

833



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ASPECTOS FUNDAMENTALES
SOBRE EL
FIDEICOMISO CONTEMPORANEO

TESIS

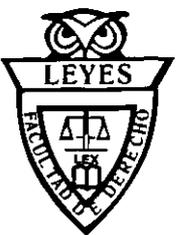
QUE PARA ASPIRAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
LEONARDO CIPRIANO RUIZ RAMIREZ

291339

MEXICO, D.F.

200





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



AD NACIONAL.
 NMA DE
 EXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

R. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
 DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
 PRESENTE.

El alumno: LEONARDO CIPRIANO RUIZ RAMIREZ realizó bajo la supervisión de este seminario el trabajo titulado: "ASPECTOS FUNDAMENTALES SOBRE EL FIDEICOMISO CONTEMPORANEO", con la asesoría del: LIC. JOSE FERNANDO OJESTO MARTINEZ PORCAYO, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
 Ciudad Universitaria, a 04 de diciembre del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDR
 DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
 SEMINARIO DE DERECHO MER.

p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
 p. Archivo Seminario.
 p. Alumno.
 P/mrc.

A mi querida madre **Guadalupe**
Ramírez Mercado, quien ha sabido
conducirme por el camino del bien.

A la memoria de mi padre **Ángel Ruíz**
Talavera, quien me enseñó a obrar
con rectitud y dedicación.

A mi hermano **Germán**, en
agradecimiento a sus atenciones.

A mi amigo, el Maestro y Magdo. Pte. del
TEPJF Dr. J. Fernando Ojesto Martínez
Porcayo, mi gratitud y reconocimiento por su
generosidad y apoyo en la elaboración de este
trabajo y en mi vida profesional.

Al Magdo. del TEPJF **Ángel R. Díaz Ortiz**,
mi aprecio y gratitud por sus atenciones
recibidas.

Al Maestro **José Luis Hernández
Martínez**, mi agradecimiento por su
apoyo en este trabajo.

ASPECTOS FUNDAMENTALES

SOBRE EL

FIDEICOMISO CONTEMPORÁNEO

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| INTRODUCCIÓN..... | 9 |

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

| | |
|--|----|
| 1. El Fideicomiso en Roma.- 2. El Trust Anglosajón.- 3. El Trust Estadounidense. 4. El Treuhand Alemán.- 5. El Fideicomiso Mexicano.- 6. Proyecto Limantour.- 7. Proyecto Creel.- 8. Proyecto Vera Estañol.- 9. Concepto Legal | 11 |
|--|----|

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

| | |
|---|----|
| 1. Generalidades.- 2. Teoría del Negocio Jurídico.- 3. Teoría del Negocio Fiduciario.- 4. Teoría de la Manifestación Unilateral de Voluntad.- 5. El Fideicomiso como Contrato Bancario..... | 65 |
|---|----|

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

| | |
|--|----|
| Introducción.- 1. Fideicomitente.- 1.1. Derechos y obligaciones del fideicomitente.- 2. Fiduciario.- 2.1 Derechos y obligaciones del fiduciario.- 3. El Fideicomisario.- 3.1. Derechos y obligaciones del fideicomisario.- 4. Objeto del fideicomiso .- 5. Patrimonio fideicomitado | 85 |
|--|----|

CAPÍTULO CUARTO
CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO

| | Pág. |
|---|-------------|
| 1. Fideicomisos Traslativos y no Traslativos de Dominio.- 2. Fideicomisos Revocables e Irrevocables.- 3. Fideicomisos de Garantía.- 4. Fideicomisos de Administración.- 5. Fideicomisos Testamentarios.- 6. Fideicomisos constituidos por Decreto o Ley | 107 |
| CONCLUSIONES | 118 |
| BIBLIOGRAFÍA | 121 |
| LEGISLACIÓN CONSULTADA | 124 |

INTRODUCCIÓN

La práctica de las operaciones fiduciarias en México ha venido adquiriendo una mayor importancia con el transcurso del tiempo, en virtud de los diversos beneficios que ofrecen para dar sustento jurídico a múltiples y variadas transacciones civiles o mercantiles.

Como sabemos el fideicomiso es una figura jurídica regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por la Ley de Instituciones de Crédito; figura que fue incorporada a nuestra legislación tomando como base al “trust anglosajón”, presentando nuestro derecho dicha figura con características propias, lo que ha propiciado que la figura jurídica del fideicomiso sea utilizada con mayor frecuencia y para muy diversos propósitos.

Así, el fideicomiso, es una operación que sirve para realizar fines de la más variada índole, a condición de que sean lícitos y determinados, y que muchos de los cuales no podrían lograrse a través de otras figuras jurídicas.

En nuestro país a diferencia de otros, para dar el máximo de seguridad al fideicomitente y al fideicomisario conforme a la legislación mexicana, sólo las instituciones de crédito están facultadas para actuar como fiduciarias en el manejo de los fideicomisos, de ahí que, nunca puede fungir como tal un particular. Asimismo, las instituciones de crédito para el manejo de dichas operaciones delegan las facultades en funcionarios denominados delegados fiduciarios, los cuales son profesionales en la materia, y que deberán someterse a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

De igual forma, las instituciones fiduciarias tienen como propósito fundamental administrar patrimonios y deben realizar esta actividad con un profundo sentido de profesionalismo.

Leonardo C. Ruíz Ramírez

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1. El Fideicomiso en Roma.- 2. El Trust Anglosajón.- 3. El Trust Estadounidense.
4. El Treuhand Alemán.- 5. El Fideicomiso Mexicano.- 6. Proyecto Limantour.-
7. Proyecto Creel.- 8. Proyecto Vera Estañol.- 9. Concepto Legal.

Dentro de este estudio cabe señalar que, aunque la institución del fideicomiso mexicano tiene un carácter propio, no se puede negar que seguramente su denominación así como parte de su mecanismo, se basó en la figura del fideicommissum romano. Es por ello que a continuación se expondrán sus particularidades, como antecedentes del tratamiento de la confianza que en todo fideicomiso debe privar entre las partes.

1. EL FIDEICOMISO EN ROMA. El vocablo fideicomiso deriva etimológicamente de las raíces latinas "fides" (fidelidad, fe, lealtad) y "commissum" (comisión, encargo, secreto o confidencial), que unidos forman la palabra "Fideicommissum", es decir, "encargo de confianza".¹

De ahí que el hombre para vivir en sociedad necesita creer en los demás. La vida individual, la vida de la familia, de la sociedad, de la Nación y aún del mundo entero, está fundada en nuestra capacidad de creer en los otros, creer en su buena fe, en el cumplimiento de su palabra, en la rectitud de sus intenciones.

Las normas jurídicas toman como base fundamental las buenas intenciones de los hombres, creen y confían en su conducta recta y honrada. La institución del

¹ Peñaloza Santillán, David. El Fideicomiso Público Mexicano. 1ª. edic. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue. 1983. pág. 13.

fideicommissum es un ejemplo de esa confianza en los demás, de esa filosofía de la buena fe que todos debemos tener.

Por lo tanto, la base del negocio fiduciario estriba, precisamente en la confianza, que el trasmitente deposita en la palabra empeñada por el adquirente, para que éste obre conforme al fin propuesto.

Sin embargo, el fideicommissum romano se origina en principio, debido a la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto de los bienes que se trasmitían a sus herederos, y por otra parte, con el fin de eludir las numerosas incapacidades existentes para heredar.

En esta forma, a la figura romana en estudio se le considera como una liberalidad del *de cuius*, consistente en el ruego que hacía a una persona para que, confiando en la buena fe de ésta, entregue un objeto o cumpla con su voluntad, respecto de un tercero beneficiado.²

Bajo estas circunstancias, el fideicommissum romano vino a ser la solución para lograr que heredaran las personas incapacitadas para ello eludiendo el rígido formalismo del derecho romano, lográndose así que los solteros, los casados sin hijos, los libertos, los hijos póstumos y los esclavos, pudiesen beneficiarse con el patrimonio de los difuntos y en estos casos, cuando el testador deseaba beneficiar a quien por ley no podía heredar, buscaba un heredero o legatario aparente, y en *mortis causa* le suplicaba que los bienes que con motivo de su fallecimiento le iban a ser transmitidos, los entregase con posterioridad a quien efectivamente se pretendía que fuera su beneficiario.

² Bravo Valdés Beatriz y Agustín Bravo González. Segundo Curso de Derecho Romano. Décima Edición. Editorial Pax-México, S.A., 1985. pág. 274.

En efecto, jurídicamente el heredero aparente, u hombre de confianza, se convertía en propietario de los bienes heredados, y sólo en conciencia quedaba obligado a cumplir el encargo del testador.³

Por esta razón, es lógico suponer que el testador ponía especial cuidado en escoger para tal tipo de encargos a la persona que le merecía mayor confianza.

Son dos las instituciones del Derecho Romano que se establecieron para formalizar necesidades de confianza para ciertos actos y que tuvieron gran aceptación en Roma.

Estas instituciones son:

- a) **La fiducia**, y
- b) **Los fideicomisos testamentarios**.

La primera de estas figuras, es decir, **la fiducia**, consistía en un pacto agregado a las formas solemnes para transmitir la propiedad, por virtud del cual, el adquirente se obligaba a devolver la cosa adquirida, una vez cumplida la condición que al efecto y previamente se hubiere convenido. En tal virtud, la **fiducia** romana era una forma solemne de transmisión de propiedad, que podía consistir en una **mancipatio**, o una **in jure cessio**, que se acompañaba de un **pactum o fiduciae**. Los elementos de dicha **fiducia** eran: el **accipiens** y el **tradens**; el **accipiens**, era la persona que recibía el bien transmitido en propiedad para posteriormente entregarlo al **tradens** (beneficiario) o a una tercera persona.⁴

³ Bojalil, Julián. El Fideicomiso. Primera Edición. Ed. Porrúa, S.A., México. 1963. pág. 13.

⁴ Cfr. Peñaloza Santillán, David. Op. cit., pág. 16.

Cabe hacer mención que, en tanto que el **fideicommissum** tiene siempre como causas directas la liberalidad y la muerte de la persona cuya herencia ha de ser transmitida, el **pactum o fiduciae** es negocio entre vivos, apoyado en la confianza y celebrado en interés de una o de las dos partes que en él intervienen.

Existieron dos clases de **fiducia**:

- a) La **fiducia cum creditore** - fiducia con el acreedor – y,
- b) La **fiducia cum amico** – fiducia con un amigo–

La primera tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Operaba de la forma siguiente: el deudor para garantizar su adeudo, transmitía ciertos bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba en virtud del **pactum fiduciae**, a retransmitirlos al deudor, una vez que hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla, no obstante de que su valor excediera del importe de la obligación principal, y por otra parte, el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor, contrariamente a lo que ocurre en el contrato de prenda, que nació después de la fiducia.

La **fiducia cum amico**, fue una figura que se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente en su propio provecho y una vez realizados esos fines, como consecuencia del **pactum fiduciae**, se obligaba a devolverlo cuando se lo pidiera el propio **tradens**.

Como se desprende de lo anterior, la **fiducia cum amico**, se identificaba con el comodato, que era un préstamo gratuito de uso.⁵

Así puede apreciarse el **pactum fiduciae cum amico**, se realizaba con el fin de que los bienes fueran resguardados por un amigo de confianza, liberando a su propietario de ciertas obligaciones. De esta manera, el perseguido político, antes de marcharse y temerosos de que sus bienes fueran confiscados, los vendía al amigo, quien se obligaba a retransmitirselos en propiedad en cuanto cambiaran las condiciones políticas.⁶

En la última etapa del Derecho Romano, cayó en desuso la **fiducia** siendo substituida por otros contratos reales, como el comodato, la prenda, y la hipoteca. Cabe hacer notar que, encontramos en esta figura, el antecedente más remoto del tratamiento de la confianza que se aprecia en nuestro fideicomiso.

Por lo que toca a los **fideicomisos testamentarios**, podemos decir que éstos se empleaban cuando un testador quería favorecer a una persona determinada con la cual no tenía la **testamenti factio**, es decir, el derecho de testar a su favor, por lo que no le quedaba más recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. El testador, en su testamento para establecer esta institución usaba los términos **rogo, fideicomitto**. Al heredero gravado se le llamó fiduciario y a aquel a quien debía transmitirle los bienes, fideicomisario.⁷

⁵ Claret y Martí, Pompeyo. De la Fiducia y del Trust. Estudio de Derecho Comparado. Barcelona. 1946, pág. 8., Aut. cit. por Villagordoa Lozano, José M. en su obra, Doctrina General del Fideicomiso. Primera edición. Ed. Libros de México, S.A., Asociación de Banqueros de México, A.C., 1976.pág. 13

⁶ Cfr. Bojalil, Julián. Op. cit., pág. 16.

⁷ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Madrid, pág. 579., Aut. cit. por Villagordoa Lozano, Op. cit., pág. 13.

En esta figura del **fideicommissum testamentario** el cumplimiento quedó en un principio a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario, sin existir defensa para el beneficiario; ello ocasionó la inejecución de ciertos fideicommissums y consecuentemente notables ofensas a la opinión pública, pero posteriormente el emperador **Augusto**, los hizo ejecutar con la intervención de funcionarios especiales llamados **Cónsules**. Esta medida fue asimilada poco a poco por el derecho romano y dada a su importancia hubo necesidad de establecer un pretor especial llamado **praetor Fideicommissarius**.⁸

El fideicommissum testamentario cumplía también otros propósitos: se utilizaba cuando una persona que se encontraba imposibilitada para otorgar testamento con las solemnidades requeridas por la ley, recomendaba por escrito a su heredero ab – intestato, o a su legatario, que entregara la herencia o legado a determinada persona.

De igual manera, se utilizaba por los testadores para imponer su voluntad más allá de su vida, respecto de los bienes que transmitían a sus herederos. En estos casos el testador podía imponer al fideicomisario la obligación de establecer, a su vez, por heredero suyo y transmitir los bienes a determinada persona. Este fideicommissum se utilizó como medio para retener los bienes de la herencia dentro de la misma familia, pasando de un fideicomisario miembro de la familia a otro, de generación en generación, al respecto cabe señalar, que estas son las llamadas sustituciones fideicomisarias, que están prohibidas por nuestra legislación, ya que producen el estancamiento de la propiedad de inmuebles en poder de lo que se denomina **manos muertas**.⁹

⁸ Cfr. *Ibidem*. Pág. 13.

⁹ *Memorias. Asociación de Banqueros de México. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México.*, págs. 6 y 7.

Posteriormente los senadoconsultos **Trebeliano** y **Pegasiano**, concedieron a los herederos fideicomisarios las situaciones de **loco heredis** – condición de heredero – y **loco legatarii** – condición de legatario –, respectivamente, para que se les transmitieran las acciones hereditarias a título de útiles, y al heredero fiduciario, el derecho de retener para sí la cuarta parte del fideicommissum, como lo permitía la **Ley falcidia** a los herederos gravados con la entrega respecto de los legados.¹⁰

En la época de **Justiniano**, el heredero **fideicomisario** llegó a adquirir un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la **rei vindicatio** sobre los bienes materia del **fideicommissum** aún contra los terceros de buena fe, acción que ejercitaba el día en que la restitución debía tener lugar en su beneficio.¹¹

Después de esta breve exposición, podemos concluir que la **fiducia romana** y los **fideicomisos testamentarios** constituyen de alguna manera una particular influencia en el mecanismo de nuestro fideicomiso contemporáneo.

2. EL TRUST ANGLOSAJÓN. Independientemente de la naturaleza jurídica que tenga la institución del fideicomiso, lo cierto es que dicha figura encuentra su antecedente directo en el **trust anglosajón**; sin embargo, cabe advertir, que aún cuando dicho vocablo se utiliza comúnmente en la terminología jurídica inglesa para designar a las grandes combinaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la industria, la banca o el comercio, porque para su organización se emplea generalmente la forma del **trust**, su verdadera

¹⁰ Petit, Eugene. Op. cit., pág. 581.

¹¹ Cfr. Ibidem., pág. 582.

acepción jurídica implica el derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona posee en favor de otra.¹²

En concordancia el tratadista **DAVID PEÑALOZA SANTILLÁN**, señala también que los estudiosos del derecho en su gran mayoría coinciden en afirmar que la institución que nos ocupa, representa un antecedente remoto de nuestro fideicomiso.

En este sentido es de resaltar que, la palabra **trust** tiene varias acepciones: a) una económica, utilizada para designar a determinadas organizaciones de tipo monopolístico, que controlan la producción y distribución de bienes o servicios, con el propósito de eliminar la libre competencia, para decidir a su arbitrio acerca de la producción, abastecimiento y fijación de los precios de los satisfactores producidos; b) otra de carácter humanístico, bastante generalizada que da la idea de confianza, fe o creencia en la bondad u honradez de alguien; y c) una jurídica, que lo define como una obligación de equidad, en virtud de la cual una persona llamada **trustee** debe usar una propiedad sometida a su control, que es llamada **trust property**, para el beneficio de personas llamadas **cestu que trust**.¹³

Varios autores han definido al **trust anglosajón** en diversas formas; la más generalizada es la que se encuentra en el **Restatement of Trust** y que se observa en la **Ley de Lusiana**, y cuyo texto indica: “un **trust** es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a

¹² Rabasa, Oscar. El Derecho Angloamericano. 1ª. edic. México, 1944, pág. 259. Aut. cit. por Domínguez Martínez, Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Tercera edic. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982. pág. 139.

¹³ Cfr. Peñaloza Santillán, David. Op. cit., págs. 18 y 19 .

deberes en Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”.¹⁴

Otra definición del **trust** en su aspecto jurídico dice que es “una obligación de equidad, por la cual una persona llamada **trustee** (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control que es llamada **trust property**, para el beneficio de personas llamadas **cestuá que trust** (beneficiarios)”.¹⁵

El **trust** moderno como afirma **Maitland**, tuvo su desarrollo del antiguo **use** que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o **cestuá que use**. La palabra **use** señala dicho jurista, es un término curioso que podría decirse ha equivocado su propio origen, pudiera pensarse que proviene del latín **usus**, pero en realidad, deriva de **opus**, encontrándose en documentos jurídicos lombardos y francos del latín bárbaro o vulgar **ad opus** como equivalente a **en su representación**.¹⁶

Lo hasta aquí expuesto, pone de manifiesto a decir de los expositores del derecho anglosajón, que tanto el **Use**, precursor del **trust**, como el **fideicommissum romano** frente a las restricciones en materia de sucesiones, fueron los instrumentos creados por los ingleses para llegar a la consecución de una gran variedad de contratos.

¹⁴ Vol. I, **Trust**, edic. 1935, pág. 6. Aut. cit. por Domínguez Martínez, Jorge A., en su Op. cit., pág. 140.

¹⁵ Cfr. Sir Arthur Underhill. **The Law Relating to Trust and Trustees**, 9a. edic. Londres, 1939, págs. 3 y sig. Aut. cit. por Cervantes Ahumada, Raúl. En su obra **Títulos y Operaciones de Crédito**. Segunda Reimpresión. Ed. Herrero, S.A., México, 1994. pág. 293.

