

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16-X1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



ANÁLISIS Y ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
LAURA GUADALUPE LEÓN LAGUNA

ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSE LUIS CARDENAS FERNANDEZ
CÉDULA PROFESIONAL No. 2736671

MÉXICO, D.F.

2008



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.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar un profundo agradecimiento a quienes con su ayuda, apoyo y comprensión me alentaron a lograr esta hermosa realidad.

A MAMITA Y PAPIITO

Gracias a su cariño, guía y apoyo he llegado a realizar uno de mis anhelos más grandes de mi vida, fruto del inmenso apoyo, amor y confianza que en mi depositaron y con los cuales he logrado terminar mis estudios profesionales que constituyen el legado más grande que pudiera recibir y por lo cual les viviré eternamente agradecida. . Todo mi cariño, admiración y respeto

A MIS HERMANOS

No es fácil llegar, se necesita ahínco, lucha y deseo, pero sobre todo apoyo como el que he recibido durante este tiempo. Todo mi cariño, admiración y respeto.

A MIS SOBRINOS

A LA UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC Y CATEDRÁTICOS.

Y AMIGOS SINCEROS.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO	
1.1 El trust	2
1.1.1 Orígenes y evolución del trust	2
1.1.2 Trust sobre bienes muebles	4
1.1.3 La legislación de los trust en los Estados Unidos de Norteamérica	5
1.1.4 El trust como antecedente inmediato del fideicomiso	7
1.2 Antecedentes legislativos del fideicomiso en México	8
1.2.1 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924	8
1.3 Ley de bancos del Fideicomiso del 30 de junio de 1926	9
1.4 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	14
1.5 Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de 1941	15
1.6 Nacionalización de la Banca	16
CAPÍTULO II PROPIEDAD FIDUCIARIA	
2.1 Derecho real	21
2.2 La propiedad fiduciaria	24
2.3 La titularidad fiduciaria	30
2.4 La propiedad civil y la propiedad fiduciaria	32
2.5 La transmisión de dominio	33

2.6. La posesión	35
2.7 Inembargabilidad del patrimonio fideicomitido	36
2.8 Irrevocabilidad e irreversibilidad	39

CAPÍTULO III. LA FIGURA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

3.1 Concepto y Naturaleza	42
3.2 Conceptos	45
3.3 Características	47
3.4 Elementos del fideicomiso	48
3.5 Fideicomitente	49
3.5.1 Conceptos Preliminares	50
3.5.2 Las personas que pueden ser fideicomitentes	51
3.5.2.1 El fideicomitente persona física	52
3.5.2.2 El fideicomitente persona moral	53
3.5.2.3 El fideicomitente persona moral extranjera	54
3.5.3 Multiplicidad de fideicomitentes	54
3.5.4 El fideicomitente como fideicomisario	55
3.5.5 Derechos y Facultades del Fideicomitente	57
3.5.6 Obligaciones del Fideicomitente	59
3.6 Fiduciario	60
3.6.1 Personas que pueden ser fiduciarios	60
3.6.2 La fiduciaria como fideicomisaria	62
3.6.3 Derechos y Obligaciones del Fiduciario	63
3.6.4 Responsabilidad del Fiduciario	65
3.7 Fideicomisario	65
3.7.1 Requisitos para que una persona sea designada Fideicomisario	66

3.7.1.1 El fideicomisario persona física extranjera	66
3.7.2 Derechos del Fideicomisario	67
3.7.3 Obligaciones del Fideicomisario	69
3.8 Comité Técnico	69
3.9 Delegado fiduciario	70
3.10 Objeto y fin	71
3.10.1 El objeto en materia fiduciaria	73

CAPÍTULO IV. CLASIFICACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS

4.1 Fideicomiso de administración	77
4.2 Fideicomiso de inversión	77
4.3 Fideicomiso de garantía	78
4.4 Otras Clasificaciones	82
4.4.1 Fideicomiso traslativo de dominio	82
4.4.2 Fideicomiso público	84
4.5 Extinción de los fideicomisos	85
4.5.1 Causas de extinción	86
4.6 Jurisprudencia	90
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN

Es importante entrar al estudio del fideicomiso, porque a groso modo es una institución jurídica que nació en nuestro país a principios del siglo pasado y hasta nuestros días ha tenido un auge importantísimo, tanto por extranjeros como por nacionales. El objetivo general del presente trabajo es identificar cuáles son las partes, fines, patrimonio, clasificación y extinción del fideicomiso, analizando desde el punto de vista jurídico la figura del fideicomiso.

La razón teórica que justifica el presente trabajo tienen como propósito un estudio acerca de la naturaleza del patrimonio del fideicomiso en nuestro país, analizando la historia, la doctrina, la ley, de esta figura única en el ámbito jurídico mexicano.

Además de ello dicha figura jurídica, ha sido tan importante que mexicanos y extranjeros han desarrollado en el discurso doctrinario grandes obras respecto de este tema, por ser de tan abundante importancia y trascendencia.

El fideicomiso es una operación mercantil que realizan desde 1926 las instituciones bancarias del país y también desde 1993, con algunas limitaciones, las casas de bolsa, las instituciones de seguros y las instituciones de fianzas.

El desarrollo del presente trabajo de investigación lo he expuesto en cuatro capítulos:

El primero resume los antecedentes históricos del fideicomiso en sus diversas etapas particularmente en México, haciendo referencia al trust como antecedente inmediato o directo del fideicomiso.

El segundo capítulo se presenta una investigación sobre la propiedad fiduciaria, el patrimonio, perfeccionamiento y efectos jurídicos del fideicomiso sobre lo bienes que lo integran.

El tercer capítulo trata sobre las aplicaciones prácticas de la figura, sus elementos personales y formas de crearse, su objeto y fin.

Y en el cuarto se presenta su clasificación y causas de extinción.

De esta manera la técnica empleada para el estudio fue documentar, lo que permitió hacer el análisis de la figura del fideicomiso mediante la investigación y estudio sistemático de la doctrina.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO

1.1 El trust

El fideicomiso es una figura jurídica que encuentra su antecedente directo en el trust anglosajón. La definición más acertada del trust, aceptada por diversos autores e incorporada a sus opiniones doctrinales, es la que se encuentra en la Restatement of Trust, concepto adoptado legislativamente en la ley de Luisiana y cuyo texto es el siguiente: “un trust es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”. (Roalandini, 1998)

1.1.1 Orígenes y evolución del Trust

El temor a las confiscaciones que podían haberse padecido como consecuencia de guerras y persecuciones políticas, así como el deseo de encontrar la fórmula idónea para que corporaciones religiosas gozaran y poseyeran bienes raíces, elidiendo así la prohibición que para ello imponían las leyes contra las manos muertas, propició que en Inglaterra durante la Edad Media, se realizara una transmisión directa a cierta 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.

Así es como nace el use que consistía fundamentalmente en que una persona (*settlor*) propietario de una tierra, traspasara a otra (*feoffe to*

use) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aun cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (*cestui que use*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario (*feoffe*) recibía la plena propiedad de la obligación que por el *use* adquiriría el *feoffe to use*, consistente en destinar los bienes objeto de la transmisión a su arbitrio, debido a que no eran razones más que de índole moral y religiosa las que lo instaban a ello.

Y no podía ser de otra manera, ya que para el Common Law, el propietario era sólo a quien se le había transmitido el bien, sin reconocer consecuencia jurídica alguna al compromiso que en conciencia había adquirido con el enajenante.

La ineficiencia del Common Law para resolver equitativamente los problemas ocasionados por la pugna entre los derechos del *feoffe* y del *cestui que use*, dio lugar a que quien por ello resultaba perjudicado, recurriera a un nueva instancia, que era la del Canciller del Rey, implorando, por el amor de Dios, la justicia que les había sido denegada por los tribunales comunes, sin más motivo que simplemente porque a éstos les competía aplicar únicamente Derecho común.

