interesante ver como se ha introducido el *trust* en la legislación mexicana, sobre todo, conociendo las dificultades que se presentan, principalmente la tradición jurídica romano-germánica y la propia tradición jurídica del *trust*, relativa al *Common Law*.

En México, la primera utilización del *trust* se da como un instrumento de garantía en la emisión de bonos, los cuales tenían por objeto, la construcción de ferrocarriles; según la “Ley sobre Ferrocarriles del 29 de Abril de 1899³⁰”, se permitía la utilización de un *trust*, aún cuando hubiese sido otorgado en el extranjero, pero que éste surtiría sus efectos jurídicos en México. Así tenemos el primer gran antecedente en materia de fideicomiso en México.

3.2 Proyecto Limantur.

En Noviembre de 1905, el entonces secretario de hacienda José Ives Limantour, envió a la cámara de diputados del Congreso de la Unión una iniciativa, en la que se facultaba al ejecutivo federal para que expidiera un ordenamiento jurídico, en el cual se establecían los lineamientos para la constitución de instituciones comerciales, con el objeto de realizar las funciones de agentes fideicomisarios; cabe resaltar que el autor de dicha iniciativa fue el licenciado Vera Estañol quien más adelante redactaría un proyecto sobre el fideicomiso.

30 Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, México, Ed. Segunda, Asociación de Banqueros de México, 1973, p. 83.

En la exposición de motivos, se planteaba la necesidad de crear organizaciones especiales, como las “*trust companyes*”³¹, originarias del derecho anglosajón, para crear las compañías fideicomisarias, cuya función radicaría en ejecutar actos y operaciones, en los cuales obrarían como simples intermediarios y ejecutarían de manera imparcial y fiel los actos y operaciones encomendadas.

El proyecto constaba de ocho artículos que de manera general señalaban lo siguiente:

- Se definía al fideicomiso como un encargo hecho al fideicomisario por virtud de un contrato entre dos o más personas de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados para el beneficio de alguna o de todas las partes.
- Este encargo hecho, confería a un tercero el derecho a una parte o a la universalidad del objeto del fideicomiso.
- La institución fideicomisaria debía cubrir los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda.
- Facultaba al ejecutivo para modificar el derecho sustantivo y adjetivo, para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias.

En este proyecto, el fideicomiso se contempla como una operación jurídica y no una institución jurídica, lo cual tiene efectos y consecuencias diferentes, se hace la anotación que el término fideicomitente se refería en realidad al fiduciario; de esta manera el proyecto elaborado por el Lic. Jorge Vera Estañol y presentado por el secretario de hacienda José Ives Limantour, constituye el primer intento legislativo en el mundo para hacer la incorporación del *trust* a un sistema romanista.

3.3 Proyecto Creel.

31 Error ortográfico que está asentado en la memoria de hacienda correspondiente al año económico de 1° Junio de 1905 al 30 Junio de 1906, según lo referido por el maestro Batiza en su obra el fideicomiso, p. 85.

En 1924 resurgió la necesidad de darle continuidad al proyecto Limantour, cabe hacer mención que para entonces ya habían transcurrido 18 años del proyecto Limantour y en febrero del año mencionado, Enrique Creel Cuiltly, en la convención bancaria señaló la necesidad de la creación de bancos de fideicomiso y ahorro, para así tener compañías de *trust and saving banks* como las de los Estados Unidos, ya que debido a su observación de éste tipo de instituciones en aquel país por nueve años refirió que las operaciones que más celebran esos bancos eran la aceptación de hipotecas, contratos de fideicomiso y bonos de compañía por mencionar algunos.

Para el funcionamiento de estas compañías el diputado Enrique Creel propuso 17 bases para que el ejecutivo federal pudiera expedir la ley general correspondiente, dentro de las que se encuentran: Contar con un capital de \$500,000 en el Distrito Federal y de la mitad de la cantidad señalada para los Estados y para los ahora extintos territorios. Dentro de las funciones que podían desempeñar destacan la de albacea, administrador, tutor, síndico en los concursos, peritos valuadores, depositarios, hacer toda clase de operaciones bancarias, establecer cajas de ahorro y por supuesto el fideicomiso, aunque tenía conocimiento de que el *trust* chocaba con la legislación y figuras de origen latino.

Ahora bien como se señaló con anterioridad esta propuesta del diputado Enrique Creel solo quedó en eso, en propuesta, aunque la convención consideró recomendarla a la Secretaría de Hacienda, al igual que el proyecto anterior “jamás fue sancionado como ley, pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente³²”.

3.4 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

32 Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, México, Ed. Segunda, Asociación de Banqueros de México, 1973, p. 88.

A finales de 1924 para ser precisos el 24 de diciembre, se crea la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, la cual sustituía a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, para ocuparse de todos aquellos negocios bancarios que afectaran el interés público, incluidos los fideicomisos.

Los bancos de fideicomiso se sometían a un régimen de concesión estatal cuya duración máxima era de 30 años y debían contar con un capital mínimo de \$1,000,000 en el Distrito Federal y \$500,000 en los Estados y Territorios y estos estarían regulados en la ley especial que se expediría.

En consecuencia la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios es el primer gran antecedente que existe en la legislación mexicana en materia de fideicomiso y es el primer ordenamiento legal en la tradición jurídica romana en adoptar una figura semejante al *trust* anglosajón, por lo que coincide en que es una creación legal orgullosamente mexicana y cuya mexicanidad está reconocida internacionalmente³³.

3.5 Proyecto Vera Estañol.

El proyecto de Ley de Compañías Fiduciarias y de Ahorro que fue presentado ante la Secretaría de Hacienda, dicho proyecto fue elaborado por el Lic. Vera Estañol y tenía por objeto regular las operaciones fideicomisarias y a continuación se señalan los puntos más sobresalientes de dicho proyecto de ley.

- Definición. Encargo en virtud de un contrato que hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes.

33 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso de Antes y de Ahora, México, Ed. Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008, p. 14.

- Actos, contratos u operaciones. Adquirir, enajenar, grabar, poseer, explotar, administrar, intervenir los bienes objeto del fideicomiso y en general, ejercer cualquier otro derecho sobre bienes.
- Objeto del fideicomiso. Bienes inmuebles y derechos reales, valores, créditos, títulos, papeles, dinero en efectivo y bienes muebles en general o cualquier derecho con excepción de aquellos que sean ejercidos directamente por la persona a quien le pertenecen.
- Designación de beneficiario. Podía hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación.

Otras características de dicho proyecto era que, cuando se constituían un gravamen real debían ser inscritos en el registro público de hipotecas, todos los derechos y obligaciones del fideicomisario se regirían según las cláusulas del acto constitutivo sin que fueran contrarios a la ley y en especial al mandato, además de que la compañía fideicomisaria podía renunciar al fideicomiso, la duración máxima era de 30 años, además de que cabía la revocación según lo establecido en el acto constitutivo.

Este proyecto constituye la primera regulación en materia de fideicomiso, ya que si bien es cierto estaba contemplado en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, no estaba regulado y el proyecto que se analiza sólo quedó en eso ya que no prospero.

3.6 Proyecto Alfaro.

El jurista panameño Ricardo Joaquín Alfaro Jované, hizo un estudio relativo a la necesidad y conveniencia de introducir en los países latinoamericanos una institución nueva, semejante al *trust* del derecho anglosajón, el proyecto que proponía fue adoptado en Panamá en 1925.

Su proyecto influyó en México y el ejemplo lo tenemos en que el Lic. Jorge Vera Estañol presentó a la Secretaría de Hacienda un proyecto sobre compañías

fideicomisarias y de ahorro cuyas disposiciones fueron incorporadas posteriormente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y que actualmente nos rige. Una característica que cabe destacar del proyecto del maestro Alfaro; es que se considera ya una transmisión de propiedad en el fideicomiso, además de que concebía al fideicomiso como un mandato irrevocable, al respecto señaló que el fideicomiso no es un mandato sino que es mucho más que eso como más adelante detallo. Adicionalmente, Ricardo Alfaro señaló que la naturaleza del fideicomiso es de carácter contractual.

3.7 Ley de Banco de fideicomiso de 1926.

Ya promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, el 30 de Junio de 1926 se crea la Ley de Bancos de Fideicomiso, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio del mismo año y se dividía en:

- Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso.
- Operaciones de fideicomiso.
- Departamento de ahorros.
- Operaciones bancarias de depósito y descuento.
- Disposiciones generales.

En la exposición de motivos de esta ley se advertía la influencia de Alfaro y Creel, además de que los bancos de fideicomiso eran un complemento del sistema bancario nacional y señalaba que “el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano³⁴”.

El principal objeto de los bancos de fideicomiso era la celebración de operaciones por cuenta de otro y a favor de un tercero, situación autorizada por la ley y cuya ejecución se confiaba por su honradez y buena fe, se prohibía que los bancos del extranjero tuvieran agencias o sucursales siempre y cuando su objeto

34 Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, México, Ed. Segunda, Asociación de Banqueros de México, 1973, p. 94.

fueran las operaciones de fideicomiso y en su artículo 6 define al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con el carácter de fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario, el fideicomiso sólo podía constituirse para un fin lícito, quedando prohibidos los fideicomisos secretos y a título gratuito.

La forma de constitución de este nuevo fideicomiso era a través de una escritura pública, documento privado o testamento y los bienes objeto del fideicomiso se consideraban que salían del patrimonio del fideicomitente por lo que eran inembargables, el fideicomiso constituido sobre inmuebles debía ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad, el banco podía ejercer todas las acciones y derechos inherentes al bien objeto del fideicomiso pero no podía enajenarlos, grabarlos, ignorarlos a menos de que tuviera facultad expresa para ello o bien que fuera indispensable para la ejecución del fideicomiso y para el caso de que no se condujera de manera leal o si mal versare o administrare con dolo o culpa grave podía ser separado del cargo finalmente las cuestiones que surgieran entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario se ventilarían en un juicio mercantil.

En la forma de extinguir al fideicomiso cabían que su ejecución fuese imposible, que no se cumpliera la condición suspensiva de que dependiera dentro de los 20 años siguientes a la constitución, por cumplirse la condición resolutoria, por convenio expreso.

Por otra parte la ley facultaba a los bancos de fideicomiso para celebrar otras operaciones por cuenta ajena que les fuesen encomendadas a su honradez y buena fe, como el mandato, depósito, administración, sucesiones, concursos de acreedores, ejecutor testamentario, interventor en los juicios de concurso,

comisario de sociedades anónimas, recibir en depósito acciones, pagar obligaciones, representación en asamblea a los accionistas.

De esta manera se materializó la regulación del *trust*, ya que si bien es cierto ya era una figura nominada pero seguía siendo atípica y con esta ley se normó la actividad de la banca fiduciaria en México, fue un trabajo complejo y sin antecedentes en la legislación de un sistema romanista.

3.8 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

La ley que nos ocupa fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1932 y a lo cual en su respectiva exposición de motivos, señalaba que el fideicomiso había roto con la institución jurídica del fideicomiso romano, pero no se veía con malos ojos, si no por el contrario se señalaba que esta institución podía ser de gran utilidad en el área económica del país, además de ello se precisaba la necesidad de una definición clara de su contenido así como de sus efectos.

Por otro lado se autorizaba la constitución de fideicomisos siempre y cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado (a través de una concesión) y se mantenían las prohibiciones necesarias para que el fideicomiso no atacara a la tradición jurídica. En consecuencia se prohibían que las sucursales de bancos o instituciones de crédito extranjeras actuaran como fiduciarias.

Las instituciones de crédito autorizadas para celebrar fideicomisos y en particular ser fiduciarias podían intervenir en la emisión de títulos de crédito garantizados, actuar como representantes comunes de tenedores de títulos, actuar en representación de accionistas en juntas o asambleas, desempeñar el cargo de comisario, miembro del consejo de vigilancia de sociedades, síndico, albacea, interventor, depositario judicial, representante de ausente o ignorados, etcétera.

“El desempeño del cargo y el ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias se realizaría por uno o más funcionarios designados al efecto cuyo nombramiento podía en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria... al desempeño del cargo en un fideicomiso se les imponía responsabilidades civiles y penales en casos de incumplimiento³⁵”, pudiendo ejercer las acciones el beneficiario, representantes legales o a falta de éstos el ministerio público o bien según lo establecido en el acto constitutivo.

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

El 27 de agosto de 1932, fue publicada la ley que nos ocupa, la cual tiene vigencia en la actualidad siendo el resultado de una mezcla de Pierre Lepaulle, Alfaro y Vera Estañol, además de la legislación que le precedió, aunque en un principio se privo del efecto traslativo de dominio que es parte fundamental en su funcionamiento.

La oposición por parte de estudiosos del derecho se hizo notar ya que consideraban que el fideicomiso tenía una incompatibilidad con la tradición jurídica mexicana y señalaba que de instrumentarse el fideicomiso entonces también habría que instrumentarse cortes de equidad para el fideicomiso, por otro lado había quien calificaba “al fideicomiso de una engañifa y un disparate” — cabe mencionar que el licenciado Toribio Esquivel Obregón fue un abogado mexicano servidor del régimen de Huerta y posteriormente catedrático en universidades de Estados Unidos y por consecuencia conocedor del *trust* de los años 20’s— por otro lado también se planteaba la incompatibilidad ya que la publicidad del derecho mexicano y en particular la relativa al Registro Público de la Propiedad choca con el *trust* o el fideicomiso al no encajar en un sistema registral rígido, además de ser pocos los derechos susceptibles de inscripción, — Planteamiento postulado por Félix Weiser, jurista especialista en *trust* en la década de los 20’s—.