¹⁶ Maitland, F.W. **Equity A. Course of Lectures**. Revised and Annotated by John Brunyate. Cambridge University Press, 1949, p. 23. Aut. cit. por Batiza, Rodolfo. En su obra **El fideicomiso, Teoría y Práctica**. Cuarta edic. Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 34.

Un ejemplo de ello, se observa durante las guerras dinásticas desarrolladas en Inglaterra, como sucedió en la llamada Guerra de las Rosas, en la que los bienes de los vencidos estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores, como un castigo impuesto al delito de traición, que se imputaba a los del partido contrario. Por lo que, para prevenir tal confiscación, los participantes de dichas contiendas entregaban sus bienes a una persona de su confianza, con el objeto de que el cesionario poseyera estos bienes para el uso exclusivo del propio otorgante o de sus herederos.¹⁷

Sin embargo, otros historiadores consideran que el origen principal del Use, fue la práctica empleada por las corporaciones eclesiásticas en Inglaterra, para eludir las restricciones que las leyes de manos muertas imponían a la iglesia, en materia de propiedad sobre bienes inmuebles.¹⁸

A este respecto podríamos agregar que, efectivamente como se menciona, el temor a las confiscaciones que podían haberse producido por virtud de las luchas armadas y persecuciones políticas, propició que en Inglaterra durante la Edad Media, se realizara una transmisión directa a determinada persona de confianza, con la que no se corriera ninguno de esos riesgos, pero en provecho de aquel o aquellos a quienes en realidad se les quería beneficiar.¹⁹

Es de esta manera como nace el Use que consistía primordialmente en que una persona *settlor* propietario de una tierra traspasara a otra *feoffee to use* el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona *cestuī que use* tendría el derecho de

¹⁷ Rebasá, Oscar. El Derecho Angloamericano. Segunda edic. ed. Porrúa, S.A., México, 1982, pág.271.

¹⁸ Cfr. Ibidem., págs. 274 y 275.

¹⁹ Claret y Martí. Op. cit., pág. 41., Aut. cit. por Domínguez Martínez, Jorge A., en su Op. cit., pág. 140.

gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario en relación de dichos bienes.

En este sentido, el cesionario **feoffee** recibía la plena propiedad de la cosa pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo, confiando a su buena fe, de que poseyera para uso únicamente del **cestui que use**, que podía ser el mismo **settlor**.²⁰

Los **Uses** se creaban por convenio verbal; el **feoffee** aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al **cestui que use** tomar las utilidades; asimismo, se obligaba a transferir la propiedad o el título de ella tal como se lo instruyera el **settlor**.

Así, muchos propietarios lograban eludir las graves cargas que les imponían el régimen feudal, consistentes en tener que donar una fracción de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos de las mismas u obtener hombres para la guerra, etc. De igual manera fueron utilizados como apuntábamos por las órdenes religiosas y como lo han expresado algunos autores, se recurrió a ellos a fin de eludir obligaciones legales; en esta forma el tratadista **BOGERT** cita un proverbio inglés, de que los padres de **trust** fueron el fraude y el temor, y su nodriza fue el sistema de tribunales de conciencia.²¹

Sin embargo, a pesar del sistema del **Common Law** en Inglaterra, que en esa época establecía una serie de gravámenes y cargas contra los propietario, éstos evadían el ordenamiento legal mediante el hecho de otorgar a otro –**feoffee**– el título

²⁰ Vega Corona, Dolores. Breve esbozo del Trust Anglosajón. En Revista de Der. y Legis. año 52, núms. 626-628, Caracas, jul-sept. 1963. Aut. cit. por Domínguez Martínez., en su Op. cit., pág. 141.

²¹ Piña Medina, Jorge. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex. Ed. Libros de México, S.A., México, 1982, pág. 10.

legal de sus tierras reservándose únicamente su uso; en algunos otros casos personas deshonestas también utilizaban el Use para no pagar sus compromisos.

Como lo hemos apuntado, las organizaciones religiosas no poseían tierras, pues se les prohibía el **Statute of Mortmains** –Estatuto de manos muertas–, sin embargo no obstante esta prohibición, existían personas caritativas que su voluntad era donar sus tierras a la iglesia y lo hacían a través del Use, siendo de esta manera como una orden religiosa podía obtener los beneficios de esas tierras, aunque no la propiedad.²²

En tales circunstancias, en vista de que los derechos que se asignaban al beneficiario del Use, denominado **cestui que use**, no estaban protegidos ni regulados por la ley común británica, reconocida como **Common Law**, toda vez que había ocasiones en que, como se trataba más bien de cuestiones morales, nadie reconocía el derecho de los beneficiarios al uso de los bienes afectados por esta figura; así los jueces sólo reconocían al titular del dominio, ignorando al titular del Use, por lo que apareció una nueva jurisdicción, encomendándose su aplicación al **Canciller del Rey**, el hombre de confianza de su Majestad, investido de un gran poder político, quien se encargaba de administrar justicia independientemente del rigorismo del **Common Law**, que finalmente acabó por regular a la institución del Use y posteriormente al **Trust** siendo de esta manera que se crearon los Tribunales de Equidad (**Court of Chancery**), los cuales se encargaban de aplicar la rama jurídica separada del **Common Law**, llamada **equity**.²³

Es así como por una parte surge la figura de la **equity** en el derecho anglosajón, como un ordenamiento jurídico que en un principio suplió al **Common**

²² Piña Medina, Jorge. Op. cit., pág. 10.

²³ Rebasa, Oscar. Op. cit., págs. 276 y 277.

Law y que actualmente lo complementa; y por la otra, la incorporación del **Use** en el seno de la **equity**, y de esta manera dejar de ser tal y transformarse en el **Trust** como se conoce actualmente en el derecho anglosajón.

Cabe destacar que la transformación del **Use** en **Trust**, trajo como consecuencia que una obligación meramente moral conforme al **Common Law** devino en una obligación dotada de juridicidad según la **equity**. De tal suerte, que si por ejemplo se enajenaban bienes a favor del fiduciario y sus herederos, para uso de un tercero y de sus herederos, este último, como fideicomisario, recibía el llamado **dominio equitativo**; siendo esto válido de conformidad al **derecho—equidad**, que se transmitía por herencia a sus descendientes.²⁴

De esta manera, la institución del **Use** evolucionó paulatinamente su contenido, transformándose de una obligación moral a un acto de naturaleza jurídica, creado y desenvuelto por el derecho de equidad, así como la jurisdicción de los jueces encargados de su aplicación, quienes adoptaron para los **Uses**, las disposiciones que establecía el **Common Law** en lo relativo a la transmisión de dominio entre vivos o por sucesión, así como a su nacimiento.²⁵

En este orden de ideas, se marca el comienzo distintivo de la competencia jurisdiccional entre los jueces comunes y los tribunales de equidad, los cuales tratan de resolver aquellos casos con sus propias reglas diferentes a las previstas por el **Common Law**. Desde aquel entonces, el cumplimiento del **Use** ya no quedaba exclusivamente a la buena fe del **Fcoffee to Use**, pues en caso de incumplimiento de su parte, el **Canciller** estaba facultado para ordenar que se ejecutara materialmente, el cumplimiento de una obligación de acuerdo a sus términos; y aún que se restituyera

²⁴ Rabasa, Oscar. Op. cit., págs. 279 y s.

²⁵ Cfr. *Ibidem.*, pág. 279.

cualquier propiedad por medio de los mandamientos llamados **Writ of Injunction** y **Writ of Subpoena**, cuyo incumplimiento estaba sancionado con la pena de prisión, hasta que el rebelde los obedeciera en todos sus puntos.²⁶

La práctica tan extensa que a principios del siglo XVI, alcanzaron los **Uses** así como los inconvenientes que dicha figura presentaba a la corona y a los terratenientes del país, sobre sus cuantiosos privilegios que se les otorgaban durante el régimen feudal, motivó al Parlamento Inglés durante el reinado de **Enrique VIII**, se promulgara el **Statute of Uses**— Ley sobre Usos—, en cuyo preámbulo se expresa una lista de maldades que existían provocadas por los **Uses**; dicho ordenamiento disponía que:

..."quien gozara del **Uso** sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho, dando como resultado que todo traspaso de un bien raíz a determinada persona para uso de otra, produciría el efecto jurídico de transmitir la propiedad tanto conforme al **Common Law** Como conforme al **Equity Law** para con el beneficiario del uso, por lo que se eliminaba al intermediario o al **Feoffee to Use**"²⁷

Como puede observarse, la finalidad principal de esta ley era abatir la distinción entre la dualidad legal de dominios, conforme al **Common Law** y, beneficioso según la **Equity Law**.²⁸

A partir de la vigencia del **Statute of Uses**, correspondió a los jueces del derecho común -**Common Law**- la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal. De igual manera, los tribunales de esa época determinaron que el **Statute of Uses** no

²⁶ Cfr. Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 25.

²⁷ Cfr. Rabasa, Oscar. Op. cit. págs. 282 y 283.

²⁸ Ibidem.

afectara al Use sobre el Use, y entonces los Uses tomaron el nombre de Trust por estimar que esta palabra era la más adecuada para designar la institución transformada de acuerdo con la jurisprudencia que se derivaba de la aplicación de dicho ordenamiento. Fue así como se comenzó a llamar **Trustee** a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo Use.²⁹

Tiempo después, la aplicación de la ley sobre Usos se limitó, quedando fuera de su órbita de aplicación, en virtud de las siguientes circunstancias:

- a) No tuvo aplicación cuando el Use se refería únicamente a bienes muebles.
- b) Tampoco fueron materia de esta ley los Uses que implicaban una labor positiva y de administración, que debía realizar el **Feoffee to Use**. Estos Uses activos recibían el nombre de **Trusts**.
- c) La ley no fue aplicada tampoco a los Uses que se constituían sobre otro anterior, es decir, aquellos Uses que se constituían en cadena llamados **Use limited upon a Use**. En este caso la ley de usos ejecutaba al primero celebrado en tiempo, transmitiendo la propiedad absoluta al primer **Cestui que Use**, quien a su vez se designaba **Feoffee to Use** en el segundo; en relación con este último la ley no era aplicable, en vista de que un Use no podía limitar a otro, pues si se ejecutaba el segundo, las consecuencias de la ejecución del primero se declaraban nulas. Para evitar estas consecuencias los tribunales que aplicaban el **Common Law** decidieron negarle validez al segundo Use; pero en cambio, las **Cortes de Equidad** determinaron, que si bien la persona favorecida por el primer Use era la

²⁹ Scott Austin, Wakeman. *The Law Of Trusts*. Third Edition. Little Brown And, Co., Boston-Toronto. 1967. Vol. I, págs. 3 a 26., Aut. cit. por Piña Medina, Jorge., en su Op. cit., págs. 19 y 20.

propietaria legal, la beneficiada con el segundo seguía siendo, como antaño, la dueña en equidad o titular de un derecho que resultaba a su favor por el segundo **Use**.³⁰

De esta manera, los **Tribunales de Equidad** lograron restablecer la institución que la **Ley de Usos** intentó abatir, así como la dualidad de dominios que la propia ley intento suprimir, con la única modificación de que la expresión de **Use** fue cambiada por la de **Trust**.

En este orden de ideas, podemos decir que la evolución histórica que media entre la aparición de los **Usos** y la plena integración del **Trust** puede describirse como lo expresa **Scott**, a través de cuatro periodos, a saber:

I. De la aparición de los **Usos** hasta principios del siglo XV. No se ha podido precisar el momento en que los **Usos** hacen su aparición en Inglaterra, sin embargo se empleaban éstos, mucho tiempo antes de que fueran jurídicamente exigibles. Quizá de acuerdo con la opinión de **Maitland** su primera y original aplicación haya sido durante el siglo XIII como resultado de las transmisiones de tierras **para el uso** de los frailes Franciscanos, a quienes la orden prohibía, ya fuera individual o comunalmente la propiedad de bienes pero no el disfrute económico de los mismos.³¹

Al comienzo del siglo XV, los **Usos** consistían como apuntábamos anteriormente, en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del prestanombre o **feoffee**. Asimismo, el beneficiario o **cestui que use** carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, a cambio de lo cual estaba libre de los tributos y cargas que pesaban sobre la propiedad. En este periodo los tribunales

³⁰ Cfr. Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 26.

³¹ Vid. Scott. The law of Trust, Vol. I, p. 35. Aut. cit. por Batiza, Rodolfo. En su Op. cit., pág. 37.

se mantienen solo a la expectativa. Por otra parte, el Parlamento en cambio, según decíamos, se vio en la necesidad de legislar a fin de impedir que los **Usos**, sirvieran propósitos abiertamente contrarios al orden público, por lo que, prohíbe aquellas transmisiones encaminadas en fraude de acreedores por las que una persona se reservaba el **Uso** de la cosa; igualmente se amplía la aplicación de las **leyes de manos muertas**, que decretaban a favor del soberano la confiscación de tierras transferidas a corporaciones religiosas mediante esta institución. ³²

II. De principios del siglo XV a la promulgación de la **Ley de Usos**. En este siglo era notoria la rigidez del sistema normativo aplicado por los tribunales del **Common Law**, situación que también afectaba al procedimiento como consecuencia de la inflexibilidad del sistema de las **formas de acción** -forms of action-; de ahí que, en las postrimerías del siglo XIV y principios del siglo XV, se reciben en la **Cancillería** y en el **Consejo del Rey**, innumerables quejas por violaciones a la fidelidad cometidas por **feoffees** o prestanombres, esto provoca en el Canciller una gran indignación y un deseo de hacer justicia, por lo que interviene para obligar a los **feoffees** al cumplimiento de sus obligaciones morales. ³³

Agrega **Scott** que si los jueces del **Common Law**, en lugar de los **Cancilleres**, hubieran ejercido la jurisdicción sobre los **Usos**, quizá los habrían asimilado a pactos o condiciones declarando inválidos, muchos de sus propósitos por ser contrarios al espíritu de la ley. Para efectos prácticos los **Cancilleres** consideraban a los **Usos** como derechos reales y no como simples derechos de crédito, aplicándoles por analogía algunas de las reglas del **Common Law** relativo a la propiedad, sosteniendo de esta manera que el derecho del beneficiario se transmitía a su muerte a favor de los herederos conforme a estas normas aplicables a la transmisión hereditaria

³² Scott. Op. cit., pág. 14. Aut. cit. por Batiza, Rodolfo. en su Op. cit., pág.37 y 38.

³³ Cfr. *Idídem*.

de los inmuebles; a diferencia de los derechos de crédito, se estimó que los Usos eran susceptibles de cesión; en el transcurso de este periodo, los Usos fueron utilizados regularmente por los ocupantes de tierras **-tenants-** con el propósito de hacer nugatorio los privilegios de los señores feudales, los llamados **incidentes de la tenencia -incidents of tenure-**. De igual forma, las onerosas cargas que representaban podían cuando menos en parte, evitarse mediante la transmisión de las tierras a **feoffees** para el Uso del ocupante, toda vez que no existía **tenencia feudal** de derecho de **equidad**; los Usos sirvieron también como una forma de transmisión testamentaria de bienes inmuebles, prohibido por el régimen feudal.³⁴

III. De 1535 a fines del siglo XVII. Durante este periodo, se desencadena un importante oposición en contra de los Usos, ya que era innegable que se habían constituido en un medio cómodo para cometer fraudes no solo en contra de particulares, sino en contra de la misma **Corona** causándole el mayor daño. Esta situación motivó a **Enrique VIII** a suprimir los Usos mediante la promulgación de la **Ley de Usos** en el año de 1535.³⁵

A este respecto **Holdsworth** dice que esta ley ha sido tal vez, la contribución más importante realizada por el legislador al derecho privado inglés. En el preámbulo describe con originalidad los múltiples daños ocasionados por el empleo de los Usos, entre los que destacan: el despojo a los herederos de sus legítimos derechos; las cesiones secretas que se hacían en perjuicio de acreedores y adquirentes; la privación a los señores de sus derechos de guarda, matrimonio, ayuda, reversión y confiscación; la usurpación del goce de las tierras inglesas por extranjeros; la burla del rey de su derecho a los bienes de los condenados por felonía **-deslealtad, traición-**; así como muchos otros inconvenientes. La ley no decretó la ilegalidad de los Usos ni privó al

³⁴ Scott. Op. cit., págs. 16 y s. Aut. cit. por Batiza, Rodolfo. en su Op. cit., págs. 38 a 40.

³⁵ Cfr. Ibidem. págs. 40 a 41.

cestuí que use, sino que adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en **Uso**, en tanto que el **feoffee to use** venía a ser por completo eliminado.³⁶

IV. De fines del **siglo XVII** a la época contemporánea. Nos dice **Scott**, pudo haberse pensado y esa había sido la intención, que con la creación de la **Ley de Usos** acabaría por proscribir las prácticas abusivas que enumeraba y que de ahí en adelante no sería posible el rompimiento entre el título legal y el interés o derechos de **equidad**. Sin embargo, el transcurso de los años demostró que no se había logrado una extirpación total y que aun era factible la separación entre el **Derecho Legal** y el **Derecho del Beneficiario**.

Por otra parte, los jueces del **Common Law** y los **Cancilleres** coincidían en cuanto a que la esfera de competencia de la ley no debía extenderse más allá de su texto literal, por lo que hubo ciertas situaciones que el título legal no se había desplazado a favor del dueño en equidad, esto es, no había sido ejecutado el **Uso**.³⁷

Así los tribunales de esa época determinaron que el **Statute of Uses** no afectara al **Use** sobre el **Use**, por lo que los **Uses** adquirieron el nombre de **trust**, en virtud de que estimaron que esta era la palabra más adecuada para designar la institución. Fue de esta manera como se comenzó a llamar **trust** a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo **Use**.

En opinión de **Scott**, los tribunales excluyeron a los **Active Trusts** de la aplicación del **Statute of Trust**, porque los mismos no eran utilizados con eficacia y para los efectos dañinos que se señalaban en el preámbulo del **Statute**, por lo que fue cuestionable si la ejecución de los **active of trust** podía demandarse ante la

³⁶ Cfr. *Ibíd.* págs. 40 a 42.

³⁷ *Scott. Op. cit.*, p. 20. *Aut. cit.* por Batiza, Rodolfo. en su *Op. cit.*, págs. 42 y 43.

Cancillería. Sin embargo, hasta un siglo después del **Statute of Uses** muchos **Uses** fueron reconocidos con fuerza legal por la Cancillería con el nombre de **trust**, siendo de esta manera como se inicia el moderno sistema del **trust** en Inglaterra. Un gran número de **Uses** no fueron afectados por dicho **Statute** y si reconocidos y hechos ejecutar obligatoriamente por la **Cancillería**. El nombre **trust** fue aplicado después del **Statute** a todos aquellos intereses de equidad tenidos por tales y usado como sinónimo del **Use** en las sentencias.³⁸

El **trust** puede constituirse en dos categorías fundamentales: el **express trust** y el **implied trust**. El **express trust** se constituye por la voluntad expresa del **settlor**. "Es condición **sine qua non** que el **trust** se declare categóricamente formalizado y se defina con toda claridad la disposición de los bienes o derechos que se destinen al negocio".³⁹

Sobre este particular **Claret y Martí**, señala que el **express trust** puede constituirse en **executed trusts** y **executory trusts**.