El trust se utiliza para formar fundaciones de caridad; para administrar bienes con una finalidad determinada, las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en trust; para evitar juicios sucesorios; para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc.

Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust diferencia principalmente a la institución inglesa de la norteamericana.

En los Estados Unidos, la posición del trustee tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo. En los Estados Unidos sí, lo cual ha hecho que se funden trust companies y bancos fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria. Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos y la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del trust.

1.1.2 Trust sobre bienes muebles

Hay referencias acerca del *use* sobre bienes muebles que datan de la época de la conquista normada.

La propiedad y el título de propiedad fueron abstracciones difíciles de concebir en los primeros tiempos de la historia del Derecho. Lo que más importaba, en cuanto a bienes muebles, era la posesión, y en el caso de que la persona a la que se hubiera entregado la posesión de un bien mueble en beneficio de otra abusara de la confianza en ella depositada, la Common Law había elaborado ciertas prevenciones legales.

En el supuesto de la entrega de bienes muebles o de dinero para el use de otros, los tribunales del Common Law fueron, la mayoría de las veces, muy eficaces para afrontar esas situaciones, sus procedimientos derivan de la ley salvo casos esporádicos en que los remedios previstos

por ésta resultaran inadecuados; entonces se acudía a una jurisdicción concurrente con la de equidad; estas situaciones se presentaron particularmente tratándose de acciones derivadas del derecho sobre depósitos y del derecho contractual.

Sin embargo, había ciertos casos en los cuales el dinero era recibido para el uso de otros, es decir, para ser aplicado a algo más que a un depósito o a una deuda. Ahora bien, cuando el dinero, era recibido por un depositario para el uso de su patrón, aquél se convertía en fiduciario y no en mero deudor o depositario del dinero y las acciones necesarias para exigir el cumplimiento de lo convenido emanaban de lo que se comenzó a conocer como trust.

En épocas más modernas se generalizó el concepto del trust sobre bienes muebles y sobre dinero y comenzó a ser utilizado para afectar este tipo de bienes. Es en los tiempos modernos, cuando se ha convertido en práctica común la de dar bienes muebles, acciones o valores y dinero en trust, por lo que en muchos casos la fortuna de algunas personas que no consiste en terreno o en inmuebles, puede ser dada en trust y entregada a otro para que éste realice inversiones productivas.

1.1.3 La legislación de los trusts en los Estados Unidos de Norteamérica

La legislación sobre los trusts en los Estados Unidos de Norteamérica se origina fundamentalmente en el proyecto de David Dudley Field para un Código de Derecho sustantivo para el estado de Nueva York que, no obstante que fue rechazado por la legislatura de este estado, acabó siendo adoptado con algunas modificaciones en los estados de California,

Montana, Oklahoma. En Louisiana se dio un breve estatuto en 1920, abrogado posteriormente en 1938 por el Louisiana Trust Code de 1964.

En Texas también hay una ley sobre trust, promulgada en 1943. A pesar de que en los Estados Unidos ha habido escasos ensayos para modificar la ley de trust, se ha adoptado una serie de principios por medio de la Conferencia Nacional de Comisionados para uniformar las leyes estatales, la cual ha realizado una relevante labor, demostrada con el hecho de que parte de sus recomendaciones han sido aceptadas como leyes en algunos otros estados.

Además de lo antes dicho, existe en los Estados Unidos una institución que se llama Restatement of Law, cuya traducción literal al español no puede hacerse y que una serie de volúmenes redactados por el Instituto Americano de Derecho en los que en sus autores opinan sobre cuál es el Derecho en una determinada área, cuáles son sus transformaciones y los cambios de dirección que los autores piensan que podrá tener. Puede decirse que es una compilación de principios legales sobre determinadas materias bajo la autoridad del Instituto Americano de Derecho, establecido en 1923, con el propósito de esclarecer y simplificar el Derecho y adaptarlo a las necesidades sociales, así como de mejorar la administración de justicia y de promover el estudio de profesores e investigadores sobre materias jurídicas. Los miembros de este instituto son jueces, abogados y profesores de Derecho.

Austin Wakeman Scout fue designado coordinador para la preparación del Restatement del derecho de los trusts con la colaboración de un grupo de consejeros, y su obra fue aprobada en 1935. La segunda

edición, publicada por el instituto en 1957, tiene numerosos cambios respecto a la edición de 1935.

1.1.4 El trust como antecedente inmediato del fideicomiso

El fideicomiso mexicano es una institución inspirada en el trust del Derecho inglés y del estadounidense, sin embargo, algunos autores tratan de ubicar sus antecedentes en el Derecho romano, porque es allí en donde se utilizó la figura del fideicomissum, que para algunos es el antecedente remoto de nuestra institución.

El fideicomiso en nuestro país encuentra su antecedente inmediato en el trust. A este respecto Pablo Macedo (1986), en su estudio acerca del fideicomiso mexicano, comenta que el desarrollo material de la República Mexicana ha exigido la inversión de cuantiosos capitales que casi en su totalidad han sido traídos del extranjero, especialmente de los Estados Unidos y de Inglaterra.

El principio fundamental del trust es, en efecto, la confianza que se tiene en una persona llamada trustee respecto a los bienes que se le enajenan, para beneficio de un tercero. Su naturaleza es análoga a los fideicomisos de las leyes romanas. Señalando lo que más tarde ocurrió en Inglaterra; en esa época del derecho real como garantía podía emplear dos medios, uno de los cuales era la enajenación sujeta a ciertas formas legales y un contrato de fiducia. Examinando, la posición del trustee, Emilio Velasco afirma: “La enajenación o venta no tiene en el trust la significación que tiene en el derecho civil mexicano; ella no se hace para que las cosas, objeto de la enajenación o venta se usen y posean por el “trustee” y para que éste disponga libremente de ellas”. A lo que Pablo

Macedo comenta: “El trustee adquiere la propiedad legal de los bienes que se le enajenan; desde el punto de vista de la ley tiene el dominio absoluto de los bienes, pero la enajenación se le ha hecho y debe ejercer ese derecho de dominio con el objeto de que se apliquen los bienes a ciertos usos”. (1986)

1.2 Antecedentes Legislativos del fideicomiso en México

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932 y el día 18 de julio de 1990, respectivamente, constituyen la columna vertebral legislativa del fideicomiso en México.

Esta institución jurídica ha alcanzado perfiles y características propias dentro del marco legal de nuestro país que la hacen diferente a las figuras jurídicas que muchos autores han identificado como sus antecedentes históricos, tanto remotos como actuales, como son entre otros el fideicomissum y los uses y el trust en el derecho anglosajón.

1.2.1 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924

Actualmente, el servicio de banca y crédito es brindado por las instituciones de banca múltiple y por la banca de desarrollo como culminación de un proceso histórico del sistema financiero mexicano que se inicia formalmente con la publicación del Código de Comercio el día 15 de septiembre de 1889 que aún se encuentra en vigor y que abroga el Código de Comercio expedido el día 20 de abril de 1884 y con la publicación de la Ley General de Instituciones de Crédito y

Establecimientos Bancarios el día 16 de enero de 1925 que abroga, a su vez, a su similar de fecha 19 de marzo de 1897.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925, fue la primer ley bancaria del periodo postrevolucionario, fue la primera ley que se refirió a los Bancos de Fideicomiso, señalaba como actividad genérica de los Bancos de Fideicomiso el servir a los intereses del público y como actividades principales les asignaba la función de administrar capitales e intervenir en representación de suscriptores y tenedores de bonos hipotecarios, y preveía la posterior expedición de una ley especial que normaría las actividades de los Bancos de Fideicomiso.

1.3 Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de Junio de 1926

Como complemento lo dispuesto en el artículo 74 de la ley bancaria de 1925, el 17 de julio de 1926 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Bancos de Fideicomiso. Este ordenamiento se componía de 86 artículos divididos en cuatro capítulos. El Capítulo I se refería a la constitución de los Bancos de Fideicomiso, mientras que el Capítulo II, dividido en dos secciones, distinguía las operaciones de fideicomiso propiamente dichas de las operaciones que realizaban dichos Bancos por cuenta ajena, para terminar regulando las operaciones de ahorro y las operaciones de depósito y descuento que realizaran estos, en los capítulos III y IV, respectivamente.

