

2<sup>a</sup> ed.  
1986



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL Y BANCARIO

EFFECTOS DEL FIDEICOMISO FRENTE A  
TERCEROS ACREEDORES

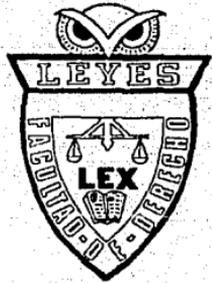
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ENRIQUE DURAN RUIZ

FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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.

## EFFECTOS DEL FIDEICOMISO FRENTE A TERCEROS ACREEDORES

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	
1.- ANTECEDENTES EN ROMA	3
2.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJON	8
a) CONCEPTO MODERNO DEL TRUST	14
b) ELEMENTOS DEL TRUST	16
c) DIFERENTES TIPOS DE TRUST	20
3.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO	23
a) PROYECTO LIMANTOUR	25
b) PROYECTO CREEL	27
c) PROYECTO VERA ESPAÑOL	28
d) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1925	29
e) LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926	30
f) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926	32
g) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932	33
CAPITULO II	
EL FIDEICOMISO EN MEXICO	
1.- CONCEPTO LEGAL DEL FIDEICOMISO	35
2.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO	36
3.- REGULACION LEGAL DEL FIDEICOMISO	
a) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932	52

b) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANISMOS AUXILIARES DE 1941	53
4.- DIFERENTES CRITERIOS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	
a) TEORIA DEL MANDATO	54
b) EL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR	56
c) FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	58
d) FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA	59
e) EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO	60
f) DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD	65
CAPITULO III	
EFECTOS DEL FIDEICOMISO FRENTE A TERCEROS ACREEDORES	
1.- FIDEICOMISO EN FRAUDE DE ACREEDORES	67
2.- ACCION PAULIANA	
a) ACTO EN FRAUDE DE ACREEDORES	67
b) RELACIONES DE LOS ACREEDORES CON EL TERCER ADQUIRENTE DE LOS BIENES O DERECHOS DEL DEUDOR	72
c) LOS TERCEROS Y EL FIDEICOMISO	74
3.- NULIDAD DEL FIDEICOMISO	75
a) INEXISTENCIA	77
b) FALTA DE CONSENTIMIENTO	77
c) FALTA DE OBJETO	78
d) NULIDAD	79
e) VICIOS DEL CONSENTIMIENTO	81

	81
f) ERROR	81
g) LESION	82
h) DOLO Y MALA FE	82
i) ILICITUD	82
j) OBJETO	83
k) FIN	84
4.- EFECTOS DE LA ACCION PAULIANA	86
5.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO	88
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFIA	92
ABREVIATURAS	

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación que presento a consideración de los Sinodales, tiene como objetivo el desarrollo del Fideicomiso como figura jurídica, que en sus orígenes era llevado a cabo sin reglamentación legal.

El Fideicomiso en sus inicios fué una forma de heredar, que se llevó a cabo en Roma, donde se sitúa su primer antecedente.

En nuestra legislación la figura del Fideicomiso, fué causa de estudio a principios de siglo, lo que originó que se realizaran varios proyectos que precedieron a las leyes de 1925 y 1926, las cuales tuvieron una aplicación efímera.

Fué hasta con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares de 1941, que queda reglamentada la figura del Fideicomiso, pero en las cuales no se fija su Naturaleza Jurídica.

En el tema tratado se busca analizar las consecuencias del Fideicomiso en Fraude de Acreedores, las cuales son de naturaleza civil, siendo ésta de carácter supletoria.

Dentro del Fideicomiso, se da una afectación de bienes o derechos, lo que implica que el acreedor de la persona quien dió en fideicomiso

sus bienes o derechos para un fin lícito y determinado, realiza una doble acción de naturaleza civil, las cuales son la impugnación de la nulidad del fideicomiso y la acción reivindicatoria o pauliana, para satisfacer sus necesidades hasta el monto de su crédito.

## CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

### 1.- ANTECEDENTES EN ROMA

La figura del fideicomiso surgió en Roma, por el deseo de los testadores para imponer su voluntad sobre sus bienes más allá de su muerte, y esto permitió la facultad de que cualquier persona pudiera heredar. (1)

En Roma se dieron dos instituciones que fueron el origen del fideicomiso que actualmente se conoce. Estas instituciones se han dado a conocer a través de la práctica como la fiducia y el fideicomiso testamentario. (2)

La figura afín del fideicomiso es el pacto fiduciario o fiducia. El concepto de fiducia en Roma fué la mancipatio que era una forma solemne de transmitir la propiedad.

El objeto de esta figura como anteriormente lo mencionamos es la -- transmisión de los bienes de su propiedad a otra persona, con la finalidad de que el adquirente los empleara y así ejercer su derecho en la forma convenida, y de manera transitoria, obligándose a devolver los bienes una vez cumplido el fin pactado.

(1) Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. Manual de Fideicomiso Mexicano. 1976 págs. 13, 14.

(2) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. - Porrúa. 1982 págs. 1, 2, 3.

Con el tiempo se crearon acciones para ambas partes, para el enajenante una acción de hecho que pasó a ser de derecho, y al adquirente la acción para poderse resarcir de los daños o gastos que le hubiere ocasionado la tenencia de las cosas.

En Roma la figura de la fiducia se dividió en dos clases:

Fiducia con Amico, que tenía por objeto librar a su propietario de las obligaciones y responsabilidades del derecho de propiedad, o permitir el uso de la propiedad de un amigo.

Fiducia con Acreedor, su objeto era garantizar al acreedor el pago de una deuda, transmitiendo su propiedad hasta el cumplimiento de su obligación.

Cuando la fiducia fué cayendo en desuso, nace la institución que es la fuente más remota del fideicomiso. Esta es el fideicomiso testamentario que tenía por objeto eliminar las trabas que existían para poder ser nombrado heredero, y era manejado en Roma cuando el testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía testamenti factio, por lo que pedía a su heredero transmitir al incapaz un objeto particular o una parte del acervo hereditario.

Para llevar a cabo este acto el testador utilizaba los términos fideicomitio. Al heredero gravado se le denominaba fiduciario y a la persona quien debía recibir los bienes se le llamó fidelcomisario.

Para llevar a cabo la realización de este acto se requería de una -- persona con capacidad para heredar, para que a su vez los transmitiera a otra persona por lo cual el fideicomiso significó un cargo de confianza.

Un vez realizada la transmisión de la herencia al supuesto heredero, el beneficiario o fideicomisario no tenía ninguna acción legal como medio de defensa, por lo cual tuvieron que designarse con posterioridad funcionarios especiales "Cónsules" por la inejecución de ciertos fideicomisos, este acto fué autorizado por el emperador Augusto.

Con la vigilancia impuesta por Augusto se crearon acciones necesarias para el reclamo de sus derechos. (3)

El Doctor Margandant citado en la obra el Fideicomiso en México y - las Instituciones Fiduciarias, al referirse al fideicomiso en Roma establece las partes integrantes de este acto que son el fideicomitente autor de la herencia, el fiduciario que tenía el carácter de heredero o legatario y el fideicomisario un tercero.

El fideicomiso en Roma no presentaba formalidad alguna, por lo cual se realizaba en forma verbal sin ninguna restricción de libertades, y lo que caracterizaba al fideicomiso como base era la buena voluntad del fiduciario.

(3) Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. Manual de Fideicomiso Mexicano. 1976 págs. 13, 14.

Una vez sancionados los actos del fideicomiso por los cónsules en la etapa de Augusto, estas funciones fueron suplidas por los pretores especiales "pretor fideicomissarius" en la etapa de Claudio.

El Doctor Margadant establece que la ventaja que conservó el fideicomiso, consistía en que se podía designar por anticipado el fideicomisario del fideicomiso.

En la materia de herencias y legados no era susceptible ni posible que se diera la sustitución del fideicomisario.

En el género de los actos del pacto fiduciae, el deudor después de haber cumplido su obligación tenía la facultad de exigir la retroventa mediante un acto fiduciae. En este acto no se trataba de hacer una simulación de compraventa, sino que su objeto real era una operación de garantía, con la cual se protegía al acreedor, pero el deudor en caso de que el acreedor vendiera su bien, sólo tendría el derecho personal contra el acreedor y no el derecho real sobre su bien.

Las operaciones del fideicomiso realizadas en el derecho romano presentaban ciertas limitaciones por lo tanto no eran consideradas como un instrumento flexible para el tráfico jurídico, ya que en sus orígenes estos actos fueron realizados para burlar la ley en cuestiones de carácter fiscal y llevar a cabo la transmisión hereditaria de personas incapaces, prohibidas por la legislación romana. (4)

(4) Banco Mexicano Somex, S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. 1982 págs. 2 a 5.

Las dos instituciones originadas en Roma, satisficieron necesidades de confianza para ciertos actos, que constituyeron en Roma usos reiterados.

Cuando el derecho romano se encontraba en su última etapa el manejo de la fiducia fué sustituido por otros tipos de contratos reales, estableciéndose que este es el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso. (5)

(5) Peñaloza Santillán David. El Fideicomiso Público Mexicano. Ed. Cajica. 1982 págs. 16, 17.

## 2.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJON

Los antecedentes anglosajones del fideicomiso mexicano se sitúan en Inglaterra en la época de la Edad Media y esta figura fué conocida con el nombre de use, el cual nació bajo el temor que tenían las corporaciones religiosas de que sus bienes fueran confiscados a consecuencia de las guerras o percusiones políticas. (6)

Habremos de considerar que posiblemente el Trust pudo tener su origen en el "Fideicomissium", en el "Treuhand" o "Salman germánico", pero se considera que ninguna ha sido determinante para establecer su origen.

El Trust en su figura primitiva de use era la transmisión de bienes que hacía una persona a terceros para su "uso". También fué objeto el uso, para eludir impuestos feudales, por lo cual transmitían los propietarios sus bienes a un grupo de amigos. Este grupo, mediante la sustitución de los miembros difuntos alcanzaban la inmortalidad, por lo tanto la propiedad no cambiaba de mano. (7)

Como lo manifiesta Maitland, citado en la obra de Rodolfo Batiza, el Trust tuvo su origen del use, y consistía en la transmisión de tierras reali

(6) Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Porrúa. 1975 pág. 140

(7) Lepaulle Pierre. Tratado Teórico Práctico de los Trust. Ed. Porrúa. 1975 pág. 11.

zadas por actos entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, - quien las poseería en favor del beneficiario o "cestui que use".

Esta figura fué desarrollándose porque el régimen feudal prohibía -- las transmisiones testamentarias, situación que subsiste hasta que fué pro-- mulgada la Ley de Testamentos (Statute of Wills) en 1540.

Conforme al Cammon Law, el marido no podía transmitir bienes a la es - posa, prohibición que se eludía enfeudando a otras personas, quienes a su - vez enfundarían a favor de ambos cónyuges, "quienes así poseerían para sí - mismos y sus herederos".

Estos hechos fueron considerados por Keeton citado por Rodolfo Bati- za en su obra el Fideicomiso. (8)

"En caso de que la persona a la que se le habían transmitido los bie- nes actuara de mala fé, no se tenía acción legal alguna contra ella por par- te de la persona que le había transmitido los bienes para su uso".