"El **trust** ejecutado **-executed-**, es aquel que después de haber sido definitivamente declarado por el acto constitutivo, no exige, para producir todos sus efectos, ningún acto ulterior. Las instrucciones sobre el **equitable interest** son completas y terminantes".

"El **trust** es eventual **-executory-** cuando existen instrucciones dadas con vistas a la transmisión del bien **upon trust** y que el acta que las contiene no obra por

³⁸ Cfr. Piña Medina. Jorge. Op. cit., págs. 20 y 21.

³⁹ Serrano Trasviña, Jorge. Aportación al Fideicomiso. México, 1950. pp. 88 y 89. Aut. cit. por Villagordoa Lozano, José M., en su Op. cit., pág. 38.

si misma la transmisión que ordena. Las instrucciones sólo son un intento para servir como minuta a perfeccionar en un establecimiento posterior".⁴⁰

Los **implied trusts** "deben su existencia a los tribunales de equidad y son de dos clases: **resulting** y **constructive trusts** -presuntivos y forzosos-".

"a).- **Resulting Trusts**: Los crea el tribunal de equidad cuando encuentra motivos para presumir que una persona, a juzgar por ciertos actos de la misma, pretendió crear un **trust** expreso, que debido a circunstancias invencibles no llegó a formalizarse. La presunción del tribunal da origen a que también se llamen **trusts** presuntivos".

"b).- **Constructive Trusts**: Los constituye el propio tribunal sin que medie, ni presuntivamente, la voluntad de persona alguna y tiene por objeto evitar que un individuo allegue injustamente riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero".⁴¹

Hoy en día el **trust** es la figura jurídica de mayor empleo en los países anglosajones, pues se utiliza tanto para formalizar una sencilla compra-venta, caso de un **trust for sale**, hasta para estructurar los monopolios más complicados -**holding trust**, **business trust**-.

3. EL TRUST ESTADOUNIDENSE. Los Estados Unidos de América, heredaron de la antigua Inglaterra su sistema jurídico y obviamente con él, al **trust**, sin embargo, su desenvolvimiento y funciones son notablemente distintas aunque, en su estructura el **trust inglés** y el **trust estadounidense** se asemejan. En la unión

⁴⁰ Claret y Martí, Pompeyo. ob. cit., pp. 55 y 56. Aut. cit. por Villagordoa Lozano, José M. en su op. cit. .pág. 38.

⁴¹ Serrano Trasviña, Jorge. Op. cit., Aut. cit. por Villagordoa Lozano, José M., en su Op. cit., pág. 39.

americana el **trust** no tiene el largo proceso histórico de gestación y depuración, puesto que el negocio inglés es adoptado ya en un considerable grado de evolución.

La vida del **trust americano** esta íntimamente vinculada con el desarrollo industrial y financiero del país; lo cual es importante señalar que, las grandes empresas aseguradoras lo acogen, para posteriormente ser aplicado por las instituciones bancarias. En general se puede decir, que ha sido un útil instrumento jurídico para las grandes operaciones financieras, especialmente para aquellas con sentido monopolístico.⁴²

Los antecedentes más remotos que se conocen en cuanto a las primeras corporaciones del **Trust** llamadas **Trust Companies** que aparecieron en los Estados Unidos, datan del 24 de febrero de 1818, cuando la legislatura de Massachusetts, concedió a la sociedad denominada "**Massachusetts Hospital Life insurance Company de Boston**", la autorización para celebrar toda clase de contratos relativos a riesgos de muerte y pérdidas pecuniarias en general, así como para otorgar los convenios, pólizas y demás instrumentos necesarios, según lo ameritara el caso. Entendiéndose que dentro de sus facultades para celebrar dicha clase de contratos, se incluía la aceptación de **Trusts**, lo cual fue confirmado cinco años después con motivo de la modificación que al efecto realizó la legislatura a la autorización antes mencionada, al permitir expresamente a la compañía, invertir el efectivo que retuviera en la compra de **rentas vitalicias** o en **Trusts**.

El **Trust** que permitía la modificación aludida, no era un **Trust** en el significado estricto de la palabra, sino que este se podría asimilar a un depósito a plazo, que daba derecho al beneficiario para recibir una participación en un fondo

⁴² Krieger, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. BANOBRAS. Ed. Dimensión, S.A., México, 1976, pág. 17.

integrado con los ingresos generales, derivados de todos los fondos depositados en la compañía que lo desarrollaba y no sólo los de su fondo individual.

Por otra parte, han existido dudas en relación a si esa sociedad o **Trust Company**, al aceptar los trusts en los años anteriores a la modificación de su autorización, actuaba en exceso de sus facultades. Si asumimos que su actuación no rebasaba los límites legales, sería entonces la primera institución de **Trust** constituida en los Estados Unidos de América; de lo contrario la de mayor antigüedad sería la sociedad denominada "**Farmers Fire Insurance and Law Company**", cuya sociedad actualmente es "**City Bank Farmers Trust**".⁴³

Cabe hacer mención que, el Progreso de las **Trust Companies**, empieza realmente después de la **Guerra de Secesión**, alcanzando proporciones de gran magnitud en la práctica bancaria de los Estados Unidos de América en las postrimerías del siglo pasado, y en lo que va del presente siglo.

De esta manera, el **Trust** ha tenido una extraordinaria importancia en la vida jurídica y económica estadounidense; por lo que, es oportuno hacer una breve referencia a las cuatro formas de **Trusts** utilizados para establecer un manejo de bienes de significación corporativa, siendo en opinión del jurista **Emilio Krieger**, los siguientes:

1. El **Trust de Inversión -Investment Trust-** es aquel en que varias personas aportan determinados bienes para constituir un fondo común, cuyo manejo se confía a una **Trust Company**.

⁴³ Cfr. Batiza, Rodolfo. Instituciones y Departamentos Bancarios de Trust. Primera Edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1955, pág. 7.

2. Otro sería el **Trust de Voto -voting Trust-**, esto es, un grupo de accionistas o participantes de una empresa, encomiendan a una sociedad autorizada para ello representarlos en común; de esta forma consolidan una mayoría de votos que imprime su voluntad a la marcha de la empresa en forma más o menos permanente. Es de esta manera como la **Trust Company** llega a controlar numerosas empresas y se constituye en una institución dirigente de la economía privada.

3. Asimismo, el **Trust** creado con plenos fines de monopolio **-Hold ing Trust-**, se constituye cuando una **Trust Company** recibe aportaciones de personas individuales o colectivas, que se dedican a labores similares y manejan empresas distintas; esto es, para la realización de un objetivo común.

4. Finalmente se menciona el **Trust** creado con fines de garantía **-Deposit Trust-** al cual recurrió el sistema ferroviario estadounidense, con el propósito de superar la crisis financiera en que se encontraba a fines del siglo pasado. Se emite un empréstito poniéndose a la venta bonos o certificados, garantizados por los bienes de la empresa emisora que ésta entrega a una administradora de **Trusts** para que con su producto se paguen los intereses y sea rescatada paulatinamente la emisión.⁴⁴

En este orden de ideas, cabe destacar que el **Trustee** en los Estados Unidos de América comenzó a recibir compensación por su actuación, a diferencia de Inglaterra, en donde el **Trustee**, no recibía compensación económica alguna, a menos que estuviera pactado en el instrumento creador del **Trust**.

⁴⁴ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., págs. 17 y 18.

En resumen, podemos decir que el **Trust Estadounidense** en su forma típica, es un negocio administrado por las **Trust Companies** y los **Bank** que tienen facultad para actuar como **Trustees**, son profesionales y buscan o solicitan activamente esa clase de negocios, para beneficio de otras personas. De igual manera, podemos considerar al **Trust** en su forma estadounidense como un antecedente cercano de nuestro fideicomiso contemporáneo.⁴⁵

A continuación trataremos de hacer un breve análisis de los elementos personales que intervienen en el **Trust**:

a) **El Settlor**, es la persona que realiza el acto de disposición de su patrimonio y da los bienes en **trust** a un segundo sujeto que es; b) **el trustee**, a quien le confía el destino de dichos bienes, quien a su vez debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es en provecho de una tercera persona llamada; c) **el cestui que trust**.

Efectivamente, son tres personas que conviene distinguir: el **Settlor** o creador del **trust**; el propietario – administrador o **Trustee**, y el propietario – beneficiario, **beneficiary**, en los términos clásicos del viejo normando, **cestui que trust**.⁴⁶

a) **El Settlor.**

Es la persona creador del **trust**; a él corresponde por declaración unilateral de su voluntad, manifestada por escrito, afectar determinados bienes para la realización de un determinado fin que encomienda al **trustee**. Ahora bien, cuando se trata de

⁴⁵ Cfr. Piña Medina, Jorge. Op. cit., pág. 24.

⁴⁶ Cfr. Claret y Martí. Op. cit., p. 49., Aut. cit. por Domínguez Martínez, Jorge A., en su Op. cit., pág. 143.

aquellos **trust** en los que el **beneficiary** es una tercera persona, su creador –**settlor**– queda relegado a segundo término en importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos personales. Por otra parte, pudiera ser que se trate de aquellos **trust** en los que el propio **settlor** es el **beneficiario** –**Living Trusts**– en los cuales el **settlor** encomienda la administración de los bienes, sin perjuicio de conservar su goce, o bien, que otra persona sea el **cestui que trust**; lo cierto es que el propio **settlor** suele reservarse algunos derechos, como el derecho de revocación del **trust**, entre otros.⁴⁷

b) El **Trustee**.

Es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un **trust** establecido por el **settlor**, en tal virtud, se trata del sujeto obligado a realizar los fines para lo que fue creado el **trust**. Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate, las acciones que estime necesarias ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar; por otra parte, si bien es cierto que para el funcionamiento de **trust** no es indispensable designarlo al momento de que éste se constituya, pues de no hacerlo, compete al tribunal efectuar dicha designación.

Cabe señalar, que el **settlor** puede designar uno o más **trustees**, y que éstos están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes propios, siendo responsables por los daños que se causen, ya sean por su negligencia u omisión en el desempeño de su encargo; deben ajustarse a las indicaciones que recibieron del **settlor** o del **cestui que trust**; asimismo, como se trata de un cargo de confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo expresamente autorizados para ello.⁴⁸

⁴⁷ Cfr. *Ibidem.*, págs. 143 y 144.

⁴⁸ Cfr. Claret y Martí. *Op. cit.*, pp. 77 y s., *Aut. cit.* por Domínguez Martínez, Jorge A., en su *Op. cit.*, pág. 142.

c) **El cestui que trust.**

Es el sujeto beneficiario, es la persona en favor de quien se constituyó y funciona el **trust**; los derechos de los que es titular el **cestui que trust**, son dos fundamentalmente:

1. Obligar al **trustee** a que cumpla con los fines del **trust**.
2. Perseguir los bienes sujetos al régimen del **trust** cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del **trustee**, a fin de reintegrarlos a la masa que deben formar parte.

En este orden de ideas, se debe mencionar que el **cestui que trust**, debe ser una persona definida; sin embargo, existe el **Charitable Trust** – **caritativo, benéfico**–, en el que no se requiere específicamente la designación de una persona como beneficiaria, sino que el fin es algo tan genérico e imparcial, como aquellos constituidos para la paz universal, provecho de animales, para tutelas de incapaces, administrar herencias, etc., en los que nos se puede afirmar que exista determinado beneficiario.⁴⁹

Como puede apreciarse, las funciones de los elementos personales del **trust** son muy semejantes a las de nuestro fideicomiso; sin embargo, es interesante destacar que, en el **Trust** a diferencia del fideicomiso mexicano, el fideicomitente –**settlor**– puede ser fiduciario –**trustee**– a la vez, por lo que el **Trust** puede existir válidamente con dos partes. Sin embargo, una persona no puede reunir a la vez las tres calidades de fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, tal y como sucede en el Derecho Positivo Mexicano, en el que tampoco se puede tener el doble carácter de fiduciario y fideicomisario.

⁴⁹ Cfr. *Ibidem.*, págs. 142 y 143.

Pues bien, para concluir con el estudio de los antecedentes **Estadounidenses** de nuestro fideicomiso contemporáneo, expondremos las causas que motivan la extinción de los **Trusts**, las cuales son:

1. Por cesión del título legal de propiedad que haga el **Trustee** al **Cestui que Trust**.
2. Por liberación del **Cestui que Trust** – si fuera **sui juris**- al **Trustee**.
3. Por cesión de derechos hecha por el **Trustee** y por el **Cestui que Trust** – si fuera **sui juris**- a una tercera persona.
4. Por el **Cestui que Trust** que hereda el título legal del **Trustee** o el **Trustee** que hereda el interés en equidad del **Cestui que Trust**.
5. Por revocación, donde por términos de la creación del **Trust** la facultad de revocación ha sido reservada para el **Settlor**.
6. En algunas jurisdicciones, por estatuto, donde los fines de un **Trust** se han cumplido y el **Trust** se vuelve árido o pasivo, el título del **Trustee** es transmitido por su propio derecho al **Cestui que Trust**.⁵⁰

Sobre este particular, vale la pena comentar que aproximadamente unos 25 años antes de la adopción legislativa del fideicomiso en México, se había utilizado en nuestro país una variedad del **Trust** de importancia reconocida en el desarrollo de los Estados Unidos, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles; y que el Código Civil de 1884 y la Ley de Ferrocarriles de 1889, permitiendo que el **Trust** otorgado en el extranjero tuviera plenos efectos en México.⁵¹

⁵⁰ Villagordoa Lozano, José M. op. cit., pág. 45.

⁵¹ Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 97 y 98.

4. **EL TREUHAND ALEMAN.** Nos referiremos de una manera breve a la figura del fideicomiso en el **Derecho Germánico.**

En esta institución encontramos tres figuras que son antecedentes del fideicomiso, y que en opinión de **Giuseppe Messina**, son a saber: **a) La Prenda Inmobiliaria;** **b) El Manusfidelis,** y; **c) El Salman o Treuhand,** todos en sus distintos aspectos reglamentados por el antiguo y por el nuevo ordenamiento jurídico.

a) La Prenda Inmobiliaria. Era un medio a través del cual el deudor transmitía a su acreedor, en **garantía**, un bien inmueble mediante la entrega de una **carta venditionis**, quien a su vez el propio acreedor se obligaba con una contracarta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor cumpliera oportunamente con su obligación.⁵²

b) El Manusfidelis. Esta figura jurídica germánica, tiene particular importancia en el desarrollo del **derecho de las sucesiones**, por que se utilizaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en los cuerpos legales que determinaban la calidad de los herederos legítimos.

Así quien deseaba efectuar una donación **inter vivos** o **post obitum**, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario llamado **Manusfidelis**, mediante una **carta venditionis**. El **Mansufidelis** acto seguido, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante el derecho de goce sobre la cosa donada, a fin de que durante su vida lo disfrutara.

⁵² Messina, Giuseppe. ob. cit., p. 139. Aut. cit. por Villagordoa Lozano, José M. en su Op. cit., pág. 14.

Para estos propósitos, la persona que desempeñaba el cargo de **Manusfidelis**, siempre era escogida entre aquellas personas que pertenecían al **Clero** por su gran reputación, ya que la **carta venditionis** se redactaba en términos tan amplios e ilimitados que el **Manusfidelis** podía disponer de los bienes transmitidos aun en su propio beneficio.

- c) **El Salman o Treuhand**. Es otra institución que encontramos en el derecho germánico, siendo también un importante antecedente de nuestro fideicomiso. Estas figuras desempeñaban el **cargo de fiduciario**. Eran personas a quien se transfería la tierra con el fin de que pudieran a su vez traspasarla, de conformidad con las indicaciones del donante.

El derecho germánico ha definido genéricamente al **Salman** como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo.

El **Salman** o **Treuhand** del antiguo derecho se diferencia del **Salman** del nuevo derecho germánico. En efecto, en el derecho antiguo el **Salman** es el **Fiduciario**, que recibe sus facultades del enajenante, y a su vez, se obliga frente a él en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. Por otra parte, en el derecho moderno, es típico que el **Salman** sea **fiduciario del adquirente, y no del enajenante**, por lo que, de aquel recibe sus poderes jurídicos.⁵³

En este orden de ideas, podemos decir que no parece haber mayores estudios sobre esta institución del derecho germánico, sin embargo, no se puede soslayar que

⁵³ Cfr. Messina, Giuseppe. Ob. cit., pp. 144 y 151. Aut. cit. por Villagordoa Lozano, José M. en su Op. cit., págs. 15 y 16.

también puede constituir un antecedente de nuestro fideicomiso, aunque indirecto por su supuesta influencia en el derecho anglosajón.

5. EL FIDEICOMISO MEXICANO. En nuestro país con miras a que esta institución podría tener un gran desarrollo en el sistema bancario nacional, el 24 de diciembre de 1923, la Secretaría de Hacienda dirigió a los bancos, una convocatoria para reunirse con representantes del Estado. Como consecuencia de dicha convocatoria en el mes de febrero de 1924 se llevó a cabo en la Ciudad de Monterrey, N.L. la primera convención bancaria, en la cual se propuso la reglamentación de las compañías bancarias de fideicomiso, que en los Estados Unidos de América se conocían como **trust compañías**. Así, en diciembre de 1924 se expidió la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925; fue el primer ordenamiento positivo referido al fideicomiso que se instauró en nuestro país.⁵⁴

En esta Ley, ya se hablaba de **Bancos de Fideicomiso**, lo que significaba una novedad en la terminología mercantil mexicana; igualmente, en el capítulo VII de la ley, mencionaba las funciones de dichos bancos consistentes principalmente, **en la administración de los capitales** que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia. Estos bancos estaban sometidos a un régimen de concesión estatal, cuya duración máxima era de 30 años. Sin embargo, dichos bancos no fueron reglamentados, sino que se previno que habrían de regirse por una ley especial, encomendando su estudio a la Comisión Permanente de la Convención Nacional Bancaria.⁵⁵

⁵⁴ Cfr. Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, A.C. El Fideicomiso en México. Primera Edic. Editorial IEE, S.A. México, 1976. págs. 275 y 276.

⁵⁵ Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 103 y 104.

La Comisión antes mencionada presentó ante el Congreso de la Unión, un amplio estudio sobre los bancos de fideicomiso, mismo que fue aprobado y elevado al rango de ley, mediante el Decreto del 30 de junio de 1926, publicado en Diario Oficial de la Federación del 17 de julio de ese mismo año. Dicha ley fue precisamente denominada, **Ley de Fideicomisos de 1926**; esta ley constituía en el fondo una adopción de las prácticas anglosajonas, pero con modificaciones y adaptaciones a nuestro derecho; en ella ya se le daba una estructura al fideicomiso mexicano.

Esta legislación definía al fideicomiso como "...un mandato irrevocable, en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario".⁵⁶

Asimismo, este ordenamiento estaba formado por 86 preceptos, mismos que se dividían en **cinco capítulos**, a saber:

- I. Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso.
- II. Operaciones del fideicomiso.
- III. Departamento de ahorros.
- IV. Operaciones bancarias de depósitos y descuento.
- V. Disposiciones generales.

⁵⁶ Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, A.C. Op. cit. pág. 276.