35 Ibidem, p. 99

Por lo que hace a Pierre Lepaulle no emitió opinión respecto al fideicomiso mexicano si no que señalaba la complejidad de importar una figura jurídica de un sistema ajeno al original, además de desconocer la aceptación y por último que puede provocar la deformación de la figura jurídica extranjera.

El nuevo ordenamiento en su Título II, Capítulo V, contenía trece artículos, los cuales tenía por objeto regular la institución del fideicomiso de manera sustantiva y se le auguraba gran éxito además de que fortalecería el sector económico con el enriquecimiento de medios y formas de trabajo.

Cabe destacar que a diferencia de la figura original que es el *trust* anglosajón este no admitía el fideicomiso implícito si no que únicamente se admitía el fideicomiso expreso, se prohibían los fideicomisos secretos, se señalaban determinadas características para que única y exclusivamente actuaran como fiduciarias las instituciones de crédito constituidas conforme a la legislación mexicana; es de resaltar que esta ley, no nos da una definición de lo que es el fideicomiso si no que al igual que nuestra actual legislación sólo lo describe.

Al respecto se señala que se toca el tema de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que sólo se esta abordando de manera extremadamente superficial toda vez que este ordenamiento es objeto de un análisis sistemático sobre el cual versa la parte subsecuente de la investigación.

3.10 Reformas del 2000 y 2003.

Como resultado de un proceso legislativo llevado a cabo en el Congreso de la Unión el 23 de mayo del 2000, se publicaron en el Diario Oficial reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, modificándose lo que hace a la

prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso, en particular incorporándose el fideicomiso en garantía³⁶.

Por lo que hace al fideicomiso se modifico el articulado, es decir que iniciaría ya en el numeral 381 y no en el 346 como originalmente estaba, además de que el capítulo V título II paso a tener dos secciones, la primera bajo el rubro “Del fideicomiso” que contenía los artículos del 381 al 395 con el texto idéntico al de los artículos 346 al 359, vigentes hasta antes de la reforma. Y por lo que hace a la Sección Segunda de este Capítulo V se incluyó a lo que el legislativo denominó “Del fideicomiso de garantía”, que constaría de 14 artículos que correrían del 396 al 410; ciertamente esta Sección Segunda fue algo novedoso en el mundo jurídico del fideicomiso.

Ahora bien en aras de una “mejor técnica legislativa” se dividió al Capítulo V en dos secciones y se reorganizo el número de artículos que correspondía en la ley original del 32, cuestión con la cual el autor de la presente investigación esta de acuerdo, siempre y cuando, se tratara de una mejor técnica legislativa, de lo contrario carecería de sentido en cuanto al fondo del fideicomiso.

El incorporar a un fideicomiso de garantía en las reformas del 2000, se trata de un ataque a la esencia misma de la figura, además de que sectorizo la operación del fideicomiso, dejando a un lado el objetivo del legislativo original y descartando las necesidades que originaron la creación de la figura del fideicomiso en el sentido de que fuera una figura al alcance de todos y no de ciertos sectores financieros.

El maestro Domínguez Martínez nos señala que estas reformas del 2000 son un resultado “no sólo incongruente si no ilógico, pues en un fideicomiso traslativo

36 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso de Antes y de Ahora, México, Ed. Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008, p. 22.

de dominio no se aludía a transmisión de propiedad alguna y en uno de garantía si lo había³⁷". Además de lo anteriormente vertido considero que el abrir un apartado especial al fideicomiso en garantía provoca la duplicidad de artículos, en cuanto al contenido, ahora bien si atendemos que el exceso de regulación provoca que determinada figura caiga en desuso, éste sería el panorama que le espera al fideicomiso, además de que el fideicomiso en garantía puede adecuarse perfectamente al fideicomiso en general, sin necesidad de una regulación específica, ya que por el contrario debería de haber un fideicomiso especial para el testamentario, de inversión, para prestaciones sociales, para seguros de vida y más aún para los fideicomisos públicos y se perdería la flexibilidad de la cual esta impregnada la figura del fideicomiso y que considero que es su esencia.

La reforma del 2003 se caracterizó por beneficiar al sector bancario y por ser unas reformas aisladas y sectoriales según lo apunta Domínguez Martínez³⁸; además de ello hay quienes consideran que fue un replanteamiento legislativo toda vez que las reformas del 2000 carecieron de sentido.

Con estas reformas del 2003 se pretendía armonizar las dos secciones relativas al fideicomiso para remediar las incongruencias del 2000 e intentar dar un planteamiento total relativo a la naturaleza de la figura que nos ocupa.

Es de resaltar los argumentos aducidos por Domínguez Martínez en el sentido de que la supuesta ganancia que se obtuvo en esta reforma trajo como consecuencia la pérdida de una institución magníficamente lograda por el legislador del 32 y convirtiendo al fideicomiso en una figura ordinaria y rudimentaria desde el punto de vista científico y destinada a la preservación de los intereses del sector bancario y financiero³⁹.

37 Ibidem, p. 23.

38 Ibidem, p. 219.

39 Ibidem, p. 24.

3.11 Concepto legal.

La primera definición que encontramos en la legislación relativa al fideicomiso, la encontramos en la Ley de Bancos de fideicomiso de 1926, donde decía que el fideicomiso era un mandato irrevocable en el que se entregaban bienes a un banco para que dispusiera de ellos según la voluntad del que los destinaba; esta definición esta influenciada por el proyecto Alfaro al concebirlo como un mandato irrevocable.

La Ley General de Operaciones y Títulos de Crédito de 1932 concebía al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, esto estaba señalado en la exposición de motivos de la ley en comento.

Pierre Lepaulle era un jurista francés interesado particularmente en el funcionamiento de los *trusts*, lo que lo llevó a entrar al fondo del estudio de éstos y de esta manera hizo una publicación intitulada “*De la Nature du Trust*”, texto que fue traducido por Pablo Macedo, titulándolo “La Naturaleza de los *trust’s*”, en donde señalaba que el *trust* era una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo jurídicamente necesario para cumplir con el fin establecido⁴⁰; ahora bien la influencia de Lepaulle también se da mediante otro estudio denominado “El extraño destino de los *trust’s*”, traducido por Roberto Molina Pasquel, en el cual asemeja el *trust* al fideicomiso⁴¹. Si bien es cierto estamos hablando del concepto legal, es necesario traer a colación a Pierre Lepaulle, ya que a través de las publicaciones antes señaladas impactó en la Ley General de Operaciones y Títulos de Crédito, al ser quién planteo la postura del patrimonio afectación, abonando así a la riqueza jurídica de la figura que nos ocupa.

41 Cfr. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México Número 55, Lepaulle, Pierre, El Extraño Destino de los *Trusts*, Sección de Artículos, 1966, p. 66.

En este tenor cabe señalar que tal y como refiere Dávalos Mejía los numerales 381 y 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos da una aproximación definitoria del fideicomiso⁴² en el sentido de que: “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 en la propia institución fiduciaria”, y por lo que hace al segundo numeral en su tercer párrafo nos refiere que: “el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario”.

De lo anterior podemos deducir características esenciales que a continuación se apuntan:

- Transmisión de propiedad o titularidad.
- Bienes o derechos.
- A fines lícitos y determinados.
- Se puede constituir sólo entre dos personas; es decir, sin nombrar fideicomisario o beneficiario.
- Aceptación del cargo por parte del fiduciario.

De una manera sencilla y ajustándonos a lo establecido en la ley se debe entender que en el fideicomiso una persona física o moral que es propietaria de bienes o en su caso titular de derechos éstos los va a transmitir⁴³ a una institución fiduciaria⁴⁴, la cual va aceptar el cargo que se le confiere, para que realice o lleve

42 Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, Títulos y Operaciones De Crédito, México, Ed. Oxford, 3a Edición, 2002, p. 538.

43 Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española transmitir es enajenar, ceder o dejar a alguien un derecho u otra cosa, es decir, va a dejar o ceder esos bienes o derechos.

44 La actual legislación nos dice que única y exclusivamente pueden ser fiduciarias las Instituciones de Crédito entendiendo por éstas a los bancos y para el caso de fideicomisos en garantía también pueden ser las instituciones de seguros, fianzas, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito.

a cabo todos aquellos actos señalados en el documento constitutivo con la salvedad de que estos sean lícitos⁴⁵ y determinados⁴⁶.

Si bien hemos señalado cual es la definición que nos da nuestra legislación en materia de fideicomiso carecería de valor esta investigación si nos quedáramos en esa definición, por lo que a continuación se señalarán algunas consideraciones aducidas por juristas expertos en la materia.

Es controvertida la definición del fideicomiso ya que no existe criterio alguno en el cual este unificada la doctrina hay quienes han manifestado que el fideicomiso se trata de una relación de sustitución provisional de personas para dedicar un patrimonio a un fin lícito. Es discutible lo anteriormente vertido, ya que si se trata de una sustitución de personas, se crearía una gran incógnita al no saber que pasa cuando una misma persona ocupa dos partes en un fideicomiso; el ejemplo más claro de esta situación es el fideicomiso en garantía, en el cual generalmente la institución fiduciaria ocupa también el cargo de fideicomisario en el mismo fideicomiso; y por lo que hace al término provisional ésta descontextualizado, ya que el término provisional se refiere a un lapso de tiempo corto y la duda surge en que, si bien es cierto existen algunos fideicomisos constituidos para 2 o 3 años también los hay de 20 o 30 años o en el último de los casos con una duración mayor de 50 años como los constituidos para el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, tal y como lo señala el numeral 394 *in fine* de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otro lado existe una mayor cantidad de opiniones en cual es la esencia del fideicomiso, en el sentido de que éste hace las veces que el *trust* en el derecho anglosajón, pero la duda surge que en el sistema romano-germánico se cuenta con una gran variedad de figuras que pudieran suplir al fideicomiso.

45 De conformidad con lo señalado por Rafael de Pina en su diccionario de derecho, lícito es lo justo, lo permitido, lo ajustado a derecho, lo que no contraviene el orden jurídico.

46 Se debe entender éste concepto como aquello que se encuentra limitado, que es específico o concreto.

Por otro lado y en este mismo tenor es de resaltar los estudios realizados por diversos estudiosos del fideicomiso; Ricardo Alfaro sostuvo que “el fideicomiso es un mandato en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario⁴⁷”. Si bien es cierto el fiduciario y el mandatario se asimilan en razón de que ambos llevan a cabo actos encomendados por otros y la intención de las figuras es paralela; se difiere de lo vertido por Alfaro, ya que en un mandato no hay una transmisión real de bienes y para el caso que lo hubiera estaríamos frente a una compra-venta y no de un mandato.

Para Rafael de Pina, el fideicomiso es “una operación mercantil mediante la cual una persona —física o moral—, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando ésta a una institución de crédito⁴⁸”; pero él mismo refiere que una operación de crédito es relativa a la captación de recursos del público en el mercado nacional, para su colocación en el público, mediante actos causados de pasivo directo o contingente y señala que no lo son aquellas que son celebradas por intermediarios financieros, distintos a la institución de crédito⁴⁹. El maestro Rafael de Pina, pudo haber tomado como referencia la estructura de nuestra legislación, en el sentido de que si bien es cierto la Ley General de Operaciones y Títulos de Crédito, contempla al fideicomiso en el Capítulo Quinto del Título Segundo denominado de las operaciones de crédito, considero que el fideicomiso tiene una naturaleza completamente diferente a las demás operaciones aquí descritas, y las cuales si están contempladas dentro de lo que el maestro define como operación de crédito, es el caso del depósito bancario de dinero, del descuento, del reporto, del crédito confirmado, etcétera, por lo que a juicio del autor el maestro Rafael

47 Artículo primero de la Ley 17/1941 de la República de Panamá. que ley

48 De Pina Vara, Rafael, y otro, Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 32ª Edición, 2003. p. 289.

49 Ibidem, p. 389.

pecó de inocencia por únicamente ver la legislación, máxime sabiendo que el legislador mexicano actual carece de técnica legislativa, y lo cual a quedado al descubierto en las reformas hechas en el año 2000 y 2003; tema abordado con antelación en esta investigación y como última consideración si atendemos a que destinar trae como consecuencia un desmembramiento del derecho de propiedad, cosa que en el derecho mexicano no es posible y se debe de apuntar a que no se trata de un contrato relativo a un derecho real como es el caso de un usufructo, de uso o habitación en el que se transmite un derecho real, por lo que existiría un vacío.

Domínguez Martínez define el fideicomiso “como un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtud del cual, este destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado la ejecución de los actos que tiendan a éste fin, deberá realizarse por una institución fiduciaria que se hubiera obligado concretamente a ello⁵⁰”. Ahora bien, es necesario tomar en cuenta los elementos que señala Jorge Alfredo Domínguez Martínez y a continuación se enlistan y detallan:

- Negocio jurídico. El negocio jurídico es una especie de acto jurídico y su concepto a sido elaborado por la doctrina extranjera especialmente la alemana, señalando que es la situación jurídica que el derecho valora como creada y reglamentada por la voluntad de las personas; de esta manera se esta aduciendo a una expresión que desconoce el Código Civil para el Distrito Federal, por otro lado nos encontramos a una situación jurídica creada por las partes, la cual es innominada y atípica.
- Se constituye mediante declaración unilateral de voluntad. Según el artículo 1860 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que esta declaración consiste en hacer un ofrecimiento al público de objetos en determinado precio

50 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 5, P.

obligándose el dueño a sostener su ofrecimiento. La constitución de un fideicomiso no implica un ofrecimiento de un objeto a un precio determinado, sino que implica la separación de bienes o derechos con un objeto determinado que no siempre implica una compra-venta y mucho menos quien actúa como fideicomitente recibirá un pago, si no al contrario éste pagará los honorarios de la fiduciaria.