En el Capítulo I, referido como ya se dijo a la constitución de los Bancos de Fideicomiso, disponía que este tipo de instituciones de crédito tendrían por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y a

favor de tercero, cuya ejecución se confiaría a su honradez y buena fe, mientras como objeto secundario tendrían facultades para establecer departamentos de ahorro y practicar las mismas operaciones que los Bancos de Depósito y Descuento, con las limitaciones especiales que estableciese la ley.

La Ley de Bancos de Fideicomiso prohibía expresamente que los bancos o compañías establecidas en el extranjero tuviesen en la República Mexicana agencias o sucursales encargadas de practicar operaciones de fideicomiso.

En su capítulo II, denominado “De las Operaciones del Fideicomiso” y dividido en dos secciones, la primera relativa al fideicomiso propiamente dicho y la segunda relativa a otras operaciones de los Bancos de Fideicomiso por cuenta ajena.

En la Sección I del mismo capítulo II disponía que el fideicomiso solamente podía constituirse con un fin lícito; es decir, que no fuese contrario a la ley ni a las buenas costumbres y prohibía los fideicomisos secretos, considerando como tales aquellos respecto de los cuales el Banco mantuviera oculto el nombre del fideicomitente, el objeto o las instrucciones para su ejecución, a excepción de los fideicomisos que tuvieran fines benéficos o culturales, en cuyo caso solamente podía mantenerse en secreto el nombre del fideicomitente.

Estimaba como nulo el fideicomiso constituido a título gratuito, que hubiese de producir sus efectos a la muerte del fideicomitente, en cuanto estuviera constituido a favor de persona incapaz de heredarlo o recibir legados de él.

El fideicomiso podría ser constituido en escritura pública, en documento privado o en testamento cuando tuviera sus efectos después de la muerte del fideicomitente.

Podían ser objeto del fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, así como valores, créditos, títulos, dinero y bienes muebles en general y cualquier derecho, excepto, los que conforme a la ley no pueden ser entregados sino directa e individualmente por la persona a quien pertenecen, en la inteligencia de que el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles debía ser inscrito en la Sección de la Propiedad si hubiere traslación de dominio, o en la de hipotecas en caso contrario del respectivo Registro Público y producía sus efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción, la cual debería tener incluidas las instrucciones dadas por el fideicomitente al Banco para la ejecución del fideicomiso y las facultades que le haya concedido.

El Banco Fiduciario podía ejercitar, respecto de los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos al dominio, aún cuando no se hubiesen consignado en el título constitutivo del fideicomiso, pero estaba impedido para enajenar, gravar o pignorar los bienes, a menos que hubiese tenido la facultad expresa o hubiese sido indispensable para la ejecución del fideicomiso.

Disponía que los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso debían considerarse como salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuese necesario para dicha ejecución o por lo menos, como gravados a favor del fideicomisario, lo que los convertía en inembargables, pero preveía la nulidad del fideicomiso cuando se hubiese constituido en fraude de los acreedores o fuese ilegal por otro motivo.

El Banco podría ser separado del cargo como fiduciario si tuviera intereses propios opuestos a los de la ejecución del fideicomiso o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes fideicomitados, remoción que podía ser solicitada por el fideicomitente, el fideicomisario o por el Ministerio Público, en defensa de menores, incapacitados o desvalidos.

Disponía que el fideicomiso pudiera extinguirse por las causas siguientes:

- Por el cumplimiento del objeto para el cual hubiera sido constituido,
- Por haberse imposible su cumplimiento;
- Por no haberse dado cumplimiento, dentro de los 20 años siguientes a su constitución, a la condición suspensiva de la que hubiera dependido;
- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; y
- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

Dada alguna de las causas de extinción del fideicomiso, el Banco debía dar a los bienes fideicomitados existentes, lo mismo que cualquier otros valores correspondientes al fideicomiso, la aplicación que se hubiese ordenado en el respectivo título constitutivo y a falta de esta disposición, debía devolverlos al fideicomitente o a quien sus derechos representara.

Disponía que cuando hubiese dos o más fideicomisarios en un mismo contrato de fideicomiso, su voluntad debía ser expresada en la forma y términos que se hayan establecido en el correspondiente título constitutivo y si éste nada dispusiere, la institución fiduciaria debía sujetarse a ciertas reglas que se pueden resumir en que las decisiones

debían ser tomadas por mayoría de votos computados todos los fideicomisarios, a solicitud del fiduciario, por la Comisión Nacional Bancaria, o en su defecto por la Secretaría de Hacienda.

Por lo que corresponde a la sección II del capítulo II de la ley en comento, señalaba que los Bancos de Fideicomiso podían, especialmente, realizar cualquiera de las siguientes operaciones:

- Administrar bienes muebles e inmuebles pertenecientes a sucesiones, menores u otros incapacitados, ausentes o ignorados o concursos de acreedores;
- Administrar bienes muebles e inmuebles con sujeción a las instrucciones que recibían de los propietarios y a los pactos que con ellos hubiesen convenido;
- Desempeñar el cargo de albaceas generales, cuando para ello fueren nombrados por el testador o por unanimidad de herederos;
- Actuar como ejecutores especiales en las disposiciones testamentarias que se les hayan encargado por el testador, y la que como delegación parcial del cargo les encomiendan los albaceas, quienes en este caso tendrán la facultad de revocar la delegación en cualquier tiempo;
- Desempeñar los cargos de síndicos o interventores en los juicios de concurso de acreedores, en su caso, formar parte de la comisión liquidadora, tratándose de suspensión de pagos de bancos o establecimientos bancarios y encargarse de las comisiones especiales que les encomienden los síndicos o comisiones liquidadoras;
- Encargarse de hacer el entero de cualquier clase de impuestos por cuenta de los respectivos causantes;

- Encargarse de comprar o vender, por comisión, toda clase de valores;
- Encargarse de hacer el estudio de los títulos de los bienes inmuebles y dictaminar acerca de su perfección legal y de los vicios de los que adolezca y lo que sea necesario para corregirlos;
- Encargarse de hacer avalúos; y
- Desempeñar por cuenta ajena todas las demás comisiones que se les confieran.

1.4 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932

Antes de cumplirse dos meses de promulgada la Ley de General de Instituciones de Crédito se publica en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en la actualidad, cuyo título II, capítulo V, artículos 346 a 359, regula al fideicomiso como institución sustantiva. Los “Motivos de la Ley” hacían la advertencia de que “aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas”, reglamenta, el fideicomiso porque ya desde 1926, en realidad desde 1924, la ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Indicaba que, corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva ley conservaba, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribía 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 siempre la legislación mexicana. Los fines

sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diferente a la nuestra, agregaba, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el ruego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas y, en cambio, el fideicomiso expreso 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. El autor de la Ley sustantiva fue Pablo Macedo.

El estudio consistió en proponer el articulado de la Ley de Títulos que habría de convertirse en el título II, capítulo V, “Del Fideicomiso”, que la Comisión redactora aceptó en sus términos.

1.5 Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de 1941

Ésta le abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y la reglamentación que contenía de las operaciones fiduciarias estuvo en vigor hasta fines de 1984. Su “Exposición de motivos” indicaba que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufría modificaciones a ciertas normas nuevas por las cuales debían regirse las operaciones o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resultaran indicaciones suficientemente pasivas.