A continuación haremos un análisis breve de sus disposiciones más importantes. La Exposición de Motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, se legislaba una institución jurídica moderna que en otros países, particularmente en los anglosajones se practicaba hacía largo tiempo, con magníficos resultados; permitía que las operaciones financieras y comerciales se llevaran a cabo sin las trabas del derecho tradicional.

Asimismo, señalaba que el nuevo fideicomiso era en realidad una institución distinta de todas las anteriores y muy especialmente del fideicomiso romano.

La exposición de motivos concluía con estas palabras: "Es indudable que la ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y que, por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que se produzca sus plenos resultados, siendo de preverse, además, que haya necesidad de introducir en ella las reformas que la práctica vaya aconsejando. De todas maneras es indudable que constituye un progreso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado por la ley de 1924".⁵⁷

En cuanto a los lineamientos más importantes de la ley eran los siguientes:

El objetivo propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero, autorizadas en el artículo 1º.

Para su establecimiento, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como Sociedad Anónima, artículo 2º.

⁵⁷ Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 109 y 110.

En cuanto a sus órganos de administración y vigilancia, y la forma de estructurarse se regulaban en los artículos 3° y 4°.

El artículo 5° prohibía a los bancos o compañías establecidos en país extranjero, crear en la República agencias o sucursales, cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

El artículo 6° era muy importante, establecía que “...el fideicomiso, propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al Banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario”. Este precepto tal vez fue inspirado en las ideas del Dr. Alfaro, también incurrió en un concepto equivocado al definir al fideicomiso como mandato irrevocable.

Por su parte, el artículo 14 disponía, “...El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitidos, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso; pero no podrá enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso”.

El artículo 18 regulaba las causas de extinción del fideicomiso, y entre ellas destacaban, las del cumplimiento del objeto o su imposibilidad de cumplimiento; incumplimiento de la condición suspensiva de que dependía dentro de los veinte años siguientes a su constitución, o cumplimiento de la condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

Extinguido el fideicomiso, el banco daría a los bienes existentes la aplicación prevista, y a falta de disposición, los devolvería al fideicomitente o a quien representare sus derechos, artículo 19.

El artículo 22 establecía las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomiso; complementadas con las del artículo 23, en el que concedía a los bancos de fideicomiso facultades para celebrar otras operaciones por cuenta ajena que fueran encomendadas a su honradez y buena fe en virtud de contratos de mandato, depósito u otro.

Los demás preceptos de la ley precisaban los requisitos necesarios para la organización y funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que les estaban autorizadas.⁵⁸

Más adelante se promulgó la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre del mismo año, la cual abrogó a la ley anterior.

La característica distintiva de esta ley, consistía en que consideraba a los bienes y derechos entregados en fideicomiso, como salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto fuere necesario para la ejecución del fideicomiso o cuando menos, fueran gravados a favor del fideicomisario.

Como se puede advertir, hubo un avance muy decidido del legislador al usar la frase "...como salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuere necesario

⁵⁸ Cfr. Piña Medina, Jorge. Op. cit., págs. 32 a 34.

para la ejecución del fideicomiso...”, determinando así perfectamente una característica esencial de esta institución. El ordenamiento en cita, contemplaba que en caso de que hubiere traslación de dominio en los fideicomisos constituidos sobre bienes inmuebles, éste se inscribiría en la Sección de la propiedad del Registro Público.⁵⁹

Esta ley tuvo una vigencia de apenas seis años. En ese orden de ideas, asienta el jurista **Rodolfo Batiza**, que los primeros fideicomisos de garantía en México fueron celebrados bajo el imperio de la legislación en análisis.⁶⁰

Tiempo después, y con motivo de diversos Decretos que modificaron, adicionaron y suprimieron diversas disposiciones de la Ley de 1926 de referencia, se promulgó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, la cual fue expedida el 28 de junio de 1932 y publicada en el Diario Oficial de la Federación un día después, es decir, el día 29, cuya exposición de motivos, en el apartado primero, consideraba que:

“La orientación que definitivamente se ha dado al Banco de México, concibiéndolo como Banco Central y consiguientemente manteniéndolo alejado del crédito para permitirle cumplir con segura eficiencia sus más elevadas funciones, ha impuesto la necesidad de una transformación en todo el régimen de crédito del país, tanto para integrar el sistema del Banco de México mismo, cuanto para lograr que las operaciones de crédito y las instituciones que a su práctica se dedican, ofrezcan, a la vez, la estabilidad necesaria de una buena técnica y la elasticidad exigida por las circunstancias y por las necesidades de la República.”⁶¹

⁵⁹ Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, A.C. Op. cit. pág.277.

⁶⁰ Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., pág. 114

⁶¹ Cfr. Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, A.C. Op. cit. pág.277.

La propia exposición de motivos de la ley en comento, contemplaba al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario.

Asimismo, señalaba que la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado; de igual manera, mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas. También la nueva ley conserva, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones, y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros; esto entre otras funciones.

Con relación a los preceptos de la ley, el artículo 1º fracción II, inciso e) consideraba a la fiduciarias como instituciones de crédito, sujetas a concesión del gobierno federal (artículo 3º), y con la prohibición, ya tradicional, de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias (artículo 5º).

Por último, respecto del **funcionamiento de las fiduciarias**, la Sección Sexta del Capítulo Segundo, estaba dedicado íntegramente a ello. Sus disposiciones se contenían en los artículos del 90 al 96.⁶²

Unos días después, de promulgada la ley de 1932 en cita, se promulgó la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de ese mismo año** fechada el 26 de agosto de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 del mismo mes y año, entrando en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932.

⁶² Cfr. Piña Medina, Jorge. Op. cit., págs. 36 y 37.

En su exposición de motivos, el legislador señalaba que dicha ley conserva en principio, el fideicomiso expreso a que alude la **Ley de Instituciones de 1926**, procurando enmendar los errores o lagunas más evidentes. Por otra parte, agrega el legislador que con la implantación de esa institución jurídica en nuestro sistema legal, significará un enriquecimiento muy importante del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. De igual forma la ley añadía que, se reducía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir continuamente la legislación mexicana.⁶³

Esta ley se encuentra vigente en la actualidad, y el **fideicomiso** objeto de nuestro estudio está regulado en el **Título Segundo, Capítulo V**, artículos 346 al 359.

La ley describe al fideicomiso como el acto o negocio jurídico en virtud del cual “el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria” art. 346.

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

Cabe advertir que, aunque el fideicomiso únicamente se perfecciona con la destinación de ciertos bienes a la realización de un fin encargado a una institución fiduciaria, más adelante, el artículo 356 establece que “la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento de fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; ...”. De ahí que para que el fiduciario pueda cumplir con esta obligación

⁶³ Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 116 y 117.

satisfactoriamente se le debe transmitir la titularidad de los bienes o derechos que forman la materia de fideicomiso.

El artículo 357 establece las **causas de extinción** del fideicomiso en concordancia con el párrafo final del artículo 350. En este artículo ya se prevé la **revocación** del fideicomiso, hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo del mismo. Esta facultad, se deriva del fideicomiso mismo, cuando es un acto jurídico unilateral, ya que a través del mismo el fideicomitente realiza una liberalidad al fideicomisario, o cuando se trata de un fideicomiso testamentario. Asimismo, en este artículo se contempla, cuando por renuncia o por falta de aceptación del fiduciario, se haga imposible su sustitución, cesará el fideicomiso.

El artículo 358 nos indica lo relativo al destino que tendrán los bienes fideicomitidos cuando acontece la extinción del fideicomiso, así como los requisitos formales que se deben cumplir, cuando se afectaron bienes inmuebles o derechos reales gravados sobre ellos.

Finalmente el artículo 359 prevé los fideicomisos prohibidos, como son aquellos fideicomisos secretos; los que se conceden en beneficio de diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por la muerte de la anterior, salvo aquellas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y aquellos cuya duración sea mayor de treinta años; con excepción de algunos que no tengan el carácter de lucro, como son los que se destinan a fines de orden público, de beneficencia, artístico, entre otros.⁶⁴

⁶⁴ Cfr. Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., págs. 53 a 56.

Nueve años más tarde, se promulga la **Ley General de Instituciones de Crédito y Organización Auxiliares de 1941**, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el **31 de mayo de 1941**, esta ley vino a abrogar a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, observándose que con la promulgación de esta ley y la de Títulos y Operaciones de Crédito, se establece el estatuto legal de fideicomiso en nuestro país.

Esta ley destina el **Capítulo VI, del Título Segundo a las operaciones fiduciarias**, y en su artículo 44 contiene una amplia enumeración de estas, las cuales se podrían agrupar en la forma siguiente:

- a) **Típica:** Fideicomiso.
- b) **Representaciones:** Emisión de obligaciones (Representante común), emisión de certificados de participación, mandatos y comisiones, síndico o liquidador, miembro de consejos de Vigilancia, comisario, tutor, curador, albacea, depositario judicial, interventor, representante de ausentes, patrono de instituciones de beneficencia.
- c) **Servicios:** Avalúos, contabilidades, administraciones, contratos condicionales, depósitos, domiciliación para pagos y cobros.

Cabe hacer mención que, de conformidad con el contenido del artículo 136, los síndicos, albaceas, liquidadores, representantes comunes, interventores, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores o curadores y depositarios judiciales, podrán en todo tiempo, sin necesidad de autorización especial, delegar su encargo en una institución fiduciaria.

De igual manera, la actividad de estas instituciones está prevista en el artículo 45, destacando aquellas que se refieren a capital mínimo, cómputos de

responsabilidades, contabilidades especiales que deben llevar para cada fideicomiso, delegados fiduciarios, obligaciones fiscales, secreto profesional. Etc.⁶⁵

Especial atención reviste el hecho de que el secreto en las operaciones fiduciarias es aun más estricto que el exigido por la ley para las operaciones bancarias en general.

Conviene señalar que el propósito del legislador en las leyes mencionadas es de que fueran complementarias la una de la otra; la **Ley de Títulos** teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la **de Instituciones**, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo; es bajo la vigencia de estas leyes, cuando el fideicomiso alcanza gran difusión en la práctica bancaria.

De esta manera, los ordenamientos aludidos perdurarian hasta el mes de septiembre de 1982, en que con motivo de la nacionalización de la banca y con el propósito de reordenar las disposiciones bancarias en general y en particular establecer una protección adecuada para el fideicomiso, se promulgó la **Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982. No obstante su denominación precisa, dicha ley coexistió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 1941, hasta la abrogación de ambas en 1990; tal vez que, desde la promulgación de la primera, se estaba consciente que estaba inferida como un ordenamiento transitorio, con el fin de adecuar a la banca a sus nueva normatividad, por virtud de la nacionalización.

Dos años más tarde, el 27 de diciembre de 1984 se expide una nueva **Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito**, publicada el 14 de enero

⁶⁵ Cfr. Memorias. Asociación de Banqueros de México. Op. cit., págs. 19 y 20.

de 1985 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente, vino a derogar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, y abrogó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.

El nuevo orden normativo, reconocía sólo dos tipos de instituciones de crédito, a saber: las que se consideraban como instituciones de crédito de **banca múltiple** y las de **banca de desarrollo**, aprobando que ambas clases de instituciones efectuaran **operaciones de fideicomiso**.

En efecto, el ordenamiento de referencia regulaba al **fideicomiso** en diversos preceptos, sin embargo, fue precisamente en su **Capítulo V** denominado **de los servicios**, donde esencialmente se establecían **las reglas de operación**.⁶⁶

Posteriormente, el **19 de julio de 1990**, entró en vigor la nueva **Ley de Instituciones de Crédito**, promulgada el **16 de julio de 1990** y publicada en el Diario Oficial de la Federación el **18 de julio del mismo año**, misma que **abrogó** a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, y definitivamente a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

La **Ley de Instituciones de Crédito**, es la que está vigente en nuestros días, reglamenta a las instituciones fiduciarias en el **Título Tercero**, denominado **de las operaciones**, **Capítulo I**, fracción **XV**, del artículo **46**, así como en el **Capítulo IV**, designado **de los servicios**, en sus artículos **79 al 85**. De igual manera, este

⁶⁶ Bernal Molina, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*. Primera Edic. Ed. Porrúa, S.A., en cooperación con el Banco Internacional, S.N.C., México, 1998., pág. 9.

ordenamiento regula las prohibiciones a que están sometidas las instituciones en comento, según lo prevén los artículos 104 y 105, respectivamente.

Ahora bien, cabe señalar que el ordenamiento aludido fue expedido con el propósito de dar una nueva y adecuada regulación a las Instituciones de Crédito, con motivo de su conversión, de Sociedades Nacionales de Crédito a Sociedades Anónimas.

De igual manera, vale la pena comentar que nuestro fideicomiso poco a poco se ha ido configurando con características propias y que seguramente su evolución histórica no concluirá con la expedición de la ley mencionada.

6. PROYECTO LIMANTOUR. Sobre el fideicomiso mexicano, es necesario hacer unas breves consideraciones acerca de los diferentes proyectos que antecedieron a la vida jurídica de esta institución. De esta manera diremos que en nuestra patria, es a partir del presente siglo cuando surge la necesidad por parte de los legisladores y tratadistas, de regular adecuadamente esta figura tomada del sistema angloamericano, por lo que el 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda, señor **José Y. Limantour**, sometió un proyecto a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por lo cual lleva su nombre y que facultaba al ejecutivo para expedir la ley que permitiera la constitución en la República Mexicana, de Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de **agentes fideicomisarios**. Dicho proyecto expresaba en su Exposición de Motivos entre otras cosas que, por virtud del acelerado desenvolvimiento de los negocios comerciales dado en el país, no podía pasar desapercibida la necesidad de contar con determinadas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominaban **Trust Companies**, cuya función consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no

tienen interés directo, sino que obran como meros intermediarios en beneficio de las personas interesadas o de terceras personas.⁶⁷

Ahora bien, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales en que realicen sistemáticamente estas actividades, se hace necesaria su reglamentación, con el propósito de proteger los intereses de los particulares, así como para ofrecer una garantía adecuada y una mejor protección a los bienes confiados a esas instituciones.

Asimismo agregaba que, con motivo de nuestras relaciones comerciales con los Estados Unidos de América cada vez más estrechas, la afluencia de capitales de ese país hacia el nuestro para el fomento de la industria, han motivado al Poder Público para que de alguna manera incorporaran en nuestra legislación la institución que tan favorables resultados y tan innumerables servicios presta en ese país y en otros, necesidad a la cual responde a la iniciativa, que por acuerdo del Presidente de la República se sometía a la consideración de la Cámara.

El proyecto de ley constaba de ocho artículos, de los que estimamos citar los siguientes:

Artículo 3º. El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

Artículo 8º. Se faculta al Ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario

⁶⁷ Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 98 y 99.

para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizados a ejecutar.⁶⁸

El proyecto supeditaba la creación de estas **Instituciones Comerciales** a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y contemplaba exenciones y privilegios en materia de impuestos en favor de las mismas.

Cabe hacer mención de que el término con que se le nombró a esta clase de instituciones dentro del proyecto, era erróneo, al llamarlas fideicomisarias y no fiduciarias, que era lo correcto.

Sin embargo, por alguna razón el Congreso de la Unión no aprobó la iniciativa, ni nunca llegó a discutirse, probablemente por cuestiones políticas de la época, a pesar de que se dio cuenta de ella en sesión de la Cámara de Diputados en el mismo día en el que fue enviada. No obstante, ello merece ser citada en virtud de que su contenido fue el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el Trust a un sistema de tradición romanista.⁶⁹

7. PROYECTO CREEL. Transcurrida la agitada época revolucionaria, el país atravesaba por una crisis económica muy difícil, prácticamente se detuvo la evolución legislativa, sin embargo, aproximadamente 18 años después del proyecto anteriormente mencionado, es decir, por allí del año 1924, siete años después de establecida la Constitución de 1917, cuando con motivo de la Primera Convención Bancaria celebrada en la ciudad de México en el mes de febrero, se emitió otro proyecto denominado **Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro**, cuyo autor fue **Don Enrique C. Creel**.

⁶⁸ Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 100 y 101.

⁶⁹ Cfr. Piña Medina, Jorge. Op. cit., págs. 28 y 29.

Este proyecto corregía la terminología empleada en el anterior, al suplir la denominación de **instituciones fideicomisarias** por la de **compañías bancarias de fideicomiso y ahorro**, y proponía además que se facultara al Poder Ejecutivo Federal, para expedir una ley que precisara las bases constitutivas y de operación de las compañías citadas.

De igual manera, cabe mencionar que el nombre de instituciones comerciales dado en el proyecto de 1905, es cambiado por el de **compañías bancarias**.

Cabe también comentar que el señor Creel trató de aplicar mediante su proyecto, más que la legislación, la práctica estadounidense de esta institución, estudiada por él durante más de nueve años de estancia en la Unión Americana.⁷⁰

Afirmaba el señor Creel, que dentro de las operaciones que regulaba el proyecto de referencia, se pueden mencionar entre otras, las de aceptación de hipotecas y contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

En este proyecto se propusieron **diecisiete bases** conforme a las cuales el Ejecutivo Federal expediría una ley especial. Esta idea, así como el de Limantour, jamás fue sancionado, pero sentó otro precedente que indudablemente influyó en la legislación subsiguiente.⁷¹

8. PROYECTO VERA ESTAÑOL. Creemos oportuno hacer mención de este proyecto brevemente, como un antecedente doctrinario más sobre la materia. Este documento fue presentado por el **Licenciado Vera Estañol** a la Secretaría de Hacienda a mediados de **marzo de 1926**.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem.*, págs. 29 y 30

⁷¹ Piña Medina, Jorge. *Op. cit.*, págs. 29 y 30.

Este proyecto fue denominado **Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro**, con lo que incurría nuevamente como su antecesor de 1905, en el uso de una terminología equivocada, ya que como hemos apuntado, el término **fideicomisaria** define más al beneficiario del fideicomiso, que a la institución – como se le denominó en aquella época mejor conocida como fiduciaria–.

Este bosquejo del **Licenciado Jorge Vera Estañol** contemplaba en el **Capítulo II** a las **operaciones fideicomisarias**, que consistían primordialmente en el encargo que a través de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos sobre determinados bienes en beneficio de algunos o de todos los contratantes.

De igual manera, en su artículo 12 señalaba los actos, operaciones o contratos que la compañía podría ser autorizada a celebrar en su carácter de **fideicomisaria**, consistentes éstas en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso, o ejercer cualquier otro derecho sobre los bienes.⁷²

El artículo 13 se refería al **objeto del fideicomiso**, mismo que podían ser los bienes inmuebles y derechos reales, cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, dinero en efectivo y bienes muebles en general.

Por su parte el artículo 14 establecía los **finés del fideicomiso** entre los que se enumeraban la venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes materia del fideicomiso, entre otros.

⁷² Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 104 y 105.

Sin perjuicio de lo anterior, las compañías en su carácter de fideicomisarias podían ser: administrador, liquidador y partidor de sucesiones, albacea, depositario, interventor o curador y regir y administrar bienes de menores o incapacitados; así como ejercer el patronato de las fundaciones de beneficencia, entre otros.⁷³

Esto es a grandes rasgos lo que esbozaba este proyecto.

