

875209  
7<sup>2</sup>  
Ejemplar



# UNIVERSIDAD VILLA RICA

Estudios Incorporados a la Universidad Nacional  
Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

## "NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO"

### T E S I S

Que para obtener el Título de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Javier Herrera Cantillo

H. Veracruz, Ver.

1989

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **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 está 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.

## NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES

- A):- ROMA.
- B):- INGLATERRA.
- C):- ESTADOS UNIDOS.
- D):- MEXICO.

### CAPITULO II

#### PRINCIPIOS GENERALES DEL FIDEICOMISO

- A):- ELEMENTOS ESENCIALES.
  - 1.- CONSENTIMIENTO.
  - 2.- OBJETO.
- B):- ELEMENTOS DE VALIDEZ.
  - 1.- CAPACIDAD
  - 2.- LICITUD.
  - 3.- FORMA.
- C):- ELEMENTOS PERSONALES.
  - 1.- FIDEICOMITENTE.
  - 2.- FIDUCIARIO.
  - 3.- FIDEICOMISARIO.
- D):- ELEMENTOS REALES.
  - 1.- SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.

### CAPITULO III

#### NATURALEZA JURIDICA

- A):- COMO CONTRATO.
- B):- COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.
- C):- COMO INSTITUCION.
- D):- COMO ACTO DE COMERCIO.
- E):- COMO OPERACION BANCARIA.
- F):- COMO NEGOCIO JURIDICO.

### CAPITULO IV

- A):- CONCLUSIONES:

### BIBLIOGRAFIA

# NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

- A).- ROMA.
- B).- INGLATERRA.
- C).- ESTADOS UNIDOS.
- D).- MEXICO.

A) :- ROMA :-

El Fideicomiso en Roma nace bajo dos aspectos, uno como el medio idóneo para eludir las restricciones relativas a la Institución de Heredero; el otro, como negocio Fiduciario para relaciones entre vivos.

La primera forma fué conocida como Fideicomiso " MORTIS CAUSA" (1), y consistía en subsanar o evitar las disposiciones que declaraban la incapacidad de recibir herencia (Por ser liberto, extranjero, persona incierta); el juego legal se llevará a cabo transmitiendo por testamento los bienes a una persona capaz Jurídicamente a la que, mediante una súplica, se le pedía que otorgara determinadas prestaciones sobre los bienes que heredaba a un tercero declarado incapaz para heredar. Así, el autor de la herencia era el Fideicomitente; el heredero o legatario era el Fiduciario y el incapaz para heredar el Fideicomisario (2). Tratábase pues de una súplica "verbis precabitia"; con absoluta libertad de forma y con la Única garantía de cumplimiento basada en la buena fe del heredero habilitado, ya que no existían sanciones legales por incumplimiento, pues debido a su naturaleza no era tutelada por la Ley, sin embargo en ese entonces era más pretendida la reputación intachable que el ínteres económico, por lo que se explicó la gran devoción y práctica que tuvo en un principio; no obstante, la ambición fué

creciendo y el dinero y el poder suplían comodamente la pérdida de la buena fe pública y empezaron a surgir escandalosos abusos por parte de herederos deshonestos, a tal grado que en tiempos de Augusto, se hizo necesaria la intervención del Estado en este tipo de negocios, encargando su vigilancia y cumplimiento a los Cónsules. Más tarde, el Emperador Claudio designó un Pretor especial, el "Praetor Fideicommissarius" (3), Para que se hiciera cargo de todo lo relacionado con esta clase de Fideicomiso, pero debido a la gran cantidad de negocios celebrados fué necesaria la incorporación de un segundo pretor, con lo que se formalizó la tutela directa del Estado, consecuentemente sufrieron significativas restricciones, a tal grado que se dificultó cada vez más la realización del negocio Fiduciario, hasta llegar prácticamente a desaparecer de la vida Jurídica Romana ya que se declaró que quien no podía ser legalmente heredero tampoco podía ser Fideicomisario.

Como consecuencia, el Fideicomiso "Mortis Causa", perdía popularidad, pero en virtud de que el Testador tenía la facultad de determinar el destino de los bienes en la subsiguientes generaciones, no desaparece del todo de la práctica Romana; dicha facultad se conoce con el nombre de "substituciones", que producían el efecto de una propiedad vinculada impidiendo el derroche del patrimonio familiar que va restringiendo su libre comercio, lo que aseguraba la riqueza y daba tranquilidad al Testador (4).

En cuanto al segundo aspecto, podríamos considerar que estamos ante el antecedente Romano que más se acerca a la concepción actual de nuestro Fideicomiso, éste negocio Jurídico Romano fué conocido como "Pacto Fiduciario o Fiducia" (5).

La Fiducia consistía en un acuerdo mediante el cual el dueño o tenedor legítimo de un bien transmitía su propiedad en forma transitoria a una persona que se convertía en "Tenedor Fiduciario", al cual se le daban instrucciones precisas para que realizara un fin determinado, el cual una vez cumplido extinguía el pacto restructurándose los bienes al tenedor original.

Este convenio era principalmente de dos clases; la Fiducia con amigo y la Fiducia con acreedor (6).

La Fiducia con amigo se utilizaba para que mediante la transmisión de dominio de los bienes se liberara a los dueños de las consecuencias relativas a la posesión de bienes, o para permitir a un amigo el uso de la propiedad sin restricción alguna o para la protección de los propios bienes:

Por lo que hace a la Fiducia con acreedor, su finalidad era la de garantizar el pago de una deuda transmitiendo en propiedad un bien al acreedor en tanto se cumplía con la obligación que daba origen a este acuerdo.

La Fiducia Romana fué muy socorrida por su enorme utilidad, sin embargo, existían inconvenientes por su práctica debido a que en el Derecho Romano la transmisión de la propiedad era importantísima y se consideraba perfecta en sí misma, en consecuencia el tenedor fiduciario era declarado jurídicamente tenedor legítimo o propietario de los bienes en fiducia, y al igual que en el fideicomiso "Mortis Causa", los abusos y deshonestidades aparecieron ya que tampoco se reglamentaban sanciones por el incumplimiento del pacto, consecuentemente y siguiendo los mismos



lineamientos invocados al Fideicomiso "Mortis Causa" se estrechó su vigilancia, se nombraron pretores especiales para tal función y se concedieron, al enajenante una acción de Derecho contra el Fiduciario y a ésta otra para resarcirse de los daños o gastos ocasionados por la detentación de la cosa:

Si bien es cierto que los contratos Fiduciarios Romanos como hemos visto, están muy alejados de la concepción Jurídica del Fideicomiso Mexicano, considero que existen nexos muy característicos que debemos tomar al Fideicomiso como "Mortis Causa y la Fiducia" Romanos, como precursores de nuestro Fideicomiso, por cuanto a que cumplieron con una función social Jurídica en su tiempo, siendo esa función el nexo más importante entre dichas figuras.

#### A).- INGLATERRA

La doctrina moderna se ha inclinado por la idea de que el Fideicomiso tiene su cuna y desarrollo en las Instituciones del Derecho Inglés, por lo que es necesario penetrar en su estudio, ya que es innegable e invaluable la riqueza práctica y normativa con que en la Gran Bretaña se revistió a este tipo de convenios influyendo significativamente en su modernización y perfección;

En los albores del siglo XIII el poder central se encontraba recién instaurado y en consecuencia, débil desorganizado; así las cosas, se encuentra frente a él a dos fuerzas que en caso de no llegar a controlar podría causarle grandes problemas por un lado se hallaban las corporaciones religiosas, poseedoras de grandes riquezas y con gran influencia sobre los ciudadanos ingleses, y por otro lado tenían a los

señores Feudales, que con su poderío económico podían desestabilizar la forma de Gobierno. Para limitar la fuerza de ambos el Soberano promulgó, en cuanto a las Instituciones Eclesiásticas, el "Statute of Mort Main" o Ley de mano muerta, mediante la cual se establecía la prohibición a los miembros del Clero de poseer bienes inmuebles a título de propiedad; y respecto a los Feudatarios, estableció la confiscación de tierras en favor del Rey de aquellos que se levantasen en armas en su contra (7).

Consecuentemente, la situación se invierte y la Iglesia y los Feudatarios ven temerosos y con recelo la pérdida de las prerrogativas que hasta entonces habían conocido y la posibilidad de quedarse sin sus tierras, por ante lo cual los monjes deciden transmitir sus propiedades a feligreses incondicionales pactando el uso de dichos bienes para sí, y por otra parte instan a sus fieles y aconsejan a quienes pretendían la lucha armada para defender sus posesiones contra el Régimen Real, que efectuen la donación de sus feudos a un amigo de confianza, estableciendo el uso de ellos para su propia familia.

De esta manera es como nacen a la vida Jurídica los llamados "Usos", cuya práctica trasciende los fines proteccionistas que lo crean hasta convertirse en el medio legal idóneo, ya para requisitar debidamente los fines lícitos no tutelados por el "Common Law", o francamente fraudulentos (8), con lo que se agravan los problemas del Estado, que lejos de lograr contener la fuerza de sus opositores potenciales, les dá sin darse cuenta, la oportunidad de impugnario legalmente, de tal manera que los usos se generalizan con intenciones cada vez más descaradas de burlar la Ley, lo que obliga al monarca a publicar una Ley de usos el "Statute of Uses" (9) para abolir el abusivo recurso. El sistema consistía en la ejecución de los usos existentes,

lo cual se lograría transmitiendo la propiedad plena al beneficiario, escabando con la intervención del tercero al realizar el fin deseado por el enajenante principal.

Sin embargo, debido a una interpretación restrictiva de la Ley no fué posible ejecutarla en su totalidad, existiendo notables excepciones que no se previeron, principalmente aquellos usos que si se constituyeron en forma legal y que apegados a Derecho venían a resolver una situación Jurídica irregular cuyos fines iban más allá con la simple transmisión de los bienes y que quedaron en manos deshonestas que impunemente, ante la ausencia de la Ley, se hacían de fortunas ilegítimas.

En tales condiciones las víctimas quedaban a merced de los malos administradores, sin ninguna acción que oponer contra ellos, lo que motivó escandalosos fraudes que hicieron ver la necesidad de los usos que si cumplían con fines lícitos y confesables, pero surgía otro problema ¿ Como lograr una regulación correcta y eficaz ante la imagen nociva y antijurídica que envolvía para entonces al uso y, por otra parte, como diferenciar unos de otros?.

La solución aparentemente simple y sencilla pero que costó años de estudio, llegó a la idea de los doctrinarios Ingleses; había que crear una nueva figura, instituida y tutelada por el "Common Law y la Equity" que desde su inicio sustituyera los inconvenientes y reglamentara lícitamente el uso, nace así con grandes perspectivas de éxito "El Trust".

El Trust era esencialmente el uso legal con fines lícitos

con una nueva denominación, su práctica creció hasta convertirse aún en nuestros días en el instrumento Jurídico más importante de la Gran Bretaña, y en los Países de Occidente donde la influencia anglosajona ha penetrado, presentándose, a partir del siglo XIX, como un negocio seguro; con madurez Jurídica y que conforme avanza y se enriquezca la hermosa y vasta ciencia del Derecho se nos irá ofreciendo con más excelcitud de conceptos y alcances.

### C).- ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos heredaron de la antigua Inglaterra el idioma las costumbres, su sistema Jurídico y con el, el Trust.

El Trust Norteamericano se desenvuelve notablemente con un carácter propio y determinante que lo distingue del Inglés, aunque estructuralmente se asemejan.

En Estados Unidos, el Trust se eleva al más alto nivel de evolución debido a varios factores que favorecan su práctica y regularización; entre los más significativos encontramos el hecho de que el Trust es adoptado en un avanzado estado de depuración por lo que no fue necesario detenerse a estudiar su Historia, motivos y consecuencias, sino que se adapta al Derecho Estadounidense directamente, en gran parte, gracias a su característica flexibilidad y su enorme gama de aplicaciones. Todo ocurre con pasmosa rapidez, que acorde al acelerado desarrollo económico industrial del País pasa a formar parte de la vida cotidiana del Ciudadano Norteamericano. Asimismo, la simplificación y el sentido práctico tan peculiares en el pensamiento del pueblo Estadounidense, hacen posible arraigar al Trust, y a partir de que lo

acogen las grandes empresas Aseguradoras, posteriormente las Instituciones Bancarias y aún los pequeños Empresarios, surge como el incubador lo mismo de gigantescos monopolios empresariales que de inversionistas individuales.

Ahora, si bien es cierto que el Trust en el vecino País del Norte sienta sus raíces libre de lastre Histórico tiene a su vez, como irremediable destino por el paso del tiempo su propia gestación que se remonta al año de 1818 en el que la Massachusetts Hospital Insurance Co. crea el primer departamento Fiduciario de América (11), y a partir de entonces fija las bases para el desenvolvimiento de posteriores Instituciones Fiduciarias. Cuatro años más tarde otra aseguradora la Farmers First Insurance And Loan Co., hace lo propio, y después de la guerra de Secesión, el incremento de las empresas Fiduciarias alcanza proporciones de primera magnitud básicamente en la práctica Bancaria y las Finanzas a fines del siglo pasado y a principios de esta centuria.