Esto hacía imposible dirigirse a los tribunales, quienes encarnaban el "Cammon Law", contradicho por el use, que se fundaba en una situación de hecho fundada en la buena fé y no reconocida por la ley.

(8) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 págs. 33, 34.

En 1402 fué posible recurrir al parlamento pero sin obtener ningún resultado, como último paso sólo quedaba recurrir al Rey, puesto que él era considerado como fuente de justicia, teniendo la facultad de pronunciar sentencias conforme a su conciencia y a su equidad, sin tomar en cuenta reglas técnicas. El Rey podía delegar sus facultades en el Lord Canciller, "custodio de la conciencia del Rey" y éste a su vez podía delegar sus facultades a unos asesores que terminaron siendo una jerarquía de Magistrado. Las sentencias de los Magistrados tuvieron su cristalización en la "Conciencia del derecho" que dió origen a una copiosa jurisprudencia, estas sentencias tuvieron su punto de partida en: La "equity" formado por un cuerpo de reglas jurídicas que tienen como primer fundamento, la conciencia, reglas deducidas y desarrolladas por ciertas Cortes de Justicia, en especial, la de la Cancillería, y no así en la costumbre ni la Ley escrita.

En 1446 las personas afectadas por el Trust, se decidieron a recurrir a las Cortes de "equity" ya que tenían la facultad de juzgar conforme a la conciencia y a la equidad.

En 1536 Enrique VIII se vió obligado a promulgar el "Statute of uses". La intención del legislador fué la de suprimir los "uses". Por lo tanto se hace una serie de sus inconvenientes en forma numerada:

- 1.- Son un medio de legar por testamento, bienes inmuebles que estaban prohibidos legar en el derecho feudal.
- 2.- Eluden las formas solemnes de transmisión de propiedad entre vivos.

3.- Permiten expropiar sus derechos al:

- a) Rey quien perdía el derecho de la confiscación de los bienes de los traidores, ya que transmitían sus bienes a un tercero reservándose - secretamente el derecho del "use".
- b) A los lores, que con ello pierden su derecho de "Ward", "Warriage", "Relief", "Harriot", "Escheat".
- c) A las mujeres que pierden sus derechos viudales, y a los maridos que pierden su "cortesy".

4.- En la venta de inmuebles, se daba la incertidumbre puesto que los "uses" no están sometidos a la publicidad.

El "Statute" no hizo ilegales a los "uses", sino que declaró que el beneficiario fuera considerado como único propietario de los bienes, y el "feoffee to use" fuera ignorado.

En lo sucesivo el beneficiario adquiriría todas las obligaciones acarreadas por la transmisión de los bienes. En cuanto al intermediario "Feoffee of use" desaparecería, ya que no tenía ningún interés personal, de la ley de usos quedaron fuera:

1.- Los que tenían por objeto los bienes muebles.

- 2.- Los que recaían sobre un derecho inmueble distinto de una libre disposición ("freehold").
- 3.- Aquéllos en los cuales el "feoffee of use" tenía un derecho de administración.
- 4.- Todos aquéllos en los que se creaba un doble "use".

Así es como el "use se convirtió en "trust", el "feoffee of use" en "trustee" y el "cestui que use" en "cestui que trust". (9)

Para el autor Maitland, citado en la obra de Rodolfo Batiza, el fideicomiso, la primera aparición que tuvieron los usos fué durante el siglo - XIII, y en el Reinado de Enrique V, siglo XV (1413 - 1422) las tierras estaban sujetas al régimen de los usos.

Durante la promulgación de la Ley de Usos, en el siglo XV, adquirió una rigidez el sistema normativo aplicado por los tribunales del Common Law mencionados, y que era la acción que tenían las personas para reclamar sus derechos, pero si el tribunal al ser requerido por la causa no lo encuadraba en el "writ original" precedente, los tribunales se veían impedidos para su-

(9) Lepaulle Pierre. Tratado Teórico Práctico de los Trust. Ed. Porrúa. 1975 págs. 12 a 17.

ministrar recurso alguno durante ese tiempo los usos fueron vistos como actividad liberal.

Para los efectos prácticos los cancilleres consideraban a los usos como derechos reales y no como un derecho de crédito.

Dentro de los años 1535 a fines del siglo XVII, se sucita una serie de conflictos lo que ocasionó que un sector de la sociedad se declarara en oposición de los usos, ya que se constituían en ocasiones en fraude de acreedores. (10)

Lord Bacon, establece que el trust se divide en cuatro períodos, que son:

El primero se inicia con el primitivo empleo de los usos, hasta comienzos del siglo XV, época en que reciben la sanción del canciller.

El segundo período se extiende hasta la promulgación de la Ley de Usos en el siglo XVI.

El tercer período los finales del siglo XVII, y marca la nueva etapa del derecho del trust.

(10) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 págs. 33 a 42.

El cuarto período comprende el trust moderno. (11)

a) CONCEPTO MODERNO .DEL TRUST

A pesar de su antigüedad no hay una definición del Trust que satisfaga en forma unánime.

Para Coke, el uso del Trust de tierras consistía en "La confianza depositada en otro, que no emana de la tierra sino como una cosa accesorial ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión, por la cual el beneficiario no dispone de otro recurso que la orden de comparecencia ante la cancillería". (12)

Relación Jurídica.- El Trust presupone una relación de naturaleza fiduciaria con respecto a bienes, que aparte de implicar obligaciones de carácter personal, presupone la existencia de obligaciones de equidad impuesta a la persona investida del título legal, para que al manejo de los bienes se conduzca en beneficio de otra.

La relación existente entre el Trustee y el beneficiario es de naturaleza fiduciaria, es decir existe la obligación de que él actúe en provecho

(11) Lord Bacon autor citado por Batiza op. cit. págs. 33 a 42.

(12) Coke autor citado por Batiza op. cit. pág. 33.

del beneficiario.

Scott, citado por Rodolfo Batiza en su obra señala, que el Trustee no puede conservar los bienes materia del Trust en caso de enaenarlos a su favor sin el consentimiento del beneficiario. aún cuando la operación se considere justa. (13)

El Trust se asemeja a otras figuras por la relación jurídica existente, como el depósito, y se distingue de otras que pueden no referirse a bienes, como lo es el mandato, en el Trust siempre existirá un bien, o una cosa, que sería la constitución de un objeto cuya propiedad corresponderá al Trustee para aprovechar sus beneficios en provecho de otro.

El Trust, no necesariamente implica relaciones de equidad, lo que -- significa obligaciones exigibles jurídicamente ante un tribunal de cancelería o ante el tribunal que ejerza la jurisdicción de esa clase. (14)

Jorge Serrano Trasviña, nos da a conocer el concepto del Restatement of the Law of Trust, estableciendo que "un Trust es una relación de carácter fiduciario con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que -- los posee (Trustee) está obligada en Derecho de Equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (Cestui que Trust). (15)

(13) Scott Autor citado por Batiza op. cit. págs. 54, 55.

(14) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1982 págs. 33. 54. 55. 56.

(15) Jorge Serrano Trasviña. Autor citado por Villagordoa op. cit. pág. 18

Este negocio surge de un acto volutivo expreso de la persona que crea el Trust (Settlor).

De la definición dada por Serrano Trasviña, se explica la relación fiduciaria que en virtud de ella nace "El beneficiario está obligado a depositar su entera confianza en el Trustee-fiduciario- en virtud de la relación estrecha e íntima que une a ambas partes, y por lo que el segundo tiene el control de los bienes e intereses del primero.

Dentro del carácter personal de la relación fiduciaria, El Restatement establece que el fiduciario en ningún momento podrá delegar a otra persona - su deber de ejecutar y alcanzar el fin que se le encomendó al constituir el Trust.

#### b) ELEMENTOS DEL TRUST

Personas que intervienen en el Trust

En esta figura jurídica intervienen tres personas, que son:

Settlor o fideicomitente quien es el creador del Trust expreso, y -- como tal es también llamado creador o Trust.

Una vez constituido el Trust puede desaparecer esta persona a no ser que "se reserve el derecho de revocar el trust, alterarlo o enmendarlo, contando o no con el derecho de revocación. Puede reservarse el de dirigir al

Trustee en materia de inversiones en todos sus aspectos y el de vigilar los actos que a su juicio lo precisen".

Puede tener el carácter de settlor cualquier persona que tenga la capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercer sus derechos patrimoniales; que pueda disponerlos a su arbitrio y en fin que sea sui iuris.

El trustee al momento de darse la figura jurídica se convierte en titular legal del bien o derecho que se fideicomite. Para ser Trustee no sólo se requiere la capacidad de los bienes y derechos que constituyen su materia, sino también la capacidad de ejercitar tales derechos, de lo contrario un tribunal de equidad procederá a la remoción del Trustee, teniendo la facultad de nombrar otro, esto era para evitar perjuicios que se le puedan ocasionar al beneficiario del Trust.

El settlor tiene la libertad de nombrar a cualquiera para desempeñar el cargo de Trustee.

Para que se den los caracteres de settlor y trustee en la misma persona, se tiene que tener la capacidad de transmitir los bienes y derechos materia del trust, a un tercero.

En este sentido únicamente habrá separación de los mismos dentro del patrimonio personal del Settlor Trustee, al crearse el patrimonio propio del Trust.

En cambio, no se podrán dar los caracteres de Trustee y beneficiario.

La omisión que haga el settlor al no nombrar trustee no es causa de invalidez del trust, pues la equidad suplirá esta deficiencia, ya que el -- Trustee será nombrado por el tribunal competente de acuerdo al principio que dice: "La equidad no permitirá que un Trust se frustre por la falta de Trustee".

#### Obligaciones del Trustee

En principio, debe actuar de buena fé, como si los bienes o derechos fueran parte de su patrimonio.

- a) Debe proteger al negocio y defenderlo contra toda clase de ataques provenientes de terceros, del beneficiario y aún del settlor.
- b) Tomar posesión inmediata de los bienes fideicomitidos, salvo disposición contraria en el acta constitutiva, esto para que el Trust alcance su objetivo.
- c) El Trustee deberá proceder al registro de los bienes fideicomitidos desde que toma posesión del cargo, haciendo constar la existencia -- del Trust y el carácter que se le otorga.
- d) Cuidar de la seguridad de los bienes fideicomitidos, teniendo la - - obligación de pagar los impuestos, derechos o intereses de cualquier

clase que gravan el patrimonio del Trust, asegurar los bienes inmuebles, en este caso podrá hacer la venta de algunos bienes fideicomitidos para cubrir los gastos en conservación del Trust, solicitar créditos ofreciendo aquéllos como garantía, previa notificación que se haga a los beneficiarios, quienes pueden oponerse, aportando la cantidad requerida al efecto.

- e) No podrá autorizarse la fusión del patrimonio del Trust con el personal del Trustee, para evitar el riesgo que pudiera correr el primero en perjuicio de los beneficiarios.
- f) En los casos de inversión, el Trustee podrá recurrir a un consejo técnico.