- Se destinan bienes o derechos. La propia ley nos señala que pueden ser objeto del fideicomiso bienes y derechos; en cuanto a éstos últimos siempre y cuando no sean estrictamente personales, como por ejemplo, el derecho de otorgar un testamento, no se puede dar en fideicomiso.
- Un fin lícito y determinado. El fin para el cual se constituyen los fideicomisos no debe contravenir al orden público y debe de estar bien definido a efecto de que haga posible el cumplimiento del fin establecido.
- La ejecución de los actos que tiendan a éste fin, deberá realizarse por una institución fiduciaria que se hubiera obligado concretamente a ello; los actos que tengan por objeto cumplir con el fin del fideicomiso deben llevarse a cabo por la fiduciaria siempre y cuando conste la aceptación del cargo y se cumplan con las demás disposiciones contenidas en el documento constitutivo.

Si bien se han señalado algunas de las posturas de determinados juristas relativas a la definición del fideicomiso y como uno de los objetivos de esta investigación es definir al propio fideicomiso a continuación se harán algunas consideraciones pertinentes; advirtiendo que no tiene por objeto desvirtuar las posturas sostenidas por otros juristas, sino que esta en pro de continuar con el debate a favor de una definición más profunda del fideicomiso.

Se puede decir que **el fideicomiso, es un contrato mercantil, que consta por escrito, en virtud del cual un fideicomitente y una institución fiduciaria (por lo menos ellos dos) quedan vinculados por un patrimonio, mismo que estará sujeto a la voluntad del fideicomitente, según conste en el acto de su constitución, siendo este siempre, lícito y determinado.** Ahora bien es

obligación del autor de la presente investigación, dar una explicación de la definición antes vertida por lo que a continuación se detallará.

- Contrato. Ya que hablamos que es un acuerdo de voluntades en donde se hizo una manifestación exterior de voluntad y el fin directo es engendrar, una situación jurídica general y permanente.
- Mercantil. De conformidad a lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de manera concreta el artículo 1 *in fine* señala que “las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio”, aunado a esto el Código de Comercio en su numeral 75 fracción XXIV, reputa como actos de comercio las operaciones contenidas en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; de esta manera queda clara su mercantilidad.
- Consta por escrito. La ley de la materia en su numeral 387 señala que la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.
- Institución fiduciaria. Instituciones autorizadas para realizar operaciones de fideicomiso como fiduciarias, en particular instituciones de crédito, es decir banca de desarrollo y banca múltiple.
- Deben intervenir el fideicomitente y el fiduciario. El numeral 382 señala que el fideicomiso será válido aún que se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.
- Patrimonio. Nos referimos a los bienes muebles o inmuebles y derechos dados en fideicomiso exceptuando aquellos que tienen impedimento legal o bien que son estrictamente personales.

De lo anteriormente vertido se puede notar una pequeña explicación relativa a los conceptos empleados en la elaboración del concepto de fideicomiso, mismo que fue elaborado por el autor de la presente investigación y el cual será tomado en consideración en lo sucesivo.

3.12 Naturaleza jurídica.

Al hablar de la naturaleza jurídica de alguna figura jurídica me refiero a la esencia misma de determinado concepto o institución, el concepto jurídico nos es de mucha utilidad ya que este nos dará una referencia sobre la institución que se investiga. Para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso nos es de gran utilidad la definición elaborada en el punto pasado *in fine*, misma que se tomara de referencia en el desarrollo de la presente investigación ya que por principio de cuentas es un contrato mercantil.

Se considera que es un contrato porque es un acuerdo de voluntades, sin bien es cierto la intención de constituir el fideicomiso es del fideicomitente, no menos lo es que la propia ley nos dice en su numeral 382 que “el fideicomiso será válido aún que se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario”; ahora bien haciendo una interpretación conforme del precepto aducido podemos ver que existe la intención por parte del fideicomitente en constituir un fideicomiso, pero para que un fideicomiso sea valido debe de existir la aceptación del cargo del fiduciario, en consecuencia debe de haber un acuerdo entre la intención del fideicomitente de constituir un fideicomiso y la aceptación del cargo conferido al fiduciario.

Por otro lado si tomamos en consideración, que existen innumerables opiniones en la teoría respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso, sería ocioso e innecesario comentar esas posturas, mismas que son el resultado de que el fideicomiso es una figura jurídica con gran riqueza jurídica, pero no podemos dejarlas de lado, por lo que serán abordadas esas teorías en el siguiente punto del presente capítulo.

3.13 Diferencia con otras figuras.

En el capítulo que antecede se analizó que el *trust* puede confundirse con otras figuras jurídicas, y también ya se analizó que existe una estrecha relación

entre el *trust* y el fideicomiso en el sentido de que nuestro fideicomiso mexicano tiene sus orígenes en el *trust* anglosajón ahora bien, pues así como fue necesario precisar las diferencias del *trust* con otras figuras jurídicas, es también necesario hacer una distinción entre el fideicomiso y otras figuras jurídicas, pero esto en el campo de nuestra legislación vigente.

En primera instancia señalaremos al **mandato** esta figura es un caso muy interesante ya que por momentos pudiera llegar a confundirse con el fideicomiso puesto que las obligaciones que existen en ambas figuras son análogas, pero no deben confundirse por las siguientes razones:

- El mandante nunca pierde la legitimación para realizar los actos encomendados al mandatario y para el caso del fideicomiso el fideicomitente si pierde esa legitimación, ya que esta le corresponde a la fiduciaria.
- “En el fideicomiso, a semejanza del mandatario que actúa en interés y por cuenta de su mandante, el fiduciario actúa en interés del fideicomisario y por cuenta del fideicomitente, y el fiduciario también obra en ejercicio de las facultades que se le han conferido...⁵¹” por lo que, en el mandato los actos efectuados por el mandatario producen efectos en el patrimonio del mandante ahora bien en el fideicomiso, el fiduciario no actúa en nombre del fideicomitente y por el contrario actúa en nombre y representación propios, en virtud del acto constitutivo del fideicomiso.
- Ramón Sánchez Medal nos dice que “el radio de acción es más limitado en el fideicomiso que el campo de aplicación mas amplio del contrato de mandato, por que en este pueden ser materia de él toda clase de actos jurídicos con tal de que sean lícitos y no estrictamente personales del mandante, aun los relativos a los no patrimoniales del derecho de familia, e incluso también los referentes a meras obligaciones de hacer, en tanto que el fideicomiso debe

51 Fideicomiso, Facultades Del Fiduciario. Quinta época, Tercera Sala, S. J. de la F., T. CXVIII, Pág. 1082, registro 804,639.

tener siempre por objeto actos jurídicos relacionados precisamente con bienes, o sea con los bienes materia del fideicomiso⁵²”.

Además de lo mencionado es también necesario recordar que Ricardo Alfaro y la legislación de 1926 lo considero como un mandato irrevocable, pero una vez esgrimidas las razones podemos notar las diferencias entre estas figuras jurídicas.

A continuación señalaremos al **depósito** ya que en ocasiones era comparado con el fideicomiso pero en este apartado señalaremos las diferencias entre ambas figuras. Por principio de cuentas el depósito es establecido sobre bienes, ya sea muebles o inmuebles, recordemos que el fideicomiso se constituye sobre bienes y derechos; es decir su campo de aplicación es mayor al del depósito. Además de lo vertido recordemos que en el fideicomiso el fiduciario es el titular del patrimonio mientras está constituido el fideicomiso y en el depósito el titular de esos bienes siempre será el depositante y no el depositario.

Finalmente en el fideicomiso existen tres partes y en el mandato solo 2; excepcionalmente puede haber solo 2 partes en el fideicomiso pero con funciones diferentes; por lo que es evidente las diferencias que existen entre ambas figuras.

Para el caso de la **donación** se podría considerar cierta analogía con el fideicomiso, pero debemos recordar que la donación comprende bienes presentes y el fideicomiso comprende bienes presentes y futuros, además de los derechos y al igual que en el depósito en el fideicomiso existe un fiduciario que se interpone entre el fideicomitente y el fideicomisario, caso que no ocurre en la donación y depósito.

52 Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, México Ed. Porrúa, 21a Edición, p. 590.

Las semejanzas y diferencias entre el fideicomiso y otras figuras jurídicas, son evidentes e innumerables pues los resultados serían muy similares a los antes señalados. Finalmente es imprescindible recordar que el fideicomiso fue una figura que se introdujo a un sistema jurídico ajeno y que fue implantado, con características y diferencia propias, poniendo especial atención a estas últimas ya que de no haberse hecho de esta manera se hubiera ocasionado una problemática jurídica y en el peor de los escenarios la duplicidad de figuras, situación que es jurídicamente inaceptable.

3.14 Elementos de existencia y requisitos de validez.

Como ya ha quedado señalado el fideicomiso es en forma y en fondo un contrato y para que un contrato sea legalmente valido, debe reunir ciertos requisitos, mismos que son señalados por nuestra legislación y los cuales son:

- Elementos esenciales, también denominados de esencia o estructurales y los cuales son señalados por el Código Civil para el Distrito Federal, en su numeral 1794, que a la letra dice:

“Para la existencia de un contrato se requiere

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser objeto del contrato”.
- III. Solemnidad.

Adicionalmente agregaremos el último de los mencionados, que es la solemnidad, mismo que al igual que los demás serán analizados oportunamente en este apartado.

- Además de los elementos esenciales también deben reunirse determinados requisitos para que el contrato sea valido, esto se puede deducir haciendo la interpretación a *contrario sensu* del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal el cual nos dice:

“El contrato puede ser invalido:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios en el consentimiento;

- III. Por que su objeto, o su motivo o fin sea lícito;
- IV. Por que el consentimiento no se ha manifestado en la forma que la ley establece.

Ahora bien una vez señalados los elementos esenciales y los requisitos de validez, analizaremos a ambos, dando una pequeña explicación y aplicándolo posteriormente al fideicomiso.

El consentimiento es una manifestación de la voluntad, con la cual se pretende crear y transmitir derechos y obligaciones; esta manifestación puede ser expresa o tácita, según el numeral 1803 del Código Civil para el Distrito Federal: ahora bien por expreso entenderemos que consta por escrito, medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, en tanto que el tácito es el resultante de los hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, quedando exceptuados aquellos casos en que la ley requiere el consentimiento expreso; un ejemplo del primero es la firma de un contrato donde existe un acuerdo de voluntades en relación a cosa y precio, mismo que consta por escrito; para el segundo de los mencionados puede darse en el contrato de mandato, cuando el mandatario para aceptar el poder tiene dos opciones, la primera de manera expresa y la segunda de manera tácita y ésta segunda implica que el mandatario ejecute o realice cualquier acto inherente al mandato, de ésta manera no aceptó expresamente el mandato, pero con la realización de los actos manifiesta su aceptación.

Debe ponerse especial atención en el aspecto relativo a que las partes contratantes tengan la capacidad para celebrar, nuestra legislación puede considerarse como laxa, ya que señala que pueden contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, de manera genérica comentaremos que pueden contratar aquellas personas con capacidad de ejercicio y por regla general son todas aquellas personas mayores de edad aún que abría que avocarse a cada supuesto en particular.

Puede haber vicios en el consentimiento, por lo tanto se entenderá que no hubo tal consentimiento, los principales vicios en el consentimiento son el error, violencia, dolo y mala fe, luego entonces si se actualizan algunos de los supuestos señalados anteriormente se puede decir que el contrato esta viciado y al tener estos vicios carece de eficacia jurídica. El error puede ser de hecho o de derecho, el de hecho es cuando existe una discrepancia entre el concepto que se tiene de real y lo real; por ejemplo si se va a dar en fideicomiso una casa ubicada en la calle Juárez y no se precisa el inmueble, puede actualizarse este supuesto.

El dolo en los contratos es cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a un error o mantener en él a alguno de los contratantes, un ejemplo de este supuesto es cuando el fideicomitente otorga en fideicomiso un inmueble (que esta en malas condiciones) por diez años para que éste se de en arrendamiento y los frutos sirvan de pago de una pensión alimenticia a la que fue condenado; su hijo que es el beneficiario de esta pensión tiene tres años, pero el dolo del fideicomitente se encuentra en el aspecto de que el inmueble objeto del fideicomiso se encuentra ya deteriorado y según peritos la edificación es habitable por un plazo de cuatro años. Ahora bien en el supuesto que se acaba de manifestar, existe a todas luces dolo, ya que era del conocimiento del fideicomitente el tiempo que era habitable el inmueble y conociéndolo no le fue manifestado a la fiduciaria manteniéndola en el error en el que se encontraba.