Añadía que, sin desvirtuar la naturales jurídica del fideicomiso, se había prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizaran en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando no se hubiera renunciado a ella expresamente, y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

En más de cuarenta años de vigencia, la ley sufrió diversas modificaciones de importancia, entre las cuales pueden señalarse las que afectaron entre otras cuestiones, a la proporción de responsabilidades de las instituciones fiduciarias y a las atribuciones conferidas al Banco de México para determinar la inversión cuando las instrucciones del fideicomiso no fueran suficientemente precisas o se hubiera dejado a la discreción de las propias instituciones; de mayor trascendencia fue, sin duda, el decreto del 22 de diciembre de 1978 sobre la banca múltiple, que incorporó las reglas administrativas elaboradas por la Secretaría de Hacienda y que introdujo importantes excepciones en el concepto tradicional de la banca especializada.

Muchas de las disposiciones de la Ley Bancaria de 1941, incluso en materia fiduciaria, fueron adoptadas por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, de donde pasaron a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 y a la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, actualmente en vigor.

1.6 Nacionalización de la Banca

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1° de septiembre de 1982 se expropiaron a favor de la nación, las instituciones de crédito privadas a las que se había otorgado concesión para prestar el servicio público de banco y crédito.

No eran objeto de expropiación el dinero y valores propiedad de usuarios del servicio público de banca y crédito o cajas de seguridad, ni los

fondos o fideicomisos administrados por los bancos, ni en general bienes muebles o inmuebles que no estuvieran bajo la propiedad o dominio de las instituciones afectadas; tampoco eran objeto de expropiación las instituciones nacionales de crédito, ni las organizaciones auxiliares, ni la banca mixta, ni tampoco las oficinas de representación de entidades financieras del exterior o las sucursales de bancos extranjeros. El ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda, previa la entrega de acciones y cupones por parte de los socios de las instituciones afectadas, pagaría la indemnización correspondiente en un plazo no mayor de diez años y el ejecutivo federal garantizaba el pago de todos los créditos a cargo de dichas instituciones.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, vigente a partir de enero de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, coexistió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, promulgada en 1941, pero la primera ya está concebida como un ordenamiento transitorio para iniciar la educación de la banca a la normatividad que tendría que resultar de su nacionalización. Esta coexistencia se mantuvo hasta diciembre de 1984, en que se expide una nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, que regula de manera integral la actividad bancaria y deroga a la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 1941 y a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982.

El sistema de la nueva ley sólo reconoce dos tipos de instituciones de crédito, a saber: la banca múltiple y la banca de desarrollo, artículo 2º, y

permite que ambas clases de instituciones puedan realizar las operaciones de fideicomisos (artículo 30 fracción XV).

Se regula el fideicomiso preponderantemente, pero el capítulo V “De los Servicios”, donde especialmente se establecen reglas de operación, artículos 60 y 66, y en el capítulo “De las Prohibiciones”, precisamente, en la fracción XVIII, del artículo 84. Se menciona otra vez el fideicomiso en la materia del secreto fiduciario, artículo 94, y cuando se sujetan al procedimiento de conciliación y arbitraje las reclamaciones se señala que las pueden hacer los fideicomitentes o fideicomisarios contra los fiduciarios, artículos 94 y 95.

Existen otras normas que son comunes a todas las operaciones. Vale la pena destacar las que se refieren al cobro de honorarios y comisiones, publicidad y contabilidad.

Es facultad del Consejo Directivo la designación del delegado fiduciario, y su remoción o suspensión por la Comisión Nacional Bancaria. (Artículo 234, párrafo último).

La nueva ley enumera en el artículo 30, fracciones XVI a XXII los servicios que tradicionalmente se han llamado fiduciarios.

La ley no menciona, como lo hacía la ley anterior, la facultad de emitir certificados de participación, ni el manejo de los depósitos de los bienes de los menores, incapacitados ausentes o ignorados, con motivo de la designación de tutelas y curatelas; tampoco, la actuación como patronos de las instituciones de beneficencia y dos intervenciones muy importantes, los fideicomisos de crédito, incluyendo los que se realizan con moneda

extranjera y para otorgar los créditos en esas monedas. Aparentemente, se permiten, dado que lo único que se limita es que los fiduciarios respondan a los fideicomitentes por los créditos que otorguen, artículo 84, fracción XVIII, inciso b. La otra intervención que no se menciona y que estaba ya prohibida en la ley derogada, es contratar fideicomisos que tuvieran por objeto integrar el precio de compraventas de casa-habitación.

Se introduce en la nueva ley, como novedad, que para la ejecución de los fideicomisos de garantía se aplicará el procedimiento establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere a la venta de los bienes en prenda, y para lo cual se debe acudir a un juez que la autorice.

No hay duda de que el fideicomiso mexicano es en el fondo el resultado de nuestra adaptación al trust anglosajón.

CAPÍTULO II

PROPIEDAD FIDUCIARIA

2.1 Derecho real

La doctrina clásica ha definido el derecho real como la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse, y el derecho personal o de obligación como la facultad correspondiente a una persona para exigir de otra, como sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquélla pueda personalmente dirigirse, y el derecho personal o de obligación como la facultad correspondiente a una persona para exigir de otra, como sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.

Los derechos reales son calificados de absolutos, los personales de relativos. Estos no existen sino en las relaciones de ciertas personas entre sí, aquéllos pueden ser opuestos a todo el mundo, sin excepción.

Prácticamente escribe Josserand (2006), la clasificación de los derechos absolutos y relativos se confunde con la de derechos reales y personales. Por una parte, en efecto, los derechos relativos coinciden exactamente con los derechos de crédito o personales, por otra, los derechos absolutos de crédito engloban esencialmente los derechos reales; sin duda comprenden algo más, a saber, los derechos extramatrimoniales, tales como el derecho a la existencia o el derecho al honor, cuyo absolutismo no podría ponerse en duda; pero si se confinan uno en el terreno patrimonial, se puede tener por cierto que derechos absolutos son todos los derechos reales.

Rigaurd establece las siguientes diferencias entre los derechos reales y los personales: 1° Desde el punto de vista de sus elementos constitutivos. En el derecho real sólo se encuentran dos; un sujeto activo titular del derecho personal, y una cosa, objeto del mismo. En el derecho personal o de crédito hay dos personas: el acreedor, sujeto activo, y el deudor sujeto pasivo, además del objeto del derecho, que consiste en un hecho positivo o en una abstención. 2° Desde el punto de vista de sus ventajas. El derecho real posee dos que no tiene el personal, y son el derecho de perseguir la cosa en manos de cualquiera y el de excluir a los demás del uso y disfrute de la cosa que recae en el derecho real, en tanto ese uso y disfrute pueda ser contrario al derecho real establecido. 3° Desde el punto de vista de la sanción. Los derechos reales están protegidos por acciones reales que pueden dirigirse contra todos los poseedores de la cosa. Mientras que los derechos personales solamente lo están por acciones dirigidas contra el deudor. 4° Desde el punto de vista de la extinción. El derecho real, salvo casos excepcionales, es un derecho perpetuo, destinado a durar tanto como su objeto, mientras el derecho personal es, por esencia, un derecho temporal destinado a extinguirse por un acontecimiento previsto, que es el pago. (Diccionario de Derecho Pina Vara, 2006 p. 241)

La teoría clásica relativa a la distinción entre los derechos reales y los personales ha sido objeto de seria oposición, afirmándose que se funda en una interpretación falsa de las fuentes romanas, puesto que si bien pueden encontrarse en Roma expresiones semejantes, las de *ius in rem* (derecho real) y el *ius ad rem* (derecho personal), son deformaciones bárbaras introducidas en la edad media.

Muchos autores niegan que el derecho real tenga como característica el recaer directamente sobre una cosa determinada, porque entre el hombre y la cosa sólo caben relaciones de hecho. Todo derecho, se dice, supone un deber correlativo; por lo tanto, el titular de un derecho real no tiene un derecho sobre la cosa, y mucho menos un derecho directo e inmediato sobre la cosa; tiene únicamente el derecho de exigir de todos los individuos una abstención respecto de la cosa de toda clase de actos materiales o jurídicos.