9. CONCEPTO LEGAL. La aparición del Fideicomiso en México fue consecuencia de la adaptación del Trust Anglosajón a nuestro sistema jurídico. El término fideicomiso que aparece por vez primera en nuestro país en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, hacía una descripción general, aunque incompleta, de la forma en que los Bancos de Fideicomiso servían al público, pero sin establecer un concepto de la institución, dejando a una ley especial que habría de expedirse posteriormente, la regulación de tales bancos. Así la ley encargada de tal regulación fue la **Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926** que en su artículo 6º daba como definición de fideicomiso la siguiente: "El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos a de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario"⁷⁴

Esta definición planteaba dos aspectos importantes; por una parte, suprimía la transmisión de bienes del fideicomitente al fiduciario, sustituyéndola por una simple entrega, por más que luego establecieran que los bienes se considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuera necesario para la ejecución del fideicomiso, o por lo menos gravados a favor del fideicomisario, y que el banco

⁷³ Cfr. *Ibidem.* págs. 105 y 106.

⁷⁴ *Ibidem.* págs. 121 y 122

fiduciario podría ejercitar respecto a los bienes fideicomitidos todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero sin poderlos enajenar o gravar, a menos de tener facultades expresas o de ser ello indispensable para la ejecución del fideicomiso. Por otra parte, la definición limitaba sólo a favor de los bancos la capacidad para actuar como fiduciario.⁷⁵

Con la modernización del sistema bancario emprendida en México en el año de 1932, se evidenció la necesidad de mejorar el viejo concepto de fideicomiso previsto en la ley entonces en vigor, de esta manera, en legislador nacional, convencido de la flexibilidad y de las múltiples aplicaciones que tuvo el Trust en los pueblos de habla inglesa, estimó conveniente tomar el molde y adaptar la figura a nuestro derecho, posición que reconoce el propio legislador en la **exposición de motivos** de la **L.G.T.O.C. de 1932**, en vigor:

“Su implantación sólida de México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía... puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación”.⁷⁶

En la actualidad, el fideicomiso mexicano se encuentra regulado primordialmente en dos leyes:

- 1) **La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.**
- 2) **La Ley de Instituciones de Crédito.**

⁷⁵ Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., pág. 123.

⁷⁶ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 1932. Exposición de motivos.

Ahora bien, trataremos de abordar algunos puntos de vista y variantes que presenta esta interesante figura jurídica. En efecto, el intentar aportar un concepto de fideicomiso es la primera dificultad que nos presenta la ley especial de la materia ya que carece de un concepto y sólo se concreta a describir en forma general lo que el fideicomiso implica.

Así tenemos que la L.G.T.O.C., en su artículo 346, establece:

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

El tratadista **Joaquín Rodríguez Rodríguez**, aprecia que la anterior concepción legal, se refiere únicamente al aspecto externo del fideicomiso, por lo que se hace necesario realizar un análisis de su naturaleza jurídica para complementar dicha definición legal.

Agrega el Maestro **Rodríguez Rodríguez**, que el fideicomiso es una especie de los negocios fiduciarios, en cuanto se trata de “...un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan”.⁷⁷

Para el jurista **José M. Villagordoa Lozano**, define el fideicomiso como un “...negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y

⁷⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Vigésimacuarta Edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1999., pág. 109.

a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario".⁷⁸

Como puede observarse, en ambas definiciones y que la mayoría de los autores utilizan para su razonamiento, es que el fideicomitente transmite al fiduciario la **titularidad** de los bienes y derechos relacionados con el fideicomiso.

Cabe hacer notar, que la generalidad de los doctrinarios hablan de transmisión de titularidad y no de transmisión de propiedad en estricto sentido, toda vez, que se trata de una transmisión temporal, limitada en el tiempo al cumplimiento de las finalidades del fideicomiso; por lo tanto, se puede decir que el fiduciario detenta un dominio limitado sobre los bienes fideicomitados, sin embargo, no por eso deja de ser dominio, aunque dicha transmisión no puede derivarle ninguna ventaja personal, pues como se ha expresado el objeto del fideicomiso está destinado al fin del negocio.⁷⁹

En lo tocante a la cuestionada **titularidad** hay que observar que por ésta puede entenderse "...la causa en cuya virtud poseemos alguna cosa; y el instrumento con que se acredita nuestro derecho".⁸⁰

Ahora bien, tomando en consideración el efecto traslativo de dominio que el fideicomiso produce, el fiduciario tendrá facultades dominicales que estarán restringidas por el fideicomitente y condicionadas a la realización del fin de fideicomiso. Dichas facultades tienen por objeto hacer posible la ejecución de los

⁷⁸ Villagordo Lozano, José M., Op. cit., pág. 132.

⁷⁹ Cfr. Bernal Molina, Julián. Op. cit., pág. 16.

⁸⁰ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Duodécima Edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1979., pág. 769.

finés del fideicomiso, siendo las más relevantes las de: enajenar, permutar, donar, obtener créditos, gravar, transigir, comprometerse en árbitros y desistirse.⁸¹

El Maestro **Cervantes Ahumada** nos dice que, al transmitirse la **titularidad** al fiduciario no significa que tenga el libre uso, disfrute y goce de los bienes, puesto que la disposición que tenga el fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado, estará condicionada por los fines del fideicomiso plasmados en el acto constitutivo.⁸²

El propio **Maestro Cervantes Ahumada** define el fideicomiso como "...un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado". Se refiere a un patrimonio autónomo puesto que se trata de un patrimonio distinto al de las partes que intervienen en el fideicomiso. La masa de bienes, derechos o valores que sea afectada en fideicomiso tendrá completa independencia del patrimonio del fideicomitente y del fiduciario, advirtiéndose que nadie tiene su propiedad en estricto sentido puesto que ese patrimonio calificado como fideicomitado, se encuentra afectado a un fin, bajo esas circunstancias se trata pues, de un patrimonio *sui generis*.⁸³

Por su parte, el jurista **Emilio Krieger**, conceptúa al fideicomiso como "... un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la ejecución de esa afectación patrimonial a una institución fiduciaria.⁸⁴

⁸¹ Cfr. Batiza, Rodolfo. Op. cit., págs. 127 y 128.

⁸² Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., págs. 295 y 296.

⁸³ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., págs. 296 y 297.

⁸⁴ Krieger, Emilio. Op. cit., pág. 32.

De igual manera el tratadista **Jorge A. Domínguez Martínez** define al fideicomiso como “...**un negocio jurídico** que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello”.⁸⁵

Haciendo una comparación de las dos definiciones anteriores, es de distinguirse que ambos autores se refieren al fideicomiso, como **un negocio jurídico**, toda vez en que dicha figura jurídica, la voluntad del sujeto interviene en dos momentos; primeramente en la realización del acto, y en segundo lugar, en la producción de las consecuencias jurídicas previstas en la ley.

Siguiendo las ideas expuestas, a mi modo de ver, **el fideicomiso** es un contrato por el que una persona física o moral, llamada fideicomitente, transmiten la propiedad de ciertos bienes o derechos a una institución de crédito, llamada fiduciario, con el propósito de que ésta los destine a la realización de intenciones lícitas determinadas, en favor de terceras personas o del propio fideicomitente, quienes reciben el nombre de fideicomisarias.

Finalmente cabe hacer notar que, en concordancia con lo anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prevé las siguientes limitaciones a las facultades dominicales del fiduciario:

- a) Los bienes transmitidos en fideicomiso se destinan a la realización de un fin lícito y determinado, por lo que las facultades del fiduciario se ejercen en función del fin. (Vid. Artículo 346 LGTOC).

⁸⁵ Domínguez Martínez, Jorge A. Op. cit., pág. 188.

- b) Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin al que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos las acciones y derechos que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso por el fideicomisario o por terceros. (Vid. Segundo párrafo del Artículo 351 LGTOC).

- c) Extinguido el fideicomiso los bienes que queden en poder de la institución fiduciaria, deben ser devueltos por ésta al fideicomitente o a sus herederos. (Vid. Artículo 358 LGTOC).

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

1. Generalidades.- 2. Teoría del Negocio Jurídico.- 3. Teoría del Negocio Fiduciario.
4. Teoría de la Manifestación Unilateral de Voluntad.- 5. El Fideicomiso como Contrato Bancario.

1. GENERALIDADES. Este aspecto del fideicomiso ha sido objeto de un intenso estudio doctrinal, no obstante de ser uno de los temas más interesantes y en torno al cual se han vertido las más diversas opiniones. En ese sentido, la doctrina mexicana ha desarrollado diversas teorías que muestran la evolución del pensamiento jurídico frente a esta figura, habiendo expuesto cada una de ellas con mayor o menor brillantez.

Partiendo de esta base, diremos que, en el Derecho Mexicano el fideicomiso es, desde la vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, una figura jurídica en virtud de la cual una persona, llamada **fideicomitente**, destina ciertos bienes a un fin determinado, encomendando la realización de ese propósito a una institución fiduciaria.

De lo anterior se desprende, que en primer lugar, el fideicomiso es un acontecimiento que produce consecuencias jurídicas **-afectación de bienes, encomienda-** y en tal virtud, entra en la categoría de los actos humanos voluntarios que intencionalmente se realizan para producir consecuencias de derecho y, por ello, habrá que ubicarlo dentro de la categoría de los **actos jurídicos**.

En segundo lugar, a través del **fideicomiso**, un sujeto, el fideicomitente, con aptitud jurídica para hacerlo, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, esto es, los aparta de una utilización general, y los vincula a un propósito fijo. Ese bien o conjunto de bienes quedan, por efecto del fideicomiso, enlazados a un fin concreto, con exclusión de otros posibles fines.

Este elemento de conexión de ciertos bienes con fines determinados ha dado origen a la **teoría** que explica, al **fideicomiso como un negocio jurídico** cuya esencia consiste en la creación de ese nexo objetivo entre bienes y fines, en la creación de una afectación patrimonial o de un patrimonio de afectación, en el cual solo dos elementos son jurídicamente **esenciales: los bienes afectados y el fin a que se destinan.**

En tercer lugar, el **fideicomiso mexicano**, supone también un encargo, una encomienda, una misión confiada a una persona para que tome a su cargo y bajo su responsabilidad que aquella vinculación de bienes a un fin determinado, no quede como mero propósito de quien crea el fideicomiso, sino que, se transforme en realidad jurídica y material.

La sobrevaloración de esta relación personal de confianza entre quien constituye el fideicomiso y el fiduciario que lo ejecuta llevó a la corriente doctrinal representada por el jurista panameño **Dr. Ricardo J. Alfaro**, y a nuestros legisladores de 1924 y 1926 a definir el fideicomiso como un mandato irrevocable.¹

Agrega el jurista **Emilio Krieger**, que si bien es cierto que el fideicomiso entraña la afectación de determinados bienes a un fin lícito determinado, es decir, que

¹ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., págs. 23 y sig.

lleva a la constitución de un conjunto patrimonial destinado a un fin, y por ese concepto, se agrupa dentro de la categoría de los negocios jurídicos que entrañan una vinculación patrimonial, tales como las sociedad civil o mercantil, la fundación de asistencia privada, la sucesión, la quiebra, la constitución de dote o de patrimonio familiar, sería mutilar gravemente el fideicomiso, afirmar que su naturaleza, queda cabalmente explicada por la creación de un patrimonio ligado a un fin concreto.

De igual manera, es cierto también, que el fideicomiso mexicano entraña un encargo del fideicomitente a un sujeto jurídico de especial calificación, para ocuparse de que la afectación patrimonial efectivamente se realice y en ese sentido, el fideicomiso se alinea con los negocios jurídicos que suponen un encargo de confianza, como el mandato, la comisión mercantil, el albaceazgo, la tutela, la sindicatura, no puede reducirse el fideicomiso en su integridad jurídica, a ese encargo, al cual le falta la base de sustentación si no se apoya en la afectación patrimonial.

Por esta razón, parece gozar de un encomiable equilibrio la descripción de nuestro legislador de 1932, que para caracterizar al fideicomiso incluye los dos elementos que entran necesariamente dentro del objeto de ese negocio, a saber: **a) Afectación patrimonial**, o sea vinculación jurídica de ciertos bienes a un determinado fin. **b) Relación personal de confianza** que supone un encargo del fideicomitente al fiduciario que habrá de llevar a la práctica el fin del negocio.

Siguiendo en este orden de ideas, el autor **Emilio Krieger** nos dice que, en la legislación positiva de México, existe otro elemento importante para la definición de nuestro fideicomiso, consistente en que la realización o ejecución del fideicomiso no puede encomendarse a cualquier persona, por capaz o idónea que sea para cumplir el encargo, pues sólo las Instituciones de Crédito están facultadas para actuar como fiduciarias en los fideicomisos regulares que se constituyan en nuestro país.

De este requisito legal, peculiar de nuestro fideicomiso, surgen algunas características que debemos incorporar a nuestro acervo de elementos necesarios para definir el fideicomiso.

A).- Es un **negocio** cuya ejecución o realización es obligadamente una función bancaria, puesto que como se menciona antes, es encomendada a una Institución de Crédito, y aunque, con acierto se afirma el fideicomiso no es, en si mismo, una operación de crédito, por cuanto no se configura la transferencia actual de recursos del acreedor contra el reembolso posterior del deudor al acreedor en el derecho mexicano, la ejecución del fideicomiso es imperativamente **una función bancaria** y en el caso de estudio, es una operación regulada por la Ley General de Títulos Operaciones de Crédito.

B).- Como las operaciones de bancos son, de acuerdo con la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, **actos de comercio**, la realización del fideicomiso es una función necesariamente mercantil y regulada por las leyes mercantiles. Ello, aún cuando el fideicomiso se constituye mediante actos tan esencialmente civiles como el testamento, o en los casos como el establecimiento de una renta vitalicia a favor de un hijo. ²

Expuestos los breves comentarios, como lo apuntábamos al principio, se discute en México, la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Así para algunos autores, para la creación del fideicomiso, **basta la sola declaración de voluntad** de un sujeto capaz y con facultades para decidir la afectación de los bienes fideicomitados a un fin determinado y para encomendar a

² Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., págs. 25 y 26.

una institución fiduciaria el cometido de llevar a efecto esa afectación patrimonial. El contenido de la declaración de voluntad del fideicomitente es doble: por una parte, constituye un régimen especial respecto de un bien o conjunto de bienes, y por otra parte, decide que sea una institución fiduciaria quien se encargue de poner en ejecución ese régimen especial. Sobre este particular, puede el fideicomitente no designar una institución fiduciaria concreta. Bastará con la declaración unilateral de voluntad relativa al destino específico de bienes determinados y la expresión de voluntad de que la tarea la realice una institución fiduciaria para que el fideicomiso sea existente y válido.³

Sobre ésta tesis, entre otros el maestro **Cervantes Ahumada**, nos dice que “el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La ley dice que puede constituirse por acto inter vivos o por testamento’ (art. 352, L.G.T.O.C), con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste ‘a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso’. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente”.⁴

Otro autor que se manifiesta partidario de la misma doctrina es el ilustre maestro **Joaquín Rodríguez Rodríguez** al afirmar: “Normalmente el fideicomiso se presenta como un acto unilateral, cuando el fideicomitente establece su voluntad en un acto inter vivos o en su testamento. En este caso, su declaración es obligatoria, inmediatamente para él, puesto que no puede revocar el fideicomiso, si expresamente no se reservó esta facultad, (Art. 357 fracción VI), no puede modificarlo, si no es con el consentimiento del fideicomisario, y produce efectos frente a terceros por su

³ Ibidem., pág. 27.

⁴ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pág. 289.

publicación (arts. 353. 354. L.G.T.O.C), todo ello independientemente de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario, que por lo mismo no son manifestaciones de voluntad esenciales para integrar el negocio jurídico. La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y aceptación del cargo, ciertamente son condiciones jurídicas importantes para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica".⁵

En opinión de otros autores, la constitución de fideicomiso no se completa y perfecciona hasta en tanto no haya sido designada una institución fiduciaria y ésta haya aceptado el cargo, pues mientras no se de este elemento, el fideicomiso no producirá efectos jurídicos.

Para otros tratadistas, el fideicomiso tiene la naturaleza de una negocio jurídico contractual.

Por otra parte, existe aún todavía alguna opinión, en el sentido de que éste a semejanza de la estipulación en favor de tercero, sólo se perfecciona con la aceptación del beneficiario o fideicomisario.

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

⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín., Op. cit., pág. 110.

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

De esta manera, concluye diciéndonos **Emilio Krieger** que , “El fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la ejecución de esa afectación patrimonial a una institución fiduciaria”.⁶

En ese orden de ideas, y como se comenta al principio, se discute en México, la naturaleza jurídica del fideicomiso. Por un lado hay quienes lo consideran como un **contrato**; y por el otro, hay quienes sostienen que se trata de un **negocio jurídico unilateral**.

2. TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO. Un grupo muy importante de la doctrina sostiene que el fideicomiso es un **negocio jurídico**; entre estos tratadistas tenemos a **Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Mario Bauche Garciadiego y Raúl Ortíz Urquidi**.

Domínguez Martínez, afirma que, el fideicomiso es un negocio jurídico “por la diversidad tan grande de fines que pueden perseguirse con el mismo; el campo tan amplio en el que actúa la autonomía de la voluntad, y por las múltiples posibilidades que ofrece esta figura”.⁷

⁶ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., pág. 28

⁷ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge A. Op. cit., pág. 34.

Bauche Garciadiego, señala que el fideicomiso es un negocio jurídico que esta cobrando mayor importancia cada día en nuestro país, y agrega que en virtud de este acto jurídico, el bien o derecho salen de la esfera patrimonial de quien lo constituye para que su titularidad pase a las instituciones y para los fines que hay determinado el autor del fideicomiso.⁸

Con el fin de poder comentar esta postura, es importante determinar lo que es un **negocio jurídico**. El vocablo **negocio** implica en si ocupación, actividad, tarea, etc., pero su uso en la teoría jurídica es una innovación Germánica e Italiana, para sustituir el nombre clásico de **acto**, considerado anticuado por los innovadores.

Ortiz Urquidí, define la figura en estos términos: “un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica”, y posteriormente hace una distinción muy concreta entre acto, hecho y negocio jurídico.⁹

Señala que en el **hecho** “no interviene la voluntad ni en la realización del acontecimiento, ni en la producción de las consecuencias. En el **acto** la voluntad interviene solo en la realización del acontecimiento, más no en la producción de efectos, no obstante en lo cual, estos se producen”. “En cambio, **en el negocio**, la voluntad interviene en los dos citados momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de consecuencias jurídicas”.¹⁰

⁸ Bauche Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias. Quinta Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985, págs. 355 y sig.

⁹ Cfr. Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Parte general. Tercera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1986, prólogo del Dr. Roberto L. Mantilla Molina., pág. 237.

¹⁰ Cfr. Ibidem., pág. 238

En contraposición con la **doctrina del negocio jurídico**, está toda la teoría derivada del sistema francés que adopta la mayor parte de la doctrina mexicana; esta considera al acto jurídico como un hecho del hombre, consistente en una manifestación de voluntad que tiene la intención de **crear efectos de derecho** como son: crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

En este sentido, el legislador mexicano ha desarrollado la figura del acto jurídico en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, al establecer que, **convenio** es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de **contratos**.