Para concluir los vicios que pueden presentarse en el otorgamiento del consentimiento señalaremos, el temor reverencial aunque por momentos podría pensarse que esta en desuso, aunque existen zonas del país en el que está más vigente que nunca; el artículo 1820 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que es el solo temor de desagradar a las personas a quien se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento. Tal y como nos lo refiere la legislación, el temor reverencial es el miedo hacia una persona, y con la cual se tiene una relación de sumisión o respeto, en la que no puede desagradarse, es también de señalar que no solo basta el temor reverencial para que exista un

vicio en la voluntad, aunque puede coadyuvar a que éste esté viciado. En una sociedad anónima hay un socio que tiene el 51% de las acciones; tiene cuatro hijos con 10% de acciones cada uno, el socio mayoritario pretende solicitar un crédito, los estatutos determinan que para solicitar un préstamo deben estar de acuerdo el 80% de los tenedores de acciones y para poder reunir el porcentaje requerido por los estatutos, éste solicita a 3 de sus hijos el voto, pero no quiere que estén presentes cuando se haga la votación, por lo que les pide den en fideicomiso sus acciones para que una institución fiduciaria los represente y vote a favor del préstamo y de ésta manera tener el 80% requerido por lo estatutos. El temor reverencial se presenta en el entendido de que su padre les esta solicitando den en fideicomiso sus acciones y de no hacerlo presumen represalias contra ellos.

El objeto de los contratos puede analizarse desde dos perspectivas, el objeto jurídico y el objeto material, el objeto jurídico, es la creación y transmisión de derechos y obligaciones, mismos que se traducen en un dar, hacer, no hacer y dejar de hacer. El objeto material es una cosa física y posible aunque también se tiene que tomar en consideración, las cosas intangibles como son los derechos (derechos derivados de derechos de autor, marca, patentes, etcétera). La ley nos dice que la cosa objeto del contrato debe de reunir tres características para que sea objeto materia de un contrato.

- Debe existir en la naturaleza. Es imposible que una cosa que no existe pueda ser objeto de un contrato; no se puede comprar, vender, arrendar o dar en fideicomiso algo que no se conoce o no se ha visto.
- Ser determinadas o determinables. Estas deben ser en cuanto a su especie y calidad; entendiéndose por especie una limitación de género, es decir una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es porque se cuenta, se pesa o se mide.
- Estar dentro del comercio. El libro denominado de los bienes del Código Civil para el Distrito Federal nos señala que las cosas pueden estar fuera del

comercio por su naturaleza o por disposición de la ley y respecto de las primeras nos dice que: están fuera del comercio porque no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente y de las segundas las que la ley declara irreductibles a propiedad particular.

Además de las características señaladas debemos destacar un punto adicional que toca nuestra legislación en el sentido de que “el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: posible y lícito“, de esta manera se robustecen los requisitos para que una cosa sea objeto de contrato y de igual manera para el caso de los fideicomisos.

Considerando los aspectos anteriores podemos darnos cuenta que existen bienes que dadas sus características especiales, no pueden ser objeto de contratos y por ende no pueden ser objeto de fideicomiso, una vez conociendo lo anterior, podemos decir que sería ingenuo que un diputado (representante del pueblo) diera en fideicomiso al monumento a la revolución, ya que si bien es cierto existe en la naturaleza y esta determinado, también lo es que esta fuera del comercio, ya que no es susceptible de apropiación particular, además de estar sujeto a una legislación especial; en este sentido ahondaremos más en los capítulos posteriores.

Existen actos jurídicos que deben de estar revestidos de una solemnidad y “en nuestro derecho positivo sólo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio⁵³”, adicionalmente tenemos la forma y por regla general tenemos que los contratos deben constar por escrito y firmados por las personas obligadas en el mismo acto, y si es el caso que el consentimiento no es otorgado con las formalidades que determina la ley, puede ser invalidado aunque alguna de las partes puede exigir que se otorgue el consentimiento como la ley determina. En materia de fideicomiso la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos

53 Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, 2004, Ed. Porrúa, 10a Edición, P. 28.

señala en su artículo 387 que “la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito”, en consecuencia la formalidad que requiere la ley por lo que hace al fideicomiso es que conste por escrito aunque hay caso particular que más adelante se detallarán.

3.15 Tipos de fideicomiso.

Existen diferentes tipos de fideicomisos, aunque debemos recordar que debido a su versatilidad puede utilizarse para una infinidad de propósitos, en este apartado señalaremos de manera genérica algunos fideicomisos.

El **fideicomiso de inversión** es aquel en el que el fideicomitente transfiere un patrimonio a la institución fiduciaria, misma que asume la responsabilidad de administrarlo e invertirlo en operaciones provechosas y seguras. En ocasiones los rendimientos generados se capitalizan o bien se entregan al fideicomisario, según lo estipulado en el acto constitutivo del fideicomiso.

Existe también el **fideicomiso de prestaciones sociales**, el cual consiste en que la fiduciaria administre los recursos aportados por el patrón, derivado de relaciones de trabajo y referentes a la antigüedad de los trabajadores.

El **fideicomiso de administración**, tiene como finalidad que la fiduciaria administre o maneje el patrimonio para la ejecución de obras, proyectos o servicios en general según lo pactado en el acto constitutivo del fideicomiso.

Otro fideicomiso es el **de caja de ahorro** en el cual la fiduciaria administrará e invertirá los recursos aportados por los empleados y las empresas, y cuya finalidad es crear hábitos de ahorro y mejoras socioeconómicas de los trabajadores.

Fideicomiso de herencia, este tiene dos formas de constitución por acto en vida ó bien *mortis causa*, en ambos la fiduciaria destina el patrimonio fideicomitado al fin encomendado por el *de cujus*.

Por otro lado tenemos al **fideicomiso para asegurar la educación de menores**, y funciona de la siguiente manera, el padre o tutor da en fideicomiso un patrimonio para sostener y garantizar la educación de los hijos hasta obtener el grado deseado.

Para el caso de deudores alimentarios, existe el **fideicomiso para asegurar la pensión alimenticia**, en el cual el deudor constituye un fideicomiso con un patrimonio y cuyo objeto será garantizar el cumplimiento de la obligación que tiene de dar alimentos a los beneficiarios señalados.

En tiempos de bonanza las empresas pueden constituir un **fideicomiso para asegurar la inversión de reservas de sociedades o empresas**, en donde las reservas legales, aportaciones de socios ordinarias o extraordinarias se darán en fideicomiso para que ese capital sea invertido por la fiduciaria de manera segura y de esta manera sean productivas y fortalezcan a la empresa en el aspecto económico.

Encontramos también los **fideicomisos públicos**, mismos que juegan un papel relevante en la macroeconomía, estos tiene características particulares, este fideicomiso esta considerado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo tercero en el que señala que “el poder ejecutivo de la unión se auxiliará en términos de las disposiciones legales correspondientes de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal: organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones de seguros y de fianzas y fideicomisos”, de esta manera tenemos que los fideicomisos son auxiliares del ejecutivo federal; aunque no sólo es aplicable en el ámbito federal sino que también en los diferentes ordenes de gobierno, aunque primordialmente

lo ha sido en la administración pública federal, los fines han sido muy variados en éste sentido tenemos al FONATUR, FONACOT, FONART, FOVI, etcétera.

Estos fideicomisos tienen particularidades interesantes como lo es que dejan de ser un contrato común de fideicomiso ya que desempeñan una función social y estos pueden desembocar en la producción de actos de comercio, algunos especialistas en fideicomiso ubican a este fideicomiso en el rubro de empresa pública ya que han cobrado una especial importancia y recordemos que en 1975 los fideicomisos públicos representaban el 40% de las entidades paraestatales existentes, actualmente se han reducido considerablemente debido a situaciones como las del FONACOT, que inicialmente funciono como un fideicomiso; cumplió los fines y debido a su magnitud y necesidades cambio a ser un fideicomiso a ser un organismo descentralizado.

Fideicomiso de garantía, este fideicomiso tiene una versatilidad mayor a los vistos ya que en este el fideicomitente transfiere un patrimonio a la institución fiduciaria, con la finalidad de garantizar una obligación contraída con determinada persona, siendo ésta última la fideicomisaria, ahora bien tenemos que este fideicomiso puede ser un contrato principal o accesorio. Ejemplificaremos a este de la siguiente manera un particular firma un pagaré, mismo que es exigible y no ha sido liquidado en consecuencia el deudor en su carácter de fideicomitente constituye un fideicomiso otorgando un patrimonio para que éste a través de un fideicomiso garantice el cumplimiento de la obligación, en el sentido de que el tenedor del pagaré será el fideicomisario.

Éste fideicomiso ha sido empleado para substituir a la figura de la hipoteca, ya que su finalidad es garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien constituye el fideicomiso o por un tercero según las necesidades.

Esta figura ha sido muy criticada por los especialistas, ya que consideran que el introducir en la legislación un apartado especial para este fideicomiso provoca

duplicidad de artículos y un exceso de regulación, que traería como consecuencia el desuso de una figura tan rica jurídicamente hablando; ahora bien si hay un apartado especial para el fideicomiso de garantía, entonces nos encontramos en el supuesto de que todos los tipos de fideicomisos deben de tener una regulación particular, situación que considero sería prácticamente imposible debido a la misma esencia del fideicomiso.

Otro fideicomiso con particularidades muy interesantes es el denominado **fideicomiso en zonas prohibidas**, este hace alusión a aquellos fideicomisos constituidos en las costas y fronteras y además de que recaen sobre inmuebles.

En este contexto debemos recordar lo que dispone nuestra Constitución al respecto, en particular lo que dice el numeral 27 párrafo noveno de la misma, que a la letra dice:

“La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

- I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de **cient kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.**”

Antes de entrar al análisis del precepto anterior recordaremos los antecedentes históricos y circunstancias que existían y dieron lugar a esta norma, “la creación de la llamada zona prohibida no es original del Constituyente del 17, pues tiene una larga tradición en el país⁵⁴”, el primer gran antecedente lo encontramos en la denominada ley de colonización de 1824, la cual disponía que no podían colonizarse los territorios comprendidos a 20 leguas limítrofes con cualquier nación extranjera y 10 leguas en los litorales, en caso contrario se necesitaba la aprobación del ejecutivo. Otro antecedente al respecto fue el decreto de 1829, a través del cual se expulsa del país a los extranjeros, y no podían fijar su residencia en las costas y los que actualmente residieren serían obligados a internarse en el territorio; la constitución de 1836, la ley del 11 de Marzo de 1842, la ley del 01 de Febrero de 1856, la ley del 28 de Marzo de 1886; las legislaciones mencionadas fueron los grandes antecedentes que tuvo el constituyente de 1917, la cual pretendía resguardar, vigilar y mantener la integridad del territorio nacional.

El constituyente de 1917 en aras de mantener una seguridad nacional, determino la prohibición (respecto de los extranjeros y las zonas prohibidas) que se encuentra en el 27 constitucional, pero debemos recordar que en ese entonces, las guerras o invasiones empezaban por tierra o por mar y no se consideraban aún, a los ataques aéreos; para los primeros años de vigencia de nuestra actual Constitución al principio pudo haber funcionado, pero posteriormente creo que puede considerarse obsoleto, ya que si bien es cierto el origen del principio es por cuestiones de seguridad nacional, actualmente se pueden realizar ataques bélicos a través de aire, tierra o mar sin necesidad de un fuerte como lo era en ese entonces.

54 Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 121, Piña Medina, Jorge, Fideicomisos y Certificados de Participación Inmobiliaria en Zona Prohibida, Sección de Previa, 1982, pág. 108.

Ahora bien una vez recordados los antecedentes del numeral en cuestión, nos avocaremos al análisis del mismo poniendo especial atención al último párrafo en el cual prohíbe a los extranjeros adquirir el “dominio directo” sobre las tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros en fronteras y 50 en costas, pero ¿Qué es el dominio directo? De la interpretación sistemática del artículo 27 podemos deducir que cuando el constituyente señaló dominio directo hacía alusión a la propiedad privada, pero a continuación señalaremos algunos “procedimientos que han utilizado los extranjeros para la adquisición de inmuebles en la zona prohibida, entre ellos tenemos: constitución de sociedades con acciones al portador, sociedades dobles, arrendamientos sucesivos, usufructo, membresías de clubes y fideicomiso⁵⁵”, a continuación abordaremos el último de los mencionados, en éste una persona física o moral constituye un fideicomiso y en su carácter de fideicomitente transfiere la titularidad de un bien inmueble ubicado en las franjas fronterizas o bien en las costas, es decir la zona prohibida. La institución fiduciaria adquiere la propiedad para efectos del fideicomiso, pero el fideicomisario será una persona física o moral extranjera; de ésta manera se burla la prohibición constitucional toda vez que los extranjeros no están adquiriendo el dominio respecto de la propiedad, si no que sólo son beneficiarios de un fideicomiso y el titular del inmueble es la institución fiduciaria; es así como de nueva cuenta el fideicomiso con su gran versatilidad y flexibilidad se adecua al supuesto en particular.

En este tenor cuando hablamos de la zona prohibida surge la pregunta ¿Qué porcentaje del territorio nacional es zona prohibida? Si México tiene una superficie de 1,964,365 km² y tiene de frontera al norte 3,152km y al sureste 1,149km, que en total suman 4,301km, si esto lo multiplicamos por los 100km determinados en la ley suprema tendremos una superficie de 430,100km² y de costas tiene un total de 11,122km, si esto lo multiplicamos por los 50km que determina la ley tendremos una superficie de 556,100km²; ahora bien sumando el total de costas y

55 Ibidem, pág. 111.

fronteras tenemos la cantidad de 986,200km² y en comparación con el total del territorio nacional tenemos que es prácticamente el 50% del territorio nacional.