En efecto, los derechos reales tienen por objeto una cosa, valen *erga omnes*, e imponen, consiguientemente, a todos, la obligación siempre negativa de respetar el derecho del titular, en tanto que los derechos personales se dirigen hacia un sujeto pasivo determinado y le imponen la obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Pero el derecho real no se puede definir como una relación entre un hombre y una cosa, porque las relaciones jurídicas sólo son concebibles entre personas y no entre personas y cosas.

Los derechos reales forman con los personales o de obligación una categoría más amplia de las relaciones jurídicas, denominadas derechos patrimoniales. Estos pueden tener por objeto las cosas del mundo exterior o los actos humanos, es decir, que el poder que confieren permite al titular de los mismos usar o utilizar las cosas y objetos exteriores o las actividades de los hombres.

Se caracterizan estos derechos por representar un valor esencialmente pecuniario diferente de otros actos de contenido esencialmente ético o social (como los derechos de familia y de estado personal).

Los derechos patrimoniales son los susceptibles de apreciación en dinero y los extrapatrimoniales los que no admiten una apreciación de esta naturaleza.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha expresado su criterio en torno a la disposición entre derecho real y derecho personal en la forma siguiente: "El derecho real es un derecho absoluto que se tiene contra todos; el derecho personal es relativo y sólo se tiene contra determinadas personas. El propietario de una cosa lo es no sólo con respecto a una persona, sino con respecto a todos los habitantes del país. Se dice también que los derechos reales confieren un derecho a la cosa (*ad rem*) mientras que los personales lo otorgan en la cosa (*in rem*).

La doctrina contemporánea establece una clasificación de los derechos reales que consta de los términos siguientes: 1) derechos de goce y disposición (propiedad y posesión); 2) derechos de mero goce (usufructo, uso habitación y servidumbre) y 3) derechos de garantía (prenda e hipoteca).

2.2 La propiedad fiduciaria

La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar.

"La propiedad (dominio): es el derecho real mas amplio contenido, ya que comprende todas las facultades que el titular puede ejercer sobre las cosas y es un derecho autónomo por cuanto no depende de ningún otro. Es el dominio más general que puede ejercer sobre las cosas".

Las fuentes romanas no nos proporcionan una definición del derecho de propiedad; ni siquiera utilizan una terminología uniforme para designar este concepto –encontramos el término de *dominium*, de *mancipium*, y de *propietas*-, pero los comentaristas condensaron el derecho de propiedad en la breve fórmula, *ius utendi, fruendi y abutendi*; derecho de utilizar, aprovechar los frutos y de disponer. Debe notarse que *abutí* no significa abusar, sino disponer de; de manera que el *ius abutendi* corresponde a la facultad de vender, regalar, hipotecar, etc., el objeto del derecho de propiedad, y también a la posibilidad de consumirlo.

A estos tres elementos se le puede añadir un cuarto. El *ius vindicandi*, el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores que es una circunstancia directa de la propiedad es el derecho real por excelencia y por tanto, se puede oponer a terceros.

Los derechos reales fueron concebidos por los romanos, como aquellos derechos opuestos a los personales. Es decir, el derecho real era entendido bajo la relación jurídica entre persona y cosa, mientras que los derechos personales lo era, con la relación jurídica de persona a persona.

Por otra parte, los romanos entendieron los derechos reales, como aquellos beneficios que el hombre podía obtener de una cosa, de una manera ilimitada, mismos que se ejercían de manera absoluta *erga omnes* contra cualquiera que intentara perturbar su ejercicio.

Esta concepción ideológica romana se sigue conservando en esencia, hoy en día en nuestro Derecho Civil tradicional, sólo que con algunas pequeñas modalidades, que más adelante explicaremos.

La Jurisprudencia Romana fue la encargada de sistematizar el Derecho. Dicha tarea fue realizada por los jurisconsultos romanos, quienes fueron los primeros en exponer, dividir, ordenar y clasificar los conceptos jurídicos.

Los elementos que componen un Derecho Real son dos: una persona y una cosa, dándose entre estos dos una relación entre persona y cosa.

En el ámbito tradicional jurídico se dice que toda aquella cosa que se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquiera otra, es un derecho real.

No es posible constituir un fideicomiso sin que el fideicomitente demuestre tener la propiedad sobre el bien o la titularidad sobre el derecho fideicomitado.

Hemos afirmado que el fideicomiso implica la creación de un patrimonio autónomo, distinto del resto del patrimonio del fideicomitente.

Que los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir los bienes del fideicomiso, salvo que éste se haya constituido en fraude de sus derechos; salvo que éste único caso aquéllos podrán nulificar el fideicomiso a través del ejercicio de la acción pauliana.

José M. Villagorda (1982) Lozano afirma que “la transmisión de bienes y derechos que realiza el fideicomitente al fiduciario, es una transmisión plena e integran el patrimonio fiduciario. Si se trata de bienes

inmuebles se transmite la propiedad, y si se trata de derechos de crédito, se transmite la titularidad". (p. 161)

Por otra parte, Raúl Cervantes Ahumada sostiene que en el fideicomiso el fideicomitente transmite la titularidad del derecho al fiduciario, debiéndose entender que se trata del derecho de propiedad y por titularidad la cualidad jurídica que determina la cantidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica.

Por otro lado, Joaquín Rodríguez y Rodríguez (1998) señala que con la afectación fiduciaria, la institución tiene la "titularidad del derecho" (de propiedad), tiene el dominio sobre los bienes, y por lo tanto, le asiste la cantidad de poder suficiente para ejercer esta titularidad, ese dominio, en calidad de dueño de patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que significa que no adquiere para sí, por lo tanto, es dueño con toda amplitud que en derecho proceda en función del fin que debe cumplir, así, es dueño temporal.

El fiduciario es dueño jurídico más no económico de los bienes que ha recibido en fideicomiso. Expresado de otra manera, el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales pero en provecho ajeno.

Entonces, el fideicomiso sí implica la transmisión de propiedad a favor del fiduciario, máxime que debe reunir los requisitos publicitarios correspondientes, tratándose de bienes inmuebles, e inscribir el fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad correspondiente. Esta traslación del dominio produce efectos contra terceros, por tanto es oponible, así, el fiduciario no aparece como dueño.

Se ha afirmado igualmente que éstas son virtudes indiscutibles que distinguen al fideicomiso de otras figuras jurídicas.

En cuanto al derecho real de propiedad, se puede mencionar que éste consiste en el poder jurídico que el titular de ese derecho ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, para aprovecharla totalmente, en sentido jurídico, siendo oponible este poder en forma verbal.

En el fideicomiso, ese poder jurídico lo ejerce el fiduciario por cuenta y en beneficio de terceros fideicomisarios, para permitir que el aprovechamiento de la cosa se realice precisamente a favor de ellos.

Se debe concluir por ende, que la propiedad fiduciaria es de hecho una modalidad dentro del concepto genérico de propiedad.

Pese a la resistencia opuesta por algunos estudiosos en cuanto al afecto traslativo de dominio del fideicomiso, es indiscutible que desde que se admitió la figura en nuestro sistema legal, significó una institución nueva, sin antecedentes, en nuestra tradición jurídica, incorporándose con ella un nuevo concepto de la propiedad, como se ha visto.

Para mayor abundamiento, desde el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 se regulan los diversos derechos reales que derivan de la propiedad, siendo indiscutible el derecho real del fiduciario respecto de los inmuebles del fideicomiso o al fideicomisario, según corresponda, la asisten los derechos personales respecto de los bienes del fideicomiso.

La inscripción del fideicomiso con inmuebles en el Registro Público sin reserva de derechos ni acciones, debe ser considerada como una

inscripción de propiedad a favor de la institución fiduciaria.

La afectación y destino de los bienes objeto del fideicomiso, que regulan los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en congruencia con la estructura general de la institución y una interpretación auténtica de los mismos artículos, han llevado doctrinalmente al convencimiento de que, por virtud del fideicomiso, la titularidad, o sea la propiedad, en el caso de bienes susceptibles de ese derecho como los inmuebles, queda transmitida del fideicomitente a la institución fiduciaria, máxime si así se declara y ratifica en los términos de la ley, la costumbre, las sanas prácticas fiduciarias, la redacción de los contratos fiduciarios y la admisión y registro de éstos en el susodicho Registro Público de la Propiedad.