El negocio jurídico no está formalmente reconocido en la mayor parte de la legislación del mundo y para ser más concretos, el negocio jurídico no está reconocido como tal, ni definido como lo expresan los autores, en ninguna disposición legal mexicana.

Sobre ese particular, estimamos que no es posible aplicar al fideicomiso el carácter de **negocio jurídico**, ya que teóricamente la existencia de esta última figura es discutible en nuestro derecho a pesar de ser en ocasiones utilizada por el legislador y los tribunales; asimismo cabe mencionar que la práctica mercantil o bancaria nunca ha atribuido al fideicomiso ese carácter.

TEORÍA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO. Entendemos que el **negocio fiduciario** consiste en el acto que se celebra entre particulares, no previsto por la ley de manera expresa y en el que la verdadera intención de las partes es distinta a la que se expresa en el acto, consistente en que una de ellas entrega bienes a la otra, para que esta última cumpla con ellos una finalidad, y que esta, sólo será efectiva si aquel que

recibe los bienes, obra de estricta buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación.

Esta figura sólo se puede reconocer en aquellos países donde el sistema jurídico **no regula el trust ni el fideicomiso**, ya que ambas instituciones podrían encuadrar al acto a que hemos hecho mención.¹¹

En esta forma, **el negocio fiduciario** es un acto no previsto por el derecho, y en el existen a su vez dos negocios distintos; uno de ellos manifiesto y válido ante terceros al momento de disponer de sus bienes y el otro; oculto que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes y que habrá de ser cumplido por quien reciba los bienes.

El fideicomiso en nuestro país dista mucho de poder concebirse como un **negocio fiduciario**, ya que se trata de una figura perfectamente regulada por nuestro sistema jurídico y en lo cual no se puede encontrar un negocio válido frente a terceros y otro oculto que represente la verdadera intención del acto, sino que los fines que se persiguen en el mismo, se encuentran desde un principio perfectamente establecidos.

Así, tenemos que el **Dr. Octavio A. Hernández** al referirse al **negocio fiduciario**, lo conceptúa de la manera siguiente: “negocio fiduciario es negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros, y otro negocio jurídico oculto que, responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden”. Asimismo, agrega que es secreto, que persigue un fin ilícito y

¹¹ Cfr. Piña Medina, Jorge. Op. cit., pág. 138.

oculto que no se encuentra reglamentado por el derecho, pudiendo participar cualquier persona.¹²

Por su parte, **Domínguez Martínez, Jorge A.** Concibe al **negocio fiduciario** como “aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, y lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero”.¹³

Sobre esta cuestión, el maestro **Cervantes Ahumada**, en sus apuntes de Derecho Mercantil, nos plantea como características del **negocio fiduciario** las siguientes: “a) Es un negocio no reglamentado por la ley, no tipificado por ella. b) Es un negocio compuesto de dos negocios que si están tipificados en la ley; pero cuyos efectos son contrarios; los efectos del negocio oculto, con eficacia interna entre las partes, destruye los efectos del negocio aparente. c) Va el negocio fiduciario más allá del negocio querido por las partes; produce más consecuencias jurídicas que las necesarias para obtener aquel fin. d) Una de sus finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente, corregir el derecho inadecuado”. Finaliza sosteniendo que el fideicomiso no es un negocio fiduciario ni contempla elementos de tales negocios.¹⁴

Sobre este punto vale la pena comentar a manera de ejemplo, que un extranjero turista desea adquirir una casa, sin embargo, como la normatividad no le permite efectuar esa adquisición, ruega a otra persona de absoluta confianza, que si

¹² Octavio A. Hernández. Derecho Bancario Mexicano – Instituciones de Crédito. México. 1956, t. II, pp. 245 a 249. Autor cit. por Piña Medina, Jorge. Op. cit., págs. 138 y 139.

¹³ Domínguez Martínez, Jorge A. Op. cit., pág. 167.

¹⁴ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Apuntes de Derecho Mercantil. 1945. Aut. Cit., por Villagordoa Lozano, José M. en su Op. cit., págs. 90 y 91.

tiene capacidad para comprarla, que aparezca como dueña de ella. A esta persona se le conoce como **prestanombre**. Por lo tanto, el **negocio fiduciario** está integrado por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros, como es el caso en el ejemplo anterior de la compra-venta, y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, como es el convenio privadísimo que hiciese el turista extranjero con su amigo, con el propósito de que aparezca como propietario del inmueble, aunque en la realidad es el extranjero el dueño.¹⁵

4. TEORÍA DE LA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD. Por lo que se refiere a este aspecto, es oportuno hacer notar que de la interpretación que algunos autores hacen del **artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, concretamente el enunciado que establece, el fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento, deriva el hecho que lo consideren como una manifestación unilateral de voluntad.

La doctrina internacional se divide en este sentido, por un lado se dice que la declaración unilateral de voluntad debe considerarse como fuente general de las obligaciones; y por otro, se sostiene que la voluntad unilateral sólo puede ser fuente excepcional de las obligaciones, en los casos en que específicamente lo reconoce la ley.¹⁶

Ahora bien, en México desde sus inicios del Código Civil, ha dejado pocos espacios para este debate doctrinal y señala que la **declaración unilateral de**

¹⁵ Cfr. Bauche Garcíadiego, Mario. Operaciones Bancarias. activas, pasivas y complementarias. Quinta Edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. Pág. 376.

¹⁶ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, vol. III, 4a. Ed., Edición Porrúa, S.A., México, 1977. Aut. Cit. por Piña Medina, Jorge. Op. cit., pág. 142.

voluntad es fuente de las obligaciones, ello en concordancia con la realidad social de nuestro país.

Sin embargo, cabe destacar que nuestro **Código Civil** regula expresamente cuatro manifestaciones de voluntad:

- a) El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio.
- b) El compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio.
- c) La apertura de concurso en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones. con fijación de un plazo.
- d) La estipulación contractual. en favor de tercero.

En todos estos casos el legislador determina cuales son los efectos que surgen a la vida jurídica por su realización, razón por la cual estimamos que en nuestro país la **declaración unilateral de voluntad** no produce efectos de manera generalizada, sino sólo cuando así lo establece el ordenamiento jurídico. ¹⁷

En este orden de ideas, no se podría precisar que el fideicomiso se constituye mediante una manera declaración unilateral de voluntad, toda vez, que este acto no podría generar derechos y obligaciones para nadie de las partes.

¹⁷ Cfr. *Ibidem.*, págs. 143 y 144.

Cabe hacer mención, que en ninguno de los artículos que regulan el fideicomiso se utilizan las palabras **manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente** a la que el sistema legal le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso. De ahí que en concepto del legislador no podría **producirse** esta figura.

Por ello, la simple manifestación unilateral de voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que esto ocurra, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir los bienes. Consecuentemente, la afirmación de que la simple manifestación unilateral de voluntad constituye y perfecciona el **fideicomiso**, resulta totalmente incorrecta, pues hasta en tanto no haya aceptación de la fiduciaria, no habrá transmisión de bienes y no existirá perfeccionamiento del contrato.

Sobre este particular, es interesante subrayar lo que prevé el segundo párrafo del artículo 350 de la LGTOC que a la letra dice:

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

Sin embargo, como se desprende de la interpretación del mismo, no puede llegar al extremo de reconocer que, en su redacción, esté implícita la idea de que el fideicomiso pueda constituirse mediante manifestación unilateral de voluntad; ya que como sabemos en nuestro orden jurídico, no existe manifestación unilateral de voluntad en forma tácita o implícita.

El supuesto de **manifestación unilateral de voluntad** no puede tomarse en esta materia más que como una convocatoria que hace el presunto fideicomitente, misma que si no es aceptada por ningún fiduciario, no tendrá efecto alguno.¹⁸

En este orden de ideas, consideramos que existe consenso general de los autores en reconocer que es un efecto lógico, natural del fideicomiso, la transmisión o transferencia de bienes al fiduciario, con el propósito que este realice un fin lícito establecido en el acto constitutivo ¿como es posible que pueda haber transmisión de bienes en una **manifestación unilateral de voluntad?**, pues como se comentó anteriormente, ningún artículo de la ley cambiaría habla de que por la manifestación unilateral de voluntad salgan esos bienes del patrimonio del fideicomitente y pasen al fiduciario, y más aun si éste es indeterminado, máxime en tratándose de inmuebles el fideicomiso debe inscribirse en el **Registro Publico de la Propiedad** y cancelar la inscripción a favor del fideicomitente y efectuar la correspondiente al fiduciario; de igual manera, si se trata de otros bienes como acciones, dinero, valores y joyas, para que exista transmisión, es necesaria la entrega de los mismos, y en su caso el endoso en aquellos títulos de crédito que así lo requieren.¹⁹

Finalmente cabe hacer mención que, como se desprende del contenido del artículo 352 de la LGTOC, el fideicomiso se puede constituir por testamento; sin embargo, a mi modo de ver esto no corresponde a la realidad toda vez, que siempre será necesario el consentimiento de la fiduciaria a fin de que permanezca debidamente constituido.

5. EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO BANCARIO. Como sabemos **contrato**, es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y

¹⁸ Cfr. Piña Medina, Jorge. Op. cit., págs. 146 a 152.

¹⁹ Cfr. Ibidem., pág. 152 .

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

obligaciones. Por otra parte, **convenio**, es acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales.

En tal virtud, no debemos pasar por alto el criterio de quienes afirman que la figura que da origen al fideicomiso en México es el contrato; en consecuencia, implica algunas consideraciones de este instrumento referido a la clasificación de los **hechos y actos jurídicos**.

Los **hechos** en general se clasifican en aquellos que producen consecuencias jurídicas, es decir, crean, modifican, transfieren o extinguen derechos y obligaciones; y en los que no producen ninguna consecuencia de derecho, como el leer un libro.

A los primeros se les denomina **hechos jurídicos Latu Sensu**, y se clasifican a su vez en **actos jurídicos** y **hechos jurídicos Strictu Sensu**.

Los hechos jurídicos **Strictu Sensu** comprenden dos grupos, los voluntarios, que a su vez se clasifican en lícitos (gestión de negocios) e ilícitos (delitos), y los involuntarios (nacimiento), y ambos se distinguen de los actos jurídicos en que la voluntad no esta encaminada a producir consecuencias de derecho.

El acto jurídico, elemento que nos interesa, se define por la doctrina como “la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, por que el derecho sanciona esta voluntad”.²⁰

²⁰ Bonnecase. Précis de droit civil. 3 Vols. 1934-1935., cit. por Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997, págs. 84 y 85.

Los actos jurídicos pueden ser: **unilaterales o bilaterales**, en los primeros concurre únicamente una voluntad (remisión de deuda), y en los segundos dos a más voluntades, en este último caso se les denomina plurilaterales.

A los actos jurídicos **bilaterales y plurilaterales** se les nombra **convenios** *Latu Sensu*, a estos se les llama **contratos** cuando crean o transmiten derechos y obligaciones; y **convenios** *Strictu Sensu* cuando los modifican o extinguen.

Nuestro Código Civil adopta éste sistema de clasificación en sus artículos 1792 y 1793 al inspirarse en la doctrina francesa encabezada por Bonnecase.

En esta forma y en concordancia con las ideas ya expuestas en el análisis relativo a la **naturaleza jurídica** de la institución en estudio, debemos aceptar que la realización jurídica en el fideicomiso siempre se presenta entre dos o más personas, dado que invariablemente debe existir un fideicomitente y una institución fiduciaria, y que igual forma, esta va a establecer derechos y obligaciones entre las dos partes.

Esta relación jurídica no implica genéricamente una creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, sino que siempre se van a crear derechos y obligaciones que antes de la creación del fideicomiso no existían para las partes; bajo esas circunstancias pensamos que se trata de un contrato y no de un convenio; determinado en la clasificación que de los mismos establece el Código Civil; en este sentido podemos decir que, el fideicomiso siempre va a quedar constituido mediante la manifestación expresa de la voluntad de las partes; cabe hacer mención, que el legislador en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no fue muy preciso al establecer que una persona puede en su testamento expresar su voluntad de que con sus bienes se constituya un fideicomiso; sin que esto implique que el fideicomiso esté ya constituido; ya que al

morir el testador, la autoridad competente o albacea deberán celebrar un contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria.

En efecto, para calificar el fideicomiso como contrato nos basamos en que es una relación jurídica entre dos o más personas, toda vez, que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes, y en consecuencia, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad.

En ese orden de ideas, si se reconoce que el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre partes, es de concluirse que tiene todas las características atribuidas por el Código Civil, bien sea al convenio, bien sea al contrato.

Por último, considerando que el fideicomiso es un **contrato**, podemos agruparlo de la siguiente manera:

- a) El fideicomiso es un contrato bilateral, por que requiere de un acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario, por el que, da nacimiento a derechos y obligaciones recíprocos.
- b) El fideicomiso es un contrato oneroso que impone provechos y gravámenes recíprocos; asimismo, es conmutativo, toda vez que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde la celebración del contrato.
- c) Es un contrato formal en virtud de que el consentimiento debe manifestarse por escrito.

d) El fideicomiso es un contrato nominado o típico, en razón de que se encuentra expresamente reglamentado por la ley.

Sin embargo, no obstante que en nuestra opinión el fideicomiso es un contrato que requiere expresamente de la voluntad de las partes a fin de que surta sus plenos efectos, cabe advertir que hay quienes afirman que el fideicomiso puede constituirse mediante una declaración unilateral de voluntad. Quienes opinan así, interpretan lo anterior dividiendo el fideicomiso en dos etapas: la constitución y su ejecución.

En la etapa de constitución del fideicomiso, sostienen que basta la sola expresión de voluntad del fideicomitente, que tenga la capacidad necesaria para crear el acto, en observancia del artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone que "... el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento...", y considerando que el testamento constituye indiscutiblemente un acto unilateral y personalísimo del testador, resulta inobjetable también que el fideicomiso se puede construir mediante una declaración de voluntad.

La segunda etapa, denominada de ejecución, es aquella en la cual la institución fiduciaria acepta el cargo y lo cumple; produciéndose con ello las consecuencias jurídicas del acto constitutivo.²¹

En este orden de ideas, en mi opinión, esta teoría no es del todo precisa ya que no se podría hablar de la existencia de un fideicomiso y mucho menos de su ejecución, si no existe una institución fiduciaria que acepte desempeñar el cargo de fiduciario.

²¹ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit. págs. 28 a la 30.

Por otra parte, cabe hacer notar que en México, nuestra legislación encomendó realizar las **operaciones de fideicomiso** exclusivamente a las instituciones de crédito, al establecerlo así el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En consecuencia, el fideicomiso se entenderá como un contrato mercantil fiduciario, institucionalmente **bancario**, ya que, como se ha expresado para su perfeccionamiento legal es indispensable la participación de una institución de crédito autorizada para fungir como fiduciaria.

CAPITULO TERCERO.

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

Introducción.- 1. Fideicomitente.- 1.1. Derechos y obligaciones del fideicomitente.-
 2. Fiduciario.- 2.1. Derechos y obligaciones del fiduciario.- 3. El fideicomisario.-
 3.1. Derechos y obligaciones del fideicomisario.- 4. Objeto del fideicomiso.-
 5. Patrimonio fideicomitado.

Introducción. El jurista **Villagordoa Lozano** en su estudio acerca de esta figura jurídica, nos dice que “el fideicomiso es un negocio de carácter fiduciario, por medio del cual el fideicomitente trasmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario quien esta obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos de acuerdo únicamente con las estipulaciones pactadas y en beneficio de un tercero que es el fideicomisario”.¹

De la definición anterior, obtenemos que los elementos necesarios para la operación del fideicomiso mexicano en el momento de su creación o constitución son:

- a). **Un fideicomitente**, que destina ciertos bienes de los que puede disponer, a un fin lícito determinado y expresa su voluntad de que se encargue de llevar a cabo esa afectación patrimonial una institución fiduciaria.
- b). **Una institución bancaria**, que disfrute de autorización para realizar operaciones fiduciarias y a la que se encomienda la tarea de ejecutar la afectación patrimonial.

¹ Cfr. Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 171.

c). **Un fideicomisario**, que es quien recibe los beneficios o provechos del fideicomiso.²

Pasemos ahora al estudio de cada uno de los elementos.

1. FIDEICOMITENTE. El maestro **Miguel Acosta Romero**, nos ofrece el siguiente concepto: “Es la persona titular de los bienes o derechos, que transmite a la fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita, y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes”³

Por su parte, el maestro **Raúl Cervantes Ahumada**, lo define como “la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado”⁴

En opinión de **Villagordoa Lozano**, fideicomitente “Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario”.⁵

Según **Rodolfo Batiza**, fideicomitente es “la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad”.⁶

²Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., pág. 35.

³ Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Cuarta Edic. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991, pág. 560.

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl. Op.cit., pág. 291.

⁵ Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 172.

⁶ Batiza, Rodolfo. Op. cit., pág. 163.

Rafael de Pina lo define como “La persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria”.⁷

Ahora bien, quien puede ser fideicomitente.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala en su artículo 349, que pueden ser fideicomitentes “Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen”.

Como puede observarse, la ley exige como requisito indispensable a las personas físicas o jurídicas, “la capacidad necesaria para la afectación de bienes”, es decir, que el **fideicomitente** tenga la **capacidad de ejercicio suficiente** para celebrar el contrato; asimismo, se establece que es necesario ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso.

Ahora bien, como dijimos anteriormente, también las autoridades judiciales o administrativas pueden ser fideicomitentes, dentro de su esfera de competencia y a los límites de sus facultades, permitiéndoles con ello un mejor desempeño en el cargo que se les ha conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes.⁸

⁷ De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimasexta Edic. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, pág. 220.

⁸ Cfr. Villagordo Lozano, José M. Op. cit., págs. 172 y 173.

En tal virtud, al constituir un fideicomiso debe examinarse:

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

Por otra parte, es importante destacar que, tanto los mexicanos como los extranjeros pueden ser fideicomitentes, dentro de la esfera donde pueden válidamente actuar.

Es necesario recordar que existen campos de actividad en los que nuestra legislación prohíbe a los extranjeros su participación, como por ejemplo en el caso de la Industria Petrolera, la Petroquímica, la Radio y la Televisión. Evidentemente, cualquier fideicomiso que se constituyese para violar el texto o el espíritu de las leyes que prohíben a los extranjeros su actividad en ciertas ramas, sería nulo por ilicitud en el fin.

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

extranjeras. Además que se necesita el permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores.⁹

Siguiendo en este orden de ideas, continua diciendo **Emilio Krieger**, que para constituir un fideicomiso, no es indispensable que el fideicomitente sea propietario, basta con que tenga las facultades necesarias para disponer de los bienes, en la medida en que la creación del fideicomiso lo requiera. Así, el mandatario, el albacea, el tutor, el gerente de una sociedad, no son dueños y si pueden, en ciertas condiciones ser fideicomitentes respecto de los bienes que tienen bajo su responsabilidad.

En consecuencia, lo que habrá de investigarse es si quien funge como fideicomitente esta legalmente investido de las facultades necesarias para llevar a cabo la afectación de los bienes que integraran el patrimonio del fideicomiso.