En estos casos de inversión, el Trustee debe tener como objetivo, el interés del cestui y de los futuros beneficiarios.

#### Quién puede ser Cestui que Trust

Para ser cestui en un trust, se requiere que la persona que adquiera ese carácter sea capaz de tener propiedad para sí.

En el trust privado será cestui la persona que tenga capacidad necesaria para adquirir bienes o derechos.

Recursos del cestui en contra del trustee en caso de ver afectado --

sus intereses por terceros ajenos al trust. En este sentido estableceremos que la parte indicada para demandar por daños a la propiedad del Trust, es el Trustee. Si se rehusara a llevar a cabo este recurso, el cestui podrá demandar al Trustee y obtener un decreto de una corte de equidad para obligarlo a deducir la acción apropiada en derecho o a demandar en equidad contra dicha tercera persona.

Serrano Trasviña establece que sería nulo el Trust que no tuviera -- cestui capaz de reclamar al trustee el cumplimiento de los fines.

"El settlor puede constituirse así mismo en beneficiario único o en uno de los asignados por el trust. En algunas ciudades de los Estados Unidos no son aceptados los trust en que el settlor es beneficiario único. En este caso los acreedores del cestui o settlor pueden asegurar sus créditos en los bienes fideicomitados, aunque el settlor no haya tenido intención en defraudar. La presunción de mala fé es juris et de jure".

### c) DIFERENTES TIPOS DE TRUST

En el derecho anglosajón encontramos que el Trust se manifiesta a -- través de dos categorías existentes y las cuales son:

El Express Trust y el  
Implied Trust

El express trust se forma a través de la voluntad expresa del settlor.

El express trust lo podemos dividir en:

Executed Trust y

Executory Trust

El Trust ejecutado, executive, es el que se declara en el acto constitutivo, y no exige para producir sus efectos ningún acto ulterior.

"El Trust es eventual, executory, cuando existen instrucciones dadas con vistas a la transmisión del bien upon Trust.

Las instrucciones sólo son un intento para servir como minuta a perfeccionar en un establecimiento posterior".

"El express trust puede ser instrumental, deberán seguirse en forma rigurosa las instrucciones dadas y pueden ser discretionary, en el cual el Trustee tiene un poder de apreciación".

"El express trust también lo podemos clasificar para su estudio de dos maneras que serían, el express trust de interés privado y el express trust de interés público.

En el primero el patrimonio del trust está afecto a un interés privado, y el segundo está afecto a un interés general".

Los impled trust deben su existencia a los tribunales de equidad, y se dividen en dos clases que son:

Resulting Trust o Presuntivos y  
Constructive Trust o Forzosos

"Los resulting trust, son creados por un tribunal de equidad, cuando una persona a juzgar por ciertos actos de la misma, pretendió crear un Trust Expreso, pero que por causas invencibles no llegó a formarse".

Los Constructive Trust, son creados por un tribunal sin que medie la voluntad de persona alguna, y su objeto es evitar que un individuo se alleque injustamente riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero". (16)

(16) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Purruá 1982. págs. 18 a la 30.

### 3.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO

Para estudiar el Fideicomiso en México, realizamos un breve estudio - sobre su origen y desarrollo.

En México nos dice el Lic. Rabasa, las Cortes Españolas suprimieron - los mayorazgos, las sustituciones fideicomisarias y cualquier otra figura a - fin de que pudiera traer consigo otra forma de vinculación de bienes muebles e inmuebles a perpetuidad, por el decreto expedido. (17)

Cuando el país estaba sujeto a la legislación española ésta suprimió en forma legal y definitiva el fideicomiso gradual o familiar, y el Código - Civil de 1870 también suprimió este tipo de figuras jurídicas.

El Código Civil de 1884 toma el mismo criterio del Código Civil de -- 1870 prohibiendo las sustituciones fideicomisarias y aceptando sólo la susti- tución vulgar (en donde el testador podría sustituir al heredero instituido, para el caso de que mueran antes que él, o en el caso de que no quisieran --- aceptar la herencia).

El actual Código Civil de 1928, prohíbe de manera expresa todas las sustituciones fideicomisarias, inclusive la ejemplar y la pupilar, dejando --

(17) Rabasa. Autor citado por Villagordoa Lozano. op. cit. pág. 36

sólo en funcionamiento la vulgar (art. 1472, 1480) del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. (18)

Sin embargo el término fideicomiso, como figura jurídico mercantil, no tiene parentesco con esta forma de vinculación testamentaria.

Para algunos autores los antecedentes históricos del fideicomiso en México los podemos citar después del año 1900, ya que anteriormente no se dieron indicios de esta figura en nuestro país.

Algunos autores afirman que su antecedente más remoto e inmediato lo encontramos en la figura del Trust, constituido en Estados Unidos el cual tenía como función garantizar las emisiones de obligaciones o bonos, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías ferroviarias mexicanas.

Esta figura tuvo efectos en México, por el hecho de haber intervenido personas morales mexicanas, por lo que se puede considerar como un verdadero antecedente doctrinario o legislativo.

El Trust, llamado Trust de, se otorgaba en el extranjero y surtía efecto en nuestro país al amparo del Código Civil de 1884 y de la Ley para

(18) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1982 págs. 36, 37, 38.

ferrocarriles del 29 de abril de 1889, para algunos autores, se consideró como un contrato de préstamo, mandato e hipoteca. (19)

En la doctrina no se ha logrado establecer el antecedente del fideicomiso, ya que no se ha determinado en forma clara si deriva del Derecho Romano o del Derecho Anglosajón, teniendo sus características propias dentro del sistema económico jurídico social. (20)

#### a) PROYECTO LIMANTOUR

En 1905 surge la necesidad de adaptar y regular esta figura que fué tomada del sistema Angloamericano, y el 21 de noviembre del mismo año, el Secretario de Hacienda señor José Y. Limantour, envía al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo a expedir una Ley por lo cual se podían constituir en la República instituciones comerciales con el objeto de llevar a cabo funciones de "Agentes fideicomisarios".

El proyecto fué denominado "Limantour", pero su autor fué el Lic. Jorge Vera Estañol, según afirmación hecha por el Lic. Pablo Macedo. (21)

El proyecto contenía una explicación en la que se refería a que dentro de la práctica comercial mexicana hacían falta ciertas organizaciones especiales que en el Derecho Anglosajón se denominan "Trust Companies" o Compa-

(19) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México Somex. 1962. págs. 27, 28.

(20) Peñaloza Santillán David. El Fideicomiso Público Mexicano. Ed. Cajica. 1962 pág. 22

(21) Pablo Macedo. Autor citado. Banco Somex, S.A. Op. Cit. pág. 28

ñas Fideicomisarias.

Este proyecto constaba solamente de 8 artículos, en el que se configuraba el encargo hecho al fideicomisario, estableciéndolo como un contrato en el que podían intervenir dos o más personas, para ejecutar cualesquier acto, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o todas las partes que intervienen en el contrato, o para un tercero.

Sobre los bienes en que recaía el fideicomiso, se creaba un Derecho Real; y la Ley definiría su naturaleza y los efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlos valer. (22)

Aunque el proyecto no fué aprobado en la sesión de la Cámara de Diputados, y que fué turnado a las Comisiones Unidas de Justicia y de Hacienda, nunca llegó a discutirse. (23)

En el proyecto se estableció que las instituciones comerciales quedaban bajo la vigilancia de la Secretaría de Hacienda y preveía exenciones y privilegios en materia de impuestos en favor de las mismas.

El proyecto, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico, y constituye al mismo tiempo, el primer intento para adaptar el trust a

(22) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Somex, S.A.. 1982 págs. 28, 29

(23) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa 1980 pág. 101

un sistema jurídico romanista.

b) PROYECTO CREEL

Cuando comenzó la revolución, el trabajo legislativo en estudio sobre esta figura tuvo un receso y fué hasta 1924, siete años despúes de establecida la Constitución de 1917, cuando en la Primera Convención Bancaria celebrada en la Capital de la República, se presentó un proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, elaborado por el señor Enrique C. Creel.

Con el proyecto Creel se corrigió la terminología al sustituir la expresión de "Instituciones Fideicomisarias" por la denominación de "Compañías Bancarias de Fideicomisos y Ahorro", autorizándose al ejecutivo expedir una Ley sobre la materia en la que se detallarán las bases constitutivas y la -- forma de operación de las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro.

En el proyecto del señor Creel no se trata de aplicar mucho la teoría, sino la práctica obtenida durante nueve años de estudio en Estados Unidos de Norteamérica.

La principal operación era regular la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc.

Se llevaron a cabo en este proyecto diecisiete proposiciones para establecer las bases, para expedir la ley, regular el capital con que deberían

contar, objeto y operaciones que podrían realizar. (24)

El proyecto establece que para generalizar las operaciones de fideicomiso se necesitarían algunos años, el proyecto tenía una característica heterogénea en cuanto a sus funciones y actividades.

Así como el proyecto Limantour, el proyecto Creel jamás fué sancionado como ley pero sirvió de precedente para la legislación posterior. (25)

### c) PROYECTO VERA ESTAÑOL

En marzo de 1924, se presenta el último antecedente doctrinario sobre la materia con el proyecto presentado por el Lic. Vera Estañol, quien intervino en el proyecto de 1905.

El estudio realizado por el Lic. Vera Estañol fué denominado "Proyecto de la Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", incurriendo en el error de la terminología, pues el término de fideicomisaria apunta más al beneficiario, que a la institución o "compañía", mejor conocida como fiduciaria.

El proyecto fué presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú--

(24) Las Instituciones Fiduciarias y de Fideicomiso en Mexico. Banco Somex, S.A. 1982 págs. 29, 30.

(25) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa 1980. pág. 103

blico, manteniendo como base las ideas expuestas en el año 1905. (26)

d) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCA-  
RIOS DE 1925

El fideicomiso tuvo en México su primer régimen jurídico con la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924. (D.O.F. 16/V/1925).

En el informe elaborado por la Secretaría de Hacienda, el cual fué enviado al Congreso de la Unión se indicaba que la Ley seguía, al Sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, pero el informe estableció - que esta Ley llenaba vacíos, que la Ley de 1897 no contemplaba. La Ley anterior sólo contemplaba los actos de emisión, hipotecarios y refaccionarios, y no contenía disposiciones de depósito, establecimientos y casas bancarias. (27)

La Ley sólo publicó dos artículos al estudio de esta figura, y en uno de los artículos se anuncia una ley especial sobre Bancos de Fideicomiso - (publicada hasta 1926).

(26) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Somex, S.A. 1982, págs. 30, 31

(27) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 págs. 103, 104.

Dentro de este ordenamiento no se manifiesta que la figura del fideicomiso sea una operación de crédito y sólo establece las bases funcionales de los bancos de fideicomiso. (28)

Esta ley contiene un capítulo VIII reglamentando al fideicomiso y estableciendo que su función es para:

"Servir a los intereses del público en diversas formas y, principalmente, administrar los capitales que se le confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos al tiempo de su vigencia". (art. 73) (29)

Entre las instituciones comprendidas por esta ley fueron los Bancos de Fideicomiso (art. 6 frac. VII), los cuales eran sometidos a un régimen de "concesión" estatal (art. 7), estas concesiones tenían una duración máxima de 30 años a partir de la fecha de la Ley y su carácter era el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de crédito (art. 15).