Recordemos que el presidente Ávila Camacho amplió los lineamientos respecto del régimen de explotación de inmuebles en zona prohibida para el establecimiento de negocios turísticos, en este sentido el presidente explicaba: que el beneficio obtenido de las zonas litorales respecto de la concesión y permisos a instituciones de crédito para adquirir inmuebles urbanos en esta zona, para que posteriormente los extranjeros adquirieran la posesión mediante usufructo o fideicomiso facilitaría el establecimiento de negocios mercantiles, principalmente de hospedaje y traería como consecuencia derrama y crecimiento económico.

Considero que la postura del presidente Manuel Ávila Camacho fue acertada y con miras en el sector turístico, ya que la creación de establecimientos mercantiles de hospedaje (como *The Fairmont Acapulco Princess Hotel*), restaurantes (*Daiquiri dicks* en Puerto Vallarta), centros comerciales (Puerto paraíso en los Cabos), centros de convenciones (*Cancún Convention Center*), parques acuáticos (Xel-ha y Xcaret en Cancún), etcétera, tendrían como finalidad impulsar el crecimiento económico en primera instancia con el turismo nacional, y en segundo lugar con el turismo internacional, este último traería divisas que provocaría el flujo de capitales. Los inversionistas extranjeros al encontrar esta limitante pueden sentir que su inversión estaría en riesgo, ya que el asiento de sus negocios no sería de propiedad privada, si no que dependería de un fideicomiso, mismo que es de carácter temporal. Finalmente podemos observar que la razón por la cual el constituyente determino este principio son obsoletas, en cambio si se suprime la prohibición a los extranjeros se tendría un mayor campo de acción para los inversionistas extranjeros, así mismo debemos ser realistas en que existe un derecho vigente que no es positivo y de reformarse existiría un beneficio mayor al que se tiene.

Es interesante como pueden existir una gran variedad de fideicomisos, como pueden ser empleados para fines públicos, laborales, de inversión, de garantía, educación, pensiones alimenticias, etcétera y la razón es que el fideicomiso tiene características muy particulares ya que es una figura importada de un sistema ajeno al romano y en dicho sistema carecen de la gran variedad de figuras jurídicas que existen en nuestro sistema.

3.16 Terminación.

Antes que cualquier cosa debemos recordar que el fideicomiso es un contrato, y por consiguiente se le atribuyen las causas comunes de terminación de contratos. Recordemos que los contratantes pueden estipular causas especiales de terminación, además de las que señala la ley. El artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene los supuestos en los cuales se puede dar la extinción del fideicomiso, a continuación se transcribirá para posteriormente hacer el análisis correspondiente.

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

La fracción primera, nos hace alusión a que el objeto con el cual fue constituido se dio por cumplido, Cervantes Ahumada nos ejemplifica de la siguiente manera “el caso de un fideicomiso de garantía, cuando el deudor realiza el pago del crédito garantizado⁵⁶”

Por lo que hace a la segunda fracción, es en el entendido de que la realización del fin sea imposible, en este caso se extingue el fideicomiso esto implica también la imposibilidad de su ejecución.

Por otro lado y atendiendo a la fracción tercera, tenemos la imposibilidad del cumplimiento de la condición suspensiva, de la que dependiese, pero en este caso el fideicomiso no existió, ya que su existencia estaba sujeta a una condición y al no darse esa condición hace imposible que exista el fideicomiso.

“También es causa de extinción el que se haya cumplido la condición resolutoria al que queda sujeto el fideicomiso⁵⁷”

Si atendemos a que el fideicomiso es un contrato, y al mismo tiempo recordemos que el convenio tiene por objeto modificar y extinguir obligaciones; puede existir un convenio entre las partes contratantes (fideicomitente y fiduciario) para extinguir el fideicomiso, pero no correrá la misma suerte el fideicomiso irrevocable.

La extinción también puede darse de manera unilateral por parte del fideicomitente siempre y cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el momento de la constitución del fideicomiso para darlo por terminado.

56 Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Porrúa, 15ª Edición, México 2003, pág. 279.

57 Vásquez Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, 12ª Edición, México 2003. pág. 528.

El último de los supuestos mencionados nos remite al artículo 386 *in fine* el cual dice que el fideicomiso constituido en fraude de terceros puede ser atacado de nulidad, al igual que cualquier otro contrato.

Otro supuesto que contempla la ley para efectos de la extinción del fideicomiso es lo dispuesto en el artículo 385 último párrafo, el cual refiere, que cuando por remuneración o remoción del cargo o bien conclusión del desempeño del mismo se debe designar una nueva institución fiduciaria para que substituya a la anterior y en caso de no lograrse la substitución este fideicomiso se dará por extinguido.

Ahora bien una vez extinguido el fideicomiso, salvo pacto en contrario, el patrimonio en poder de la fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario según corresponda, esta declaración deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad dónde hubiera sido inscrito originalmente y para el caso de duda u oposición, el juez de primer instancia del domicilio de la fiduciaria resolverá lo conducente oyendo a las partes.

En conclusión tenemos que el fideicomiso al igual que cualquier otro contrato, se puede extinguir; sólo que este tiene características especiales, ya que tiene una regulación especial y para darnos una idea de la gran variedad de legislación respecto del fideicomiso en cuanto a su extinción, lo podemos ver en el siguiente ejemplo. Existe un ordenamiento jurídico denominado Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el cual dispone en su artículo 11 que cuando esta Comisión advierta en alguna de las personas sujetas a su inspección, en la práctica de operaciones irregulares o que no estén ajustadas a lo dispuesto por la ley, el presidente de esta Comisión ordenara la liquidación o regulación de dicha operación. De esta manera y siguiendo lo que nos dice Dávalos Mejía, el fideicomiso puede extinguirse “por resolución administrativa” y atendiendo a lo dispuesto en el artículo que precede se actualiza dicha forma de extinción, en este mismo orden de ideas concluimos que el

fideicomiso tiene una gran legislación al respecto y que sería interesante conocer para enriquecer esta investigación.

3.17 Marco Jurídico.

- ✓ Código Civil.
- ✓ Código de Comercio.
- ✓ Código Fiscal de la Federación.
- ✓ Ley de Concursos Mercantiles.
- ✓ Ley de Instituciones de Crédito.
- ✓ Ley de Inversión Extranjera.
- ✓ Ley del Banco de México.
- ✓ Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- ✓ Ley del Servicio de Administración Tributaria.
- ✓ Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- ✓ Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- ✓ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- ✓ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- ✓ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- ✓ Ley Orgánica de Nacional Financiera.
- ✓ Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.
- ✓ Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior.
- ✓ Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.
- ✓ Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas

Ahora bien en éste contexto me permitiré señalar lo siguiente:

- I. El fideicomiso se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; éste ordenamiento considero tiene substancialmente la más grande riqueza jurídica, respecto del fideicomiso.

- II. El fideicomiso se regulara además de establecido en el punto que antecede, en otros ordenamientos, por ejemplo si el fideicomiso es público, éste se verá regulado por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, si se trata de un fideicomiso para actos de dominio, éste estará afectado por el Código Civil y así sucesivamente, luego entonces el marco jurídico aplicable depende de las necesidades del fideicomitente si son civiles, mercantiles, bursátiles, etcétera.

- III. El fideicomiso debería estar regulado en el Código Civil para el Distrito Federal ya que los fideicomisos no siempre tienen por objeto la especulación comercial, es decir no siempre son mercantiles, además de ello para el caso que sean de naturaleza comercial se adaptará a las leyes mercantiles, bursátiles o financieras. Debe considerarse en el Código Civil para el Distrito Federal, ya en la Ciudad de México se constituyen la mayor parte de los fideicomisos además de que el Distrito Federal es punta de lanza para las demás entidades federativas.

Es evidente que existe una vasta regulación sobre el fideicomiso, misma que no siempre es aplicable por las razones aducidas en las consideraciones que preceden, por lo que desde mi punto de vista el fideicomiso no debería estar contenido en leyes mercantiles como pasa ahora sino en leyes civiles, ya que los fideicomisos no siempre son actos de comercio.

4. Partes del fideicomiso.

Siempre que se habla de una relación fiduciaria nos encontramos en el entendido de que existen tres partes; el fideicomitente, quien es el titular de un patrimonio, mismo que encarga a una institución fiduciaria en beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

4.1 Fideicomitente.

El fideicomitente es una persona física o moral de derecho público o privado que constituye el fideicomiso, mismo que es titular de ciertos bienes o derechos, los cuales constituirán un patrimonio que será destinado a un fin lícito y determinado encomendando esto a una institución fiduciaria.

La ley de la materia en su numeral 384 nos dice que “sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello”. De lo anterior se desprende que únicamente pueden ser fideicomitentes los titulares de bienes o derechos con habilidad —hay personas con capacidad jurídica, pero no con la habilidad jurídica para transmitir la propiedad— jurídica.

4.1.1 Derechos.

- ✓ Designar a la institución fiduciaria, si no lo hace podrá hacerlo el fideicomisario o el juez de primer instancia del lugar donde estén ubicados los bienes.
- ✓ Designar al fideicomisario.
- ✓ Fijar los fines del fideicomiso.
- ✓ Solicitar que se reviertan los bienes al finalizar el fideicomiso.
- ✓ Dar el carácter de irrevocable al fideicomiso.
- ✓ Reservarse determinados derechos.
- ✓ Designar a los miembros del comité técnico, en caso que lo hubiere.

4.1.2 Obligaciones.

- ✓ Transferir la titularidad de sus bienes o derechos.
- ✓ Si se trata de inmuebles esta obligado al saneamiento para el caso de evicción.
- ✓ Colaborar con la institución fiduciaria para el cumplimiento del fin siempre y cuando sea necesario.
- ✓ Realizar el pago que determinen las leyes fiscales
- ✓ Pagar los honorarios fiduciarios.

Respecto de estos últimos, cabe el señalamiento de que no existe arancel alguno para determinar el costo de estos, pero debido a la oferta y la demanda, podríamos decir que existe un promedio de honorarios con base en el monto del negocio. Esta obligación puede ser transferida al fideicomisario en el momento de la constitución del mismo.

4.1.3 Fideicomitente y fideicomisario a la vez.

Puede llegar a darse el caso en que el fideicomitente se designe a sí mismo fideicomisario en un mismo fideicomiso, en este sentido no existe prohibición alguna, de hecho es una práctica común en los llamados fideicomisos de inversión. Debe ponerse una gran atención en el momento de su constitución, ya que de no estar perfectamente determinado podría considerarse que es un fideicomiso en fraude de acreedores, lo cual de inmediato provocaría su nulidad.

4.2 Fiduciario.

El otro elemento personal de una relación fiduciaria es la institución fiduciaria en este sentido la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 385 nos dice “sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley”; como lo vimos en el capítulo que precede, el marco jurídico del fideicomiso es muy vasto, y si se revisa lo que nos dice la Ley de Instituciones de Crédito, tenemos que el servicio de banca y crédito

puede ser prestado por instituciones de crédito, pudiendo ser estas de banca múltiple y banca de desarrollo.

La banca múltiple “son, en esencia, sociedades mercantiles y, más precisamente, sociedades anónimas bancarias⁵⁸”; sus principales características son: para operar necesitan autorización del gobierno federal, cualquier modificación en su escritura constitutiva, debe ser aprobada por SHCP y principalmente son sociedades anónimas de capital fijo.

En tanto que al decir, “banca de desarrollo nos referimos a los bancos del Estado, obviamente fuera del caso de banco de México, que no es institución de crédito, si no el banco central de la nación... (es decir) sociedades nacionales de crédito⁵⁹” con personalidad jurídica y patrimonio propio, ubicadas en el rubro de empresas de participación estatal, y forman parte de la administración pública paraestatal, actualmente podemos encontrar a:

- ✓ Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada.
- ✓ Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.
- ✓ Banco Nacional del Comercio Exterior.
- ✓ Sociedad Hipotecaria Federal.
- ✓ Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, etcétera.

Luego entonces las instituciones de crédito, —de banca múltiple y de desarrollo— pueden ser instituciones fiduciarias ya que están autorizadas por la ley para efectuar este tipo de operaciones, pero en el caso de fideicomisos en garantía además de instituciones de crédito también pueden ser fiduciarias las instituciones de seguros, fianzas, casa de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito.

58 Ruiz Torres, Humberto Enrique, Derecho Bancario, Ed. Oxford, México 2003, pág. 47.

59 Ididem pág. 54.

4.2.1 Derechos.

- ✓ Aceptar el encargo.
- ✓ Ejercer la titularidad de los bienes y derechos fideicomitidos.
- ✓ Recibir los honorarios y comisiones pactadas.
- ✓ Excusarse o renunciar al cargo por causas graves.

4.2.2 Obligaciones.

- ✓ Dar exacto y fiel cumplimiento a lo pactado en el acto constitutivo del fideicomiso.
- ✓ Defender el patrimonio fiduciario. “Del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y los diversos 46, fracción XV, 80 y 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, se advierte que: a) las instituciones de crédito pueden realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; b) la fiduciaria se obliga a cumplir con los fines del fideicomiso de conformidad con el acto constitutivo; c) para la consecución de dichos fines, la institución fiduciaria cuenta con todos los derechos y acciones requeridos para ello; d) en la práctica de las operaciones de fideicomiso, las instituciones desempeñan su cometido (cumplir con los fines del fideicomiso) y ejercitan sus facultades (todos los derechos y acciones requeridos para cumplir con los fines del fideicomiso) por medio de sus delegados fiduciarios. Así, de una interpretación armónica, lógica y sistemática de lo anterior, se concluye que si los bienes fideicomitidos sin los cuales no puede llevarse a cabo el cometido buscado, se encuentran comprometidos en juicio, es indudable que la fiduciaria, a través de sus delegados fiduciarios, es la única legitimada para comparecer a juicio, toda vez que es la titular de todos los derechos y acciones requeridos para hacer frente al asunto litigioso, sin que obste que, de permitirlo el acto constitutivo del fideicomiso, los

delegados fiduciarios pueden otorgar los poderes correspondientes a quienes acudan a juicio a defender el patrimonio fideicomitido⁶⁰.