Siguiendo con el mismo autor, nos expresa que, el fideicomiso puede ser constituido por uno o por varios fideicomitentes; es decir, cabe pensar que el fideicomiso que constituyen los diferentes copropietarios de un bien, para su administración en común o en el fideicomiso de voto que crean diferentes accionistas de una sociedad para constituir un bloque mayoritario; o en el caso del fideicomiso que lo constituyen varias personas propietarios de diferentes bienes que aportan para la integración de una empresa.

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

⁹ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., págs. 36 y 37.

deban tomar éstos serán por mayoría de votos, computados por representaciones , de conformidad con el artículo 348 párrafo tercero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, analógicamente aplicado.

1.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

Refiriéndonos a estos conceptos, diremos que pueden quedar especificados como sigue:

DERECHOS:

1º Señalar los fines del fideicomiso.

2º Designar los fideicomisarios y a la o las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario. (Arts. 348 segundo párrafo y 350 tercer párrafo, de la L. G. T. O. C.)

3º Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso, para poder modificarlo.

4º Nombrar un Comité Técnico o de distribución de fondos.

5º Requerir cuentas al fiduciario.

6º Revocar o terminar el fideicomiso, si se reservo ese derecho.

7º Derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes, una vez ejecutado el fideicomiso.

8° 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 Código Civil).¹⁰

OBLIGACIONES.

Siguiendo con el mismo autor, nos señala las siguientes:

1°. Transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso.

2°. Pagar los gastos que origine la constitución y manejo del fideicomiso.

3° Pagar los honorarios fiduciarios.

4° En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al sancamiento para el caso de evicción.

5° Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesario.¹¹

2. FIDUCIARIO. “Sobre este particular, nos dice el maestro **Rafael de Pina** que, “Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso”.¹²

¹⁰ Cfr. Acosta Romero, Miguel. Op. cit., págs. 561 y 562.

¹¹ Cfr. *Ibidem*.

¹² De Pina, Rafael. Op. cit., pág. 220.

“Por su parte, el maestro **Cervantes Ahumada**, lo define como “La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos”.¹³

A la vez, el maestro **Acosta Romero**, señala que el fiduciario “Es la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal”.¹⁴

En opinión de **Villagordoa Lozano**, fiduciario “Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso.”¹⁵

Ahora bien, en nuestro país la facultad de desempeñar el cargo de fiduciario, es privativa de las Instituciones de Crédito, conforme lo establece la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46 fracción XV.

De lo anterior se deduce que en México no podrán ser fiduciarios las personas físicas, sino solamente las personas morales o jurídicas constituidas en forma de Instituciones de Crédito. De igual manera, las agencias o sucursales de bancos extranjeros no podrán practicar operaciones fiduciarias en México, por disposición expresa de la ley.

2.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO. Por lo que se refiere a este renglón, diremos que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues esta obligado a ejercitarlos para lograr los fines del

¹³ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pág. 292.

¹⁴ Acosta Romero, Miguel. Op. cit., pág. 560.

¹⁵ Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 175.

fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: **'de hacer, de dar y de no hacer'**. Dentro de las obligaciones **de hacer** se encuentran fundamentalmente la de ejecutar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las **obligaciones**, estas pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y finalmente, las **obligaciones de no hacer** comprenden las de abstenerse, de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.¹⁶

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 356 las reglas generales para el desempeño del cargo por parte del fiduciario, y que el maestro **Rodríguez y Rodríguez**, las resume de la siguiente manera:

1a. Es esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con mas o menos limitaciones, según se haya fijado en el acta constitutiva.

2a. El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer como apuntábamos antes, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate.

3a. El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El fiduciario atiende al desempeño del fideicomiso a través de uno o mas funcionarios (delegados fiduciarios), designados para tal efecto, de cuyos actos responde directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda haber incurrido el delegado.

¹⁶ Cfr. Molina Pasquel, Roberto. Los derechos del Fideicomisario., autor cit. por Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 176.

4a. El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material.¹⁷

Siguiendo este orden de ideas, **Villagordoa Lozano** nos dice, que los derechos y obligaciones del fiduciario se pueden precisar en cada caso concreto teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso, y por la otra, los fines que se persigan con dicha operación. No son las mismas facultades y obligaciones del fiduciario, cuando la materia del fideicomiso la forman bienes inmuebles, que cuando únicamente se afectan derechos personales del fideicomitente. El fiduciario no asume las mismas obligaciones en un fideicomiso de garantía que en un fideicomiso que tenga como fin liquidar el pasivo de una persona determinada. En el fideicomiso de garantía por ejemplo, el fiduciario puede vender los bienes fideicomitados únicamente en el supuesto de que el fideicomitente deudor deje de cumplir con la obligación principal garantizada a través del fideicomiso correspondiente; en cambio, en el fideicomiso para liquidación de pasivo, debe establecerse, desde un principio que el fiduciario proceda a la venta de los bienes fideicomitados, para que con su producto pague a los acreedores del fideicomitente en las proporciones que corresponda. Si contrastamos estas situaciones con otros fideicomisos, observaremos que la facultad de vender los bienes fideicomitados es contraria a la naturaleza del fideicomiso de que se trate, a las instrucciones del fideicomitente y a los intereses del fideicomisario, quien en estos casos, tiene las acciones correspondientes a fin de que los bienes salidos del patrimonio fideicomitado reviertan al mismo.

Esta situación la encontramos en los **fideicomisos de administración y de inversión**, por lo cual concluimos que no se puede establecer un catálogo concreto de

¹⁷ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso del Derecho Mercantil. p. 538. Autor cit., por Villagordoa Lozano, José M. Op. cit. pág. 177.

las obligaciones y de los derechos del fiduciario, que comprenda todos los fideicomisos posibles.¹⁸

Por su parte el maestro **Cervantes Ahumada** nos explica que, el **fiduciario** tiene el deber de desempeñar su cargo de buena fe, “como un buen padre de familia”, según reza la antigua fórmula. Asimismo, no podrá apropiarse los bienes fideicomitados, ni usarlos en su propio provecho; sus percepciones se reducirán a los honorarios y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente. Sólo responderá de su gestión, y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados. El **fiduciario** deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso y deberá rendir cuentas al fideicomisario y al fideicomitente, si éste se reservó el derecho de exigirlos. El fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso, salvo el cobro de las percepciones debidas por su trabajo; esto es, no podrá reunir en si mismo las calidades de fiduciario y fideicomisario. Se exceptúan de esta prohibición, por disposición legal, los fideicomisos a favor del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. Sólo por causa grave, que el Juez calificará, podrá renunciar el fiduciario a su cargo, (art. 356 de la L. G. T. O. C.). Sin embargo, cabe advertir que la aceptación es voluntaria, y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad. De igual manera, el personal que el fiduciario utiliza exclusivamente para las actividades del fideicomiso, no formará parte del personal de la institución, sino que se considerará al servicio del patrimonio fideicomitado; sin embargo, cabe destacar que este personal podrá ejercitar sus acciones de **derecho del trabajo**, directamente contra la institución de crédito, quién podrá cargar lo que ella pague, al fideicomiso respectivo.¹⁹

¹⁸ Ibidem. Págs. 177 y 178.

¹⁹ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., págs. 292 y 293.

3. EL FIDEICOMISARIO. Con respecto a este elemento daremos algunos conceptos de diferentes autores.

Así, **fideicomisario** según el jurista **Villagordoa Lozano**, “es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso”.²⁰

Fideicomisario, en opinión del maestro **Rafael de Pina**, “es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso”.²¹

Para el maestro **Acosta Romero**, “Fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”.²²

En opinión del maestro **Cervantes Ahumada**, “Fideicomisario, es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso”.²³

Conforme a lo previsto en el artículo 348 de la L. G. T. O. C., “Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica”.

Como la capacidad, en nuestro Derecho Positivo es la regla que solo admite excepciones mediante norma expresa, en principio todo sujeto jurídico puede ser fideicomisario.

²⁰ Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 179.

²¹ De Pina, Rafael. Op. cit., pág. 219.

²² Acosta Romero, Miguel, Op. cit., pág. 560.

²³ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pág. 294.

Con respecto a la capacidad del fideicomisario, también es válida la distinción hecha entre **capacidad de goce** y **capacidad de ejercicio**.

Sobre el particular, el maestro **Rojina Villegas** nos dice que “**la capacidad** es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica”; en este sentido define a la **capacidad de goce** como “la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones”. En cuanto a la **capacidad de ejercicio**, nos dice que, “esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”. “Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones, o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos”. De esta manera, el maestro **Rojina Villegas**, define la capacidad de ejercicio, como “la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente”.²⁴

Sin embargo, como apuntábamos, la capacidad de nuestro Derecho Positivo, es la regla, pero existen sus excepciones.

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

²⁴ Cfr. **Rojina Villegas, Rafael**. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Vigésimocuarta Edic. Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, págs. 158 y 164.

El artículo 1327 del Código Civil para el Distrito Federal, contiene una disposición muy clara, al establecer la capacidad de los extranjeros y de las personas morales para adquirir por herencia. En efecto, dicho precepto dispone: “los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas Leyes reglamentarias de los artículos constitucionales”.

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

Otra excepción podría ser, aquel en que no puede designarse fideicomisario a un extranjero cuando el fin del fideicomiso consista en transmitirle la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida (art. 27 constitucional) en donde se infiere que los extranjeros no podrán adquirir por ningún motivo el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.²⁵

En conclusión, para ser fideicomisario se requiere: designación hecha por el fideicomitente en favor de persona viva o concebida ya al momento de constitución del fideicomiso, capacidad del fideicomisario para ser titular de los derechos que la ley le otorga y los que el acto constitutivo le confiera.

Ahora bien, **el fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso**, ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario; según lo prevé el artículo 347 de la

²⁵ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., págs. 47 y 48.

L. G. T. O. C. a este respecto el maestro **Cervantes Ahumada** nos dice como ejemplo el hecho de que "se constituye un fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicomitado se levante una estatua a un prócer; se recojan los perros callejeros; se realice una investigación científica o se funde una clínica para determinada clase de enfermos". En estos casos no habrá fideicomisario como sujeto jurídico, y las acciones que a él pudieran corresponder serán ejercitadas por el Ministerio Público, (Artículo 355 de la L. G. T. O. C.).²⁶

3.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO. Los derechos del fideicomisario los podemos agrupar en la forma siguiente:

- 1) Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso. En principio tiene derecho a recibir los rendimientos, o los remanentes, que queden a la extinción del fideicomiso, salvo pacto en contrario.
- 2) Derecho a exigir rendición de cuentas.
- 3) Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- 4) Perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio fideicomitado, para que vuelvan al mismo y pedir la remoción del fiduciario.
- 5) Elegir institución fiduciaria, cuando esta renunciare, fuese removida o si en el caso el acto constitutivo no fuere designada.
- 6) Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo cuando se trate de formar un Comité Técnico o de Distribución de Fondos.
- 7) Obligación de pagar los honorarios fiduciarios²⁷

Los derechos del fideicomisario, se encuentran contenidos en los artículos 350, 355 y 356 de la L. G. T. O. C.

²⁶ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pág. 294.

²⁷ Cfr. Acosta Romero, Miguel. Op. cit., pág. 562.

Por su parte el maestro **Cervantes Ahumada**, nos indica que los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicomitida, sino que, son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicomitados, para hacerlos volver a poder del fiduciario.²⁸

En cuanto a las **obligaciones del fideicomisario**, se pueden sintetizar en las siguientes:

- 1) La obligación principal es pagar los honorarios de la institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado; cuando así se pacte.
- 2) Obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso.
- 3) Asimismo, pagar los gastos que se originen con motivo de la extinción del fideicomiso.

Con estos breves comentarios, estimamos haber desarrollado lo relativo a los elementos del fideicomiso, así como algunas de sus principales características.

4. **OBJETO DEL FIDEICOMISO.** Constituyen elemento esencial del fideicomiso los bienes o derechos que el fideicomitente destina a la realización de un fin lícito determinado.

Partiendo de esta base, el artículo 351 de la L. G. T. O. C. dispone que: “Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercer respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se

²⁸ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pág. 294.

refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

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

No puede constituirse un fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado.

De conformidad con el artículo 1825 del Código Civil, “La cosa objeto del contrato debe: primero, existir en la naturaleza; segunda, ser determinada o determinable en cuanto a su especie; tercero, estar en el comercio”. Por su parte, el artículo 748 del mismo ordenamiento señala: “Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”. Asimismo, el artículo 749 dispone: “Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad particular”.²⁹

De lo anterior podríamos deducir, que los bienes que están fuera del comercio por su naturaleza como son el aire, la luz, etc., y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad individual, como lo son el **ejido**, y los bienes afectados al patrimonio de la familia. Estos bienes forman el grupo que la doctrina denomina como **“inalienables”**

²⁹ Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Edic. del Banco Mexicano, Somex. Op. cit., págs. 173 y 174.

De igual manera, pueden ser materia del fideicomiso cualquier especie de derechos siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como son las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político del voto, etc.

Hay algunos bienes o derechos que no reúnen los requisitos anteriores y que no pueden ser transmitidos al fiduciario, por encontrarse afectos a algún gravamen a favor de tercero, y que para transmitirse al fiduciario conservan dicho gravamen y que además, se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectos tales bienes o derechos.³⁰

Por otra parte, también pueden ser objeto del fideicomiso **las cosas futuras**, así lo permite el artículo 1826 del Código Civil que dice: “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento”.

Un ejemplo lo tendríamos en el comprador, de un **contrato de la esperanza**, de los regulados por el artículo 2792 del Código Civil, puede constituir fideicomiso sobre su derecho de recibir los frutos que una cosa produzca en el futuro, con el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir. En estos casos, la tarea del fiduciario se vuelve extremadamente delicada, pues debe de poner mucho cuidado para evitar que se frustre el derecho del comprador de esperanza.³¹

Finalmente, debemos ser cuidadosos en distinguir entre objeto o patrimonio y fin del fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos, sin

³⁰ Cfr. Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 188.

³¹ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., págs. 56 y 57.

serlo, ya que el **objeto consiste en la cosa que es su materia**, en tanto que el **fin** es el resultado que persigue con su constitución.

5. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO. Constituido el fideicomiso, es decir, la transmisión real y compromiso contractual, la parte del patrimonio o elementos materiales con los que se conforma el fideicomiso, son aquellos bienes, derechos o valores que integran el llamado **patrimonio del fideicomiso o propiedad fiduciaria o masa fideicomitida**.

Como vimos anteriormente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 351, establece que "... pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular...".

Sobre este particular, es importante distinguir entre objeto, patrimonio y fin del fideicomiso, ya que reiteradamente se emplean como sinónimos sin serlos.

El **objeto** consiste en la cosa que es materia del fideicomiso, en tanto que el **fin** es el resultado que se persigue con su constitución.

En otras palabras, los bienes que forman el objeto del fideicomiso no son el fin lícito al que se destinan, pues son cosas diferentes, por una parte, el objeto son cualquier clase de bienes y derechos propiedad del fideicomitente; y fin aquel a que se destina el objeto, que debe ser lícito y determinado, y al que sólo puede llegar la fiduciaria.

Así, el **patrimonio fideicomitido** puede estar constituido por cualquier clase de bienes o derechos, con tal de que dichos bienes se encuentren dentro del comercio

y los derechos no sean de ejercicio personalísimo del fideicomitente y por ende intrasmisibles.

En ese sentido, el jurista **Carlos Felipe Dávalos Mejía**, sostiene que los bienes que forman el patrimonio del fideicomiso a partir de serlo, pasa a integrarse al singular universo de los bienes jurídicos que deben ser vigilados, ya que por diferentes motivos su propietario no puede ejercer su derecho de propiedad de modo ilimitado como normalmente ocurre.

Ahora bien, siguiendo con el autor nos dice que, el patrimonio que se creó voluntariamente por el fideicomitente al desprenderse de parte del suyo, implica una transmisión de propiedad, pero no conforme a la legislación civil, sino en términos fiduciaros; lo que se traduce que el interés de dicha transmisión no es la transmisión en sí misma, sino la consecución de un fin posterior, en términos de las ordenes dictadas por el fideicomitente en el acto de creación. De esta manera, el patrimonio de un fideicomiso es autónomo, es decir, en el aspecto jurídico independiente de cualquier otro; entendiendo la transmisión de propiedad como un medio para llegar a un fin. La fiduciaria es pues la titular del patrimonio autónomo integrado por los bienes del fideicomiso. En ese sentido, resulta que ser el titular del patrimonio implica preferencia de detentar todos los derechos y acciones que se requieran para llevar a feliz término el cumplimiento de los fines pactados; en efecto, el patrimonio fideicomitado es organizado y administrado por la institución de crédito; pero como ésta se trata de una persona moral debe actuar a través de un representante que, en la materia se denomina delegado fiduciario.

Asimismo, cabe hacer notar que, a partir del día en que hizo la afectación de sus bienes al fin fiduciario, el fideicomitente no puede vender, gravar, usar,

aprovechar ni desmembrar la cosa. ya que a partir de ese momento. dejo de ser propietario.

Por otra parte, indica el autor que la titularidad de la fiduciaria se podría decir que se compone de tres elementos: **el derecho, la restricción y la transmisión real.**

Derecho. Se consideran todos los derechos reales y personales, así como todas las acciones judiciales, administrativas o de cualquier tipo, que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

Restricción. A esos derechos y acciones solo pueden ejercitarse respecto de los bienes fideicomitados.

Transmisión real. Como la única forma de que la fiduciaria disponga de la libertad, la capacidad y habilidad jurídicas. En efecto, se le transmite el dominio real de la cosa para que se convierta en su propietaria, pero no civil sino fiduciaria.

Agrega el maestro **Dávalos Mejía**, que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no señala en que momento son transmitidos los bienes a la fiduciaria, sino únicamente establece en detalle los momentos en que la transmisión surte efectos ante terceros, según sea el tipo de bien o derecho de que se trate.

De esta manera, conforme a los artículos 353 y 354 de dicha ley, en tratándose de **bienes inmuebles**, el fideicomiso surtirá efectos ante terceros cuando aquellos queden inscritos en el Registro Público de la Propiedad del domicilio de su ubicación.

Por lo que toca a **Títulos nominativos**, su transmisión surtirá efectos ante terceros desde que se endosen a la fiduciaria y se hagan constar en los registros del emisor.

Por lo que se refiere a los **Títulos al portador**, la transmisión de estos títulos surte efectos ante terceros desde que estén en poder de la fiduciaria; sin embargo, en la práctica, el fiduciario hace constar en el contrato, la recepción del documento en forma expresa.

Después se considerarán **cosas corpóreas** (mercancías, alhajas, etc.); **créditos no negociables** (mutuo, fiscales, etc.), entre otros.³²

Por otra parte, es oportuno indicar que al momento de quedar constituido un fideicomiso, los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en una situación de afectación; por lo que, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, a menos que se trate de fideicomiso prohibido, con la finalidad de defraudar a terceros.

³² Cfr. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Tomo II. Segunda Edición. Ed. Harla. México, 1992. Págs. 419 a 426.

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO

1. Fideicomisos Traslativos y no Traslativos de Dominio.- 2. Fideicomisos Revocables e Irrevocables.- 3. Fideicomisos de Garantía.- 4. Fideicomisos de Administración.- 5. Fideicomisos Testamentarios.- 6. Fideicomisos constituidos por Decreto o Ley.