El Trust adquiere una extraordinaria importancia en la vida Jurídica y económica de los Estados Unidos y como menciona poéticamente el Jurista Francés Lepaulle (12), "El Trust es el Ángel custodio del anglosajón, lo acompaña impasible por todas partes, desde la cuna hasta el sepulcro, está en su escuela y en la asociación deportiva, lo sigue en la mañana a su oficina, por la tarde a su club: Está a su lado los domingos ora en la iglesia, ora en el comité de agrupación política; sostendrá su ancianidad hasta el último día, después hará guardia al pie de su tumba y todavía proyectará sobre sus nietos la sombra protectora de sus alas".

El Trust en los Estados Unidos sufre su más grande

transformación, deja atrás los convencionalismos Jurídicos y las costumbres dogmatizadas de los contratos en general, para crear una nueva era en el Derecho, la era del Trust, asimismo por lógicas razones, evolución Jurídica, vecindad, influencia y aún por estudios de Derecho comparado, nuestro País no puede quedarse al margen de las ideas Jurídicas que emanan del Trust y este es estudiado y acondicionado a nuestra idiosincrasia y regulado por nuestro Derecho de una manera muy particular, que si bien lo hace aparecer como el inmediato antecedente de nuestro Fideicomiso, no debemos olvidar las características particularísimas del Fideicomiso mexicano, que lo hacen único por su regulación y desarrollo.

#### D).- MEXICO:

En virtud de lo apuntado podemos considerar que el Fideicomiso comienza su largo andar desde los remotos tiempos del imperio Romano, avanza significativamente en los usos y Trust Ingleses, siendo ya en el Derecho Nortamericano donde fortalece su estructura para darse con su inmensidad de características y aplicaciones prácticas. Nosotros, al igual que en los Estados Unidos recibimos las ideas del Fideicomiso en un nivel evolutivo patente y aprovechando los avances Jurídicos del orbe se opta por incluirlo en nuestro sistema legal en un o con un alto grado de desarrollo, pero dándole un sello propio, que marca la pauta para la difusión de él en los Países de habla Hispana:

La vida del Fideicomiso en México es mas bien breve, y las reminiscencias de él nos llevan al siglo pasado en el que el Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 1899 que con el objeto de financiar la construcción de una red Ferroviaria Nacional, fomentaron la

inversión de capitales extranjeros, principalmente de los Estados Unidos e Inglaterra mediante la emisión de bonos hipotecarios manejados através de un "Trust Deed" (13), que aún cuando era otorgado en el extranjero, surtía efectos Jurídicos conforme a las Leyes mexicanas. Es esta la primera inclusión real del Fideicomiso en nuestro País y aunque no pueda cabalmente equipararse a otras reconocidas y tuteladas por nuestro Derecho es de significar que constituye el primer antecedente de práctica Jurídica y un loable esfuerzo de investigación en cuanto a nuestro Fideicomiso.

Influenciado por el antecedente ferroviario, en el año de 1905, el entonces Secretario de hacienda, José Y. Limantour, propuso a la Cámara de Diputados al Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley, conocida como proyecto Limantour (14), preparado por el jurista Jorge Vera Estañol, cuya esencia era la constitución en la República de Instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios, que mediaran para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de las relaciones entre negociantes y se pretendía establecer las bases fundamentales del fideicomiso. Sin embargo el proyecto no pasó a más, nunca llegó a discutirse, pero manifiesta ya un claro intento por implantar el fideicomiso a nuestra Legislación.

Al proyecto Limantour sucede el proyecto Cresel (15), elaborado por el economista y político Enrique C. Cresel, en la primera convención bancaria en 1924, en el que se aprobaba la creación bancarias y de fideicomiso y ahorro y se autorizaba al ejecutivo a expedir una Ley sobre la materia. No obstante que se solicitó la consideración de la Secretaría de Hacienda, corrió con la misma suerte del proyecto Limantour y nunca fué sancionado como Ley, sin embargo sentó un

precedente más y algunas de sus disposiciones influyeron en legislaciones posteriores:

En el mismo año de 1924, se promulga la Ley de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios (16), en la que además de establecer disposiciones sobre Bancos de depósito y los establecimientos y casas bancarias y todos los negocios bancarios que afectasen al interés público, determinaba la existencia de bancos de fideicomiso y describía las funciones de este tipo de bancos, sin embargo, de ninguna manera se hace referencia al fideicomiso, ni aún como operación de crédito. La mencionada Ley anunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por una Legislación especial, que habría de expedirse, y así mismo, facultaba al ejecutivo a expedirla, sin embargo la proposición anterior no tuvo un resultado práctico, pero representa el primer antecedente Legislado para la implantación del fideicomiso en México.

El Licenciado Jorge Vera Estañol, requerido nuevamente, presenta a la Secretaría de Hacienda un proyecto de Ley de compañías fideicomisarias y de ahorro en 1926, (17), que básicamente mantenía las ideas del proyecto Limantour de 1905 con algunas innovaciones inspiradas en el estudio realizado por el jurista Vera Estañol; este proyecto tampoco fué elevado a la categoría de Ley y aunque establecía, entre otras cosas, las operaciones fideicomisarias y definía de una manera objetiva al fideicomiso, sus relaciones como operación bancaria y aún las obligaciones y derechos de los contratantes, no cumplía con las exigencias que el contrato de fideicomiso necesita para su feliz desarrollo. A pesar de lo anterior, el proyecto de 1926 denota el gran interés de las autoridades económicas por el fideicomiso, interés que se concreta con la promulgación de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926,



que analizaremos a continuación.

La Ley anteriormente mencionada, contenía substancialmente las ideas expuestas por Alfaro y Creel, y distribuía en cinco capítulos del Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso, las Operaciones de Fideicomiso y disposiciones Bancarias, definía, al igual que el proyecto Vera Estañol, al Fideicomiso como un "Mandato Irrevocable", y en su exposición de motivos se consideraba solamente un ensayo para aclimatar entre otros una nueva Institución. (18).

Esta Ley tuvo brevísima vigencia, pues en el mismo año se expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de Agosto de 1926, que la abroga y que se limitó a incorporar a su texto las ideas plasmadas en su antecedente, y bajo la observancia de este cuerpo de Leyes es cuando se celebran ya los primeros fideicomisos en México:

La vigencia de la Ley de 1926, terminó al publicarse, en 1932, la Ley General de Instituciones de Crédito, en la que fundamentalmente se señalaba que los fideicomisos debían constituirse cuando el fiduciario fuera una Institución sujeta a vigilancia del Estado, siguiendo la tradición Legislativa de las anteriores disposiciones legales, pero dejando a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la definición del contenido y efectos de las operaciones del fideicomiso. En esta Ley se estructura y regula al fideicomiso, completándose ambas Leyes para lograr una mejor interpretación de sus disposiciones.

En 1941, se publica la Ley General de Instituciones de Crédito

y Organizaciones Auxiliares, que sustituye a su correlativa de 1932 y junto a la de Títulos y Operaciones de Crédito, a partir de entonces, se se define al fideicomiso sustancialmente como una afectación de bienes cuya ejecución hacia un fin determinado se confía a una Institución fiduciaria, y el Artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define que "EN VIRTUD DEL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMITENTE DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO ENCOMENDANDO LA REALIZACION DE ESE FIN A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA".

Por último, el 14 de Enero de 1985 se publicó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que abroga la Ley de 1941.

En la actualidad el estudio del fideicomiso mexicano y sus bases jurídicas se concentran en la multitudada Ley de Títulos de Crédito y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, considerando a la primera como sustantiva o de definición y a la segunda como adjetiva o de operación y ejecución. Para concluir, podemos agregar que los capitales fiduciarios que se manejan en México cada día son mayores ascendiendo a sumas casi fantásticas, por lo que su importancia y la necesidad de conocerlo mejor para aprovechar al máximo las opciones que ofrece, nos hacen pensar que el fideicomiso merece toda la atención de nuestros estudiosos del Derecho y la oportunidad de demostrar que puede llegar a convertirse en el aquilón que mueva la economía mexicana.

Pues bien, en ésta, brevemente la vida del fideicomiso a través de los tiempos y hasta nuestros días.

## NOTAS AL CAPITULO I

- 1 .- Floris Margadant G. "Derecho Romano", Pag. 501.
- 2 .- Floris Margadant G. R Cit. Pag. 501 y siguientes.
- 3 .- Batiza Rodolfo "El Fideicomiso" Pag: 35.
- 4 .- Al respecto ver Art. 1472 C.C.D.F:
- 5 .- Floris Margadant G. Op. Cit. Pag: 565.
- 6 .- Floris Margadant G. Op. Cit. Pag: 566 y siguientes.
- 7 .- Lepaulle Pierre. " Tratado teórico-práctico de los Trust"  
Pag. 111:
- 8 .- Lepaulle Pierre. Op. Cit. Pag. 13:
- 9 .- Lepaulle Pierre. Op. Cit. pag. 14:
- 10.- Batiza Rodolfo. Op. Cit. Pags. 42 y siguientes.
- 11.- Krieger Emilio. "Manual del fideicomiso Mexicano". Pag. 18.
- 12.- Cit. por Suayfeta Juan Conf. " Las casas de bolsa como  
Fiduciarias en la actividad bursatil" Pag. 3.
- 13.- Batiza Rodolfo Op. Cit. páginas: 97-98.
- 14.- Batiza Rodolfo Op. Cit. pag. 110
- 15.- Lepaulle Pierre Op. Cit. pag XIV:
- 16.- Krieger Emilio Op. Cit. pag. 19:
- 17.- Batiza Rodolfo Op. Cit. pag. 104 y siguientes.
- 18.- Batiza Rodlfo Op. Cit. pag. 110.

## C A P I T U L O   I I

### PRINCIPIOS GENERALES DEL FIDEICOMISO

- A).- ELEMENTOS ESENCIALES
  - 1.- CONSENTIMIENTO
  - 2.- OBJETO
- B).- ELEMENTOS DE VALIDEZ
  - 1.- CAPACIDAD
  - 2.- LICITUD
  - 3.- FORMA
- C).- ELEMENTOS PERSONALES
  - 1.- FIDEICOMITENTE
  - 2.- FIDUCIARIO
  - 3.- FIDEICOMISARIO
- D).- ELEMENTOS REALES
  - 1.- SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.

## **ELEMENTOS ESENCIALES**

**A)1.- EL CONSENTIMIENTO**

**B)2.- EL OBJETO**

Todos los actos Jurídicos deben revestir ciertas características para que puedan existir jurídicamente; en el caso del Fideicomiso no hay excepción y en consecuencia son necesarias para surgir a la vida de las relaciones tuteladas por el derecho, EL CONSENTIMIENTO Y EL OBJETO.

EL CONSENTIMIENTO es la expresión de la voluntad y es vital para la existencia de los actos Jurídicos; puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El Tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por Ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente, tal es la disposición del Artículo 1736 del C.C.V.

Así, por lo que hace al Fideicomiso y conforme a la última parte del Artículo anteriormente citado, el consentimiento debe darse en forma EXPRESA, como se puede apreciar en lo preceptuado por el numeral 346 de la L.T.O.C. que dice: " EN VIRTUD DEL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMITENTE DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO, ENCOMENDANDO LA REALIZACION DE ESE FIN A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA";

interpretando correctamente dicho precepto podremos concluir que sin la manifestación expresa de la voluntad por parte del fideicomitente, no se conocería su deseo de destinar bienes a un fin determinado y mucho menos para que se constituya el fideicomiso, ya que la simple separación tácita de bienes no implica que estos hayan de destinarse a un objetivo previsto.

Ahora bien, el consentimiento admite dos formas a saber: EL ACUERDO DE VOLUNTADES Y LA ADHESION. Según estos criterios procede considerar dos clases de negocios Jurídicos a los cuales se aplicarán las formas consensuales apuntadas. En el primer caso estaríamos ante un Negocio Bilateral o Plurilateral, donde es necesaria la convergencia de dos o más voluntades manifestadas en un mismo sentido. En el segundo supuesto, nos encontramos ante un negocio Unilateral, en el cual basta una sola expresión volitiva para que éste surja a la vida Jurídica.

Así las cosas, la doctrina ha pretendido esclarecer la duda que surge para determinar si en el fideicomiso es necesaria la convergencia de dos o más voluntades para su feliz nacimiento al Derecho, o si por el contrario, con la sola manifestación Unilateral el fideicomiso puede quedar constituido.

En mi opinión, el fideicomiso es un negocio Unilateral de voluntad de fideicomitente, pero en esta ocasión únicamente me limitaré a señalar el problema, ya que en el capítulo referente a su naturaleza Jurídica, analizaré con más detalle lo aquí apuntado.

#### EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO

Seguindo con el tema que nos ocupa, el consentimiento sólo puede presentarse por persona capaz, ya que para destinar bienes a uno u otro fin, es necesario que su titular tenga la capacidad legal para realizar dicha destinación; es una condición ineludible para el fideicomitente, y su consentimiento es el único indispensable para la Constitución del fideicomiso. Al respecto el Art. 352 de la L.T.O.C., citado en esa primera parte establece que: "EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVO O POR TESTAMENTO" y si puede constituirse, es decir, crearse, existir, mediante disposición testamentaria, siendo que el testar es un acto personalísimo e individual, luego entonces, el fideicomiso, solo necesita de una voluntad, la del fideicomitente para existir.

El consentimiento del fideicomisario no es requisito para efectos del fideicomiso, pues tal y como lo prevé el Art. 347 de la ley Sustantiva "EL FIDEICOMISO SERA VALIDO AUNQUE SE CONSTITUYA SIN SEÑALAR FIDEICOMISARIO, SIEMPRE QUE SU FIN SEA LICITO Y DETERMINADO", y para mayor abundamiento, apoyado en el numeral 355 de la multicitada Ley, el fideicomisario puede no ser un sujeto determinado, tratarse de un incapaz e incluso, no tratarse de personas Jurídicas por lo que sería imposible que otorgaran su consentimiento.

En cuanto al fiduciario, su consentimiento tampoco es indispensable para que exista el fideicomiso, pues como se lee del Art. 350 L.T.O.C. 2o. párrafo "EN CASO DE QUE AL CONSTITUIRSE EL FIDEICOMISO NO SE DESIGNE NOMINALMENTE LA INSTITUCION FIDUCIARIA", y el Art. 356 asienta "LA INSTITUCION FIDUCIARIA.... NO PODRA EXCUSARSE O RENUNCIAR SU

ENCARGO SINO POR CAUSAS GRAVES A JUICIO DE UN JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL LUGAR DE SU DOMICILIO", de esta manera vemos que si el Fideicomiso puede constituirse sin señalar Fiduciario y que éste no podrá excusarse o renunciar sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia, es intrascendente para su existencia el consentimiento de la Institución Fiduciaria.

#### EL OBJETO

El objeto como elemento de existencia del Fideicomiso es el propósito que lo motiva, su finalidad determinada:

En cuanto a este elemento esencial, se ha presentado una clasificación bipartita que los coloca en una doble apreciación jurídica, uno se ha denominado DIRECTO y otro INDIRECTO. (1).

El maestro Rojas Villegas en este sentido indica que el primero es el nacimiento de las consecuencias jurídicas para crear, extinguir, modificar, o transmitir derechos y obligaciones, así como de situaciones jurídicas *Sui-Generis*. El segundo es precisamente ese derecho y obligación afectados por la vía jurídica; la prestación a cargo del obligado, que será positiva cuando se trate de dar o hacer; negativa si es de no hacer; y el derecho a favor del acreedor de exigir que la conducta se cumpla. Será posible jurídicamente en cuanto sus efectos y consecuencias sean reconocidos por el derecho y es precisamente la posibilidad de ese reconocimiento lo que caracteriza su existencia, podríamos considerarlos como un término gramatical del derecho, intangible materialmente, pero presente como figura volitiva en nuestra codificación legal. El segundo no se limita a una regulación



normativa, sino que más bien atiende a su posibilidad física, a su materialización; así debe existir naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

En consecuencia, el objeto del FIDEICOMISO como en todo negocio jurídico debe ser LICITO Y POSIBLE, física y Jurídicamente; y debe ser propiedad del fideicomitente, así lo disponen los Arts. 347 y 351 de la L:T:O:C:

Me he referido al objeto del fideicomiso indistintamente como fin y como materia, arriesgándome a ser calificado de confuso y de vagas las ideas planteadas, sin embargo considero que tanto uno como otro son objeto en el fideicomiso y como tal, requisito indispensable para su existencia, y en aras de esa necesaria condición legal, que también los enuncia sin pretender la distinción entre el fin y la materia, es que hago referencia al objeto del fideicomiso como un todo Jurídico.

#### ELEMENTOS DE VALIDEZ

A).- LICITUD

B).- CAPACIDAD

C).- FORMA

#### LICITUD.-

Ahora bien, la licitud del objeto del fideicomiso e inclusive en su condición, consiste en que éstos sean concordantes con las disposiciones legales vigentes y con las buenas costumbres.

Así las cosas, tal y como lo afirma Batiza. (2). Será la Autoridad Judicial como intérprete de las buenas costumbres prevaletientes en la colectividad la que resuelva en cada caso si el fin

del Fideicomiso está o no en pugna con tales concepciones.

Conforme al Art. 347 de la L.G.T.O.C: que dispone que: "EL FIDEICOMISO SERA VALIDO:..SIEMPRE QUE SU FIN SEA LICITO Y DETERMINADO", la licitud implica una de las condiciones para que el fideicomiso pueda surtir sus efectos atendiendo a la voluntad del Fideicomitante y como he asentado, a la calificación que de ellas haga la autoridad competente.

En este caso, la Autoridad Judicial que deberá decidir la licitud en el fideicomiso será el Juez de Primera Instancia del domicilio del Fiduciario, interpretando en este sentido lo establecido por el Art. 348 de la L.G.T.O.C., párrafo tercero, en su parte final.

#### CAPACIDAD:-

La capacidad un general se clasifica en dos estados Jurídicos, uno es el de GOCE y otro el de EJERCICIO.

Así tenemos la capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones; podríamos definir como una capacidad Jurídica latente, la atribución legal de considerar a un ente como "JURIDICO". La capacidad de ejercicio es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar las obligaciones y derechos que ostenta por virtud la capacidad de goce, dando de esta manera movimiento al engranaje jurídico afectando su esfera Legal.

Y siguiendo con las ideas generales de la capacidad apunto la opinión de Trabunchi (3) en el sentido de que existen dos especies de capacidad de ejercicio: CAPACIDAD SUBSTANCIAL Y CAPACIDAD DE OBRAR, PROCESAL O FORMAL.

La primera se refiere a la aptitud para obligarse; para celebrar negocios y actos jurídicos; para cumplir personalmente sus obligaciones; para administrar y disponer libremente de sus bienes, etcétera.

La segunda alude a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representantes legales.

Así las cosas, por lo que hace a nuestro derecho, el Art. 28 del C.C.V. dispone que: "LAS PERSONAS FISICAS ADQUIEREN LA CAPACIDAD JURIDICA POR EL NACIMIENTO Y LA PIERDEN CON LA MUERTE; PERO DESDE QUE UN INDIVIDUO ES CONCEBIDO ENTRA BAJO LA PROTECCION DE LA LEY Y SE LE TIENE POR NACIDO PARA LOS EFECTOS DECLARADOS EN EL PRESENTE CODIGO". Al respecto el Artículo 30 del citado código prevé que "LA MENOR EDAD, EL ESTADO DE INTERDICCION Y LAS DEMAS INCAPACIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY SON RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD JURIDICA"; es así que la capacidad de goce se adquiere desde la concepción del embrión humano y se le considera vivo y viable, pero no es una capacidad jurídica perfecta, es decir, no mientras subsisten las eventualidades previstas; sin embargo, la regla general es que se perfecciona al ejercitar por sí y con anuencia legal, las facultades adquiridas con la concepción, por lo cual es posible al cumplirse la mayoría de edad.

En esta forma, la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, que de acuerdo con el artículo 577 del C.C.V. comienza a los 18 dieciocho años cumplidos. En éstos términos el mayor de edad se encuentra apto para disponer libremente de su persona y de sus bienes y adquiere el estatuto Jurídico perfecto que es igual para hombres y mujeres. (Art. 31 y 578 del C.C.V.). En cuanto a las personas morales o Jurídicas, éstas obtendrán la capacidad Jurídica perfecta al

constituirse conforme a las disposiciones legales que determinen su creación y funcionamiento.

Por lo que hace al fideicomiso la capacidad de las partes presente circunstancias muy especiales, principalmente por lo que se refiere al fiduciario, ya que por lo que respecta al fideicomisario y al fideicomitente, no representan mayores características.

El fideicomitente requiere únicamente de la capacidad general de goce y ejercicio, por lo tanto, podrá ser fideicomitente, por encontrarse en aptitud legal de disponer de sus bienes y destinarlos a un fin determinado, todo mayor de edad que no esté incapacitado (Arts. 30 y 380 del C.C.V. y de acuerdo con el Artículo 349 de la L.T.O.C., "SOLO PUEDEN SER FIDEICOMITENTES LAS PERSONAS FISICAS O JURIDICAS QUE TENGAN LA CAPACIDAD NECESARIA PARA HACER LA AFECTACION DE BIENES QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA, Y LAS AUTORIDADES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS COMPETENTES CUANDO SE TRATE DE BIENES CUYA GUARDA CONSERVACION, ADMINISTRACION, LIQUIDACION, REPARTO O ENAJENACION CORRESPONDA A DICHAS AUTORIDADES O A LAS PERSONAS QUE ESTAS DESIGNEN".

Como último comentario, Batiza (4) afirma brillantemente que nuestra Ley incurre en un error técnico al enunciar los motivos por los cuales las autoridades referidas pueden detentar bienes susceptibles de ser afectados en fideicomiso, aduciendo que solo cuando los posean para enajenarlos estarán facultadas para la destinación de tales bienes al fideicomiso, ya que los demás motivos posesorios son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución del fideicomiso por implicar este la transmisión de bienes al fiduciario, y las facultades conferidas a las Autoridades, salvo la enajenación, no conceden la libre

disposición de ellos.

La capacidad del Fideicomisario se caracteriza por su liberalidad, ya que solamente se requiere la necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica, como lo dispone el Art. 348 Primer Párrafo; en consecuencia estarán incapacitados para ser fideicomisarios quienes no puedan recibir herencia, quienes actúen como fiduciarios en el fideicomiso y dependiendo de las restricciones pactadas en el acto constitutivo, puede designarse individualmente o ser indeterminado.

Ahora respecto a la capacidad para ser fiduciario, en nuestra legislación implica circunstancias muy especiales, básicamente en cuanto a que únicamente considera capaces para desempeñar tal función a las Sociedades Nacionales de Crédito debidamente autorizadas para ello, de acuerdo a lo que dispone el Art. 350 de la L.T.O.C. y el Art. 2 de la L.R:S:P.B.C.

Si bien es cierto que lo anterior tuvo razón de ser según la exposición de motivos de la L.T.O.C., que argüía que debido a que sólo las Instituciones de Crédito cuentan con la solvencia económica y moral requerida para este tipo de negocios, así como la directa intervención del estado que permite la vigilancia constante y adecuada de éstas, para obtener los fines pactados en los fideicomisos, son los bancos quienes ideal y estrictamente tienen la capacidad y cuentan con los medios necesarios para cumplir correctamente con el cargo de fiduciarios.

No obstante que estamos de acuerdo con la motivación de tal disposición, consideramos que en esta época está fuera de la realidad económica que vivimos; en este sentido creemos necesario que la

"Restricción Fiduciaria" desaparezca por lo que se refiere a algunos sujetos, que contando igualmente con los medios económicos suficientes y sobrados, con estabilidad financiera, solvencia moral y permanentemente bajo la vigilancia del Estado, rector de la vida Jurídica, están en posibilidad de ofrecer este tipo de servicios.

Los sujetos a que nos referimos, de manera enunciativa, podrían ser entre algunos. Las casas de Bolsa, que además ya actúan prestando asesoría a las fiduciarias en materia de inversión en valores bursátiles y si el fideicomiso es la destinación de bienes capitalizables, que mejor que una institución especializada en la obtención de los mejores rendimientos. Igualmente las compañías afianzadoras y aseguradoras cuentan con las características necesarias para ser fiduciarias; e incluso es deseable reglamentar la constitución de Instituciones o Sociedades Fiduciarias particulares debidamente requisitadas ante las Autoridades económicas del País.

Otras razones en las que nos apoyamos, son que la variedad de fiduciarios abarataría los costos de operación; se haría más eficiente el servicio al ser más competitivo; abriría nuevos campos de desarrollo económico, intelectual y laboral, motivaría aún más la investigación de las figuras jurídicas; y lo más importante, haría efectiva la esencia del fideicomiso que consiste en dar la encomienda para realizar el fin pactado a quien nos inspire más confianza. Este principio, a pesar de todo, era respetado, ya que al existir la Banca Privada en México, el Fideicomitente podía escoger a la Institución de Capital Privado o del Gobierno que considerara más confiable, sin embargo, al decretarse la nacionalización de la Banca en 1982 toda la administración y la captación de recursos económicos-bancarios es manejada por el Gobierno Federal, y

no es que en sí misma esa situación sea mala, pero tampoco se puede negar la pérdida de la confianza en las Instituciones gubernamentales que acualmente padecemos.