Así lo ha aceptado claramente la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los argumentos que la doctrina expone y que nuestro más alto tribunal acepta, son en síntesis los siguientes:

- La declaración del legislador en el sentido de que el fideicomiso es una importación o una recepción del trust norteamericano, lo obliga a hacer una interpretación auténtica del mecanismo jurídico de esa institución.
- El concepto de afectación equivalente a destinación que usa nuestra ley, tiene por verdadero contenido una transmisión de propiedad, cuya titularidad, corresponde al fiduciario.
- Los requisitos formales que configuran los derechos del fideicomitente y de la institución fiduciaria, que se expresan en los artículos 349, 351, 353, 354 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, muestran fehacientemente que el fideicomitente debe tener la capacidad necesaria para disponer de

los bienes que está por fideicomitir y, al no reservarse ningún derecho o acción sobre ellos, se desposee de todos los derechos y acciones que pudiere tener sobre dichos bienes y principalmente del derecho de propiedad.

- Conforme a tales requisitos, la institución fiduciaria adquiere todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, que son los mismos que ya no están en el resto del patrimonio del fideicomitente, pues se desprendió de ellos en el acto constitutivo. Son esos derechos y acciones principalmente los que figuran su propiedad, dicho de otra manera, la titularidad de esos bienes, máxime si así se expresa en el acto constitutivo del fideicomiso.

Por otro lado, el contrato de fideicomiso, tratándose de bienes inmuebles, se inscribe en la sección primera (de propiedad) del Registro Público, al igual que cualquier otra transmisión de propiedad, el fideicomiso así inscrito surte efectos contra terceros.

En congruencia con lo anterior es de afirmarse categóricamente, como bien lo hace Roberto Molina Pasquel (1951), que la institución fiduciaria tiene el derecho de disponer de la finca, de venderla o hipotecarla, así como de arrendarla y usufructuarla.

2.3 La titularidad fiduciaria

Acorde con lo anterior, la interpretación conjunta de la ley sustantiva que regula la figura del fideicomiso mexicano, establece con suficiente claridad el sustento normativo de la titularidad fiduciaria. En efecto:

El artículo 351, segundo párrafo, dispone que: “Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran”.

El artículo 356, primera parte que: “la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo”.

La titularidad de la institución fiduciaria se compone de tres elementos: el derecho, la restricción y la transmisión.

El derecho: todos los elementos reales y personales, así como todas las acciones judiciales, administrativas o de cualquier tipo que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

La restricción: la restricción al ejercicio de todos esos derechos y acciones es que sólo pueden ejercitarse respecto de los bienes fideicomitidos; se sujetan, en su caso, a las limitaciones y reglas establecidas respecto de dichas acciones y derechos en el acto de constitución; y, en todo caso, la institución fiduciaria queda obligada a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

La transmisión real: como la única forma de que la fiduciaria disponga de la libertad, la capacidad y habilidad jurídicas, y, en fin, del espacio de maniobra que requiere el desahogo de estos derechos y

restricciones, se le transmite el dominio real de la cosa para que se convierta en su propietaria, pero no civil sino fiduciaria.

2.4 La propiedad civil y la propiedad fiduciaria

Es innegable que el significado etimológico y jurídico del dominio, la propiedad y la posesión es aceptado comúnmente en aquellos países en donde ha sido determinadamente la influencia del Derecho Romano, pero la visión jurídica del fideicomiso debe incluir, la aceptación que tienen otras raíces históricas que en la actualidad lo hacen diferente, debido principalmente a la dificultad de definir la propiedad fiduciaria a la luz de los conceptos romanos.

El concepto de propiedad fiduciaria tiene profundas diferencias con el concepto de propiedad civil ya que mientras en ésta el sujeto ejerce sobre la cosa un poder jurídico en forma directa e inmediata para aprovecharla totalmente bajo la forma de uso, disfrute y/o disposición, oponiendo este poder jurídico a un sujeto pasivo universal lo que le permite que el sujeto aproveche la cosa, (desde el punto de vista jurídico), con exclusión de los demás y con la posibilidad normativa de realizar los actos de dominio o de administración con la limitación que fijen las leyes, en aquella la fiduciaria no tiene derecho de aprovechar el bien, en tanto que no puede disponer para su beneficio de la posesión o de los frutos ya que por regla general, es nulo el fideicomiso que se constituye a favor de la fiduciaria.

La fiduciaria se convierte en titular, que es el término que en repetidas ocasiones emplea el legislador en la ley bancaria y en la ley cambiaria, o “propiedad fiduciaria”, que es un término también adecuado porque el calificativo de fiduciaria determinados pactados por las partes;

dicha transmisión obedece, además, a la propia naturaleza de confianza del fideicomiso y a que éste no se convierta en un gravamen, imposibilitando la constitución de otro tipo de garantías. El fideicomiso es en sí mismo un medio y no un fin.

En tanto que consideremos que el fideicomiso tiene influencia del trust debemos admitir también que carece de tradición jurídica en nuestro derecho y que se crea un concepto de propiedad diferente a la del Derecho Romano, en tanto que en éste la propiedad legal excluye la propiedad de “hecho” y en aquél coexisten la “propiedad fiduciaria” de carácter legal (trustee) y la “propiedad económica” del fideicomisario (cestui que trust).

2.5 La transmisión de dominio

Se debe distinguir entre la transmisión de la propiedad a la fiduciaria de los fideicomisos que reciben la denominación de traslativos de dominio en atención a sus fines, como es el caso de aquellos que se constituyen para la adquisición de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida a favor de extranjeros. Consecuentemente, aún en éste supuesto, la denominación de los fideicomisos como traslativos de dominio no nos debe llevar a la conclusión de que la fiduciaria es la propietaria o la dueña en un concepto civilista, no obstante que ejerce el derecho de disposición del patrimonio fideicomitado por cuenta del fideicomitente, que la obliga a revertirlo a su favor o, en su defecto, a transmitirlo al fideicomisario o a un tercero adquirente, ejerciendo el jus abutendi (en el sentido de disposición), en acatamiento a las instrucciones del propio fideicomitente.

De tal forma que existen contratos de fideicomiso cuyo fin, o acto

subyacente, sea en realidad la transmisión del dominio (compraventa), en un sentido civilista y no administrativo, pero no a favor de la fiduciaria, aunque sea ella quien reciba los bienes. La procedencia de dicho concepto dependerá de que el fideicomitente pierda el derecho de reversión del patrimonio.

No es extraño, entonces, que la jurisprudencia y los tratadistas del país utilicen y consideren a las operaciones fiduciarias como traslativas de dominio o que se acuñen términos como el de “dueña o propietaria fiduciaria”. La fiduciaria ejerce sobre el bien facultades de dueñas, pero limitadas por el fin temporal que debe cumplir.

Al salir los bienes del patrimonio del fideicomitente ingresan al patrimonio de la fiduciaria, creando un patrimonio autónomo que ésta debe destinar a los fines pactados en el propio contrato de fideicomiso, ejerciendo las acciones y derechos que se requieran para el cumplimiento de los mismos.

La propia contabilidad fiduciaria se refleja dentro de la contabilidad de la Institución en las cuentas de orden, por tratarse de bienes en propiedad de terceros por lo que la Institución se encuentra imposibilitada para utilizar los recursos o bienes materia de los contratos de fideicomiso para beneficio propio.

La Institución de Crédito o la entidad financiera de que se trate administra dos patrimonios, el suyo propio que surge del pago de las acciones y su utilidad y el que se integra por las transmisiones de los bienes a la fiduciaria por los fideicomisos que celebre. Cada uno de estos últimos, es a su vez un patrimonio autónomo.