- ✓ Cumplir con los fines del fideicomiso conforme al acto constitutivo.
- ✓ Actuar de buena fe “como buen padre de familia⁶¹”.
- ✓ Cumplir con las obligaciones fiscales del fideicomiso.
- ✓ Conservar y mantener los bienes según lo estipulado.
- ✓ Consultar a los fideicomisarios o al comité técnico cuando así lo prevea.
- ✓ Mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso.
- ✓ Acatar las instrucciones del comité técnico del fideicomiso, en caso de que éste exista.
- ✓ Responder de los daños y perjuicios que recientan el patrimonio fideicomitido cuando ello sea por su culpa (responsabilidad fiduciaria).
- ✓ Presentar y rendir cuentas de la gestión fiduciaria.
- ✓ Tener solvencia moral, técnica, profesionalidad y responsabilidad en el cumplimiento de sus actos.
- ✓ Cumplir con los términos para lograr el objeto del fideicomiso.

4.2.3 Delegado fiduciario.

Como se ha señalado con anterioridad en la legislación mexicana pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito, las instituciones de seguros, fianzas, casa de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito; ahora bien estamos en el entendido de que son personas morales o entidades jurídicas colectivas; es decir, son una creación del derecho emanadas de la imaginación del legislador y al ser personas de derecho pero no de hecho, requieren de personas físicas para actuar.

60 FIDUCIARIA. ES LA ÚNICA LEGITIMADA PARA ACUDIR A JUICIO, A TRAVÉS DE SUS DELEGADOS, CUANDO EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO ESTÁ COMPROMETIDO EN UN ASUNTO LITIGIOSO. Novena Época, Primera Sala, S. J. de la F., T. XXV, Pág. 95, registro 172,762.

61 XV Congreso celebrado en Panamá del 7 al 9 DE Septiembre del 2005, JP Asociados Consultores Fiduciarios Latinoamericanos Mejores Prácticas Fiduciarias.

Ahora bien, las instituciones fiduciarias actúan a través de una persona denominada delegado fiduciario, esta persona juega un papel de suma importancia en el funcionamiento del fideicomiso, ya que tienen la responsabilidad de llevar a cabo física y materialmente los fines del fideicomiso; además de la legitimación, respecto del patrimonio dado en fideicomiso, tal y como reza la jurisprudencia por contradicción de tesis, que se señala a continuación.

“FIDUCIARIA. ES LA ÚNICA LEGITIMADA PARA ACUDIR A JUICIO, A TRAVÉS DE SUS DELEGADOS, CUANDO EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO ESTA COMPROMETIDO EN UN ASUNTO LITIGIOSO.

Del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y los diversos 46, fracción XV, 80 y 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, se advierte que: a) **las instituciones de crédito pueden realizar las operaciones de fideicomiso** a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; b) **la fiduciaria se obliga a cumplir con los fines del fideicomiso** de conformidad con el acto constitutivo; c) para la consecución de dichos fines, **la institución fiduciaria cuenta con todos los derechos y acciones requeridos** para ello; d) en la práctica de las operaciones de fideicomiso, **las instituciones desempeñan su cometido** (cumplir con los fines del fideicomiso) **y ejercitan sus facultades** (todos los derechos y acciones requeridos para cumplir con los fines del fideicomiso) **por medio de sus delegados fiduciarios**. Así, de una interpretación armónica, lógica y sistemática de lo anterior, se concluye que si los bienes fideicomitidos —sin los cuales no puede llevarse a cabo el cometido buscado—, se encuentran comprometidos en juicio, es indudable que la fiduciaria, a través de sus **delegados fiduciarios, es la única legitimada para comparecer a juicio**, toda vez que es la

titular de todos los derechos y acciones requeridos para hacer frente al asunto litigioso, sin que obste que, de permitirlo el acto constitutivo del fideicomiso, los **delegados fiduciarios pueden otorgar los poderes correspondientes a quienes acudan a juicio a defender el patrimonio fideicomitado.**⁶²

En este contexto, tenemos claramente que las fiduciarias para cumplir con el fin encomendado, tiene todos los derechos y acciones para cumplir con ese fin, se apoyan de los delegados fiduciarios, quienes ejercitan las facultades propias de la fiduciaria, además de que el delegado es el legitimado para comparecer a juicio, respecto del patrimonio fideicomitado, además de que tiene la facultad de otorgar poderes.

Por otro lado, en el Congreso Latinoamericano de Fideicomiso, celebrado en Panamá en 2005, se señaló que para el éxito del fideicomiso es necesaria una capacitación adecuada de los delegados fiduciarios, ya que a final de cuentas el que materializa el fideicomiso es el propio delegado fiduciario.⁶³

4.2.4 Secreto bancario y secreto fiduciario.

Para entrar al estudio de este tema es necesario tener claro el término “secreto”; esta palabra tiene su origen en la palabra latina *sertun*, que significa lo oculto, lo ignorado, lo escondido y es una derivación del verbo *secernere*, que significa segregar, separar, apartar; al respecto la Real Academia de la Lengua Española nos señala que es una cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta.

62 FIDUCIARIA. ES LA ÚNICA LEGITIMADA PARA ACUDIR A JUICIO, A TRAVÉS DE SUS DELEGADOS, CUANDO EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO ESTÁ COMPROMETIDO EN UN ASUNTO LITIGIOSO. Novena época, primera sala, S. J. de la F. T. XXV, Pág. 95, registro 172,762.

63 Cfr. Congreso Latinoamericano de Fideicomiso, Panamá, 2005.

Ahora bien, una vez aclarado el término, señalaremos lo que dice nuestra legislación al respecto, en particular la Ley General de Instituciones de Crédito, misma que en su artículo 46 señala las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito, dentro de las que destacan; el recibir depósitos de dinero, expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, operar con documentos mercantiles por cuenta propia, prestar servicio de cajas de seguridad, y la fracción XV establece: **“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 mismo sentido es pertinente destacar el numeral 117 de la ley en comento, refiere que:

“La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio. Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial

podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de crédito también estarán exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo de este artículo y, por tanto, obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por las siguientes autoridades:

...

VII. La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales;

...

VIII. El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales.

Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del **secreto** que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación indebida del **secreto**, a reparar los daños y perjuicios que se causen.”

Una vez señalado lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que a la letra dice:

“Quedan prohibidos:

I. Los fideicomisos secretos...”

Visto lo anterior y en atención a lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede

considerar que existe una contradicción ya que mientras en la Ley de Títulos se prohíben los fideicomisos secretos por otro lado la Ley de Instituciones de Crédito protege las operaciones de fideicomiso, además de que “el fideicomiso es una operación de crédito tan normal como cualquier otra y, por lo tanto, no debe estar rodeado de un mayor secreto o sigilo⁶⁴”; ahora bien, la mayoría de los fideicomisos deben de otorgarse en escritura pública y más aún si se trata de fideicomisos constituidos sobre inmuebles deben de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Finalmente y en relación a la operación de fideicomiso, cabe hacer la siguiente mención; sólo pueden fungir como fiduciario las instituciones de crédito, por lo que están obligadas a observar las disposiciones señaladas por la Ley de Instituciones de Crédito, legislación que impregna de confidencialidad la operación de fideicomiso.

4.2.5 Apertura a ser fiduciario a cualquier persona.

El fideicomiso es una operación de crédito tan normal como lo es el depósito bancario de dinero, el depósito de mercancías en los almacenes generales de depósito, ó como los créditos de habilitación y avío, por lo que no debe de estar impregnada de elementos que lo hagan una operación exclusiva para los clientes de las instituciones de crédito, ó para el caso de los fideicomisos en garantía las instituciones de seguros, fianzas, casas de bolsa, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, (SOFOLLES) sociedades y almacenes generales de depósito. Al respecto el legislador manifiesta, que es por que estas instituciones tienen suficiente patrimonio para garantizar este tipo de operaciones.

En nuestro derecho mexicano, existen relaciones jurídicas en las que una de las partes por el rol que juega, debe de otorgar una garantía suficiente

64 Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 9ª Edición, México 2003, pág. 403.

y bastante para el caso de algún tipo de incumplimiento; tal es el caso de los tutores, albaceas, administradores, etcétera, en consecuencia, podemos deducir que, si para determinadas relaciones jurídicas es necesario que se otorgue garantía, por que en el fideicomiso no pasa lo mismo, es decir que puedan ser fiduciarios cualquier persona física o moral, que pueda otorgar garantía suficiente y bastante para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente considero, que el hecho de que el fideicomiso sea una operación exclusiva de la banca, tiene como consecuencia que sólo tienen acceso a esta operación los clientes de éstas, e impiden su accesibilidad a otros sectores de la población; mas aún, pueden fungir como fiduciarios tanto personas físicas como morales, siempre y cuando otorguen garantía suficiente y bastante, que garantice el cabal cumplimiento de su encargo de fiduciarios.

4.3 Fideicomisario o beneficiario.

El artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice quien puede ser fideicomisario y señala:

“Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

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

Adicionalmente el artículo 383 del ordenamiento en cita señala:

“El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso... Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría

de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.”

Ahora bien, visto lo dispuesto en la legislación vigente, se deduce que únicamente nos dice quienes pueden ser fideicomisarios y quien lo o los designa, en consecuencia y ante la laguna legal existente, se señala lo expresado por la doctrina en los siguientes términos: “el fideicomisario es el beneficiario en el fideicomiso; es la persona a cuyo favor y beneficio se otorga el acto”⁶⁵ o bien como nos dice Rafael de Pina “es la persona que recibe el provecho que del fideicomiso deriva... el fideicomisario es el sujeto de derecho favorecido por el fideicomiso”⁶⁶ y según lo señalado en los párrafos anteriores, pueden haber uno o varios beneficiarios de un fideicomiso, según lo disponga el fideicomitente, además de ello, recordemos que éste tercer elemento personal no es indispensable ya que puede existir un fideicomiso legalmente valido, aunque no se haya señalado al o a los beneficiarios, siempre y cuando conste la aceptación del fiduciario.

4.3.1 Derechos.

- ✓ Recibir los beneficios del fideicomiso.
- ✓ Los que se le asignen en el acto constitutivo del mismo.
- ✓ Exigir el cumplimiento al fiduciario.
- ✓ Exigirle cuentas a la institución fiduciaria.
- ✓ Atacar la validez de los actos realizados en su perjuicio.
- ✓ Reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio del fideicomiso.
- ✓ Otorgar su consentimiento cuando se pretenda modificar el fideicomiso.

65 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso de antes y de ahora, México, Ed. Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008, p. 30.

66 De Pina Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, México, Ed. Porrúa, 2003, p. 371-372.

Asimismo es necesario señalar lo dispuesto en el numeral 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que a la letra dice:

“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 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 cuando éste 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 el caso.”

4.3.2 Obligaciones.

- ✓ Las estipuladas en el acto constitutivo del fideicomiso.
- ✓ Hacer las erogaciones por concepto de impuestos.
- ✓ En general y para el caso de haber condiciones —ya sean suspensivas o resolutorias— cumplirlas.
- ✓ Para el caso de fideicomitente y fideicomisario a la vez, se tiene una doble carga obligacional, una por parte del fideicomitente y otra por el fideicomisario.

4.3.3 Fiduciario y fideicomisario a la vez.

Es interesante analizar fideicomisos en los cuales se presentan este tipo de relaciones, es decir ser fiduciario y fideicomisario a la vez; al respecto, el numeral 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone:

“Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.”

De lo anterior podemos deducir que si es posible ser fiduciario y fideicomisario a la vez, siempre y cuando el fideicomiso tenga por objeto servir como instrumento de pago; es decir que sea un fideicomiso de garantía.

Existen situaciones concretas en las que se puede generar incertidumbre jurídica, por ejemplo si se constituye un fideicomiso en el cual el fideicomitente es una persona física, la institución fiduciaria es BBVA Bancomer y el fideicomisario es Banca Promex, ahora bien, por así convenir a sus intereses, ambas instituciones de crédito convienen fusionarse y BBVA Bancomer es la sociedad fusionante y Banca Promex es la sociedad fusionada; visto lo anterior, surge incertidumbre jurídica ya que no se sabe si este fideicomiso sigue siendo válido o no, ya que una misma persona ocupa dos posiciones en un mismo fideicomiso.

Esta situación jurídica, resulta ser interesante ya que puede una misma persona jurídica estar ocupando dos partes en un fideicomiso y puede o no tener como fin este fideicomiso, el cumplimiento de obligaciones para el caso de que no sea ese el objeto, como operaría el fideicomiso.

Adicionalmente se señala, que es innecesario crear la sección segunda del capítulo V —de la ley mencionada— misma que se denomina “del

fideicomiso de garantía”, en virtud de que en la mayor parte del articulado de esta segunda sección existe una duplicidad de artículos, además de que si se crea apartado especial para cada tipo de fideicomisos, sería prácticamente imposible ya que como se ha señalado en esta investigación, existen tantos tipos de fideicomisos como necesidades de crearlos haya.