Creo firmemente necesaria la regularización al respecto, ya que siendo el derecho de una ciencia dinámica, nuestra Ley no puede permanecer estática. En otras legislaciones, como la Inglesa y la Norteamericana, se prevé la posibilidad de ser trustee inclusive a personas físicas individualmente consideradas y no por nada en la Gran Bretaña y en los Estados Unidos, el Trust, equivalente a nuestro fideicomiso, ha alcanzado su más alto nivel evolutivo. Creo pertinente señalar la necesidad urgente e ineludible de crear una Ley que cumpla con la necesidad actual que nos abruma de reglamentar al fideicomiso como merece un figura jurídica de sus características, con una legislación especial, por que no es posible que se pretendan establecer las bases legales del fideicomiso en tan solo 14 artículos en la L.T.O.C.C y algunos más salpicados en distintas leyes; es evidente el crecimiento de las operaciones fiduciarias y las controversias que se suscitan han tenido que resolverse prácticamente a ciegas, en base a Tesis Jurisprudenciales en su gran mayoría contradictorias, que intentan sin mucho éxito subsanar las gigantescas omisiones que existen en nuestra legislación positiva, y de las cuales mencionaré algunas como ejemplo para demostrar la triste realidad de la administración de Justicia en materia de Fideicomiso.

FIDEICOMISO. NATURALEZA DEL.-Entre el fideicomitente y el fiduciario hay una relación de causahabencia, dado que aquél transmite a éste el dominio de los bienes fideicomitidos y al extinguirse el fideicomiso se opera la retransmisión del dominio de esos mismos bienes

de la fiduciaria al fideicomitente, por lo que no es suficiente la figura del mandato para explicar la capacidad jurídica del fiduciario para ejecutar los actos jurídicos que se le han encomendado, ya que no actúa en nombre de otro sino que ejecuta un derecho propio, en virtud de que tiene dominio sobre los bienes afectos al fideicomiso, sin perjuicio de su obligación de rendir cuentas al fideicomitente y de devolver los bienes que resulten a la terminación del fideicomiso.

Amparo directo 171/65. José Refugio Dévora Mojarro. 13 de abril de 1967. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Sexta Epoca. Volumen CXXVI. Página 21.

Precedente:

Quinta Epoca: Tomo CXVIII. Pág. 1093:

FIDEICOMISO Y MANDATO.- 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, casi siempre en acatamiento de los artículos 352, 350 y 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y por esa transmisión de determinados derechos sobre los bienes dados en fideicomiso, es por lo que el fideicomitente pueda modificar ni desconocer lo que el fideicomisario ha hecho dentro del campo de las facultades transferidas para la relación del fin perseguido.

Acosta Sierra Francisco. Tomo CXVIII: Pág. 1082. V Epoca.



FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL .- Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la Legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlos, y la Ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiseis, lo consideró como un mandato irrevocable: Su antecedente inmediato es el Trust Norteamericano, cuya institución en aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada Trustee (Fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada Trust Property), para el beneficio de personas llamadas Cestui que Trust. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aún cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al Trust, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado: Atendiendo a su naturaleza jurídica, mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una Institución Fiduciaria. Y conforme al artículo 351 de la misma Ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinen y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. Por lo tanto puede establecerse que

el fideicomiso es un negocio Jurídico en virtud del cual el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo por que es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben transferirse en la misma forma en que se transmite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la Ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Amparo directo 3176-65-2a. Elvira Rascón de Macín y cong. 22 de septiembre de 1970. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

SALA AUXILIAR. Séptima época. Volumen 21: Séptima parte Pag. 39:

FIDEICOMISO, TRANSMISION DEL DOMINIO EN EL.- En el fideicomiso, al igual que en la compraventa, se transmite el dominio, salvo reserva expresa en contra.

Amparo en revisión 843/1972. B.M. del S.S.A. y H.T., S.A.

Noviembre 10 de 1972.- Unanimidad.

Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (Toluca).

FORMA:-

La forma es otro de los requisitos que se deben cumplimentar en la manifestación de voluntad al constituir el fideicomiso, ya que de acuerdo con el Art. 1766 del C.C.V. aplicado supletoriamente la falta de forma provoca su invalidez. Existen tres clasificaciones de los Actos Jurídicos; según su forma podrán ser CONSENSUALES, FORMALES O SOLEMNES. (5):

Los consensuales son aquellos que no deben sujetarse a ninguna formalidad para ser válidos; en principio todos los contratos son consensuales, conforme a lo dispuesto por el Art. 1729 del C.C.V. en su primera parte, ya que "TODOS LOS CONTRATOS SE PERFECCIONAN POR EL MEHO CONSENTIMIENTO; EXCEPTO AQUELLOS QUE DEBEN REVESTIR UNA FORMA ESTABLECIDA POR LA LEY....."

Los formales precisan que la voluntad que los crea sea expresada por escrito para que tengan validez, en consecuencia el consentimiento debe ser expreso y constar por escrito.

Los solemnes deben revestir formalismos especiales y su otorgamiento debe ser ante un funcionario determinado.

De acuerdo con lo anterior, el acto constitutivo del fideicomiso es formal, en estos términos se expresa el Art. 352 de la L.T.O.C. al establecer que ..... " LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO DEBERA SIEMPRE

CONSTAR POR ESCRITO Y AJUSTARSE A LOS TERMINOS DE LA LEGISLACION COMUN SOBRE TRANSMISION DE LOS DERECHOS O LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD DE LAS COSAS QUE SE DEN EN FIDEICOMISO".

De conformidad con el mismo numeral " EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO ", de lo que se deduce que si el testamento puede darse en documento público o privado, igual situación afectará al fideicomiso. Al respecto la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que deben constituirse en escritura pública los fideicomisos cuyos bienes excedan de quinientos pesos en su valor convencional. En mi opinión debería ser constituido siempre en escritura pública independientemente de los bienes a él afectos por la gama de derechos y obligaciones que se producen.

Por último deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad los fideicomisos cuyos objetos sean bienes inmuebles, según el Art. 353 de la L.T.O.C.

#### ELEMENTOS PERSONALES

A lo largo de este trabajo he venido hablando del tres sujetos distintos que intervienen en la mecánica de el Fideicomiso, así nos hemos referido al FIDEICOMITENTE, al FIDUCIARIO y al FIDEICOMISARIO.

EL FIDEICOMITENTE es la persona que crea el fideicomiso mediante la declaración expresa y por escrito de su voluntad.

EL FIDUCIARIO es la persona que se encarga de llevar a cabo los

fines del fideicomiso.

EL FIDEICOMISARIO, es la persona que recibe los beneficios del Fideicomiso.

La anterior clasificación no implica la necesaria existencia de tres personas individualmente concebidas distintas entre sí, pues el Fideicomitente puede ser fideicomisario en el mismo negocio, e incluso fiduciario, cuando la Institución de Crédito sea quien lo constituya; el único impedimento es la reunión en una sola persona de las características de fiduciario y fideicomisario, de lo que se deduce que siempre, por lo menos habrá dos personas jurídicas físicas o morales interviniendo en todo fideicomiso.

Una vez conocido los "Actores", del fideicomiso, procederé a determinar su esfera de actuación, circunscrita a respectivos derechos y obligaciones.

#### DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE

Por lo que respecta a los derechos del fideicomitente existe una amplia gama que a continuación ennumeraré:

1).- En primer lugar, el más importante de todos, es la reserva de derechos, prevista por el Art. 351 de la L.T.O.C.

2).- Puede designar a varios fideicomisarios para que simultáneamente reciban el provecho del fideicomiso, con la salvedad de la substitución por causa de muerte ( Arts. 348 2o. Párrafo y 359

Fracción 11 de la L.T.O.C.).

3).- En términos análogos, pero refiriéndose al fiduciario, el fideicomitente puede nombrar a varias Instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen tal cargo, estableciendo en su caso, el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. (Art. 350 20. párrafo del L.T.O.C.).

4).- Otra prerrogativa del fideicomitente es la vigilancia del fideicomiso, que puede reservarse expresamente al constituirse el fideicomiso o implícitamente, como afirma Batiza (6), si se reserva derechos como el de pedir la rendición de cuentas, exigir responsabilidad o pedir la remoción del fiduciario, (Art. 65 del L.R.S.P.B.C.).

5).- Exigir la rendición de cuentas es un derecho que el fideicomitente puede reservarse en el acto constitutivo o en las modificaciones al mismo, con el consecuente derecho para ejercitar las acciones correspondientes, en términos del mismo precepto legal invocado anteriormente.

6).- Exigir la responsabilidad del fiduciario es un derecho íntimamente ligado a la rendición de cuentas, especialmente a la negativa para hacerlo, es un derecho obtenido en las mismas condiciones que el anterior.

7).- El derecho de pedir la remoción del fiduciario, de acuerdo al multicitado precepto, puede ejercitarse cuando la Institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro

de un plazo de quince días o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos por negligencia grave; el fideicomitente puede reservarse su derecho de ejercitar las acciones respectivas.

8).- La transmisión de derechos, de los que se reserven de los que para él se deriven del fideicomiso es otra de las facultades concedidas al fideicomitente. Dicha transmisión podrá hacerse con las formalidades que para ello exija la Ley o mediante testamento, (Arts. 1963 y 1214 del C.C.V.).

9).- La novación del fideicomiso es una facultad que se desprende del multicitado Art. 65 del L.R.S.P.B.C. al prever las modificaciones al mismo; al respecto el Dr. Luis Muñoz (7), considera que la libertad negocial hace posible la reservación del derecho de novación, y siempre y cuando no se perjudiquen los derechos derivados del fideicomiso, con las características especiales de aquella.

10).- La extinción anticipada del fideicomiso por revocación hecha por el fideicomitente es un derecho que puede ejercitar en cualquier tiempo si se ha reservado tal derecho: Igualmente existe la extinción anticipada por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, derecho bilateral que tiene el creador del fideicomiso, por disposición legal. (Art. 357) Fracciones V y VI del L.T.D.C.).

11).- El derecho a la devolución de bienes es un derecho derivado de la extinción del fideicomiso, ya que una vez extinguido el fideicomiso, los bienes que a él se destinaron y que queden en poder del fiduciario serán devueltos por este al fideicomitente o a sus herederos,

con la consecuente facultad de exigir tal devolución en los términos del Art. 358 de la L.T.O.C.:

#### OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

En un principio se sostiene que sobre él gravitan las obligaciones correlativas a los derechos del fiduciario y fideicomisario, ya que la existencia de una obligación presupone la de un derecho.

En este sentido, la más importante de las obligaciones se desprenden de la lógica condición de entregar al fiduciario los bienes que han sido afectados como consecuencia de la creación del fideicomiso, para que éste pueda llevar a cabo el fin que persigue.

En relación a lo anterior y por virtud de la transmisión de propiedad que se deriva de la destinación de los bienes al fin determinado en el fideicomiso, debe el fideicomitente prestar al saneamiento para el caso de evicción, pues de lo contrario no se tendrán los medios económicos para realizar el fin; y con más razón si hablamos de un fideicomiso de garantía.

Otra obligación a cargo del fideicomitente es la de pagar los gastos y honorarios al fiduciario como consecuencia de la ejecución del negocio. Esta remuneración corresponderá a él en primer lugar, a sus causahabientes o al fideicomisario en su caso, al fiduciario, como consecuencia de la negativa a que se le cubran los gastos y honorarios independientemente de que podrá disponer de los bienes para sufragar los gastos ocasionados también por la tenencia de la cosa, podrá optar por



la renuncia al desempeño del cargo, que como prevé el Art. 356 del L.T.O.C. será únicamente por causa grave, y considero como tal, justificativa de renuncia, tal eventualidad apuntada y la negativa al pagar al fiduciario las compensaciones que a su favor se estipulen. Así mismo deberá anticipar las cantidades necesarias que el fiduciario le solicite o el reembolso de las mismas si este las ha erogado y los consecuentes intereses y los accesorios que se causen, como se desprende de las disposiciones relativas al mandato civil aplicadas supletoriamente.

#### EL FIDUCIARIO

En cuanto al fiduciario, la legislación mexicana muestra una particularidad muy significativa, a la que nos hemos referido ya al hablar de su capacidad: (8). Limitándonos a recordar que sólo podrán serlo las Instituciones de Crédito debidamente autorizadas por la Ley. (Artículos 2o. del L.R.S.B.C. y 350 1er. párrafo del L.T.O.C.).

Al fiduciario, para el logro y feliz desempeño de su encargo, se le transmite el dominio de los bienes destinados al fideicomiso. Este carácter de titular legal de los bienes le permite ejercer los derechos y acciones que se le confieren conforme a la Ley y al acto constitutivo y fueren necesarios para cumplir al fin que debe alcanzar. Igualmente está obligado a conducirse como "Buen padre de familia", siendo responsable de los daños y perjuicios que por su negligencia se causasen, ya que debe actuar conforme a lo previsto en el Acto Constitutivo y hacerlos en forma directa, a través de delegados fiduciarios.