2.6 La posesión

La posesión física conlleva la intención del poseedor de adquirir mediante prescripción; sin embargo, la fiduciaria no tiene esa intención, ya que su actuación como propietaria debe sujetarse al clausulado del contrato de fideicomiso, que en la mayor parte de los casos lleva inserta una cláusula en donde se pacta que no está obligada a entregar la posesión física, ya que no la tiene.

Si bien es cierto que en los fideicomisos traslativos de dominio – en el que el acto subyacente es una compraventa -, el fideicomitente pierde, por regla general, el derecho de readquirir el bien, también lo es que la posesión física la entrega al fideicomisario, sin que la fiduciaria participe o deba participar en dicha entrega. Este supuesto es ejemplificativo de la propiedad fiduciaria ligada a la posesión, por ser indivisible en este caso, ya que el fideicomitente desaparece de la relación jurídico fiduciaria al firmar el contrato de fideicomiso y el que adquiere la posesión física y jurídica es el fideicomisario en primer lugar, a quien también asiste el derecho de instruir a la fiduciaria sobre el destino de los bienes.

Consecuentemente, la transmisión de la propiedad a la fiduciaria puede realizarse sin la entrega de la posesión física, en tanto que así se pacte en los contratos de fideicomiso.

En los fideicomisos que tienen como fin garantizar el cumplimiento de obligaciones de dar, de hacer y/o de no hacer, en el que el acto subyacente es una operación de crédito como por ejemplo un contrato de mutuo, el fideicomitente, al ser fideicomisario en segundo lugar, mantiene el derecho de reversión (que el derecho personal que lo vincula a la

fiduciaria), y conserva la posesión física del bien, en tanto cumpla con las obligaciones generalmente crediticias, que asume con el fideicomisario en primer lugar a la firma del contrato de fideicomiso. Si se permite el término, el fideicomitente es “propietario originario” o “propietario económico” con derecho a reversión, en oposición a la “propietaria fiduciaria” o “propietaria legal”. Si el fideicomitente incumple con sus obligaciones contractuales procede llevar a cabo el procedimiento legal o convencional para la venta del bien y en su oportunidad, la fiduciaria transmite la propiedad del mismo al adjudicatario, más no así la posesión física, por lo que corresponderá a este último ejercer, contra el fideicomitente, por ser él quien tiene la posesión física, los derechos y acciones legales judiciales que a su interés convengan.

Por regla general y por conveniencia jurídica, ninguna fiduciaria acepta poseer físicamente los inmuebles que son materia de los distintos contratos de fideicomiso. El riesgo y la carga administrativa serían muy altos.

El régimen especial de la propiedad fiduciaria da lugar a términos que van estrechamente ligados a ella como el de inembargabilidad, inafectabilidad e irreversibilidad, este último en oposición al de irrevocabilidad. Los dos primeros son consecuencia natural de la propiedad fiduciaria mientras que los dos restantes dependen de la voluntad del fideicomitente al señalar los fines del fideicomiso.

2.7 Inembargabilidad del patrimonio fideicomitado

El Diccionario Jurídico Mexicano (2006) señala que la palabra *embargo* proviene del latín vulgar “imbarricare” y lo define como la afectación

decretada por una autoridad competente sobre un bienes o un conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en el juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar) o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo).

El concepto de inembargabilidad en materia fiduciaria va en función directa al concepto de propiedad fiduciaria, y se traduce en la imposibilidad jurídica de los acreedores del fideicomitente o de los fideicomisarios, según sea el caso, para “afectar” el patrimonio fideicomitado, toda vez que los bienes, por la propia naturaleza del fideicomiso, han sido transmitidos en propiedad a la fiduciaria. Esto es, el bien pertenece a la fiduciaria y no al fideicomitente ni a los fideicomisarios. La Suprema Corte de Justicia ha dictado jurisprudencia en este sentido:

(...) El embargo solo puede ser eficaz cuando recae en bienes que correspondan al demandado y no es jurídico que por no haberse inscrito oportunamente a la compraventa el acreedor tenga derecho a secuestrar lo que salió del patrimonio de éste. Número 176 fojas 544 4^a. Parte, 3^a. Sala del Semanario Judicial de la Federación.

(...) una cosa es el derecho de propiedad sobre el inmueble que adquirió el quejoso al comprarlo, y otra los derechos que los fideicomisarios tenían sobre el inmueble, derivados del fideicomiso. De lo cual se puede concluir de manera cierta e incuestionable, que los fideicomisarios jamás pudieron tener el derecho de propiedad sobre el inmueble en atención a la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso.

Así que, sí en un momento dado, estando vigente tal fideicomiso, pudo señalarse para embargo los derechos que aquellos tenían como fideicomisarios, por estar dentro de su patrimonio, no sucede lo mismo con el derecho de propiedad del bien inmueble objeto del fideicomiso, cuya titularidad por disposición expresa de la ley se da a la institución fiduciaria en este caso, quien legalmente le transmitió al quejoso, el referido derecho de propiedad. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO Amparo en Revisión 90/94.11 de agosto de 1994.- Unanimidad de Votos. Ponente: David Guerrero Espriú.- Secretario: Rubén Robles Cortés.

Es necesario puntualizar que lo que es legalmente improcedente es el embargo de los bienes fideicomitidos, ya que son propiedad de la institución fiduciaria quien se ostenta como dueña frente a terceros, con las limitaciones que han sido señaladas anteriormente; sin embargo, el fideicomitente o, en su defecto, los fideicomisarios conservan una relación jurídica personal con la fiduciaria que al traducirse en un derecho personal es susceptible de embargo, en cuyo caso el acreedor tiene el legítimo derecho de señalar esos derechos para tales efectos, de tal manera que la autoridad competente, judicial o administrativa, podrá girar el oficio correspondiente a la fiduciaria haciéndole saber que han sido embargados los derechos fideicomisarios, -lo que origina que los derechos de disposición del fideicomitente o de los fideicomisarios queden latentes o se extingan por resolución judicial -, que finalmente se traduce en la facultad que hasta ese momento le o les asistía para instruir a la fiduciaria sobre el destino de los bienes. Si hay un acreedor fideicomisario dentro del propio contrato de fideicomiso, tendrá un mejor derecho que el del tercero acreedor, siempre y cuando se hayan cubierto las formalidades exigidas por las leyes aplicables, como le es, entre otras, la inscripción del acto jurídico en el Registro Público de la Propiedad.

En atención a lo anterior es recomendable que la fiduciaria vigile las escrituras públicas que contienen operaciones fiduciarias de cualquier naturaleza, aunque no tengan como finalidad el garantizar el cumplimiento de obligaciones, sean inscritas en el Registro Público de la Propiedad o, en su defecto, incluir en el texto del contrato respectivo una cláusula en donde las partes lo liberan de tal responsabilidad.

Aunque finalmente de lo que se trata es que la fiduciaria tome las medidas necesarias que le permitan cumplir sin dificultad los fines del fideicomiso, y las medidas recomendadas en el párrafo anterior pueden llevar al cumplimiento de este objetivo, también es cierto que pueden existir opiniones contradictorias sobre la procedencia del embargo cuando los bienes ya han sido transmitidos a la fiduciaria, aunque carezca de inscripción, y que por ende han salido del patrimonio del fideicomitente, más aún cuando subsiste entre la fiduciaria y éste una relación jurídica personal como lo es el derecho fideicomisario, en el lugar o proporción de que se trate, que es susceptible de embargo.

2.8 Irrevocabilidad e irreversibilidad

Según el Diccionario Jurídico Mexicano (2006), el término revocación proviene del latín *revocatio-onis*, y es la acción y efecto de “*revocare*”, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una revocación. Acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o voluntad de las partes.

Con base en esta definición jurídica de la revocación podemos decir, en sentido contrario, que la irrevocabilidad en materia fiduciaria es la

pérdida del derecho del fideicomitente para extinguir el contrato de fideicomiso y que lo imposibilita para instruir a la fiduciaria sobre el destino de los bienes fideicomitados, toda vez que en la relación fiduciaria participa otro derecho fideicomisario mejor que el del fideicomitente, que se le opone, o que lo extingue totalmente.