5. La Propiedad Fiduciaria.

Uno de los ejes rectores de ésta investigación fue analizar la conveniencia de crear la propiedad fiduciaria en nuestra legislación, por lo que en éste capítulo abordaremos las ventajas y desventajas de crearla, pero para entrar al estudio es pertinente revisar la propiedad civil y los derechos reales.

5.1 La propiedad civil.

El artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos a excepción de los estrictamente personales.

La propiedad deriva de los bienes y la propiedad civil, es aquella en la que un sujeto detenta y ejerce el poder jurídico en forma directa e inmediata sobre un bien, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y es además oponible a terceros; adicionalmente cabe recordar que el derecho personal es la facultad que tiene una persona llamada acreedor, para exigir de otro llamado deudor un dar, un hacer o un no hacer de carácter patrimonial.

La propiedad esta integrada por 3 derechos o facultades que son:

- ✓ El ***IUS UTENDI*** es el derecho de uso sobre la cosa. En éste el propietario tiene el derecho a servirse de la cosa para sus intereses y de acuerdo con la función social del derecho, siempre y cuando esas conductas no violen preceptos legales ya establecidos o causen lesiones a los derechos de otros propietarios.

- ✓ El ***IUS FRUENDI*** es el derecho de goce sobre la cosa. Por virtud de éste el propietario tiene el derecho de aprovechar y disponer los frutos o productos que genere el bien. La regla general es que el propietario de una cosa es también propietario de todo aquello que la cosa produzca, con o sin su intervención.

- ✓ El ***IUS ABUTENDI*** es el derecho de disposición sobre la cosa. Aquí el propietario, bajo la premisa de que la cosa está bajo su dominio (poder de hecho y voluntad de posesión), puede hacer con ella lo que quiera, incluyendo dañarla o destruirla (disposición material), salvo que esto sea contrario a su función social.

Una vez aclarado lo anterior es conveniente revisar la siguiente tesis de jurisprudencia:

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 fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, mas esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público.⁶⁷

Así las cosas, tenemos clara la diferencia; en la propiedad civil el titular tiene las tres facultades del derecho de propiedad, es decir el *ius utendi*, *ius fruendi* y el

67 Fideicomiso. Titularidad Fiduciaria. su Diferencia con la Propiedad Civil. Séptima época, Tercera sala, S. J. de la F. 139-144 Cuarta Parte, Pág. 53, registro 240,789.

ius abutendi, en tanto que en la titularidad fiduciaria ó propiedad fiduciaria la fiduciaria carece de ellos, además de las cargas a que se le impuso, por ejemplo la fiduciaria es la legitimada para ejercitar las acciones tendientes a defender el patrimonio fideicomitado; ahora bien una vez aclarado en que consiste la propiedad civil, iniciaremos el estudio de la propiedad fiduciaria y para ello es preciso revisar la legislación de Argentina.

5.2 El fideicomiso argentino.

A fin de robustecer los diversos argumentos esgrimidos en la presente investigación a continuación se presenta una breve reseña sobre el fideicomiso argentino, por lo que se transcriben los principales artículos del Código Civil argentino referentes al fideicomiso:

Libro Tercero. De los derechos reales.

Título VII. Del dominio imperfecto.

Artículo 2662. Dominio fiduciario es el que **se adquiere en un fideicomiso singular**, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

Artículo 2663. Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un **título revocable a voluntad del que lo ha transmitido**; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título.

Artículo 2664. El dominio no se juzga revocado cuando el que posee la cosa a título de propietario es condenado a entregarla en virtud de una acción de nulidad, o de rescisión, o por una acción contra un hecho fraudulento, o por restitución del pago indebido. En estos casos se juzga que el dominio no había sido transmitido sino de una manera interina.

Tal y como se desprende de los artículos anteriormente transcritos, los legisladores argentinos se percataron que existen dos tipos de dominio; denominándolos perfecto e imperfecto; éste último se produce cuando se crea un fideicomiso ya que el fiduciario, es quien se ostenta como titular del bien ó el derecho dado en fideicomiso pero no tiene las tres facultades relativas al *ius utendi*, *ius fruendi* y el *ius abutendi* como se ha venido comentando.

Asimismo los legisladores argentinos crearon una regulación específica para los fideicomisos y a ese conjunto de normas se les denominó la “Ley Nacional 24.441” de la cual se hace una transcripción de los artículos más relevantes.

Ley Nacional 24.441

TITULO I. Del fideicomiso.

CAPITULO I.

ARTICULO 1º. Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario.

Éste artículo describe la forma de operar del fideicomiso argentino, pero al igual que la legislación mexicana, no se define al fideicomiso sino que lo describe; pero se recomienda que no solo se detalle como funciona sino que se defina para que al mismo tiempo se conozca su naturaleza jurídica. Cabe mencionar que cuando se transmite la propiedad se transmite con sus tres facultades —*ius utendi*, *ius fruendi* y el *ius abutendi*— pero esa transmisión se efectúa para ser ejercida en beneficio de otro por lo que carece de las facultades anteriormente descritas.

ARTICULO 2º. El contrato deberá individualizar al **beneficiario, quien podrá ser una persona física o jurídica**, que puede o no existir al

tiempo del otorgamiento del contrato; en este último caso deberán constar los datos que permitan su individualización futura.

Podrá designarse más de un beneficiario, los que salvo disposición en contrario se beneficiarán por igual; también podrán designarse **beneficiarios sustitutos para el caso de no aceptación, renuncia o muerte.**

Al igual que en nuestra legislación, en Argentina pueden ser beneficiarios personas físicas ó morales, además de que hay beneficiarios sustitutos para los casos anteriormente descritos.

ARTICULO 3º. El fideicomiso también podrá constituirse por **testamento**, extendido en alguna de las formas previstas por el Código Civil, el que contendrá al menos las enunciaciones requeridas por el artículo 4. En caso de que el fiduciario designado por testamento no aceptare se aplicará lo dispuesto en el artículo 10 de la presente ley.

El fideicomiso *mortis causa*, es también una forma de constitución del fideicomiso.

CAPITULO II. El fiduciario.

ARTICULO 4º. El contrato también deberá contener:

- a) La individualización de **los bienes objeto del contrato**. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;
- b) La determinación del modo en que otros **bienes** podrán ser **incorporados al fideicomiso**;
- c) El **plazo o condición** a que se sujeta el dominio fiduciario, el que **nunca podrá durar más de treinta (30) años** desde su constitución,

salvo que el beneficiario fuere un incapaz, caso en el que podrá durar hasta su muerte o el cese de su incapacidad;

d) El destino de los bienes a la **finalización del fideicomiso**;

e) Los **derechos y obligaciones del fiduciario** y el modo de sustituirlo si cesare.

Ésta artículo es importante para la presente investigación, ya que en concordancia con el artículo primero establece que el fideicomiso es un contrato, mismo que al igual que cualquier otro contrato debe reunir ciertos requisitos como los bienes objeto del contrato pero se aclara que no solo se pueden dar en fideicomiso bienes sino también derechos, duración, forma de terminación y obligaciones de las partes.

ARTICULO 6º. El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.

ARTICULO 7º. El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme las previsiones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitidos.

En todos los casos los fiduciarios deberán rendir cuentas a los beneficiarios con una periodicidad no mayor a un (1) año.

El fiduciario tiene la obligación de cumplir con diligencia todas las obligaciones que contrajo en el acto constitutivo del fideicomiso, a falta de ellas debe actuar como un buen hombre de negocios y deberá rendir cuentas por lo menos cada año.

ARTICULO 8º. Salvo estipulación en contrario, **el fiduciario tendrá derecho al reembolso de los gastos y a una retribución.** Si ésta no hubiese sido fijada en el contrato, la fijará el juez teniendo en consideración la índole de la encomienda y la importancia de los deberes a cumplir.

ARTICULO 9º. El fiduciario cesará como tal por:

- a) **Remoción judicial por incumplimiento de sus obligaciones,** a instancia del fiduciante; o a pedido del beneficiario con citación del fiduciante;
- b) **Por muerte o incapacidad judicialmente declarada si fuera una persona física;**
- c) **Por disolución si fuere una persona jurídica;**
- d) Por quiebra o liquidación;
- e) Por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto.

El fiduciario debe de cumplir con sus obligaciones a cabalidad, pero también tendrá derecho a que se le reembolsen todos los gastos que erogue y que se le pague una retribución, siendo ésta en función de los deberes que debe cumplir; además puede ser removido por el incumplimiento de sus obligaciones, por muerte ó disolución.

CAPITULO III. Efectos del fideicomiso.

ARTICULO 11. Sobre los bienes fideicomitidos se constituye una propiedad fiduciaria que se rige por lo dispuesto en el título VII del libro III del Código Civil y las disposiciones de la presente ley cuando se trate de cosas, o las que correspondieren a la naturaleza de los bienes cuando éstos no sean cosas.

Es preciso destacar que los bienes dados en fideicomiso constituirán una propiedad fiduciaria, misma que se regirá por los artículos referentes al **dominio imperfecto del Código Civil argentino**.

ARTICULO 13. Cuando se trate de **bienes registrables**, los registros correspondientes **deberán tomar razón de la transferencia fiduciaria de la propiedad a nombre del fiduciario**. Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiera con los frutos de los bienes fideicomitidos o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes.

El derecho registral juega un papel importante en nuestra legislación y cuando se trata de bienes registrables, debe de tomarse la nota correspondiente en el folio del inmueble, el titular del patrimonio fideicomitido será el fiduciario.

ARTICULO 14. Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante. La responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del artículo 1113 del Código Civil se limita al valor de la cosa fideicomitida cuyo riesgo o vicio fuese causa del daño si el fiduciario no pudo razonablemente haberse asegurado.

Como se ha detallado en el presente capítulo, el fiduciario es el titular de los bienes pero no por ser titular puede usar, gozar y disfrutar de esos bienes que se le han encomendado, salvo pacto en contrario ó bien como se describe en el siguiente artículo.

ARTICULO 17. El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que

para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario.

ARTICULO 18. El fiduciario se halla legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicomitidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario.

El juez podrá autorizar al fiduciante o al beneficiario a ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando éste no lo hiciere sin motivo suficiente.

Al fiduciario, no solo le corresponde la titularidad del patrimonio, sino que también esta obligado y legitimado para ejercer todas las acciones que sean necesarias para defender los bienes que integran el fideicomiso, pero puede ser substituido si no realiza la defensa de los bienes de manera adecuada.

CAPITULO VII. De la extinción del fideicomiso.

ARTICULO 25. El fideicomiso se extinguirá por:

- a) El **cumplimiento del plazo o la condición** a que se hubiere sometido o el vencimiento del plazo máximo legal;
- b) La **revocación del fiduciante** si se hubiere reservado expresamente esa facultad; la revocación no tendrá efecto retroactivo;
- c) Cualquier otra causal prevista en el contrato.

ARTICULO 26. Producida la extinción del fideicomiso, el fiduciario estará obligado a entregar los bienes fideicomitidos al fideicomisario o a sus sucesores, otorgando los instrumentos y contribuyendo a las inscripciones registrales que correspondan.

Una vez revisados los artículos anteriores, es preciso comentar que se coincide plenamente en que al constituir un fideicomiso se crea un patrimonio

especial ya que por momentos parece que los bienes dados en fideicomiso tiene varios propietarios pero en ocasiones se cree que es un patrimonio autónomo que no pertenece a ninguna de las personas del fideicomiso.

Recordemos que el fideicomiso es una figura jurídica tal flexible que no puede encasillarse como los contratos; es decir de compra-venta, arrendamiento, usufructo, etcétera, sino que su campo de acción es mayor y depende siempre del acto constitutivo del fideicomiso, pero en general podemos comentar que el fideicomitente carece del **IUS UTENDI** por lo que no puede usar el patrimonio dado en fideicomiso, pero no solo pasa con el fideicomitente sino también con el fiduciario ya que si bien es cierto es el titular de los derechos del patrimonio fiduciario pero éste carece del **IUS ABUTENDI** ya que no puede disponer libremente del patrimonio fideicomitado sino que se tiene que sujetar a lo ordenado por el fideicomitente en el acto constitutivo; pero pasa algo similar con el fideicomisario ya que éste generalmente tiene el **IUS FRUENDI** es decir recibe y dispone de los frutos ó productos que genere el patrimonio fideicomitado pero carece del **IUS UTENDI** y del **IUS ABUTENDI**.

5.3 La propiedad fiduciaria y la necesidad de reglamentarla.

Ahora bien como ya se ha comentado la propiedad fiduciaria es una realidad, y tan es así que la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto admitiendo la existencia de la titularidad fiduciaria, de la que ya se ha comentado, pero se puede decir que la legislación relativa a ésta figura por momentos es insuficiente, imprecisa ó en otros casos existe una excesiva regulación provocando el desuso y desinterés en ésta figura tan rica, flexible y extraordinaria.

Es preciso que nuestros legisladores estudien la conveniencia de crear dos tipos de dominio el perfecto y el imperfecto y en el imperfecto desarrollar al fideicomiso tal y como sucede en Argentina, esto en aras de tener una legislación

que esté más ajustada a las necesidades de la sociedad y a la tradición jurídica nacional.

Pero éste trabajo implica realizar cambios significativos en diversos ordenamientos como lo son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio, el Código Civil para el Distrito Federal, por mencionar algunos ya que se propone lo siguiente:

- I. Crear en el libro Segundo del Código Civil para el Distrito Federal el Título Cuarto Bis denominado dominio imperfecto y establecer en éste, que será únicamente aplicado a los fideicomisos, la forma de constituirlos (entre vivos ó *mortis causa*), formas de terminación y extinción; cabe hacer mención que se prefiere que se realice en el Código Civil para el Distrito Federal, en primer lugar por la punta de lanza para las demás entidades federativas y en segundo lugar por que la mayor parte de los fideicomisos son creados en la Ciudad de México.