En tal virtud, la Institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo, no podrán excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como un buen padre de familia; siendo responsable de las pérdidas y menoscabos que los bienes sufran por su culpa" (Art: 356 del L.T.O.C.).

#### DERECHOS DEL FIDUCIARIO

En opinión del Maestro Batiza, (9) "Puede afirmarse la única razón de ser de las facultades que corresponden al fiduciario consiste en hacerle posible el cumplimiento de su obligación fundamental, o sea la realización del fin del fideicomiso que se le encomienda". De esta manera, sus derechos y facultades estarán subordinadas al cumplimiento de sus obligaciones.

Pues bien, a pesar de lo apuntado en nuestra legislación no se precisan con claridad los derechos del fiduciario, ya que únicamente los menciona en forma indeterminada, y para definirlos será necesario estudiar en cada caso concreto el fin de fideicomiso para determinar las facultades que por él se confieran al fiduciario, siembargo existen prerrogativas comunes en todo fideicomiso y que trataremos de explicar.

En primer lugar encontraremos el derecho de ejercer actos de dominio sobre los bienes fideicomitivos de los que es titular por virtud de la transmisión de propiedad que condiciona el nacimiento del

fideicomiso. Inherente a tal situación jurídica las referidas facultades dominicales son básicamente la enajenación y el arrendamiento.

Por lo que se refiere a la enajenación, consideramos en principio que si el fiduciario actúa dentro de lo dispuesto en la Ley y en el acto constitutivo de acuerdo con las facultades conferidas a él por ambos, tendrá la autorización para vender o permutar, incluso la de donar los bienes fideicomitidos; aún cuando algunos autores consideren imposibilitado al fiduciario para hacer donaciones, creemos que si el fin establece tal facultad, podrá hacerse.

En cuanto al arrendamiento de los bienes, si ya quedó asentado el derecho de enajenarlos, no debe existir impedimento para arrendarlos, y si bien es cierto que la Ley sustantiva nada menciona, será entonces el acto constitutivo quien defina tal situación y ante su silencio, la aplicación de la Ley Civil que lo permita.

Por otra parte el fiduciario tendrá derecho a recibir los honorarios y las compensaciones que se estipulen a su favor por el desempeño del cargo ya que es un principio de equidad que toda persona física o moral que preste sus servicios tiene derecho a percibir honorarios y que se le cubran los gastos erogados con motivo de su actuación. Aquí cabrá apuntar lo mencionado en el punto de las obligaciones del fideicomitente referido al pago de honorarios y compensaciones a favor del FIDUCIARIO. Corresponderá al Banco de México fijar el monto de las percepciones que deba recibir el fiduciario.

Estará facultado el fiduciario para ejercitar todos los derechos

y acciones que se refieran para el cumplimiento del fideicomiso, quedando instituido con poderes para pleitos y cobranzas, Actos de Administración y Administración en materia Laboral; para ejercer actos de dominio y para otorgar y suscribir Títulos de Crédito, limitados a dicho negocio.

Por último, la Institución fiduciaria podrá excusarse o renunciar al desempeño del cargo, por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio:

#### OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Al igual que sus derechos, en la Ley sustantiva no se prescriben reglas de conducta para el fiduciario sino de manera más bien ambigua y confusa, sin embargo existen obligaciones que deberá cumplir mientras dure su encargo. Dichas obligaciones se deducen de la L.T.O.C. y de la L.R.S.P.B.C., esencialmente.

1).- De esta manera nos encontramos que en un primer lugar, el fiduciario deberá aceptar en fideicomiso, obligación que solo será excusable por causa grave a juicio de un Juez de Primera Instancia. Como consecuencia de la aceptación se obliga a ejecutar el fideicomiso cifrándose a lo dispuesto en el Acto constitutivo y en la Ley.

2).- Deberá ejercitar las acciones que conforme a los derechos que se le conceden y que correspondan para el cumplimiento del fideicomiso, debiendo además cuidar y conservar los bienes actuando como un buen padre de familia, obligado a responder de las pérdidas y menoscabos que los bienes sufran por su culpa. (Art. 356 del L.T.O.C.).

3).- Estará obligada a devolver los bienes fideicomitidos que queden en su poder al fideicomitente o sus herederos, una vez que se extinga el fideicomiso:

4).- Deberá abrir una contabilidad especial para cada fideicomiso, debiendo registrar en dicha contabilidad y aún en la propia el dinero, y demás bienes, valores o los derechos que se le confien, (Art: 60 del L.R.S.P.B.C.):

5).- El desempeño del cargo será indelegable, debiendo ejercitar las facultades respectivas, mediante sus delegados fiduciarios; responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de los términos y condiciones pactados: (Art. 61 del L.R.S.P.B.C.).

6).- Está obligada a rendir cuentas sobre su gestión al ser requerida, en un plazo no mayor de quince días y será responsable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes por su negligencia. (Art. 65 del L.R.S.P.B.C.).

7).- Cuando se trate de realizar operaciones con valores estará obligada a actuar en los términos de las Leyes aplicables, oyendo la opinión del Banco de México y la Comisión Nacional de Valores; ( Art. 62 de la L.R.S.P.B.C.).

Así, en términos de la lógica jurídica, además de las obligaciones anotadas tendrá las de invertir los bienes en los campos que mejor garanticen su productividad y seguridad. Será obligado solidario frente al fisco por las obligaciones del fideicomitente y

fideicomisario respecto de los bienes fideicomitidos; deberá dar los avisos y notificaciones que correspondan para cumplir su encargo, publicar los balances del fideicomiso y ejecutarlo con lealtad guardando el secreto profesional:

El fideicomisario goza de una situación "Privilegiada" en cuanto al fideicomiso, ya que siendo el beneficiario de este por voluntad del fideicomitente recibe el provecho del fideicomiso (Art. 348 del L.T.O.C.). Y prácticamente se vale de ello y no adquiere mayores compromisos, gozando de la liberalidad general que tiene a su favor.

No obstante lo beneficioso de su espera negocial tiene algunas obligaciones intrínsecas que aunque no representan para él grandes dificultades por las características de sus derechos, debe cumplir.

A continuación analizaremos su presencia jurídica y el alcance de sus derechos y cargas:

#### **DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO**

Dentro de los derechos a favor del fideicomisario, el Art. 355 de la L.T.O.C., prevé que tendrá además de los que se concedan en el acto constitutivo del fideicomiso, los siguientes:

1).- Tendrá el derecho de recibir los provechos que el fideicomiso implica y los que se hayan pactado a su favor.

2).- Exigir el cumplimiento del negocio fiduciario.

3).- Puede atacar la validez de los actos que éste cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que se lo concedieron.

4).- Extraordinariamente, tendrá el derecho de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos de mala fé o en exceso de facultades, hayan salido del patrimonio fideicomitido. Esto merece un comentario importante, ya que si bien, nuestro legislador tomó la opinión de Lepaulle (10) en el sentido de que si el Trustee (Fiduciario), valiéndose de su título de propietario vende los bienes a un tercero, de mala fé, el Cestui que Trust (Fideicomisario) puede ejercitar una acción reivindicatoria.

Al respecto, Rodríguez Rodríguez (11), considera que esta acción reivindicatoria no debe considerarse como una acción de reivindicación ordinaria, ya que el fideicomisario no tiene el dominio de los bienes y porque además, sólo se concede para obtener la devolución no para sí, sino para el fiduciario, por lo que deberíamos hablar, en cualquier caso, de una acción reivindicatoria útil.

Batiza (12), por su parte, considera que éste derecho es excesivo cuando se concede a quien no es propietario sino sólo acreedor, y el recto alcance de su ejercicio es nada más para el efecto de restituir la cosa al patrimonio del fideicomiso.

De acuerdo con lo prescrito, se adhiero a la opinión de los autores citados, ya que dicha acción reivindicatoria debe ser no más que una acción persecutoria de la cosa, y además condicionada a la mala fé o al exceso de acción del fiduciario.

5).- Y por último, podrá ejercitar las acciones relativas al cumplimiento y ejecución del fideicomiso.

#### OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

En este punto podemos asentar que la única obligación que recae sobre el fideicomisario es la de el pago de los honorarios, gastos y compensaciones estipulados a favor del fiduciario. Esta obligación debemos considerarla de manera subsidiaria, ya que en primer término corre a cargo del fideicomitente o de sus causahabientes.

#### ELEMENTOS REALES

##### LA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

Sin duda, dentro del complejo mundo del fideicomiso, el aspecto patrimonial representa un tema medular para lograr comprender su estructura y funcionamiento, igualmente para determinar su naturaleza jurídica:

En este sentido han surgido diversas teorías que pretenden explicar cual es el estado jurídico que guardan los bienes durante la vigencia del fideicomiso. Así las cosas, en el presente apartado trataré de exponer dichas teorías para llegar a una conclusión correcta sobre la situación de los bienes fideicomitados e implícitamente entraremos ya al estudio de la naturaleza jurídica del negocio en cuestión:

##### 1.- TEORIA DEL PATRIMONIO - PERSONALIDAD:



Se ha definido reiteradamente al patrimonio como un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero que pertenecen a una sola persona y que forman una unidad; criterio que sostiene Rojina Villegas (13), y Antonio de Ibarrola (14), siendo que de tales ideas se derivan cuatro características del patrimonio a saber:

- A).- El patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones.
- B).- Estos derechos y obligaciones son imputables a una persona.
- C).- La suma de todos esos derechos y todas las obligaciones se traduce en una sola unidad que no se pierde por la transmisión de uno de los derechos o la liberación de una de las obligaciones; y
- D).- Los multicitados derechos y obligaciones deben manifestarse económicamente.

De esta manera podemos apreciar el nexo "INDIVISIBLE" que existe entre una persona y su patrimonio, característica fundamental de esta teoría y que en opinión de Planiol (15), tiene su esencia en las conclusiones siguientes:

- 1).- Sólo las personas pueden tener un patrimonio.
- 2).- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio.
- 3).- Cada persona no tiene más que un patrimonio.
- 4).- El patrimonio es inseparable de la persona.

Así las cosas, aplicando tales conceptos al fideicomiso, se ha pretendido crear una interrelación indisoluble entre el fideicomitante y sus bienes, y asegurar quienes sostienen estas ideas, que los bienes objeto del fideicomiso, en aras de la unidad persona patrimonio, deberán estar siempre considerados dentro del patrimonio del fideicomitente, considerandolo como el único y verdadero titular de los bienes fideicomitidos.

En mi opinión, esta teoría aplicada al fideicomiso es absurda, exagerada y antijurídica carente de los más elementales principios de derecho; en primer lugar porque produce la confusión entre la persona y su patrimonio; en segundo lugar porque al postular que una persona sólo puede tener un patrimonio está negando la posibilidad ya prevista por la Ley de que un individuo posea no sólo uno o dos patrimonios distintos sino aún más, como sería el caso de el patrimonio de familia; el del heredero a la masa hereditaria; el del quebrado; el referente a la sociedad conyugal; etc.; y en tercer lugar, al atribuirle al patrimonio las características de la personalidad (básicamente la inalienabilidad y la indivisibilidad) se está creando una aberración jurídica.

Para concluir, si los bienes fideicomitidos quedan sujetos a una verdadera transmisión de dominio a favor del fiduciario, por lógica, los bienes salen del patrimonio "Único e indivisible" del fideicomitente, con lo que se demuestra la inaplicabilidad de la teoría del patrimonio-personalidad para definir el estado de los bienes y menos aún para desentrañar la naturaleza jurídica del fideicomiso.

## II.- TEORÍA DEL DESOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD:

Esta teoría pretende explicar la situación de los bienes fideicomitidos y fundándose en la pretensión de ver dos titulares sobre un mismo derecho.

En este sentido, Lizardi Albarrán (16), opina que existe una dualidad de derechos reales que sobre los bienes fideicomitidos detentan el fiduciario, por una parte, y el fideicomisario por otra; caracterizándose tales derechos como sin contenido económico pero con efectos reivindicatorios "Normales", por lo que hace al fiduciario; y con valor preponderante y específicamente económico con efectos reivindicatorios "Excepcionales", en cuanto se trata del fideicomisario.

Desde este punto de vista se produce una "DOBLE PROPIEDAD", que distingue dos titulares, uno con carácter meramente posesorio que da derechos reivindicatorios sobre el bien y otro con facultades persecutorias de la cosa pero en base a una "PROPIEDAD ECONOMICA" sobre ella.

Consideramos que este pretendido desdoblamiento de la propiedad es jurídicamente insostenible, antagónico de la naturaleza misma del derecho real, que es un derecho absoluto, "ERGA OMNES", que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, por la incompatibilidad de pretensiones que se oponen entre sí, ya que la existencia de uno, presupone la desaparición del otro.