Después de lo expresado en páginas anteriores, es conveniente que hagamos referencia a las diversas especies del fideicomiso, que necesariamente no podrá ser exhaustiva. Esta figura jurídica que puede asumir tantas formas y realizar tan diversas funciones, presenta múltiples criterios de clasificación; por lo que, ensayaremos la presentación de opiniones de mayor importancia.

1. FIDEICOMISOS TRASLATIVOS Y NO TRASLATIVOS DE DOMINIO. Al respecto, el jurista Villagordoa Lozano afirma que, son traslativos de dominio "aquellos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos".

Operan los fideicomisos **traslativos** en aquellos casos en que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico, para que se pueda realizar la operación mediante las formas tradicionales de negocios jurídicos traslativos, tales como la compra-venta, la donación o la aportación de un socio a una sociedad.¹

¹ Cfr. Villagordoa Lozano, José M.. Op. cit., págs, 199 y 200.

Sobre este punto **Don Emilio Krieger**, nos dice que "si bien es verdad que en fideicomisos traslativos de dominio, el creador del acto, a través del mismo, transfiere al fiduciario la facultad de dominio, no le transfiere la plena propiedad. La facultad dominical transferida no es libre y debe ser ejercida de acuerdo con las instrucciones recibidas, y si estas no existen en forma precisa, el fiduciario debe usarla discrecionalmente, de acuerdo con su criterio, pero siempre orientado al logro del fin fideicomitado".

Si el fiduciario ejercitara esa facultad, contrariando las instrucciones expresas del fideicomitente o apartándose del fin perseguido, su acción podría ser jurídicamente invalidada por el fideicomitente, si se hubiere expresamente reservado esa facultad, o por el fideicomisario (art. 355 de la L. G. T. O. C.).

En otros casos de fideicomisos traslativos de dominio, podría pensarse en que el sujeto a quien se transfiere el dominio de los bienes integrantes del patrimonio fideicomitado no es el fiduciario, sino el fideicomisario, aunque con limitaciones, derivadas del acto constitutivo, que impiden también el libre ejercicio de la facultad dominical. De manera que, es dable pensar en **fideicomisos no traslativos**, en los cuales la facultad dominical permanece en el fideicomitente; y **fideicomisos traslativos de dominio** en los que la facultad de dominio pasa del fideicomitente al fiduciario, y fideicomisos traslativos de dominio en los que la mencionada facultad pasa directamente del fideicomitente al fideicomisario.²

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

² Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., págs. 84 y 85.

El artículo 357 de la L. G. T. O. C. menciona, entre las causas de extinción del fideicomiso:

"La revocación hecha por el fideicomitente, cuando este se ha reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso".

De esta disposición legal, podemos deducir que: la estructura normal del fideicomiso supone una duración preestablecida, o bien una duración indefinida, en los casos en que la ley autoriza; en forma excepcional y sólo cuando ha habido reserva expresa, el fideicomitente tiene el derecho de dar por concluido el fideicomiso a su voluntad.

No obstante que la ley autoriza la revocación, cabe pensar que **no todos los fideicomisos son revocables.**

Desde luego, no serían revocables los fideicomisos que se constituyeran en virtud de un mandamiento legal, mientras ese mandamiento tuviera vigencia. De igual manera, tampoco serían revocables los fideicomisos constituidos por testamento, una vez muerto el testador; aunque habría que pensar en la posibilidad de que el albacea o los herederos del fideicomitente pudieran ejercitar el derecho de revocación, si el fideicomitente hubiera hecho constar expresamente ese derecho en el acto constitutivo, y además fundarse en causa justificada.

Tampoco serían revocables los fideicomisos constituidos por el fideicomitente en cumplimiento de una obligación asumida por él o que la ley le impone; por

ejemplo, pensemos en el fideicomiso constituido para garantizar la pensión alimenticia de los hijos; o para el pago de una deuda contraída previamente.³

3. FIDEICOMISOS DE GARANTÍA. En opinión de **Villagordoa Lozano** nos dice que, "En virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente".

Los fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza, son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva. En esa virtud, los fideicomisos de garantía siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y como consecuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitados, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.⁴

El maestro **Cervantes Ahumada**, nos señala que el llamado fideicomiso de garantía se ha usado como sustitutivo de la hipoteca. En un contrato de mutuo, se garantiza la devolución del préstamo con una finca, y para evitar el juicio hipotecario, la finca se entrega en fideicomiso a un banco. En este caso suele hablarse de que se traslada el dominio de la finca al banco fiduciario para que en caso de que el fideicomitente deudor no pague, el banco proceda a la venta de la finca y haga el pago al fideicomisario acreedor. En realidad, no hay traslado de dominio, puesto que la finca no entra al patrimonio del fiduciario; sino que se atribuye a éste el poder jurídico de enajenar la casa en los términos y condiciones que en el acto constitutivo del fideicomiso se establezcan. Creemos que la facultad que se pretende conceder al

³ Cfr. Krieger, Emilio. Op. cit., pág. 86.

⁴ Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., pág. 200.

banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Agrega el maestro **Cervantes Ahumada**, que si el deudor no demuestra el pago, pero tiene excepciones que oponer a su acreedor, el banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia. En estos casos, debería establecerse un procedimiento judicial sumarísimo, previo a la subasta que el banco haga de los bienes fideicomitidos. Solo en esta forma se respetarían los principios de nuestra estructura constitucional.⁵

4. FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN. Pasemos ahora a señalar dentro de esta clasificación aquellos fideicomisos celebrados para administración.

En esa virtud, **Rodolfo Batiza** nos dice que, por "fideicomiso de administración" se conoce "aquel en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, de cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio o lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc., todo ello en interés del beneficiario".⁶

En relación a este fideicomiso, **Villagordoa Lozano**, nos expresa: "Son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitidos que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario".

⁵ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit., pág. 295.

⁶ Batiza, Rodolfo. Op. cit., pág. 144.

En estos fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales que pueden presentarse en la práctica:

1a. La actividad de inversión que consiste en que el fiduciario adquiera, con cargo al patrimonio fideicomitado, los bienes que le señale el fideicomitente.

2a. La actividad de administración propiamente dicha, que consiste en que el fiduciario, como titular del patrimonio del fideicomiso, se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectúe el cobro de los productos, y transmita dichos productos al fideicomisario.

Pueden ser materia de estos fideicomisos cualquier especie de bienes o derechos, a excepción de los de ejercicio estrictamente personal, siempre que sean productivos en sí mismos o susceptibles de producir un rendimiento, como lo son los bienes inmuebles, los valores o el dinero. En este tipo de fideicomisos, el fideicomitente busca un rendimiento a través de la inversión que efectúa el fiduciario. Este rendimiento puede beneficiar al mismo fideicomitente, si es que se designó como beneficiario, o también puede beneficiar a otras personas, según el fin del fideicomiso.

Es importante destacar que en el acto constitutivo del fideicomiso, se precise el tipo de bienes que deba adquirir el fiduciario o las operaciones que deba realizar con el patrimonio fideicomitado, señalándole en todo caso, las reglas correspondientes a las que debe sujetarse.

Estos fideicomisos son convenientes en la práctica, porque a través de su operación se protegen determinados patrimonios, cuando su titular es una persona,

que por cualquier tipo de incapacidad, llámese legal, e inexperiencia en los negocios, pueden exponerlos a que sufran menoscabo.

Dentro de estos fideicomisos de administración cabe destacar también la singular procedencia que tienen estos contratos para que a través de los mismos, los extranjeros puedan usar y disfrutar de los bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida o sea dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas, conforme al artículo 27 Constitucional. Esto desde luego, previo acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a fin de conceder a las instituciones de crédito permisos para adquirir, como fiduciario, la propiedad de los bienes inmuebles destinados exclusivamente a la realización de actividades industriales y turísticas en dicha zona prohibida, siempre que el fin sea permitir solamente la utilización o aprovechamiento de dichos bienes a particulares que pudiendo ser extranjeros, tengan el carácter de fideicomisarios o de tenedores de certificados de participación inmobiliarios nominativos y no amortizables.⁷

5. FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS. Son aquellos que se constituyen “mortis causa”, y que entran en ejecución al morir el testador o fideicomitente. En este fideicomiso únicamente se tiene una expectativa y el testador puede retirar el testamento o reformarlo según le parezca. A través de este medio, la institución fiduciaria puede tener el cargo de **albacea fiduciario**; de igual manera, las pólizas de seguro de vida que se cobran a la muerte del asegurado, pueden ser objeto también del fideicomiso, para una eficiente administración.

⁷ Cfr. Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., págs. 204 a la 208.

Por lo que se refiere a su aspecto formal, es oportuno hacer notar que este tipo de fideicomisos debe sujetarse a las formas establecidas por el derecho común para los testamentos.

Generalmente se adopta la forma de **testamento público abierto**, por tener mayor facilidad de realización y un menor número de formalidades con relación a las otras formas testamentarias. Este fideicomiso es una buena alternativa para el testador, en virtud de que asegura una correcta inversión y una segura administración, cuando los herederos son personas incapaces o cuando carecen de la experiencia suficiente para poder efectuar dichas inversiones y llevar adelante la administración de los bienes y derechos que forman parte de la herencia o del legado.

Los efectos de este fideicomiso surtirán como mencionamos al principio, cuando ocurre la muerte del fideicomitente; en ese momento y por virtud de la aceptación correspondiente, la institución fiduciaria recibirá los bienes y derechos fideicomitidos, para que a través de su titularidad, se puedan realizar los fines señalados. El procedimiento de la aceptación del fiduciario, deberá ser conjunta con la tramitación del juicio sucesorio que se siga. Es recomendable que se designe albacea de la sucesión a la institución fiduciaria que desempeñe el cargo de fiduciario en el fideicomiso testamentario.⁸

6. FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS POR DECRETO O LEY. Este tipo de fideicomisos se crean mediante decreto o ley, cuando por este medio se destina un patrimonio con el propósito de que venga a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social. En este sentido se dan las bases para su formación y dispone expresamente que dicho patrimonio constituye la materia de un

⁸ Cfr. Villagordoa Lozano, José M. Op. cit., págs. 218 y 219.

fideicomiso, cuya celebración deberá realizarse en los términos que expresamente prevé la ley o decreto en su caso.

En efecto, salvo escasas referencias teóricas, no existe en nuestra literatura jurídica un concepto claro referido a que debemos entender por **Fideicomiso de Estado o Fideicomiso Público**.

El maestro **Acosta Romero** en su estudio acerca de esta figura jurídica, nos la define de la siguiente manera: "El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos; a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, entidad o municipios o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito, de interés público".

Agrega el mismo autor que esta definición igualmente es aplicable a los fideicomisos públicos federales, los establecidos por las entidades federativas, así como los contratados por los municipios, ya que no existe prohibición alguna para ello. En efecto, los fideicomisos constituidos por entidades federativas o municipios, el contrato lo celebra el Gobernador de la Entidad y el Presidente Municipal, respectivamente; de igual forma, la institución de crédito tendrá que ser de banca múltiple o de desarrollo, y los bienes que se afecten, consecuentemente son del patrimonio, de la entidad federativa o del municipio según se trate.

De acuerdo con lo anterior, los elementos del fideicomiso público serían los siguientes:

1. **El fideicomitente**, que puede ser: el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; los gobiernos de las Entidades Federativas; y los Ayuntamientos en los municipios.

2. **Patrimonio Fiduciario**, consistente en la transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o de fondos públicos, de acuerdo con la Ley Cambiaria o en su caso éstos deberán desincorporarse mediante el decreto respectivo emitido por el Ejecutivo.

3. **El fiduciario**, que de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple o de Banca de Desarrollo.

Por lo que toca a su **objeto**, estos fideicomisos pueden tener los siguientes: **La Inversión; Manejo y administración de obras públicas; Prestación de servicios; La producción de bienes para el Mercado.**⁹

Por otra parte, a nadie escapa la importancia que han adquirido los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, y su gran variedad de aplicaciones en todos los campos de la actividad económica y social, industrial, comercial, turística, agricultura, ganadería, educación, etc. Entre ellos podemos mencionar a el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA); Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI); Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT); Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR); Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (FONART), entre otros.

⁹ Cfr. Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Decimocuarta Edición. Porrúa, S.A., México. 1999. págs. 557 a 563.

Asimismo, cabe tener presente que los bancos, como prestadores de servicios, tienen en forma muy importante el reto de corresponder a la dinámica de las necesidades de sus clientes, buscando nuevas fórmulas a través de servicios novedosos que den respuesta eficiente y oportuna a esos requerimientos y que una de las mejores alternativas que tiene la banca moderna en la actualidad es precisamente **la prestación de servicios fiduciarios** dada su gran flexibilidad y adaptabilidad en cualquier campo y su prácticamente inagotable terreno de aplicación.

Con estas notas, consideramos tener una idea breve de la amplitud del campo de aplicación y la gran utilidad que presta el **fideicomiso**.

CONCLUSIONES

1. Como se desprende del contenido de este trabajo, el **fideicomiso** es una institución jurídica cuyos orígenes mediatos de nuestra figura se encuentran en el **trust anglosajón**.

2. Los **derechos y obligaciones** de las personas que intervienen en el fideicomiso son: a) **Fideicomitente**; derechos, los que se reserve; obligaciones, transmitir la titularidad de los bienes a la institución fiduciaria. b) **Fiduciario**; derechos, todos aquellos que le han sido conferidos mediante el contrato; obligaciones, las inherentes a su cargo, es decir, debe servirse de los bienes para dar cumplimiento eficaz con la encomienda. c) **Fideicomisario**; derechos, recibir los beneficios del fideicomiso; obligaciones, las que se hayan estipulado en el contrato.

3. Pueden ser **objeto** de fideicomiso todos los bienes o derechos, o en sus combinaciones a excepción de aquellos que sean estrictamente personales de su titular, o sea bienes inalienables.

4. El fideicomiso es **un contrato** que genera derechos y obligaciones entre las partes cuando se perfecciona al momento de la aceptación del fiduciario, existiendo con ello la relación jurídica.

5. Se considera una medida acertada por parte del legislador, el hecho de que únicamente las Instituciones de Crédito debidamente autorizadas puedan fungir como fiduciarios, dando con ello el máximo de seguridad y confianza tanto al fideicomitente como al fideicomisario.

6. Es interesante destacar que, el fideicomisario con apoyo en lo establecido por el artículo 355 de la L. G. T. O. C. podrá atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades, que por virtud del acto constitutivo le fue conferido.

7. Se deben fomentar las operaciones de fideicomiso entre la sociedad, ya que si bien es verdad que esta figura jurídica ha tenido un gran desarrollo en las grandes ciudades, en provincia es poco conocida.

8. El fideicomiso es por naturaleza por tiempo determinado, sin embargo, su duración podrá ser indefinida en aquellos casos cuyo fin sea de carácter científico, artístico o de beneficencia, cuando no tengan fines de lucro o cuando estén dedicados al mantenimiento de museos.

9. Los fideicomisos públicos forman parte de la Administración Pública Paraestatal, siendo estos de gran utilidad para atender diversas necesidades de la sociedad entre las que destacan, de tipo económico, habitacional, turístico, comercial, industrial, agropecuario, educacional, entre otros.

10. En los fideicomisos en garantía, no se transmite la propiedad, sino únicamente es afectación de bienes. Esta figura tiene una gran ventaja para el usuario, ya que podrá exigir de inmediato el pago del crédito vencido ejecutando la garantía.

11. En los fideicomisos para adquisición de bienes inmuebles; se cuenta con el respaldo y seguridad jurídica derivada de la propiedad fiduciaria. Asimismo, se, pueden transmitir a una persona sin necesidad de testamento. De igual forma, para los extranjeros es una manera de adquirir un inmueble en nuestro país.

12. En las operaciones fiduciarias, el usuario obtiene grandes beneficios tales como: seguridad, comodidad; productividad de inversión; cumplimiento exacto de sus deseos; eliminación de riesgos inherentes al manejo del fondo; obligación de la institución de guardar el secreto fiduciario; inembargabilidad de los bienes fideicomitidos; en cualquier tiempo puede incrementarse el patrimonio; estos son entre otras algunas ventajas y atractivos de la figura en estudio.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL.** Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL.** Teoría General del Derecho Administrativo. Decimocuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.
- ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO, A.C.** Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México. Memorias. México.
- BARRERA GRAF, JORGE.** Instituciones de Derecho Mercantil. Primera reimposición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- BATIZA, RODOLFO.** Instituciones y Departamentos Bancarios del Trust. Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1955.
- BATIZA, RODOLFO.** El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
- BAUCHE GARCIADIEGO, MARIO.** Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- BERNAL MOLINA, JULIÁN.** Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
- BOJALIL, JULIÁN.** El Fideicomiso. Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1963.
- BORJA SORIANO, MANUEL.** Teoría general de las Obligaciones. Decimoquinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

- BRAVO VALDÉS BEATRIZ Y AGUSTÍN BRAVO GONZÁLEZ.** Segundo Curso de Derecho Romano. Décima edición. Editorial Pax-México, S.A. 1985.
- CERVANTES AHUMADA RAÚL.** Títulos y Operaciones de Crédito. Segunda reimpresión. Editorial Herrero, S.A. México, 1994.
- COAUTORES DE ORGANIZACIÓN SOMEX.** Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Editorial Libros de México, S.A. México, 1982.
- DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE.** Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda edición. Tomo II. Editorial Harla. México, 1992.
- DE PINA VARA, RAFAEL.** Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimo séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.
- DE PINA VARA, RAFAEL.** Diccionario de Derecho. Vigésimo sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE A.** El Fideicomiso ante la Teoría a General del Negocio Jurídico. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- KRIEGER, EMILIO.** Manual del Fideicomiso Mexicano. Editorial Dimensión, S.A. para el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. México, 1976.
- MEMORIA DE CONVENCIONES ANUALES DEL CENTRO BANCARIO DE MONTERREY, A.C.** El Fideicomiso en México. Primera edición. Editorial Iee, S.A. México, 1976.
- MUÑOZ, LUIS.** Derecho Bancario Mexicano. Primera edición. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1974.
- OLVERA DE LUNA, OMAR.** Contratos Mercantiles. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.

- ORTIZ URQUIDI, RAÚL.** Derecho Civil. Parte General. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- PALLARES, EDUARDO.** Diccionario de Derecho Procesal Civil. Duodécima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
- PEÑALOZA SANTILLÁN, DAVID.** El Fideicomiso Público Mexicano. Primera edición. Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., 1983.
- PUENTE Y FLORES, ARTURO Y CALVO MARROQUÍN OCTAVIO.** Derecho Mercantil. Trigésimonovena edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V. México, 1992.
- RABASA, OSCAR.** El Derecho Angloamericano. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN.** Derecho Mercantil. Tomo II. Vigésimo cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN.** Derecho Bancario. Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.** Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Vigésimo cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- VILLAGORDOA LOZANO, JOSÉ M.** Doctrina General del Fideicomiso. Primera edición. Editorial Libros de México, S.A. para la Asociación de Banqueros de México, A.C. México, 1976.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Código de Comercio de 1889.

Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.