#### e) LEY DE BANCOS DE FIDÉICOMISO DE 1926

La Ley de Bancos de Fideicomiso fué promulgada el 30 de junio de 1926

(28) Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. Manual de Fideicomiso Mexicano. 1976, págs. 13, 14

(29) Peñaloza Santillán David. El Fideicomiso Público Mexicano. Ed. Cajica. págs. 23, 24

(D.O.F. del 17 de julio ). Estaba formada por 86 artículos y dividida en 5 capítulos, los cuales constaban de: Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso, Operaciones de Fideicomiso, Departamento de Ahorros, Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento y Disposiciones Generales.

En la Exposición de Motivos presentada por esta Ley, se advierten de una manera muy clara las ideas expuestas en los proyectos de Creel y Alfaro. Indicaba que en la Ley de 1924 sólo se mencionan los Bancos de Fideicomiso - como Instituciones de Crédito para efectos legales sin formarle o establecerle su reglamentación, y sólo se estableció que se regirían por una Ley Especial.

La reglamentación sancionada por la Ley constituye, en el fondo una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones que requiere nuestro derecho, en especial dentro de la función bancaria, a fin de que se pudiera lograr una unidad en el sistema y así poder evitar discordancias y conflictos entre una y otras instituciones jurídicas.

La exposición de Motivos concluía con lo siguiente "La Ley fué expedida como una práctica para aclimatar una nueva institución, por lo cual tendrá que transcurrir un tiempo para poder producir plenos resultados, y se advierte la necesidad de realizar reformas conforme la práctica lo aconseje".

El fin principal de esta clase de Bancos era la realización por cuenta ajena en favor de terceros a cualquier operación autorizada por la Ley. v su ejecución se debaba a su buena fé y honradez.

En su artículo 6º la ley contemplaba al fideicomiso "como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaba al Banco, con carácter de fiduciario, de determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario. El fideicomiso sólo podía ser constituido si su fin era lícito (art. 70); quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces para heredar o recibir legados (art. 8º y 9º); las formas de constitución del fideicomiso podían ser por escritura pública, documento privado o testamento (art. 11)

Citamos el artículo 12 como uno de los más importantes, ya que establece que los bienes entregados en fideicomiso se consideraban salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuera necesario para la misma, o por lo menos gravados a favor del fideicomisario, declarándose inenbargables, pero el artículo 18 dispone que no se impedirá que se demande la "nulidad del fideicomiso" cuando se haya constituido en fraude de acreedores.

#### LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La Ley de Bancos de Fideicomiso tuvo una existencia muy efímera, ya que fué abrogada en el mismo año por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926 (D.O.F. del 29 de noviembre), la cual incorpora el mismo articulado de la mencionada Ley abrogada.

Se hace notar que los primeros fideicomisos de garantía fueron celebrados bajo la vigencia de esta ley.

#### LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932

Esta ley aparece después de casi seis años de promulgada la L.G.I.C.E.B. comenzando a regir estas operaciones de fideicomiso el 29 de junio de 1932 - (D.O.F. de 28 de junio de 1932).

En la exposición de motivos se establecía que la Ley de 1926, se encontraba una contradicción, acerca de la institución jurídica del fideicomiso, pues esta institución estaba destinada a crear un gran desarrollo económico - en nuestro país, pero la Ley de 1926 no establecía el carácter sustantivo de la institución por lo tanto, dejaba gran vaguedad de conceptos.

En la exposición de motivos encontramos en primer término una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la Ley, y una reglamentación de las instituciones fiduciarias.

Por lo tanto la nueva Ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución sujeta a la vigilancia del estado.

La Ley contemplaba sólo como instituciones de crédito aquellas que realizaran operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarias (art. 1º - frac. II inc. e) conservando el requisito de concesión.

La Ley prescribía en lo relativo al cargo y ejercicio de las instituciones fiduciarias, que los actos en función del fideicomiso podrían ser realizados por uno o más funcionarios designados al efecto cuyo nombramiento podía en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria, así como solicitar su remoción (art. 92).

La contabilidad de las instituciones, los bienes, valores y derechos dados en fideicomiso, al igual que los productos obtenidos, se harían constar en cuenta especial, para que en ningún caso estuvieran afectados a otras posibilidades, o al ejercicio de otras acciones que las derivadas del fideicomiso mismo, o de las que conforme a la Ley correspondiera a terceros (art. 93); al igual enumeraría las causas para admitir la renuncia de las instituciones en el desempeño de los fideicomisos imponiéndole responsabilidades civiles y penales en caso de incumplimiento, concediéndole al beneficiario las acciones correspondientes, o a sus representantes legales y, a falta de estos al Ministerio Público. así como al fideicomitente, si se hubiera reservado ese derecho el fideicomiso (arts. 95 y 96). (30)

(30) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 págs. 108 a 116.

## CAPITULO II EL FIDEICOMISO EN MEXICO

### 1.- CONCEPTO LEGAL DEL FIDEICOMISO

Desde que el fideicomiso tuvo su origen en México, mucho se ha debatido acerca de su naturaleza jurídica, su propio concepto legal tuvo sus modificaciones en los diferentes proyectos como en las iniciativas de la Ley presentadas.

El concepto legal que establece la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito, lo encontramos en el artículo 346 donde se establece que - "En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria.

Este concepto se modificó, porque la Exposición de Motivos de la - L.G.T.O.C. establece que: "Quedaré el Fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin", y en el artículo 351, párrafo segundo de la Ley Sustantiva se determina: "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin al que se destinan, y sólo podrán ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refiere".

Dentro del concepto legal encontramos que el fideicomiso puede ser revocado por su actor, en los casos manifestados por la Ley.

Dentro del concepto legal del Fideicomiso no se realiza una transmi-

sión de propiedad de derecho si no de hecho, lo cual es la transmisión que recibe la fiduciaria para poder llevar a cabo la realización del fin, en este sentido vemos que la "Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que el fiduciario adquiere un dominio restringido", sobre los bienes fideicomitidos.

(31)

## 2.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

### Elementos Reales:

Los elementos reales del fideicomiso están formados por los bienes o derechos que el fideicomitente pone a disposición de la institución fiduciaria para la realización de un fin lícito determinado, y su regulación la encontramos en el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el que se establece que no formarán parte del fideicomiso los derechos que sean estrictamente personales de su titular.

Sólo podrá constituirse el fideicomiso, si el fideicomitente tiene la propiedad de los bienes que pretende dar en fideicomiso.

El artículo 1825 del Código Civil, menciona que "La cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en

(31) Batiza Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Ed. Porrúa. 1977 págs. 29 a 33

cuanto a su especie, estar en el comercio".

El artículo 748 del Código Civil señala, "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley".

El artículo 749 del Código Civil señala, "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

El objeto del fideicomiso pueden constituirlo las cosas (artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); también pueden formar parte del fideicomiso los hechos como en el contrato (artículo 1824 del Código Civil).

Pueden ser objeto de un fideicomiso los derechos, salvo aquéllos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular ( artículo 351, de la L.G.T.O.C.) un ejemplo de estos son, los derechos de uso y habitación, de acuerdo a lo que establecen los artículos 1049 y 1050 del Código Civil.

El artículo 1826 del Código Civil establece que el fideicomiso puede darse a través de las cosas futuras. (32)

(32) Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex, S.A. 1982 págs. 173, 174

El fideicomiso es un negocio de carácter fiduciario, por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y ejercer los derechos de acuerdo únicamente con las estipulaciones pactadas y en beneficio de un tercero que es el fideicomisario.

De la definición del fideicomiso se establecen los elementos de esta figura de la siguiente manera:

Personas: estableciendo que en esta figura jurídica generalmente intervienen tres personas: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario.

Materia: son elementos de esta figura jurídica los bienes y derechos que el fideicomitente transmite al fiduciario, para llevar a cabo la realización de los fines previstos en el contrato. Los bienes deben existir en el comercio y los derechos tienen que tener el carácter de transmisibles.

Fines: los fines del fideicomiso serán de acuerdo a lo que determine el fideicomitente en beneficio de un tercero que sería el fideicomisario, estableciendo que los fines no tendrán limitación alguna, siempre y cuando éstos sean lícitos, posibles y determinados.

Forma: los elementos de forma son las diferentes formas de exteriorizar la voluntad con las que se puede expresar el fideicomiso. (33)

(33) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa 1982. págs. 162, 163

### Elementos personales

El Lic. Alfaro citado en la obra del maestro Rodolfo Batiza considera que el fideicomiso está integrado por tres elementos personales y que si falta alguna de estas partes integrantes la figura no podrá darse, aclarando -- que cada una de las partes puede estar formada por uno o más individuos.

Por lo establecido por el Lic. Alfaro se establece que el fideicomiso está integrado para su realización por: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. (34)

#### Fideicomitente:

Es aquélla persona que dispone y destina sus bienes y derechos necesarios para el cumplimiento del fin establecido en el fideicomiso y transmitiendo su titularidad al fiduciario, ya que expresa en forma libre su voluntad.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 349 quiénes pueden ser fideicomitentes, señalando que lo podrán ser - "Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a

(34) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa 1980 págs. 160

dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

El fideicomitente debe tener la capacidad de ejercicio para la realización del contrato del fideicomiso, en caso de que esta capacidad esté limitada se estará a los requisitos establecidos en el derecho común o la legislación especial para ejercer tal derecho.

Es necesario que el fideicomitente sea el titular de los bienes o derechos sobre los cuales recaerá el fideicomiso, de esta forma al transmitir los bienes o derechos al fideicomiso el que queda como único titular del mismo lo va a hacer el fiduciario.

Una vez establecido el carácter del fideicomitente señalaremos los de rechos y obligaciones que adquiere para sí.

#### Derechos:

Señalar los fines del fideicomiso (art. 346 de la L.G.T.O.C.). Designar a los fideicomisarios y fiduciarios (art. 348, segundo párrafo y art. 350 tercer párrafo de la L.G.T.O.C.).

Reservarse determinados derechos sobre el fideicomiso (art. 351 de la L.G.T.O.C.)

Prever la formación de un comité técnico de distribución de fondos dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (art. 45 frac. IV,

párrafo tercero de la L.G.T.O.C.).

Exigir al fiduciario la obligación de rendir cuentas de su gestión, - cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el acto constitutivo o en la modificación del mismo ( art. 138 segundo párrafo de la L.G.I.C.O.A.).

En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho ( art. 1837 del C.C.).

En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (art. 1949 del C.C.).

#### Obligaciones:

Es la de transmitir al fiduciario los bienes y derechos que van a hacer materia del fideicomiso (art. 346 de la L.G.T.O.C.).

Pago de honorarios y gastos al fiduciario. En el derecho inglés el - cargo es gratuito y sólo será remunerado por convenio y en el derecho americano el cargo siempre será remunerado.