En conclusión, opinamos que el único y verdadero sujeto del derecho real es el fiduciario, el fideicomisario tiene un derecho personal en su contra, cuyo ejercicio le concede, en caso de que realice aquél, actos que les perjudiquen y que hayan sido provocados por mala

fe en exceso de facultades conferidas, una acción mal llamada reivindicatoria, más por nulidad de los actos realizados que por que efectivamente tenga derechos reales sobre los bienes fideicomitidos.

### III.-TEORIA DEL PATRIMONIO SIN TITULAR

Esta teoría se funda en la afectación del patrimonio en virtud de la realización de un fin determinado.

Los principales seguidores de este principio consideran, entre ellos Brinz (17), la existencia de dos patrimonios unos personales e impersonales otros; estos últimos admiten con propiedad el calificativo de patrimonios afectos a un fin o patrimonio de destino. A manera de ejemplo se plantea en el mismo sentido la idea de que una persona puede crear un negocio comercial o de otro tipo la aportación de una masa de bienes y no por ello considerar necesariamente propietario de ellos a una persona; la fundación del establecimiento halla en sí misma la razón de su existencia sin necesidad de que exista un titular de los bienes.

De esta manera entre nosotros, Landerreche Obregón (18), opina que el fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, es decir que no pertenece a ninguna de las personas que en él participan, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente.

Al igual que en las anteriores hipótesis planteadas, consideramos que no puede concebirse a los fines fideicomitidos como un patrimonio sin titular, ya que como apunta brillantemente el maestro García Maynez (19), "Todo derecho es a fortiori facultad jurídica de alguien, así como toda obligación supone necesariamente un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse: La noción del deber

encuétrase ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas substancia y atributo”.

De lo anterior se desprende que admitir la existencia de patrimonios sin titular sería como admitir que “Algo”, que no fuera una persona realizara finalidades jurídico-económicas.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 352 de la L.T.O.C. en lo relativo a que al constituirse el fideicomiso, deberá ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso y reafirmando nuestra convicción de que en el fideicomiso los bienes se transmiten en dominio al fiduciario, así, siempre en todo caso, existirá una persona titular de ellos.

En consecuencia, es inadecuada la teoría estudiada para desentrañar la situación jurídica de los bienes al fideicomiso.

#### IV.-TEORIA DEL PATRIMONIO - AFECTACION.

Al igual que la teoría del patrimonio sin titular la del patrimonio afectación encuentra su esencia en la separación del patrimonio de determinados bienes, se destinen a la consecución de un fin prefijado.

Tiene básicamente tres principios.

1).- La posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes;

2).- Que los bienes sean destinados a la obtención de determinados fines;

3).- La eliminación o no aceptación de la condición de la propiedad.

El jurista francés Pierre Lepaulle (20), es el máximo exponente de estas ideas y plantea que: "Si la necesidad de un patrimonio y de una afectación son las condiciones esenciales para la creación de la vida del Trust, no podemos escapar a esta conclusión: "El Trust es un patrimonio afectado"; agregando que "Si tal afectación no se especifica, se hace imposible o es ilícita, o no se realiza, el Trust cae".

Esta teoría fue sin duda la que inspiró al legislador de 1932, ya que la idea del destino de los bienes es la que toma en nuestra legislación para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano, al considerar que "PUEDEN SER FIDEICOMITENTES LAS PERSONAS FISICAS O JURIDICAS QUE TENGAN LA CAPACIDAD NECESARIA PARA HACER LA AFECTACION DE BIENES QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA" (Art. 349 de la L.T.O.C.), Así "Los bienes dados en fideicomiso se consideran afectos, al fin que se destinen". (Art. 351 de la L.T.O.V.):

De tal manera se descubre un régimen especial del estado jurídico de los bienes, cuya principal característica es su separación o afectación del patrimonio "general" de la persona para la obtención de un fin específico, independiente de cualquier otro, y que no es comparable a los conceptos tradicionales de la propiedad.

Lo anterior nos conduce a pensar que lejos de pretender ligar

a la persona y su patrimonio como en las anteriores teorías se trata de mostrar la unificación de los bienes por el fin a que se destinan singularizándolos como un todo jurídico.

En nuestra opinión esta teoría es igualmente antijurídica, comparada con la del patrimonio-personalidad en cuanto a que si debemos considerar contra los principios del derecho mezclar hasta casi confundir a las personas con sus bienes, de la misma forma lo es, como sucede en la teoría del patrimonio-sin titular y en la que es materia de análisis al atribuirles a dichos bienes una capacidad autónoma y abstracta. Los bienes siempre tendrán un titular luego entonces es imposible concebir un patrimonio cuya justificación jurídica se deba a nadie en concreto sino a un fin determinado.

Considero que la no aceptación del concepto de propiedad, es una necesidad jurídica que no puede tolerarse, ni aún en aras de justificar lo que no se puede entender. La propiedad de los bienes fideicomitidos existe y se transmite, de otra forma sería imposible satisfacer innumerables negocios de este tipo (Fideicomisos de garantía de inversión, etcétera):

Para concluir con el presente capítulo asentará que para mí la transmisión de los bienes en fideicomiso es perfecta, se dá entonces el cambio de tenencia legítima de la cosa en favor del fiduciario, único dueño del patrimonio fideicomitado durante la vigencia del negocio; el fideicomitente puede reservarse derechos en cuanto al funcionamiento y desarrollo del fideicomiso, no sobre los bienes estrictamente hablando; el fideicomisario adquiere derechos para recibir los beneficios que produzcan los bienes, no trae aparejada la elevación a considerar un patrimonio autónomo, en primer término porque pertenecen a alguien, al

fiduciario, y en segundo término porque es la voluntad, el consentimiento y la convicción del fideicomitente lo que inicia el movimiento jurídico del fideicomiso y no la "Afectación" de bienes como aseguran equivocadamente los juristas citados.

También se ha pretendido que por virtud de exigirse una contabilidad especial exclusiva para el fideicomiso, los bienes quedan apartados de los demás que ordinariamente posee el fiduciario, sin embargo de acuerdo con el Art. 60 2o. Párrafo de la L.S.P.B.C., se deduce que dicha contabilidad está ligada a la contabilidad del fiduciario por lo que debemos considerar legalmente que sí existe una unidad contable en el fideicomiso.

En resumen, es entonces que los bienes fideicomitidos durante el fideicomiso, están siempre bajo el dominio del fiduciario, dominio absoluto, aún cuando no deba actuar respecto de ellos en perjuicio de terceros, o en forma ilegal, pero ¿ Quien puede disponer de algo ilícitamente, actuando de mala fé contra terceros?; y es la voluntad única y libre del fideicomitente lo que provoca ese estado traslativo de dominio a que son afectas, empleando este término no como se pretenda atribuir a la ley, no como patrimonio-afectación, sino como la posibilidad de ser aplicados distribuidos o destinados al fin que elija volitivamente su tenedor legítimo, apareciendo las consecuencias jurídicas de dicha manifestación de voluntad y que se traducen en derechos y obligaciones que se liberan de la condición volitiva, surgiendo con vida jurídica propia.



## NOTAS AL CAPITULO II

- 1 :- Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Pag. 152.
- 2 :- Batiza Rodolfo: "El Fideicomiso". Pag. 181:
- 3 :- Cit. por Domínguez Martínez Jorge A. " El Fideicomiso ante la Teoría General del negocio Jurídico" Pag: 60:
- 4 :- Batiza Rodolfo. Op. Cit. Pág. 162.
- 5 :- Rojina Villegas Rafael. " Compendio de Derecho Civil" Pag. 138 y siguientes.
- 6 :- Batiza Rodolfo. Op. Cit. Pag. 302.
- 7 :- Muñoz Luis. "El Fideicomiso". Pag. 450.
- 8 :- Vid Infra. Cap: 11 Pag. 27.
- 9 :- Batiza Rodolfo. Op. Cit. Pag. 275.
- 10:- Cit. por Batiza. Op. Cit. pag. 318.
- 11.- Cit. por Batiza. Op. Cit. Pag. 317.
- 12.- Batiza Rodolfo; Op. Cit. Pag. 318.
- 13:- Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil" Pag: 7.
- 14.- De Ibarrola Antonio. "Cosas y Sucesiones: Pag. 29.
- 15.- Cit. por Domínguez Martínez. Op. Cit. Pag: 192.
- 16:- Domínguez Martínez Jorge A. Op. Cit. Pag: 156 y siguientes.
- 17:- Cit. por Domínguez Martínez. Op. Cit. Pag: 150.
- 18.- Landerreche Obregón Juan. " Naturaleza Jurídica del Derecho Mexicano. Revista Jus. Pag. 80.
- 19:- García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. pag. 283.
- 20:- Lepaulle Pierre Op. Cit. Pag. 23.

**NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO**

**C A P I T U L O   I I I**

**NATURALEZA JURIDICA**

- A).- COMO CONTRATO.**
- B).- COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.**
- C).- COMO INSTITUCION.**
- D).- COMO ACTO DE COMERCIO.**
- E).- COMO OPERACION BANCARIA.**
- F).- COMO NEGOCIO JURIDICO.**

## NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO

Para lograr una concepción del fideicomiso, lo suficientemente firme para poder comprender su alcance y su naturaleza jurídica, trataremos en este capítulo, mediante un sencillo análisis de las disposiciones legales y doctrinales, que sobre el tema se han elaborado, de estudiar el fondo de su estructura y así conocer su naturaleza jurídica.

### A).- EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO.

De acuerdo con el concepto legal, "CONVENIO ES EL ACUERDO DE DOS O MAS PERSONAS PARA CREAM, TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES"; Y "LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIEREN OBLIGACIONES Y DERECHOS TOMAN EL NOMBRE DE CONTRATOS", (Art. 1725 y 1726 del C.C.V.).

De tal manera Barrera Graf, (1), opina que el hecho de que la Ley permita al fideicomitente constituir o afectar bienes en fideicomiso sin requerirse la presencia del fiduciario (Art. 350 del L.T.O.C.), no implica dejar de estar ante un contrato, ya que como dispone el párrafo siguiente del mismo numeral, siempre será requisito la comparecencia posterior del fiduciario:

En el mismo sentido pretendiendo apoyar la naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, Rodolfo Batiza (2), afirma que la existencia de la condición resolutoria tácita es la confirmación de que se trata de un contrato sinalagmático perfecto:

Y abundando sobre el tema, el mismo autor asegura (3), "El Legislador mismo, en realidad reconoció indirectamente la naturaleza contractual del Fideicomiso, ya que al referirse en la exposición de motivos de la Ley a las operaciones de crédito, dentro de las cuales esta reglamentada el negocio señala que no es sólo una Institución Analítica la que ha hecho incluir en la nueva Ley diversas "Formas Contractuales", y que no se limitan por supuesto las formas particulares de "Contratación", aparte de que, aludiendo al fideicomiso expreso, afirma que puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, ni por el mero juego de otras Instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la "Contratación":

Para mí el fideicomiso es un acto unilateral de la voluntad del fideicomitante, por lo que no puede considerarlo como un contrato.

Si bien afirma Barrera Graf, que es necesario la presencia posterior del fiduciario, ésta es sólo por lo que hace el desarrollo y cumplimiento del fideicomiso, ya que como dispone el mismo numeral por él invocado en su última parte, cesará el fideicomiso cuando no fuere posible la sustitución, cuando renuncie, por remoción o por la no aceptación del cargo del fiduciario, lo cual, si interpretamos correctamente el sentido de la disposición transcrita, quiere decir que el fideicomiso ya fué celebrado y existe sin el consentimiento previo del fiduciario, ya que sería imposible que cesara algo que no está

legalmente constituido.

En cuanto a la opinión del Maestro Batiza, la considero inadecuada y sin bases jurídicas estables, ya no puede ser posible que las expresiones gramaticales empleadas en una exposición de motivos de una Ley puedan contraponerse, como equivocadamente lo hace, al verdadero sentido de interpretación de los preceptos legales plasmados. Además si bien es cierto que se está refiriendo a las operaciones bancarias y el fideicomiso encuadra en tales operaciones, no se debe caer en el error de generalizar sin analizar, como sucede en el caso específico a que se refiere el Maestro Batiza, pues no toda operación bancaria implica un contrato.

En conclusión la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano, considerará que no puede ser enfocada desde el punto de vista contractual.

#### B).- EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO:

El fideicomiso mexicano ha sido considerado por algunos autores como un negocio fiduciario en sentido estricto.