- II. Crear una ley Federal especializada en fideicomiso y de esta manera desincorporar al fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que acarrearía lo siguiente:
 - A. El fideicomiso al ser una Operación de Crédito, esta impregnado de una mercantilidad, misma que no debe existir en los fideicomisos como el testamentario, ya que el aspecto mercantil es innecesario y sale sobrando.

 - B. En ésta nueva ley es pertinente definir al fideicomiso para así conocer su naturaleza jurídica que eminentemente es contractual.

 - C. La columna vertebral de éste nuevo ordenamiento serían los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, exceptuando

de ello al fideicomiso en garantía ya que existe una duplicidad de artículos, lo que es exceso de regulación y provoca que las figuras jurídicas caigan en desuso.

- D.** Debido a las características propias del fideicomiso existe una gran cantidad de fideicomisos como son los testamentarios, garantía, administración, dominio, en zonas prohibidas, etcétera, por lo que sería prácticamente imposible establecer normas para cada tipo de fideicomiso en consecuencia se propone establecer reglas de carácter general y no para cada fideicomiso ya que aún cuando se trate de un fideicomiso en administración será diferente a otro, en virtud de que los fideicomisos se ajustan a las necesidades de cada persona y a la situación en concreto.

Dentro de las reglas generales no debemos olvidar las relativas a quienes pueden ser fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, los bienes y derechos que pueden darse en fideicomiso, duración, formas de constitución y terminación, etcétera.

- E.** Recordemos que actualmente solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, lo que ocasiona que el fideicomiso se sectorice y esto solo provocará que la figura se estanque y no siga creciendo, ya que las personas que no tienen acceso al sistema bancario no podrán acceder al fideicomiso por lo que es conveniente modificar esta situación sin desproteger al fideicomitente ó al fideicomisario y para ello se propone que cualquier persona física ó moral pueda ser fiduciario siempre y cuando otorgue garantía suficiente para las partes.

No debemos echar por la borda toda la riqueza, flexibilidad, versatilidad y adaptabilidad con la que cuenta el fideicomiso y se hace el comentario al margen de las reformas hechas en materia de fideicomiso ya que por momentos en lugar

de avanzar retrocedemos en este campo y nos alejamos de la esencia misma del fideicomiso y prueba de ello es que nuestra legislación no proporciona una definición sino que solo lo describe y esto genera incertidumbre para conocer su naturaleza , sumado a ello encontramos que las instituciones fiduciarias señalan que la naturaleza del fideicomiso es contractual por lo que se hace una atenta exhortación para que el fideicomiso vuelva a ser esa figura jurídica de la que hablaban Pier Giusto Jaeger, Cariota-Ferrara, Ascarelli, por mencionar algunos de los tratadistas del fideicomiso.

Finalmente se propone una definición del fideicomiso; pero se aclara que el propósito de ésta es para contribuir a la riqueza jurídica del fideicomiso y jamás pretenderá una unificación de criterios alrededor de ella.

EL FIDEICOMISO, ES UN CONTRATO, QUE CONSTA POR ESCRITO, EN VIRTUD DEL CUAL UN FIDEICOMITENTE, UN FIDUCIARIO Y UN FIDEICOMISARIO (POR LO MENOS LOS DOS PRIMEROS) QUEDAN VINCULADOS POR UN PATRIMONIO, QUE ESTARA SUJETO A LOS FINES Y VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE, SEGÚN CONSTE EN EL ACTO DE SU CONSTITUCIÓN, SIENDO ESTE SIEMPRE, LÍCITO Y DETERMINADO.

6. CONCLUSIONES.

PRIMERA. En el mundo del derecho existen diferentes sistemas jurídicos y se diferencian entre sí por su estilo jurídico, por sus instituciones y por sus figuras jurídicas, además de que los sistemas jurídicos son consecuencia de las tradiciones, costumbres y necesidades sociales.

SEGUNDA. Una figura de nuestro derecho actual es el fideicomiso, pero éste fideicomiso tiene sus orígenes principalmente en el *trust* anglosajón y el *trust* a su vez fue producto de las dos grandes ramas del derecho inglés del Derecho común (*Common Law*) y el derecho de equidad (*Equity*).

TERCERA. La introducción del *trust* a un sistema romanista como lo es el nuestro, no fue tarea fácil ya que en nuestra tradición jurídica las necesidades son diferentes, además de que en el sistema romanista hay una gran variedad de figuras jurídicas lo que contrasta con el *Common Law*.

CUARTA. El fideicomiso mexicano es producto de una mezcla entre Pierre Lepaulle, Ricardo Alfaro y Vera Estañol, pero a pesar de ser criticado por la incompatibilidad con la tradición jurídica mexicana, se hicieron los ajustes necesarios para que en 1932 el fideicomiso fuera una de las figuras jurídicas más ricas, flexibles, adaptable a las necesidades de la sociedad y del gobierno pero sobre todo una creación orgullosamente mexicana que necesita perfección.

QUINTA. La creación del fideicomiso y su versatilidad, trajo como consecuencia que su marco jurídico sea muy vasto pero que al mismo tiempo esté disperso, tal y como sucede en nuestros días en donde encontramos al fideicomiso en más de diecinueve leyes y reglamentos vigentes.

SEXTA. Las reformas realizadas al fideicomiso en el 2000 y en el 2003, fueron un atentado para el fideicomiso y evidenciaron la falta de técnica legislativa ya que se incorporó el fideicomiso en garantía para así sectorizar la figura y caen en duplicidad

de artículos y por consecuencia exceso de regulación, acarreado el desuso ó bien desinterés por parte de la sociedad.

SEPTIMA. En nuestra legislación encontramos la descripción legal del fideicomiso pero es necesaria la definición de dicha figura para así determinar su naturaleza jurídica y de esta manera tener mayor certeza jurídica en la operación en si.

OCTAVA. Regular todos los tipos de fideicomisos es una proeza casi imposible de lograr ya que se pueden crear infinidad de fideicomisos y estos es consecuencia de su flexibilidad, por lo que nuestra legislación debe de dar reglas de carácter general que sean aplicables a los diferentes tipos de fideicomisos.

NOVENA. La disposición del primer párrafo del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es arcaica en virtud de que señala que únicamente pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello; pero una persona física ó moral puede perfectamente ser fiduciario y para seguridad jurídica de las demás partes en el acto constitutivo del fideicomiso puede exigírsele que otorgue garantía suficiente para desempeñar el cargo.

DECIMA. La propiedad fiduciaria es una realidad y como tal debe regularse, por lo que se propone crear el dominio imperfecto; mismo del que son objeto las partes del fideicomiso, adicionalmente debe de desincorporarse al fideicomiso de las operaciones de crédito y crearse una legislación de carácter federal y con competencia concurrente para la solución de controversias.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS

- Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 9ª Edición, México 2003.
- Batiza, Rodolfo, Tres estudios sobre el Fideicomiso, Ed. Imprenta Universitaria, México 1954.
- ----, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, Ed. Segunda, Asociación de Banqueros de México, México 1973.
- Barrera Graf, Jorge, Instituciones del Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 2003.
- Bravo González, Agustín, Derecho Romano, Primer y Segundo Curso, Ed. Porrúa, 17ª Edición, México 2002.
- Cabanellas De Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Universitario, Tomo 1, Ed. Heliasta, Colombia, 2000.
- Casillas Carlos y otros, El Fideicomiso y los Proyectos de Infraestructura, Ed. UNAM y CFE, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1996.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Porrúa, 15ª Edición, México 2003.
- Dávalos Mejía, Luis Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Tomo II, Ed. Oxford, 2ª Edición, México 1992.
- ----, Títulos y Operaciones De Crédito, Ed. Oxford, 3ª Edición, México 2002.
- De Pina Vara, Rafael, Elementos del Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, 29ª Edición, México 2003.
- ----, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 32ª Edición, México 2003.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso de antes y de ahora, Ed. Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México 2008.
- Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, Ed. Porrúa, 2ª Edición, México 1984.
- Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 2004.
- Margadant Spanjae Rdt Speckman, Guillermo Floris, El derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, 21ª Edición, México 1995.

- Morineau Iduarte, Martha, Una Introducción al Common Law, Ed. UNAM, México 2004.
- Quevedo Coronado, Ignacio F., Compendio de Derecho Mercantil, Ed. Addison Wesley Longman, México 1998.
- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 2001.
- -----, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Tomo II, México 1960.
- Ruiz Torres, Humberto Enrique, Derecho Bancario, Ed. Oxford, México 2003.
- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, 21ª Edición, México 2004.
- Vásquez Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, 12ª Edición, México 2003.
- Villagordoa Lozano, José Manuel, El fideicomiso en México, Cuadernos INAP, México.

JURISPRUDENCIA.

- Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo CXVIII.
- -----, séptima época, tomo 1.
- -----, novena época, tomo XXV.

ARTICULOS

Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

- **Número 5**, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico, Sección de Reseñas Bibliográficas, 1973.
- **Número 9**, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Algunas consideraciones en relación con el régimen fiscal actual aplicable al fideicomiso, Sección de Previa, 1977.
- **Número 23**, Batiza Rodolfo, La adopción de instituciones jurídicas ajenas y el derecho comparado. El caso especial del fideicomiso en México, Sección de Previa, 1994.

Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México.

- **Número 36**, Batiza, Rodolfo, El fideicomiso. Teoría y Práctica, Sección de Bibliografía, 1959.
- Número 55, Lepaulle, Pierre, El extraño destino de los *Trusts*, Sección de Artículos, 1966.

Memorias De Los Congresos Latinoamericanos De Fideicomiso-Colafi.

- **XV** Congreso celebrado en Panamá del 7 al 9 DE Septiembre del 2005, JP Asociados Consultores Fiduciarios Latinoamericanos Mejores Prácticas Fiduciarias.
- **XVI** Congreso celebrado en Uruguay del 18 al 20 de octubre de 2006, Sortais, Jean Pierre, la Fiducia en Europa.
- **XVII** Congreso celebrado en GUATEMALA del 17 al 19 de octubre del 2007, García y García Miguel, Operación y Manejo de la Áreas Fiduciarias, Rodrigo, Elías & Medrano Abogados, Aspectos Doctrinarios del Fideicomiso.
- **XVIII** Congreso celebrado en Venezuela del 15 al 17 de octubre del 2008, González Torre, Roberto, Aspectos Jurídicos del Fideicomiso en América Latina.

Epikēia. Revista electrónica de Promoción de la Cultura y la Educación Superior del Bajío, A.C.

- **Número 8**, Hernández Domínguez, Joel, comparación entre el fideicomiso y el *trust* angloamericano, Verano 2008.

Nueva Serie, Revista de Derecho Privado.

- **Número 4**, Suayfeta Ozaeta, Reformas vs. reformas. Hacia una restauración del fideicomiso, Sección de Doctrina, 2003.
- **Número 6**, Suayfeta Ozaeta, Juan, La institución jurídica del fideicomiso en caída libre. En proceso nuevas reformas a las leyes que lo regulan, Sección de Doctrina, 2003.

Nueva Serie, Revista de la Facultad de Derecho de México.

- **Número 8**, Suayfeta Ozaeta, Juan, La nueva normatividad fiduciaria. Un paso más hacia el caos, Sección de Doctrina, 2004.

Revista de Derecho Privado.

- **Número 2**, Carreras Maldonado María, Naturaleza jurídica de los derechos de la Institución Fiduciaria y el llamado Fideicomiso Testamentario, Sección de Doctrina, 1990.
- **Número 11** Ginebra I. Serrabou, Xavier, Comentario a una ejecutoria sobre la embargabilidad de los bienes dados en fideicomiso, Sección de Jurisprudencia, 1993.
- **Número 26** Suayfeta Ozaeta, Juan, Del fideicomiso en que una misma persona o institución ocupa dos posiciones de parte, Sección de Doctrina, 1998.

Revista de la Facultad de Derecho de México.

- **Número 8**, Serrano Trasviña, Jorge, Una definición de fideicomiso, Sección de Doctrina, 1952.
- **Número 121**, Piña Medina, Jorge, Fideicomisos y certificados de participación inmobiliaria en zona prohibida, Sección de Previa, 1982.
- **Número 124**, Saldaña Pérez, Luis C., Curso de actualización sobre "El fideicomiso público o de Estado", Sección de Información, 1982.
- **Número 136**, El fideicomiso, las operaciones fiduciarias y las casas de bolsa, Giorgana Frutos, Víctor Manuel, Sección de Contenido, 1984.
- **Número 142**, Acosta Romero, Miguel; Piña Medina, Jorge y otros, Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México, Sección de Reseñas Bibliográficas, 1985.

Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco, Podium Notarial.

- **Número 4**, Castellanos Figueroa, Rubén H., Efectos jurídicos de la transmisión de acciones empresariales a un fideicomiso, Sección de Contenido, 1991.
- **Número 13**, Moreno Pérez, Alejandro, Marco fiscal del fideicomiso, Sección de Contenido, 1996.
- **Número 18** Lomelí P., Narciso El fideicomiso en la macro y micro economía, Sección de Contenido, 1998.
- **Número 30**, Gutiérrez Dávila, Javier, Vigencia de fideicomisos en zonas restringidas, Sección de Previa, 2004.
- **Número 32**, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El fideicomiso en México, Sección de Previa, 2005.