#### Fiduciario:

Es la persona que requiere la titularidad de los bienes o derechos - fideicomitados y es la encargada de llevar a cabo los fines del fideicomiso,

conforme a los términos establecidos en el contrato, o de acuerdo a las instrucciones de los beneficiarios o fideicomisarios.

El cargo de el fiduciario implica carácter obligatorio para llevar a cabo la realización de los fines.

Sólo pueden ser fiduciarios los que expresamente señale el artículo 350 de la L.G.T.O.C. estableciendo que sólo serán instituciones autorizadas - por la citada Ley, la cual en su artículo segundo, párrafo cuarto señala que las instituciones para llevar a cabo un fideicomiso deberán de obtener "concesión" del Gobierno Federal, y en relación con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito el cual en su artículo 30 frac. XV establece: Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: frac. XV practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones.

La fiduciaria necesita tener la capacidad suficiente para que se les puedan transmitir los bienes y derechos objeto del fideicomiso.

Obligaciones y derechos del fiduciario: estos dos derivan del fideicomiso, se dan en forma correlativa. Las obligaciones consistirán, en un hacer, en un dar o en un no hacer.

El maestro Rodríguez Rodríguez, al hacer un estudio del artículo 356 -

de la vigente L.G.T.O.C. establece: (35)

Derechos:

Es necesario y esencial que el fiduciario obtenga el dominio de los bienes o derechos sobre los cuales se va a constituir el fideicomiso, para que éste sea titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones de acuerdo a lo fijado por ambas partes en el acta constitutiva, en este caso el fiduciario tendrá un carácter obligatorio, puesto que se va a considerar como dueño de los bienes.

Recibir el pago de honorarios, por el manejo del fideicomiso.

Obligaciones:

Tendrá el fiduciario una serie de obligaciones de hacer según la clase de fideicomiso.

El fiduciario atenderá el fideicomiso por medio de uno o más funcionarios (Delegados Fiduciarios) que designará la institución la cual será responsable directa e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en las que pueda incurrir el delegado (art. 45 frac. IV de la L.G.I.C.O.A.).

(35) Rodríguez Rodríguez autor citado por Villagordoa Lozano op. cit. pág. 167.

Tiene el fiduciario la obligación de conservar en su integridad los bienes o derechos recibidos.

Los derechos y obligaciones del fiduciario se van a precisar de acuerdo a la naturaleza jurídica de los bienes y derechos otorgados en fideicomiso y también de acuerdo a los fines que se persigan.

#### Fideicomisario:

Es aquélla persona que recibirá los beneficios del fideicomiso pactado.

Podrán ser beneficiarios o fideicomisarios todas las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir los provechos del fideicomiso (art. 348 de la L.G.T.O.C.). (36)

El Lic. Rodolfo Batiza, manifiesta que en esta figura jurídica no es necesario que los fideicomisarios o beneficiarios existan al momento de la creación del fideicomiso, pero una vez que los beneficiarios o fideicomisarios existan, éstos tendrán derecho a exigir su cumplimiento. (37)

(36) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1982 págs. 161 a la 169.

(37) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 págs. 169, 170

Derechos:

Serán todos aquéllos que deriven del fideicomiso.

Facultad de exigirle a la institución, el cumplimiento de los fines.

Acciones para atacar la validez de los actos que la institución cometa en su perjuicio de mala fé.

Acciones para atacar la validez de los actos que la institución cometa en su perjuicio, por haberse excedido en sus funciones.

Pedir la reivindicación de los bienes que por actos excesivos o de mala fé de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.

Podrá elegir a la institución fiduciaria: cuando ésta haya renunciado, cuando fuera removida y cuando no se haya designado en el acta constitutiva.

Manifiestar su conformidad para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar un Comité Técnico o de Distribución de Fondos.

El beneficiario o fideicomisario tendrá otros derechos y acciones derivados del fideicomiso de acuerdo a la situación legal de ejecución del mismo (arts. 350, 355, 356 de la L.G.T.O.C. y los arts. 45 fracs. IV, IX y X, 138 de la L.G.I.C.O.A.), y en relación con lo que establece la Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito, que en su artículo 65 párrafo se

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

#### Obligaciones:

Quando el fideicomisario sea designado por un acto unilateral de voluntad del fideicomitente sólo tendrá derechos y en ningún momento se le podrán atribuir obligaciones.

Quando el fideicomiso es realizado por acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario, por la enajenación que se realiza al fiduciario, éste tendrá la obligación de dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente consistirá en dinero, ya que el fideicomisario tendrá el uso y goce de los bienes dados en fideicomiso. (38)

#### Objeto:

Afirma Scott, citado en la obra del Lic. Rodolfo Batiza que el fideicomiso sólo podrá establecerse al tiempo en que el bien exista, y que no se--

(38) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1982 págs. 170, 171

ría posible respecto a bienes cuya propiedad no se tiene, aunque alguna vez - se haya tenido o se puedan tener en lo futuro, señalando que sólo se dará esta figura en el futuro, si se llenan los requisitos para la existencia del - contrato. (39)

Powel, citado por el Lic. Batiza, afirma que el fideicomiso no será posible sin que sea determinado su objeto. (40)

En el proyecto Alfaro, se establecía que el fideicomiso se podrá dar sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, presentes o futuros.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que, conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular".

Los bienes dados en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los - derechos y acciones que al mencionado fin se 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

(39) Scott. Autor citado por Batiza. op. cit. pág. 175

(40) Powel. autor citado por Batiza. op. cit. pág. 175

a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

El Código Civil en su artículo 1825 señala que el objeto del contrato debe:

- 1.- Existir en la naturaleza
- 2.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie
- 3.- Estar en el comercio

El Código Civil en su artículo 1826 señala que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no pueden serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

En el fideicomiso sólo las cosas pueden constituir su objeto, no así en los contratos reglamentados por el Código Civil en que los hechos pueden también ser materia de contrato (arts. 346 y 351 de la L.G.T.O.C. y 1824 del Código Civil). (41)

Forma:

En el Proyecto Alfaro se establecía que puede constituirse el fideicomiso entre vivos, por escritura pública, por documento privado o, aún verbalmente, el fideicomiso sobre bienes inmuebles deberá constar en escritura pública registrada.

(41) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 págs. 176, 178

En el proyecto Vera Estañol no se establecían requisitos formales, pero eran realizados de manera escrita, pues se hablaba de "Acto Constitutivo" (art. 23) y algunos requerían inscripción en el Registro Público sección de Hipotecas.

Nuestro derecho establece que el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. Estableciendo que el fideicomiso siempre deberá constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

En relación con el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito podemos citar los artículos del Código Civil que son:

Artículo 2316.- El contrato de compra-venta no requiere para su validez formalidad especial, sino cuando recae sobre inmueble.

Artículo 2320.- Si el valor del avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.

Artículo 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la

operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público - de la Propiedad.

Por lo tanto el artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección del Registro Público del lugar en que - los bienes estén ubicados.

De acuerdo a lo anterior, son aplicables los artículos del Código Civil que son:

Artículo 1795 frac. IV.- El contrato podrá ser invalidado, si el consentimiento no se manifestó en la forma que la Ley establece.

Artículo 1796.- Una vez que el contrato se perfecciona, obliga a las partes a lo expresamente pactado y a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la Ley.

Artículo 1833.- El contrato no será válido si carece de la formalidad exigida por la Ley; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Fin:

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala, en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria. Así mismo el Artículo 347 de la misma Ley, señala que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

El Código Civil al respecto del fin señala en su artículo 1795 frac. III, que el contrato puede ser invalidado:

Porque su objeto, o su motivo o su fin, sea ilícito.

Así mismo el Código Civil en su artículo 1827 señala que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- 1.- Posible
- 2.- Lícito

Continuando con el estudio del Código Civil su artículo 1831, establece el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Por último el Código Civil en su artículo 2225, determina que, la ilicitud en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley.

### 3.- REGULACION LEGAL DEL FIDEICOMISO

#### a) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932

Esta Ley fué promulgada un mes después (D.O.F. 27 de agosto de 1932) fechada un día anterior, de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

La presente Ley, la cual se encuentra vigente en la actualidad, en su Título II, Capítulo V (Arts. del 346 al 359), regula al fideicomiso como institución substantiva.

En su exposición de motivos de la Ley se hace la advertencia de los posibles peligros que puede ocasionar la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamenta el fideicomiso ya desde 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado ya que su implantación sería una nueva generación de fuentes de trabajo implicando así mismo un enriquecimiento en la economía de nuestro país.

La presente Ley hizo correcciones de la Ley de 1926 conservando, en un principio, el sistema establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, y autorizando a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias, estableciendo las reglas indispensables para evitar riesgos, que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso a tratado de eludir siempre la legislación mexicana.

b) LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANISMOS AUXILIARES  
DE 1941

La presente Ley fué fechada el 3 de mayo (D.O.F. de 41) abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

En su exposición de motivos se establecen las modificaciones que sufre el capítulo dedicado a instituciones fiduciarias, y establece ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la Institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones precisas.

Dentro de la Ley de 1941 encontramos que las actividades bancarias se dividieron de acuerdo al criterio de las funciones específicas de cada tipo de institución, así encontramos dos categorías:

1.- De Depósito y

2.- De inversión, en ésta encontramos las actividades fiduciarias que quedaron obligadas a mantener una determinada relación entre su capital o el del Departamento Relativo, en caso de operar con diversos caracteres y el monto de las responsabilidades contraídas como fiduciarias propiamente dichas.

Dentro de las instituciones fiduciarias se creó un nuevo órgano: el Comité Técnico de Distribución de Fondos, estableciéndose una relación entre

la institución y sus clientes.

Se mantuvo el régimen fiscal de la Ley anterior. (42)

#### Naturaleza Jurídica del Fideicomiso

Para establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso, tomaremos como antecedente la sentencia decretada por la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la cual se afirma que el fideicomiso es un negocio fiduciario de carácter traslativo en cuya virtud el fideicomitente transmite al fiduciario ciertos bienes o derechos, con la obligación de destinarlos a un fin cierto y determinado. (43)

Toda vez que se ha asentado el carácter del fideicomiso, citaremos algunos criterios acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

#### 4.- DIFERENTES CRITERIOS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

##### a) TEORIA DEL MANDATO

Se ha establecido tanta la semejanza del fideicomiso con el mandato,

(42) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 pág. 117

(43) Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. 1978 pág.

que en los antecedentes de las Leyes de 1926, desarrolladas e inspiradas en el proyecto Alfaro, lo definían como mandato irrevocable. Dejando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a hacer la distinción entre ambas figuras la cual no dió resultado en un principio.

Con posteridad la H. Suprema Corte estableció que la distinción radica en la transmisión del dominio producida por el fideicomiso.

La teoría del mandato expuesta por el Lic. Ricardo J. Alfaro, quien fué uno de los precursores para adaptar el Trust a los sistemas jurídicos Latinoamericanos de ascendencia romana.

Para Alfaro, el fideicomiso es una especie de mandato, pues lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un cargo del fideicomitente, por lo tanto el contrato es aquél por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, llegando a una conclusión en donde el fideicomiso es en sustancia el mandato, en el fideicomiso hay una transmisión que no se presenta en el mandato.