Los negocios fiduciarios tienen su principal característica en que las partes eligen para su fin práctico un negocio jurídico, cuyos efectos jurídicos como ellas saben, exceden de aquel fin; en otras palabras que para la obtención de un fin determinado se elige una forma jurídica que concede más atribuciones de las necesarias para lograr la realización de dicho objetivo, pero con el conocimiento y consentimiento de las partes que lo celebran; así por ejemplo: si para el cobro de un pagaré este se endosa en propiedad, estaremos ante un negocio

fiduciario, ya que este tipo de endoso dá muchas más facultades que las que son estrictamente necesarias para el cobro del título de crédito que serían suficientes con el endoso en procuración:

De tal manera encontramos dos elementos característicos de los negocios fiduciarios; un aspecto real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, con validez frente a terceros; y un aspecto interior, privado, con eficacia únicamente para las partes:

Con apoyo en ésta teoría, el Doctor Luis Muñoz (4) opina que "EL FIDEICOMISO DEBE CONSIDERARSE COMO NEGOCIO FIDUCIARIO EN CUANTO SE TRATA DE UN NEGOCIO JURIDICO EN VIRTUD DEL CUAL SE ATRIBUYE AL FIDUCIARIO LA TITULARIDAD DOMINICAL SOBRE CIERTOS BIENES, CON LA LIMITACION, DE CARACTER OBLIGATORIO DE REALIZAR SOLO AQUELLOS ACTOS EXIGIDOS POR EL CUMPLIMIENTO DEL FIN PARA LA REALIZACION DEL CUAL SE DESTINAN", aduciendo que el fiduciario, dueño fiduciario, como se le denomina, tiene un dominio limitado, pero dominio al fin, distinguiendo un dominio jurídico y un dominio económico.

De aceptar esta teoría, caeríamos en un grave error ya que adolece de grandes inconsecuencias jurídicas que a continuación expondré, y que definitivamente no encuadran en lo que es el fideicomiso mexicano.

Nuestro Fideicomiso es una figura reglamentada por el derecho positivo vigente, con eficacia y validez normativa obligatoria tanto para las partes como frente a terceros, por lo que no hay ocultamiento de actos privativos para las partes negociantes, ya que conforme al Art. 359 de la L.T.O.C. Fracción I, quedan prohibidos los fideicomisos

secretos.

Por otra parte, como ya hemos visto en el capítulo relativo a la situación jurídica de los bienes fideicomitidos hablar de una propiedad jurídica y otra económica sería aceptar el desdoblamiento de la propiedad, supuesto inadmisibles en el derecho:

Y para concluir, de acuerdo con la opinión del Maestro Raúl Cervantes Ahumada (5), si el negocio fiduciario es atípico por naturaleza y el fideicomiso se encuentra tipificado en nuestra Ley, por principio, queda excluida la equiparación.

#### C).- EL FIDEICOMISO COMO INSTITUCION:

Otra de las teorías que ha pretendido esclarecer la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano es la que lo considera como una Institución Jurídica o Derecho.

El principal exponente de esta teoría es Hauriou (6) y ha sido aceptada principalmente por los juristas canadienses que la adoptan en su "Fiducia", y por algunos tratadistas norteamericanos que hacen lo propio para definir su "Trust".

Los defensores de éstas ideas afirman que el fideicomiso reúne las características de permanencia, imagen de comunidad instituida y de sujeción a un régimen estatutario que Hauriou señala para las Instituciones y que en sus palabras debe concebirse como "Una idea de obra o de empresa que se realice y dure jurídicamente, en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que la

procura órganos, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, tienen lugar manifestaciones de comunión por los órganos del poder y reguladas por un procedimiento (7).

Entre nosotros, Ledezma uribe (8), defiende esta opinión aduciendo que hay Instituciones que adoptan la forma contractual como según él acontece con el matrimonio, y que en el caso del fideicomiso se trata de una Institución que reviste la forma contractual.

Ahora en nuestra opinión, siguiendo los lineamientos anotados, si la idea de la Institución implica el nacimiento de una nueva organización, con personalidad jurídica propia y con fines sociales; solo en este último caso encuadraría con el matrimonio y en ninguno con nuestro fideicomiso. Batiza confirma mi punto de vista, pues para él, como para mí, la teoría de la Institución representa una concepción más sociológica que jurídica, incapaz de distinguir entre el orden legal y el social.

En términos finales, la teoría Institucional no es la adecuada para conocer la esencia jurídica del fideicomiso mexicano.

#### D).- EL FIDEICOMISO COMO ACTO DE COMERCIO.

Pues bien, iniciaré este apartado partiendo de la idea que al hablar de fideicomiso nos encontramos ante un simple y llano acto de comercio.

Entre las diversas corrientes ideológicas que han servido para conocer lo que se ha dado en llamar acto de comercio, nos encontramos



que este ha sido precisamente una de las mayores disputas doctrinales; prolíficas las definiciones e igualmente fecundas las críticas, impiden la unificación de criterios y hasta ahora no existe alguno que satisfaga unánimemente el pensamiento de los grandes estudiosos del derecho, e inclusive se ha llegado a creer que es inalcanzable la formulación de una definición genérica de acto de comercio.

No obstante, soy de la opinión que existen teorías que logran integrar al acto de comercio, en una forma si no total, sí lo suficientemente apegada a derecho como para que nos sirva de guía en su estudio.

Para lograr el fin de conceptuar el acto de comercio y así poder saber el fideicomiso encuadra en tal definición habré de recurrir a los sistemas objetivo y subjetivo.

Según el primero un acto será mercantil cuando sus caracteres intrínsecos así nos lo indiquen, es decir si su finalidad es la de realizar una especulación mercantil; así, será mercantil todo acto que tenga como finalidad la obtención de un lucro preponderante económico.

Ahora bien, de acuerdo con el sistema subjetivo, la calidad mercantil del sujeto que lo realiza es quien marca la pauta para clasificar a un acto de comercio. De esta forma todo acto llevado a cabo por comerciantes, en ejercicio de sus actividad deberá ser considerado como de comercio.

Cabe señalar la opinión de Garrigues (9), en el sentido de que las expresiones "Sistema objetivo y Sistema subjetivo" tienen sólo un

valor relativo y sirven para designar el enfoque predominantemente personal o predominantemente real que sucesivamente ha tenido el derecho mercantil en la historia. Sin embargo nuestra Legislación ha optado por incluir sistema mixto en el que ambos conceptos se traducen como la directriz para determinar los actos desde un punto de vista real o personal.

Así las cosas, basándose en las ideas anteriores, considero posible la elaboración de un concepto sui-generis de acto de comercio: "ACTO DE COMERCIO ES LA ACTIVIDAD ECONOMICO-JURIDICA POR COMERCIANTES EN EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD O POR PERSONAS FISICAS QUE NO TENGAN ESE CARACTER Y PERSONAS MORALES DEBIDAMENTE REQUISITADAS CONFORME A LA LEY QUE TIENDAN A LA ESPECULACION COMERCIAL CON FINES DE LUCRO".

En consecuencia y siguiendo los lineamientos apuntados considero que siendo el fideicomiso un negocio que persigue fundamentalmente la obtención de recursos económicos mediante la administración de los bienes, e implicando dicha administración la realización de actos de especulación llevados a cabo por una Institución bancaria para cumplir con el fin encomendado y con fundamento en los Arts. 10. y 75 Fracción XIV del Código de Comercio, puedo aseverar que el fideicomiso es un acto de comercio.

#### **E).- EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA.**

Al hablar de la capacidad del fiduciario, (10), dejé en claro que por disposición de la Ley sólo las Sociedades nacionales de Crédito, debidamente instituidas están facultadas para desempeñar el cargo de fiduciario, con apoyo en los Arts. 350 de la L.T.O.C. y 75 Fracción XIV,

del Código de Comercio podemos pensar que el fideicomiso debe ser considerado como una operación "Bancaria".

Por otra parte, por unificación de criterios, si se reputan actos de comercio los realizados por comerciantes, luego entonces, serán operaciones bancarias, las que lleven a cabo las Instituciones bancarias

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez (11), apunta sobre el particular que el fideicomiso no es una operación de crédito pasiva o activa, sino más bien debe considerarse como servicio bancario. Creo acertado el punto de vista citado, ya que como se desprende de las disposiciones del Capítulo V de la L.S.P.B.C., el fideicomiso queda clasificado en el grupo de los servicios bancarios.

En virtud de lo lógico de los razonamientos apuntados, el fideicomiso es una operación de servicios bancarios de crédito; sin embargo, en mi opinión no puede considerarse ésta una condición irreductible y definitiva, pues como lo expusimos en su oportunidad, si es posible y considero necesario para el desarrollo práctico, jurídica, comercial y socialmente hablando, que el fideicomiso mexicano se aparte de la tradicional norma del supuesto "Fiduciario-Sociedad Nacional de Crédito" que le atribuye la Ley y se considere la autorización a fiduciarios distintos de los bancos.

#### F).- EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, el fideicomiso ha sido blanco de las más variadas opiniones sobre su naturaleza jurídica y aún sin desentrañarla del todo continuaré con el estudio de las teorías

que intentan definirlo.

Pues bien, considero que el fideicomiso es un Acto Jurídico lato sensu, ya que como brillantemente analiza el Maestro García Maynez (12), el Acto Jurídico , "ES UNA MANIFESTACION EXTERIOR DE VOLUNTAD, BILATERAL O UNILATERAL CUYO FIN DIRECTO CONSISTE EN ENGENDRAR, CON FUNDAMENTO EN UNA REGLA DE DERECHO O EN UNA INSTITUCION JURIDICA A CARGO O EN PRO'VECHO DE UNA O VARIAS PERSONAS, UN ESTADO, ES DECIR UNA SITUACION JURIDICA PERMANENTE GENERAL, O POR EL CONTRARIO UN EFECTO DE DERECHO LIMITADO, RELATIVO A LA FORMACION, MODIFICACION O EXTINCION DE UNA RELACION JURIDICA", y el fideicomiso encuadra en tal definición, no obstante no debemos caer en la simplificación de conceptos.

El Fideicomiso va más allá de una simple declaración de voluntad y más aún de la concurrencia de distintos actos que en conjunto nos puedan dirigir a su creación, es una voluntad, cierto, pero sublimada a la suprema potestad de la Ley y ambas convergen con dinámica precisión originando un verdadero sistema de disposiciones que producen efectos jurídicos que a fin de cuentas, sin transgredir la Ley, adaptan la íntima inquietud del individuo a la soberana voluntad del Legislador. En este sentido es menester considerarlo como negocio jurídico y como tal lo estudiaremos en este apartado.

Mucho se ha hablado y escrito respecto a que la expresión negocio Jurídico no es otra cosa que una definición tautológica del acto Jurídico y que pretender distinguir unos de otros en un esfuerzo ocioso e inútil, sin embargo tratándose de explicar el fondo primario del fideicomiso, existen razones de sobra para suponer que no es pleonástico referirnos al negocio y al acto jurídico como dos nociones distintas,

por lo que expondremos de manera sucinta nuestros razonamientos.

De acuerdo con el excepcional exámen que sobre el negocio jurídico realiza el Jurista Italiano Emilio Betti (13) que entre otras cosas no sólo desentraña el concepto y lo desnuda jurídicamente, sino que además nos ofrece una clara definición del negocio jurídico, ésta clase de actos "SON AQUELLOS MEDIANTE LOS CUALES EL INDIVIDUO REGULA POR SI LOS INTERESES PROPIOS EN LAS RELACIONES CON OTROS (ACTOS DE AUTONOMIA PRIVADA), Y A LAS QUE EL DERECHO ENLAZA LOS EFECTOS MAS CONFORMES A LA FUNCION ECONOMICO SOCIAL QUE CARACTERIZA SU TIPO".

En apariencia al referirse Betti a que el negocio es un acto jurídico, caeríamos en la inevitable conclusión de que estamos interpretando la misma cosa, sin embargo, debemos darnos cuenta que existe una diferencia fundamental entre uno y otro, que consiste en que si bien el acto jurídico es un concepto que implica un alcance general, dentro del cual quedaría encuadrando, por su esencia, el negocio jurídico; al hablar del dogma de la voluntad, Betti, (14), desentraña la misión básica del negocio en el campo jurídico y que lo hace distinto a la clasificación general del acto jurídico; dicha función primaria reside en la autonomía, en la autorregulación, que el individuo no debe limitarse a sólo querer desear, sino más bien a disponer, o sea actuar objetivamente, lo que se explica, abundando, respecto a que en el negocio jurídico el individuo no viene sólo a declarar que quiere algo, además expresa directamente el objeto de su querer y éste es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con terceros; no se manifiesta un estado de ánimo o un modo de ser del querer solamente, lo que equivaldría a una idea puramente Psicológica, sino que señala un criterio de conducta, se establece una relación de valor

normativo, de tal manera, no se rechaza la idea de que la voluntad se encuentre en un grado determinante en cuanto a los negocios jurídicos, lo que se reafirma es que no se limita a declararse y ya, pues los efectos jurídicos de esa manifestación deben concordar con la causa-razón que los motive; no se pretende olvidar que efectivamente el individuo realiza o declara una cosa querida, pero no siempre es así, puede declarar su voluntad obligado por la fuerza rectora del Estado u otra circunstancia externa, entonces serán los efectos jurídicos que se produzcan los que regirán el desarrollo del negocio. Participamos en la teoría expuesta, pues es claro y contundente que si bien el negocio ha concluido y la voluntad ha llegado también a realizarse, los efectos jurídicos no necesariamente desaparecen, por el contrario pueden recrudescerse, y ya no por la voluntad declarada, sino por determinación y bajo la tutela de Ley, de acuerdo a la relación Jurídica que los originó.