De acuerdo a las ideas manifestadas por este autor sustenta que el fideicomiso es un contrato sui generis, cuya esencia es de un mandato. Los define precisamente como un "mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria, para que disponga de ellos conforme los ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Para dejar más clara esta teoría del mandato estableceremos las diferencias entre mandato y fideicomiso, el mandatario debe consultar al mandante no así el fideicomitente al fiduciario, el mandante es siempre dueño de los bienes, en el fideicomiso el patrimonio forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente por estar sujetos a un régimen nuevo, el mandato caduca por la muerte de alguna de las partes, el fideicomiso no.

La crítica realizada a la teoría del Lic. Alfaro calificada como una afectación según actitud de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el término afectación no es lenguaje técnico de la Jurisprudencia Civil. En el lenguaje corriente, afectación es la acción y efecto de afectar; según academia y escriba, significa empeñar, hipotecar una cosa mueble o inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Establecido el concepto de afectación no podemos considerar al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, ya que el fideicomiso no tiene como finalidad el cumplimiento de una obligación.

#### b) EL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR

Para Brinz, son de considerarse dos tipos de patrimonio.

Uno de personas e impersonales los otros.

De los primeros es titular un sujeto; los segundos, bien no tienen propietario, se encuentran destinados a cierta finalidad y por ende, los dere

chos que confieren no pertenecen a alguien, sino a algo: el propio patrimonio.

En Alemania, "se ha admitido desde hace mucho tiempo que aquél que de sea fundar un establecimiento útil no tiene necesidad de hacer ingresar los bienes con que cuenta dejarlo en el patrimonio de una persona realmente existente, su fundación halla en sí misma la razón de su existencia: es un patrimonio afectado a una finalidad determinada. Lo notable de estos es que esas fundaciones no son el patrimonio de una corporación, *Köperschaft*, son un *stiftung*, un establecimiento compuesto por una masa de bienes sin que nadie sea considerado como propietario de la misma".

Landerreche Obregón quien expone términos similares a los de Lapaulle quien influyó en la Ley de 1932, manifiesta al respecto sobre el fideicomiso mexicano.

De acuerdo con su punto de vista, y con base en que todos los bienes pertenecientes a un sujeto sean destinados a la satisfacción de ciertas necesidades, "resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario, sino como simple condición la de un órgano que realice el fin que se persigue.

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

Crítica: García Maynes establece que es inconcebible la existencia de un patrimonio que carezca de titular afirmando "que todo derecho es afortiori. Facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber encuéntrase ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia u atributo".

### c) FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Lizardi Albarrán, establece una posible escisión del derecho de propiedad en dos derechos reales, el fiduciario titular de uno y el fideicomisario de otro. El derecho atribuible al fiduciario, surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitidos tiene dicho sujeto; tratándose de un derecho temporal cuyo fundamento es el fin a realizarse y carece para su titular de valor económico.

En su exposición manifiesta que el derecho real del que es titular el fideicomisario, es de contenido económico con validez erga omnes, que se encuentra ligado al fin propuesto, no obstante el fiduciario que es el que ejerce en forma directa el dominio sobre los bienes objeto de la relación, el fideicomisario puede, legalmente perseguirlos y aún reivindicarlos para ser restituidos al fondo del fideicomiso.

"Por último establece que concurren sobre una misma cosa dos derechos

con efectos reales: el derecho fiduciario sin efecto económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título, y el del fideicomisario, con un valor económico, con efectos excepcionales que tienden hacia la protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario".

Crítica: El Lic. Domínguez Martínez establece que jurídicamente es in sostenible la afirmación de que el derecho de propiedad admite desdoblarse, - aseverar tal cosa va en contra de la naturaleza misma de ese derecho real, al tratarse "de un derecho absoluto que excluya la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno elimina necesariamente a cualquier otro".

#### d) FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA

Rodríguez Rodríguez, citado en la obra del Lic. Jorge A. Domínguez - Martínez, considera al fideicomiso como patrimonio de afectación, y como negocio fiduciario e indirecto, lo hace también como operación Bancaria, ya que, "El fideicomiso sólo puede ser practicado en México por Instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito ( Art. 350 L.T.O.C. )".

El maestro Rodríguez hace una relación con el art. 75 fracc.XIV Código de Comercio, manifestando que el fideicomiso, como operación --

Bancaria, es un acto de comercio, estableciendo una relación con el artículo 1ª de la L.T.O.C., es también un acto de comercio como operación de crédito.

En la tesis expuesta por Rodríguez Rodríguez se toma al fideicomiso como un acto de servicio bancario y no como una operación de crédito.

Rodríguez Rodríguez, todas las operaciones bancarias mencionadas por la L.T.C.O.A., consisten en una serie de operaciones de crédito, que implican "una transmisión actual de propiedad de dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor". Por lo tanto operación bancaria es "aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesionales y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares".

Comentarios: No obstante la realidad debe tenerse en cuenta que la misma se restringe sólo al respecto formal del fideicomiso y no comprende el fondo del problema.

Cabanellas, entiende por operación de crédito "aquella en la cual una de las partes se obliga a una prestación futura, la cual se funda en la confianza que inspira o en la solvencia de que goza una entidad bancaria que interviene, ya como parte principal o accesoria".

#### e) EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

La doctrina define al negocio fiduciario "como el acuerdo de volun

tades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otro gante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica".

Para Pugliatti, existe una transmisión de propiedad, sin que tenga como fin un incremento del patrimonio del adquirente.

Sustentan las mismas tesis los maestros Souza Lima, Barrera Graf, estableciendo que existe la transmisión para un fin lícito determinado.

Para Jordano Barrera citado por el Lic. Jorge A. Domínguez Martínez, el negocio fiduciario, es la transmisión de una cosa para un fin de administración o de garantía que exige esa transmisión.

Esta teoría encuentra, tanto opiniones a favor como en contra y para su estudio citaremos algunas opiniones a favor dadas por los maestros Rodríguez Rodríguez, Villagordo Lozano y Serrano Trasviña, los cuales atribuyen al fideicomiso el carácter de negocio fiduciario, estableciendo que el fideicomiso es una especie de los negocios fiduciarios, ya que ambas figuras se integran con los mismos elementos.

- a) Presencia de dos sujetos
- b) Translación de derechos de uno a otro como relación real, y
- c) Obligación personal del adquirente para con el enajenante de des-

tinar lo transmitido a su fin interminado, debido a,  
d) Una afectación.

Para darle claridad a esta teoría el Lic. Barrera Graf, establece que el fideicomiso se hace de manera pública dada la participación de una institución de crédito como fiduciaria, la cual no se oculta ante los terceros contratantes, por lo tanto la relación de fiducia se hace público entre el fideicomitente y el banco.

Por su parte el maestro Serrano Transviña, señala algunas diferencias estableciendo que los negocios fiduciarios son contratos celebrados por partes interesadas, en tanto que el fideicomiso se constituye por declaración unilateral de la voluntad, una vez establecidas las similitudes y las diferencias formulamos la esencia del fideicomiso como negocio fiduciario por lo cual los derechos destinados a su consecución invierten su modo de ejercicio de potestativo a obligatorio, en virtud de un deber jurídico impuesto a su titular,  
(44)

El maestro Barrera Graf, manifiesta que el negocio fiduciario se le puede reconocer su carácter atípico, en cuanto que no deriva de una causa específica, sino de una genérica; afirmando que el fideicomiso también es un negocio atípico, ya que a pesar de su reglamentación, nuestro derecho positivo,

(44) Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Porrúa 1975 pág. 178

al igual que el romano, no acoge la causa fiducia como apta para realizar la transmisión de bienes o derechos. (45)

Como ya citamos esta teoría encuentra opiniones en contra de algunos autores que niegan el carácter de negocio fiduciario al fideicomiso, entre ellos podemos citar a Molina Pasquel, Cervantes Ahumada, Batiza, Bauche García Diego.

Para Molina Pasquel, el negocio fiduciario está formado por la presencia de dos sujetos, fiduciante y fiduciario, mientras que el fideicomiso, requiere la presencia de tres sujetos los cuales deberán ser fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, aún en el caso de ser una misma persona la que ostenta el carácter del fideicomitente y de fideicomisario, pues cada uno tendrá su regulación jurídica.

Cervantes Ahumada, el por qué de su contradicción en esta teoría estableciendo, que en un principio, el negocio fiduciario es por definición un acto atípico, mientras que el fideicomiso es un negocio típico, en segundo término, el negocio fiduciario se traduce, en realidad, en dos diversos negocios cuyos efectos son contradictorios, destruyendo los del oculto a los del aparente, mientras que el fideicomiso está estructurado por sólo un negocio, cuyos efectos no derivan de relaciones internas y secretas e ilícitas, sino que derivan de un acto constitutivo o de la Ley.

(45) Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. 1978

Bauche García Diego, basado en las ideas de Octavio A. Hernández establece cuatro puntos de vista que hacen la diferencia entre el negocio fiduciario y el fideicomiso.

- a) El negocio fiduciario es secreto, el fideicomiso, tratándose de -- bienes inmuebles, es público, al requerir ser inscrito en el registro de la propiedad.
- b) El negocio fiduciario es ilícito mientras que el fideicomiso es lícito.
- c) El negocio fiduciario carece de reglamentación legal y el fideicomiso cuenta con ella, y
- d) En el negocio fiduciario puede ser parte cualquier persona, contrariamente al fideicomiso, pues en éste sólo puede ser fiduciaria -- una institución de crédito.

Comentarios: En las tesis comentadas por los autores encontraremos que en los negocios fiduciarios existen dos situaciones iguales para algunos y pa recidos para otros a las habidas en el fideicomiso, o sea, la afectación de ciertos bienes por su titular original y la obligación del fiduciario de destinarlos al fin señalado por aquél, hacen pensar que el fideicomiso es una especie, legalmente reglamentada del negocio fiduciario.

Además el negocio fiduciario es un acto bilateral; en cambio el fidei

comiso tiene lugar mediante un negocio unilateral. (46)

#### f) DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Rodolfo Batiza establece que la naturaleza jurídica del fideicomiso - depende de dos interpretaciones y las cuales al respecto señala:

Negocio fiduciario: En un sentido genérico se ha sostenido y establecido que el fideicomiso es un negocio fiduciario.

En un sentido más limitado, se ha establecido que el fideicomiso es - un acto unilateral ya que el fideicomitente establece su voluntad en un acto intervivos, caso en que su declaración es inmediata para él, ya que no puede revocarla sino se reserva expresamente tal facultad, ni puede modificarla sin el consentimiento del fideicomisario. Como vemos estos principios son independientes de la aceptación del fiduciario, las cuales no son consideradas como manifestaciones esenciales para la integración del negocio jurídico.

De acuerdo al criterio establecido por Rodolfo Batiza acerca de que el fideicomiso es un negocio fiduciario, lo hace tomando como base el criterio establecido por Rodríguez Rodríguez en el cual se establece: Así, es (el fiduciario) es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que significa que sólo es dueño en función del fin que debe realizar, y que es dueño tempo-

(46) Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Porrúa. 1975 págs. 147 a la 167.

ral de acuerdo a la duración del fideicomiso. (47)

Una vez realizado el estudio acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, consideramos que su definición podría ser la siguiente:

El fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina ciertos bienes o derechos, a una persona llamada fiduciario, para la realización de un fin lícito y determinado.

El fideicomiso puede constar de tres elementos personales que son:

- 1.- Fideicomitente
- 2.- Fiduciario, y
- 3.- Fideicomisario o beneficiario.

Las personas del fideicomitente y la de fideicomisario se pueden dar sólo en la persona del fideicomitente.

(47) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980 págs. 131, 132

## CAPITULO III EFECTOS DEL FIDEICOMISO FRENTE A TERCEROS ACREEDORES

### 1.- FIDEICOMISO EN FRAUDE DE ACREEDORES

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 351, párrafo tercero establece: "El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

En nuestro derecho una de las acciones que tiene el acreedor para hacer valer su derecho frente al deudor es la acción pauliana, la cual podrá ser ejercitada cuando el deudor ejecuta actos en fraude de acreedores.

La acción que concede el derecho al acreedor para demandar al deudor, puede ser ejercitada contra el tercero que se ha prestado para llevar a cabo un acto fraudulento o simulado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2167 del Código Civil.

En la doctrina esta acción es conocida con el nombre de acciones protectoras del patrimonio del acreedor, porque tienen como finalidad proteger y conservar su derecho.

### 2.- ACCION PAULIANA

#### a) ACTOS EN FRAUDE DE ACREEDORES

El fraude de acreedores, nace cuando el deudor lleva a cabo una enajene

nación o renuncia de derechos, que provoca o aumenta su insolvencia, la cual trae como consecuencia un perjuicio para el acreedor. Dada la insolvencia del deudor por la ejecución de los actos antes mencionados, el acreedor tiene el derecho de pedir la nulidad del acto ejecutado por el deudor, por este motivo la acción que ejecuta el acreedor es llamada acción pauliana o revocatoria.

El acreedor puede hacer valer su derecho a través de la acción pauliana, necesita que se den los siguientes requisitos:

- 1.- Que el deudor lleve a cabo una enajenación o renuncia de derechos
- 2.- Que al ejecutar este acto dispositivo provoque o agrave su insolvencia
- 3.- Que el acto dispositivo perjudique al acreedor
- 4.- Que sea posterior al crédito
- 5.- Que si el acto dispositivo es oneroso, haya mala fé en el deudor y en el tercero que contrató con él.

El artículo 2163 del Código Civil vigente establece que "Los actos celebrados por un deudor y en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos".

El artículo 2166 del Código Civil nos da una definición de insolvencia por parte del deudor, estableciendo que "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fé, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit".

El acto dispositivo ejecutado por el deudor debe traer como consecuencia la insolvencia o agravamiento de su obligación.

Rojina Villegas, manifiesta que es impropia la redacción del artículo 2163 del Código Civil, porque establece que sólo se protegen los actos que -- originan la insolvencia, pero no los que la agravan, por este motivo la finalidad que persigue la acción pauliana, como un derecho concedido al acreedor tiene en ocasiones tanto interés en notificar un acto que agrava la insolvencia del deudor, como un acto que podría originarla.

Si el acto dispositivo perjudica al acreedor, si se podrá ejercitar la acción pauliana, pero podríamos establecer que basta con que se de la insolvencia en el deudor para llevar a cabo el ejercicio de la acción pauliana. Sin embargo puede éste tener garantías de terceras personas, como fianza, prenda o hipoteca de tercero, de esta manera no se vería perjudicado, ya que podría exigir su crédito demandando al fiador o ejercitando la acción prendaria o hipotecaria.

Se requiere que el acto dispositivo ejecutado por el deudor sea posterior al crédito, ya que si el acto dispositivo es anterior al crédito, no po--

drá invocar el acreedor ningún perjuicio.

Si el acto dispositivo ejecutado por el deudor es oneroso, es menester que haya mala fé en el deudor y en el tercero que contrató con él. Si la enajenación es a título gratuito, no es necesario que exista mala fé para que proceda la nulidad, aún cuando el deudor y el tercero demuestren que procedieron de buena fé.

El artículo 2164 nos señala: si el acto fuere oneroso, la nulidad sólo podrá tener lugar en el caso y términos que expresa el artículo 2163 cuando haya mala fé, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él.

La Ley establece que la acción pauliana debe establecerse en contra del adquirente y así lo señalan los artículos 2167, 2168, 2169 y 2176 del Código Civil en vigor.

Artículo 2167.- La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el primer adquirente, no procede contra tercer poseedor, sino cuando éste ha adquirido de mala fé.

Artículo 2168.- Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que los adquirió de mala fé, con todos sus frutos.

Artículo 2169.- El que hubiere adquirido de mala fé las cosas enajena

da en fraude de los acreedores deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fé, o cuando se hubiere perdido.

Artículo 2176.- El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deu dor puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando garantía suficiente sobre el pago in tegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Forzosamente tendrá que ser demandado el adquirente de los bienes, - ya que de otra manera no se le podrá privar de los bienes adquiridos, como un requisito de orden constitucional, a efecto de no violar la garantía del - artículo 14 constitucional, pero también es necesario demandar al deudor, pa- ra declarar la nulidad de un acto jurídico en que éste intervino, formando - así parte en el litigio, y de esta manera poder afectar sus derechos deriva- dos de ese acto. Este criterio lo fundamentan los artículos 2174 y 2178 del Código Civil vigente.

Artículo 2174.- La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiriera bienes con qué poder cubrirla.

Artículo 2178.- Si el acreedor que pide nulidad, para acreditar la in solvencia del deudor, prueba que el monto de las deudas de éste excede al de sus bienes conocidos, le impone al deudor la obligación de acreditar que tie- ne bienes suficientes para cubrir esas deudas.

La Ley establece presunciones fraudulentas, por lo cual es factible - llevar a cabo el ejercicio de la acción pauliana, en caso de que exista mala fé por parte del deudor y el tercero. El Código Civil consagra estas presunciones fraudulentas en su artículo 2179.

Artículo 2179.- Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquéllas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia, o expedido mandamiento - de embargo de bienes, cuando estas enajenaciones perjudican los derechos de - sus acreedores. (48)

b) RELACIONES DE LOS ACREEDORES CON EL TERCER ADQUIRENTE DE LOS BIENES O DERECHOS DEL DEUDOR

"Una vez ejercitada la acción pauliana por parte del acreedor, es que las cosas deben ser restituidas a su estado anterior. Si el acto del deudor consistió en una enajenación, ésta será dejada sin efecto y los acreedores podrán llevar a cabo la venta de los bienes enajenados, si el acto consistió en la renuncia de una facultad o derecho, la renuncia se considerará nula y los acreedores podrán ejercer en su nombre la facultad o derecho renunciado".  
Artículo 2171 del Código Civil.

(48) Rojina Villegas. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. 1982 págs. 416 a la 422.

Artículo 2171.- Si el deudor no hubiere renunciado derechos irrevocablemente adquiridos, sino facultades por cuyo ejercicio pudiere mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar esa renuncia y usar de las facultades renunciadas.

Actos del deudor.- La acción de rescisión o sea la acción de nulidad, cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cumplirla, artículo 2174 del Código Civil. Como hemos establecido la acción pauliana se funda en el perjuicio de los acreedores, desde que este perjuicio cesa, falta la base de la acción.

Actos del Tercero.- El adquirente demandado por el acreedor, puede hacer cesar la acción, satisfaciendo el importe de la deuda.

El artículo 2176 del Código Civil antes señalado trae como consecuencia que la revocación del acto del deudor se pronuncia únicamente con el propósito de evitar a los acreedores un perjuicio.

La Ley otorga al tercero dos formas de hacer cesar la acción opuesta por el acreedor, una es la acción de revocación se pronuncia en interés de los acreedores demandantes: por otra el perjuicio desaparece con el pago íntegro o con la fianza (49).

(49) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. 1984, págs. 541, 542.

### c) LOS TERCEROS Y EL FIDEICOMISO

El tercero es todo aquél que no es parte negocial.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su último párrafo, establece: El fideicomiso establecido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados, confiriéndoles por lo consiguiente el ejercicio de la acción pauliana o revocatoria.

Para llevar a cabo el ejercicio de la acción pauliana o revocatoria - debemos distinguir entre negocios jurídicos onerosos y gratuitos; sin embargo se requiere sólo que existan los siguientes requisitos para el ejercicio de dicha acción y los cuales han sido señalados al principio de este capítulo.

Rodolfo Batiza citado por Luis Muñoz establece que: La Ley sustantiva dispone que el fideicomiso en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados. (50)

El legislador no ha realizado un estudio sobre la responsabilidad como consecuencia de los derechos que surgen en el fideicomiso a favor del fideicomitente, los cuales deberán responder frente a terceros, el Código Civil en

(50) Rodolfo Batiza. Aut. Cit. por Luis Muñoz. Op. Cit. pág. 494

su artículo 2964 establece que el deudor responde del cumplimiento de sus -- obligaciones con todos sus bienes con excepción de aquéllos que la ley establece que son inalienables e inembargables, a ellos hace referencia el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 544.

Por lo que respecta a los derechos de los terceros acreedores, éstos no han de interferir en la función del fideicomiso, por lo que se establece que la propiedad fiduciaria, como todo derecho real, es Erga Omnes. (51)

Una vez realizado el estudio de la acción pauliana, la cual trae como consecuencia la nulidad del fideicomiso realizaremos el estudio de ésta:

### 3.- LA NULIDAD DEL FIDEICOMISO

Dentro de nuestra legislación mercantil no se encuentran disposiciones acerca de la inexistencia y nulidad del fideicomiso, tomaremos como base la legislación civil.

El Código de Comercio establece en sus siguientes artículos:

Artículo 2.- A falta de disposición de este Código, serán aplicables a los actos de comercio los del derecho común.

(51) Muñoz Luis. El Fideicomiso. Ed. Cárdenas. 1980, págs 494, 495, 496.

Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contratantes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Artículo 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas se observaran las disposiciones de este libro, y en defecto de éstas o de convenio se aplicará la ley de procedimiento respectiva.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establece - en su artículo 1º párrafo II que "Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio", por lo consiguiente el fideicomiso es un acto de comercio y le será aplicable el artículo 2º del mismo ordenamiento el - cual establece que: Los actos y operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen:

1.- Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas.

2.- Por la legislación mercantil general

3.- Por los usos bancarios y mercantiles

4.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

### a) INEXISTENCIA

La invalidez en el Derecho Positivo Mexicano, se encuentra manifestada en el Código Civil de 1928 en su artículo 2224 que establece que la falta de consentimiento o de objeto produce la inexistencia del acto. La inexistencia presenta como características propias: no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Por lo antes mencionado señalaremos que la inexistencia tiene su origen por falta de consentimiento y del objeto, los cuales son los elementos -  
esenciales de todo acto jurídico. (52)

### b) FALTA DE CONSENTIMIENTO

De mi definición de fideicomiso se estableció que este es un contrato constituido mediante un acuerdo de voluntades, manifestadas por el fideicomitente y el fiduciario, y por virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado confiando su ejecución a una institución fiduciaria que se obliga de manera contractual.