Así, el negocio, como hemos visto, también se caracteriza por el hecho de que el individuo dicta normas obligatorias jurídicamente que regulan sus intereses propios en sus relaciones con otros y son valoradas por el derecho en una forma especial, puesto que implican mayor complejidad y por tanto requieren mayor atención.

En vista de lo expuesto, considero que si una persona manifiesta su voluntad expresamente para establecer una regulación especial que satisfaga sus intereses (Acto de Autonomía Privada), con la intención de conseguir un fin determinado y cuyos efectos son debidamente tutelados por la Ley, estaremos ante un negocio jurídico, y si el fideicomiso mexicano tiene su origen en una voluntad expresada que tratará de cumplir con la íntima pretensión del declarante pero

regulando consistentemente los efectos que produzca, que son los que a fin de cuentas lograrán cumplir con el objetivo propuesto, debemos considerarlo como el más puro y representativo negocio jurídico, siendo esta su verdadera naturaleza jurídica.

Así a manera de definición, y considerando lo estudiado através de esta Tesis, el fideicomiso podría catalogarse como un negocio jurídico, mercantil, unilateral, otorgado por una persona física o moral o una Institución del Estado y una Sociedad Nacional de Crédito, que tiene por objeto el cumplimiento de un fin determinado mediante la obtención de recursos por la actuación de la fiduciaria a quien se le transmiten los bienes necesarios par tal efecto.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

### NOTAS AL CAPITULO III

- 1.- Barrera Graf Jorge. Estudios del Derecho Mercantil Pag. 355.
- 2.- Batiza Rodolfo. Op. Cit. Pag. 136.
- 3.- Batiza Rodolfo. Op. Cit. Pag. 137.
- 4.- Muñoz Luis. Op. Cit. Pag. 9.
- 5.- Cervantes Ahumada Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito" Pag.291.
- 6.- Cit. por Batiza Op. Cit. Pag. 139.
- 7.- Cit. por Domínguez Martínez. Op. Cit. Pag. 162.
- 8.- Ledezma uribe. Cit. por Domínguez Martínez Op. Cit. pag. 162.
- 9.- Batiza Op. Cit. Pag. 139.
- 10.- Garriges Cit. por de Píña Vara Rafael. Derecho Mercantil mexicano. Pag. 22.
- 11.- Vid Infra. Cap. II pag. 68.
- 12.- Rodríguez Rodríguez. Cit. Domínguez Martínez Pag. 161.
- 13.- Vid Infra. Cap. II Pag. 71.



**NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO**

**C A P I T U L O   I V**

**S I N T E S I S   Y   C O N C L U S I O N E S**

## SINTESIS Y CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo he planteado algunas ideas y he tratado de justificarlas tomando como fundamento datos históricos, jurídicos y doctrinarios que a mí parecer pueden interpretarse en el sentido que ya lo he hecho.

En éste apéndice quiero además poner en consideración del distinguido cuerpo de jurados que calificara estas ideas las motivaciones y razonamientos personales que me indujeron a plantearlas.

Si bien es cierto que el nacimiento de casi todas las figuras jurídicas que nos rigen y nuestro derecho en sí, tienen lugar en los principios consagrados en las Leyes Romanas, y que existen en el antiguo Derecho Romano figuras como el fideicomiso Mortis Causa y el pacto fiduciario o fiducia que fueron someramente estudiadas, no pude considerarlos como antecedentes directos de nuestro fideicomiso, debido a la estrechez de sus aplicaciones y a la distinta naturaleza que los originaban. No obstante, los principios romanistas de nuestras Instituciones Jurídicas y la afortunada influencia de ellos en nuestra formación profesional me hicieron remitirme a los antecedentes romanos para encontrar las formas primitivas del fideicomiso mexicano, y en aras de esa influencia es mi consideración de unir, aún en cuanto sólo sea en

el que se refiere a la función Jurídico-Social que dichas figuras desempeñaron, a nuestro fideicomiso con las Instituciones Romanas.

Siguiendo con la cronología del derecho fui tras los pasos del "Use" y "Trust" ingleses, que van evolucionando de tal manera, que superando los ajuridicos inicios de los uses fueron transformándose, hasta llegar al Trust, en negocios que ya no sólo buscaban nuevas formas de transmisión de dominio de bienes menos onerosas y más seguras, sino que pretendían ya el desarrollo ágil y eficaz de las relaciones jurídicas entre las personas y los sistemas de derecho. Así, estas características se transmiten el Trust Norteamericano, con el cual sufre un crecimiento notable y deja a un lado los tabues jurídicos y se convierte en el negocio jurídico por excelencia y provoca el desarrollo prácticamente ilimitado de los grandes proyectos, y así los más ambiciosos anhelos son por fin posibles gracias a su aplicación ordenada y dentro del marco legal que los regula.

La influencia de estas dos figuras en nuestro fideicomiso, el Trust Inglés y el Norteamericano, es indiscutible, sin embargo, nuestro fideicomiso es especial, por nuestras características ideológico-jurídicas eminentemente romanistas, por su regulación y por las bases únicas de su desarrollo. Es así que creo que el fideicomiso mexicano ha sabido y podido conjuntar lo mejor y más importante de las figuras semejantes en las legislaciones de otros países y en otros tiempos, y en consecuencia lo aprecio como un negocio único y distinto, influenciado por algunas otras Instituciones de derecho pero que no se debe a ninguna de ellas en particular.

Dejando atrás los conflictos históricos planteados, entré de

lleno al estudio de los elementos esenciales, de validez y personales que implica el fideicomiso y entre las consideraciones anotadas, sienta que un negocio jurídico de tanta trascendencia, cuyas consecuencias son de enorme complejidad y las controversias que surgen en torno a su ejecución son cada vez más frecuentes, debiera siempre y en todo caso constar de escritura pública, pues es la mejor forma de celebrar los actos jurídicos, la más segura y la más clara, todo desde el punto de vista jurídico.

Por otra parte, en su oportunidad expresé las razones por las cuales propongo la necesidad de estatuir los que llamo "La libertad fiduciaria" en cuanto a la opción de la Ley de incluir la posibilidad de que otros sujetos distintos a las Sociedades Nacionales de Crédito tengan el carácter de fiduciarios, ya que el incremento de las operaciones fiduciarias hace necesaria la diversificación de los supuestos jurídicos de nuestra legislación; así mismo la crisis económica que nos aqueja exige la apertura de nuevos campos de desarrollo y si tomamos en cuenta que el fideicomiso es el instrumento jurídico más adecuado, por sus amplias perspectivas de inversión, para lograr el crecimiento y fortalecimiento financiero del país, creo imponderable la institución de fiduciarios ajenos a la banca. Por otro lado la esencia del fideicomiso, la confianza, se vería por fin desarrollado al tener el fideicomitente la posibilidad jurídica de elegir como fiduciario a la institución que le inspire mayor credibilidad.

Basado en las anteriores consideraciones creo urgente la legislación sobre el fideicomiso y no sólo una mención a él, porque catorce artículos que lo refieren en la L.T.O.C. no pueden considerarse una Ley, que es el tratamiento que merece una figura jurídica como el

fideicomiso; existen Leyes sobre sociedades mercantiles, sobre comercio marítimo, sobre seguros y fianzas; debe existir una Ley sobre el fideicomiso, su importancia y el crecimiento de las operaciones que mediante él se realizan así lo exigen, de no hacer algo al respecto corremos el riesgo de que se inviertan caóticamente las consecuencias que produce su cada vez mayor utilización y que hasta ahora medianamente se han resuelto.

Otro conflicto que llamó poderosamente mi atención fué la situación de los bienes durante el fideicomiso, analizando las principales teorías que pretenden esclarecer el problema, normé mi criterio y pienso que no pueden existir en el fideicomiso patrimonios únicos que deban su existencia a sí mismos, o patrimonios con características personales ni propiedades económicas y jurídicas divididas, y mucho menos patrimonios que no pertenezcan a nadie, luego entonces, tomando en cuenta que todo patrimonio tiene un titular que puede ejercer sobre ellos los derechos reales que implican y la necesaria condición de que los bienes fideicomitados sean transmitidos plenamente al fiduciario para el correcto desempeño de su cargo, me atrevo a decir que el único titular de los bienes es el fiduciario, pues la traslación de dominio se dá a su favor y es gracias a ese cambio de propietario que ejecuta el fideicomiso.

Así mismo, fue la naturaleza jurídica del fideicomiso lo que hizo en definitiva la razón de el tema de este trabajo e igualmente escogí las más importantes teorías que la intentan descubrir, expuse los motivos que me parecieron adecuados para desechar unas y aceptar otras, así, no lo consideré contrato, tampoco negocio fiduciario ni institución; siendo concordantes con mi punto de vista, que se trata de

un negocio jurídico, unilateral, mercantil, celebrado como operación bancaria, sin conceder que esta última sea condición irreductible por la libertad fiduciaria a que me he referido. Sólo quiero abundar un poco sobre mi consideración de que se trata de un negocio jurídico unilateral.

Es el fideicomiso mexicano el característico negocio jurídico, por que reúne todas las normas que en este tipo de negocios se presentan y que son la autorregulación de la voluntad, la manifestación expresa del objeto de esa autorregulación y la operación y vigencia que se produce por las consecuencias de ambas; así, el fideicomiso mexicano nace por la voluntad del fideicomitente única y exclusivamente, por lo que viene a justificar la unilateralidad y autorregulación, ya que es él quien conforme a la Ley, da la pauta para la ejecución de un fin prefijado que constituye el objeto de autonomía y que en su desarrollo produce consecuencias de derecho que superan el estado latente para convertirse en rectores mismos de la ejecución del fideicomiso. Luego de esta breve síntesis, presento las siguientes

#### CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso mexicano recibe la influencia de el fideicomiso Mortis Causa y la fiducia romanos, así como del Use y el Trust inglés y norteamericano, pero no pueden considerarse estos como antecedente directo, porque las características de nuestro fideicomiso lo hacen ser especial.

2.- Debe sujetarse a la formalidad de la escritura Pública.

3.- Debe darse la "Libertad Fiduciaria" a fin de que se reivindique la esencia del Trust, la confianza, y se logre el más amplio desarrollo del fideicomiso como instrumento eficaz de la economía y el derecho.

4.- Urge legislar en materia del fideicomiso para acabar con las omisiones en la Ley y lograr su reglamentación efectiva para acabar con las interpretaciones personales y así unificar criterios en torno a su naturaleza y consecuencias de operación y ejecución.

5.- Los bienes fideicomitidos son siempre transmitidos en propiedad al fiduciario, quien se convierte en el único titular de dichos bienes durante la vigencia del negocio.

6.- La naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano la encontramos en el negocio jurídico cuyas características lo hacen manifestarse como unilateral, mercantil, celebrado como operación bancaria.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- BARRERA GRAF JORGE.- "Estudios del Derecho Mercantil" Editorial Porrúa. México.- 1958
- 2.- BATIZA RODOLFO.-"EL FIDEICOMISO "Teoría y Práctica 4a. Edición, Editorial Porrúa. México 1980.
- 3.- BETTI EMILIO.-"Teoría General del Negocio Jurídico" 2a. Edición Editorial Revista de derecho Privado Madrid 1959.
- 4.- CERVANTES AHUMADA RAUL.- "Títulos y Operaciones de Crédito 12a. Edición Editorial Herrero México 1982.
- 5.- DE IBARROLA ANTONIO.- "Cosas y Sucesiones" 2a. Edición Editorial Porrúa México 1964.
- 6.- DE PINA VARA RAFAEL.- "Derecho Mercantil Mexicano" 11a. Edición Editorial Porrúa México de 1979.
- 7.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A.- " El fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico" 2a. Edición Editorial Porrúa México 1975.
- 8.- FLORIS MARGADANT GUILLERMO.- "Derecho Romano" 5a. Edición México 1974.
- 9.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.-" Introducción al Estudio del Derecho" 10a. Edición Editorial Porrúa México 1961
- 10.- KRIEGER EMILIO.- "Manual del Fideicomiso Mexicano" Editado por Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos México 1976.
- 11.- LANDERRECHE OBREGON JUAN.- "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Derecho Mexicano" Editado por Revista Jus Tomo X Número 50 México 1942.



## BIBLIOGRAFIA

- 12.- LEPAULLE PIERRE.- "Tratado Teórico práctico de los Trust" 1a. Edición Editorial Porrúa México 1975.
- 13.- MUÑOZ LUIS.- "El Fideicomiso " 2a. Edición Cárdenas Editor y Distribuidor México 1980.
- 14.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- " Compendio de Derecho Civil " 1a. edición Editado por Librería Robredo México 1966.
- 15.- SUAYFETA JUAN.- " Las casas de Bolsa como Fiduciarias en la actividad Bursatil " Editada por la academia Mexicana de Derecho Durnátl, A.C. 1a. Edición México 1982.