Por lo tanto el fideicomiso será inexistente cuando:

(52) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. 1980 pág. 261

a) Falte el consentimiento del fideicomitente a las condiciones generales y jurídicas del fideicomiso

b) Cuando la fiduciaria no acepte la oferta del fideicomitente.

c) En general cuando cualquiera de las partes del negocio no preste su asentimiento a las cláusulas del fideicomiso.

La inexistencia del fideicomiso se debe establecer en el artículo 350 tercer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual señala:

El Fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñe el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

#### c) FALTA DE OBJETO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 351, siguiendo la idea de Lepaulle, establece que: Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

El Código Civil establece en su artículo 1824 que: son objeto de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En el Código Civil se establece que los hechos podrán ser objeto de los contratos, pero no así la LGTOC, que en su artículo 351 sólo señala que sólo podrán ser objeto del fideicomiso los bienes y los derechos. (53)

#### d) NULIDAD

La nulidad evita que el acto produzca todos sus efectos por tener como características, que uno de sus elementos se encuentra viciado, y esto como consecuencia genera una supresión en sus efectos.

Siguiendo las ideas civilistas de Bonnacase, nuestro Código Civil en su artículo 2225 establece: la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. (54)

(53) Rodolfo Batiza. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. No. 55, pág. 150

(54) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa 1980, págs 261, 262, 263

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

Así mismo se establece en el artículo 2226 que: La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Y el artículo 2227 del Código Civil señala que: La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El artículo 1795 del Código Civil dice: El contrato puede ser invalidado:

- 1.- Por incapacidad legal de las partes o una de ellas
- 2.- Por vicios del consentimiento
- 3.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; y
- 4.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece.

Al primer punto del artículo 1975 del Código Civil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 349 establece que: sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica

Y el artículo 350 de la L.G.T.O.C.; establece que:

Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello.

#### e) VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Como lo mencionamos anteriormente en el artículo 1795, el contrato puede ser invalidado por los vicios del consentimiento, y al respecto el Código Civil en su artículo 1812 establece: El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

#### f) ERROR

El error como vicio del consentimiento trae como consecuencia la nulidad, pero esta nulidad se dará entre las partes contratantes y por lo tanto será relativa.

Sobre este punto se refieren los artículos 1813 y 1814 del Código Civil.

#### g) LESION

La lesión se produce según el artículo 17 del Código Civil: cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga.

Sobre éste vicio del consentimiento se refieren los artículo 2228 y 2230.

#### h) DOLO Y MALA FE

Este vicio se constituye por los actos realizados por el fideicomitente, y el artículo 1815 del Código Civil define al dolo: en los contratos cualquiera sugestión que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes; y por la mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Al respecto, el artículo 1812 del Código Civil establece que el consentimiento no es válido si ha sido sorprendido por dolo.

#### i) ILICITUD

El Código Civil hace referencia a la ilicitud en el artículo 1795 señalando que: el contrato puede ser invalidado:

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

#### j) OBJETO

El objeto como elemento esencial del contrato de fideicomiso, y de acuerdo a lo que establece la LGTOC, en su artículo 351 pueden serlo; toda clase de bienes y derechos salvo aquéllos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

En cuanto a las cosas el Código Civil en su artículo 1825 antes mencionado señala que: la cosa objeto del contrato debe:

- 1.- Existir en la naturaleza
- 2.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie
- 3.- Estar en el comercio.

Por lo tanto al celebrarse el contrato de fideicomiso, el fideicomitente debe tener la facultad de disponer de los bienes y darlos en afectación.

Al respecto el Código Civil, en el artículo 1824 establece que: son objeto de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar
- 2.- El hecho de que el obligado debe hacer o no hacer

k) FIN

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

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

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

Una vez realizado el estudio de la nulidad estableceremos, que al realizarse el contrato de fideicomiso, el fideicomitente realiza una ventaja para sí, y un perjuicio para su acreedor, el cual como lo hemos venido manifestando ejercerá la acción pauliana. (55)

Con la afectación hecha por el fideicomitente, se crea un estado de insolvencia, ya que salen de su patrimonio bienes que para el acreedor serían una garantía para el pago de su crédito.

Así mismo el artículo 351 de la LGTOC, en su párrafo tercero establece que: El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados. Y al respecto el Código Civil en su artículo 8 establece: los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

#### 4.- EFECTOS DE LA ACCION PAULIANA

Como lo hemos mencionado la acción pauliana es una acción de naturaleza

(55) Rojina Villegas. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. 1982, pág. 137

za restitutoria; y procede una vez que se declara la nulidad del contrato de fideicomiso, una vez que ha sido procedente la acción, deberá, condenarse al fiduciario a restituir las cosas al acreedor.

Los efectos que se generan una vez que se ejercita la acción estos serán de carácter restitutorios, los cuales se limitarán a satisfacer el interés de aquéllos que ejercitaron la acción y los cuales hayan obtenido sentencia favorable.

El ejercicio de la acción produce una ineficacia sui generis y privará de efectos el acto realizado por el fideicomitente, y con relación a ésto el artículo 2175 del Código Civil establece que: la nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubieren pedido y hasta el importe de sus créditos.

Los límites de la restitución, es hacer que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes; devolviendo los frutos que se hayan obtenido, para el pago de los créditos exigidos, a través de la acción correspondiente.

Una vez ejercida la acción revocatoria, se le concede al fiduciario los medios para suspender o detener la acción de los acreedores, y eso será satisfaciendo los créditos contraídos por el fideicomitente, por el incumplimiento de su obligación: De acuerdo con ésto el artículo 2176 del Código Civil establece que: el tercero a quien hubiere pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubieren presentado.

El tercero (fiduciario), poseedor de buena fé podrá hacer suyos los frutos que haya producido el bien dado en fideicomiso, ya que no sólo percibe como simple poseedor , sino como propietario. (56)

#### 5.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 357 señala que son causa de extinción:

- 1.- Por la realización del fin
- 2.- Por hacerse éste imposible
- 3.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado
- 4.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto
- 5.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario
- 6.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

(56) Romero Sánchez Manuel. La Revocación de los Actos Realizados en Fraude - de Acreedores. Ed. Porrúa. 1941, págs. 241, 242, 244, 245.

La LGTOC, en su artículo 351, párrafo tercero establece: el fideicomiso constituido en fraude de acreedores podrá en todo tiempo ser atacado por nulidad por los interesados.

Así mismo podemos considerar que la nulidad una vez decretada por el juez, ésta podrá ser causa de extinción del fideicomiso.

## CONCLUSIONES

- Primera.- El fideicomiso nace en Roma, por la necesidad que tenía la sociedad de dejar protegidos a los incapaces para heredar.
- Segunda: El fideicomiso era en sus inicios un cargo de confianza, por lo tanto no había acción de defensa por parte del beneficiario en contra de quien se consideraba fiduciario.
- Tercera: El Trust en su origen tuvo la misma causa de desarrollo del fideicomiso romano: la inseguridad que para que los bienes dados en fideicomiso fueran entregados en su momento al beneficiario del fideicomiso.
- Cuarta: El fideicomiso mexicano, en su principio tuvo un régimen inadecuado, ya que no establecía los puntos básicos tanto en su funcionamiento como en su organización.
- Quinta: Consideramos que la reglamentación sustantiva actual del fideicomiso en nuestra ley es mínima, aún cuando se encuentra dispersamente reglamentada en otras leyes.
- Sexta: La protección que se le otorga al acreedor, una vez que se constata el fideicomiso en fraude de terceros, es de naturaleza civil, y sus efectos van a ser conforme a lo establecido por la legislación civil.

- éptima: Una vez que el fideicomiso en fraude de acreedores ha sido declarado nulo, podemos establecer que este acto ha sido declarado viciado de nulidad absoluta.
- ctava : Posteriormente a la declaración de nulidad el acreedor podrá intentar la acción pauliana, para que a través de esa acción los bienes sean destinados al deudor, y así llevar a cabo el deudor el cumplimiento de su obligación, satisfaciendo los intereses del acreedor.
- ovena: Como consecuencia de la nulidad decretada por un juez en un fideicomiso, los acreedores en cuyo perjuicio se hubiere constituido el fideicomiso podrán reclamar los frutos obtenidos durante el tiempo en el cual se realizó el fideicomiso.
- ecima: Consideramos que la acción pauliana podrá ejercitarse contra el deudor que constituye un fideicomiso cuando haya caído en insolvencia deliberadamente con posterioridad a la fecha en que el crédito le haya sido concedido.
- ecima: La institución fiduciaria como administrador de
- rimero: Los bienes del fideicomitente en forma temporal, tendrá derecho a reclamar al deudor los daños y perjuicios ocasionados por la interposición de la acción pauliana por parte del acreedor, una vez que se acredite que el fideicomitente ha sabiendas de tener un crédito insoluto con un tercero constituyo en fideicomiso ciertos bienes para declararse insolvente.
- ecima: Los acreedores afectados con la constitución de un
- egunda: Fideicomiso en fraude o tercero en el que el fideicomitente haya fungido y renunciado a sus derechos como fideicomisario podrán optar por reclamar la subrogación de dicho derecho o bien reclamar la nulidad del fideicomiso.

## BIBLIOGRAFIA

BARRERA GRAF JORGE. ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL.

ED. PORRUA. 1978.

BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A. MANUAL DE

FIDEICOMISO MEXICANO. 1976

BANCO MEXICANO SOMEX, S.A. LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y

EL FIDEICOMISO EN MEXICO. 1982

BATIZA RODOLFO. EL FIDEICOMISO. ED. PORRUA. 1980

BATIZA RODOLFO. PRINCIPIOS BASICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA

ADMINISTRACION FIDUCIARIA. ED. PORRUA. 1977

BORJA SORIANO MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

ED. PORRUA. 1984

DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA

GENERAL DEL NEGOCIO JURIDICO. ED. PORRUA. 1975

GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. ED. PORRUA. 1980

LAPAULE PIERRE. TRATADO TEORICO PRACTICO DE LOS TRUST. ED.

PORRUA. 1975

MUÑOZ LUIS. EL FIDEICOMISO. ED. CARDENAS. 1980

PEÑALOZA SANTILLAN DAVID. EL FIDEICOMISO PUBLICO MEXICANO. ED.  
CAJICA. 1982

ROJINA VILLEGAS. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. ED.  
PORRUA. 1982

ROMERO SANCHEZ MANUEL. LA REVOCACION DE LOS ACTOS REALIZADOS  
EN FRAUDE DE ACREEDORES. ED. PORRUA. 1941

VILLAGORDOA LOZANO J. MANUEL. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO  
ED. PORRUA. 1982

LEGISLACION

CODIGO CIVIL

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACION  
AUXILIARES

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO

**ABREVIATURAS**

**L.G.I.C.E.B. ( LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO  
Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS ).**

**L.T.O.C. ( LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ).**

**L.I.C.O.A. ( LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANISMOS  
AUXILIARES ).**