La irrevocabilidad puede ser:

- Temporal. Sujeta al plazo que fijaron el fideicomitente y el fideicomisario en el contrato de fideicomiso, dentro del cual aquel se obligó al cumplimiento de ciertas obligaciones de dar, hacer o de no hacer. El fideicomitente pierde temporal y voluntariamente tal derecho. El ejemplo más frecuente lo encontramos en los fideicomisos que tienen como finalidad principal garantizar el cumplimiento de obligaciones a cargo del fideicomitente o de terceros que éste asume voluntariamente ante el fideicomisario en primer lugar. La irrevocabilidad no implica enajenación de los bienes y consecuentemente no hay impacto fiscal, para ninguna de las partes, por la transmisión de los bienes inmuebles fideicomitados.
- Definitiva. No se sujeta a ningún otro plazo, ya que desde que el fideicomiso se constituye, o en un acto modificadorio posterior, el fideicomitente pierde definitivamente el derecho de dar instrucciones a la fiduciaria sobre el destino de los bienes fideicomitados. El ejemplo más frecuente lo encontramos en los fideicomisos cuyo fin principal es transmitir la propiedad de los bienes fideicomitados a favor de un tercero, toda vez que lo que se perfecciona en esta operación es una compraventa en la el fideicomitente vende y el fideicomisario compra un bien mueble o inmueble, mediante el pago de un precio cierto y determinado.

CAPÍTULO III

LA FIGURA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

3.1 Concepto y Naturaleza

Para tratar de definir la naturaleza jurídica del fideicomiso es menester recurrir a sus antecedentes legislativos y los motivos del legislador para incorporarlo al marco legal de nuestro país, sobre todo porque se conocen a ciencia cierta las teorías que se adoptaron al respecto, los argumentos de sus autores y la preocupación manifiesta del legislador de 1926 y 1932 para precisar su naturaleza jurídica.

En este orden de ideas, es en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 donde se encuentra el primer antecedente legal del fideicomiso en nuestro país, al distinguir a las instituciones de crédito y a los establecimientos bancarios por la naturaleza de los títulos especiales que ponían en circulación o por la naturaleza del servicio que brindaban al público, incluyendo en este último rubro a los Bancos de Fideicomiso.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que hay quienes lo consideran como un contrato y otros que lo consideran como un negocio jurídico.

El establecer la naturaleza jurídica de una institución implica determinar que significado tiene ésta para el derecho. En ocasiones no es fácil ubicar una figura dada y aún se llega a concluir que tiene naturaleza jurídica propia, es decir, que por sus características no es semejante a ninguna otra. Sin embargo, resulta de gran utilidad, para efectos de

análisis práctico, precisar la naturaleza jurídica de una institución y establecer si se trata de un hecho jurídico, de un acto jurídico o de un negocio jurídico.

Los estudiosos de la materia no se han puesto de acuerdo sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso. Básicamente, hay quienes lo consideran:

- ✓ Un negocio jurídico.
- ✓ Un negocio jurídico fiduciario.
- ✓ Una declaración unilateral de voluntad, considerado por Humberto Ruiz Torres, (1992) en “los Elementos del Derecho Bancario”.

a) Negocio jurídico

Respecto del fideicomiso, algunos especialistas plantean que el éste implica la realización de actos cuyas consecuencias son deseadas por quienes participan en él, pero además las partes pueden intervenir, con un margen muy amplio de libertad, en el diseño, características y consecuencias del propio acto (de ahí que se le considere negocio) aún cuando queda sujeto a las limitaciones de la Ley. Éste es el caso de la celebración de un contrato de fideicomiso, o de un acto constitutivo del poder público (mediante un decreto del presidente de la Republica o ley o decreto del Congreso de la Unión).

b) Negocio jurídico fiduciario

Para otros especialistas el fideicomiso es un negocio jurídico, pero con la característica específica de que existe un patrimonio autónomo o de afectación, destinado en forma exclusiva al cumplimiento de la finalidad

pactada, que se impone al fiduciario como obligación y como limitación, eso lo hace ser un negocio especial, un negocio jurídico fiduciario.

c) Declaración unilateral de la voluntad

Algunos autores afirman que el fideicomiso puede constituirse con la sola expresión de voluntad del fideicomitente, en el sentido de disponer de ciertos bienes materiales o derecho de los que es titular (patrimonio fideicomitado) para un fin lícito determinado. Para quienes afirman esto no se necesita otra expresión de voluntad distinta de la del fideicomitente (particularmente del fiduciario) a efecto de que exista el fideicomiso.

A manera de conclusión podemos decir que el fideicomiso es tan flexible que puede ser constituido a través de un contrato, de un decreto o ley del poder público (tratándose de fideicomisos públicos), o incluso de una declaración unilateral de la voluntad.

Lo anterior puede comprobarse en cuanto:

- ✓ El fin al que se destinan los bienes fideicomitados puede ser cualquiera, siempre y cuando sean fines lícitos y determinados.
- ✓ Puede designarse o no fideicomisario y no sólo ello sino además es factible la designación de dos o más, en cuyo caso, nada impide que haya beneficiarios simultánea o sucesivamente.
- ✓ El fideicomitente está facultado por la ley para designar una o más fiduciarias para el desempeño del cargo, todas a la vez, o en forma sucesiva.
- ✓ El objeto del fideicomiso, podrá estar representado por cualesquier bienes o derechos hecha salvedad de los personalísimos.

Todo lo anterior nos permite afirmar que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos strictu sensu. (Domínguez Martínez, 2001)

Nos hallamos pues, frente a un negocio complejo que resulta de la unión de otros dos negocios distintos que se vinculan entre sí antagónicamente, por un lado un contrato real (transmisión de la propiedad o del crédito de modo fiduciario) y por el otro un contrato obligatorio negativo o pactum fiduciae (obligación del fiduciario de hacer sólo un uso limitado del bien adquirido, para restituirlo luego al trasmitente o a un tercero por aquél indicado).

Para calificar el fideicomiso mexicano como contrato nos basamos en que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esta relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias también ha reconocido la naturaleza del fideicomiso como contrato, pueden citarse los siguientes precedentes. Del Semanario Judicial de la Federación; tomo CVIII, página 1328, Sosa García Efraín, tomo CXIX, página 119 de 17 de febrero del 1954, Esparza de Sánchez Leonor.

3.2 Conceptos

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

encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Al respecto el autor Juan Suayfeta (2005) lo define como:

“...un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme le ordene la persona que los transmite llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o del propio fideicomitente.”

Rodríguez Rodríguez (1998) afirma que el fideicomiso es “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 para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.”

Por su parte Cervantes Ahumada (1997) lo define 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.

Barrera Graf (1999) se inclina igualmente por esta doctrina entendiendo por negocio fiduciario aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor de un transmitente.

El fideicomiso no constituye un fin en sí mismo, sino, en verdad, un vehículo apto para dotar de mayor seguridad jurídica a un determinado

negocio. El adquirente es el receptor de ciertos bienes, los que se mantienen separados del patrimonio de los demás sujetos que participan en el negocio y del suyo propio. La propiedad que aquél ostenta desde el punto de vista jurídico carece de contenido económico, pues éste le pertenece al beneficiario o bien al fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente (fiduciante).

La discusión acerca de su naturaleza unilateral o bilateral ha sido resuelta al definir al fideicomiso celebrado entre vivos como un contrato y al fideicomiso testamentario como un acto jurídico unilateral de última voluntad sin que la no aceptación de su nombramiento por parte del fiduciario afecte el nacimiento del fideicomiso.

El fideicomiso puede constituirse por dos medios: el contrato y el testamento. La ley se apoya básicamente en el contrato, hasta el extremo de que al dar su concepto, lo limita a él. Debíó referirse "*stricto-sensu*", al "acto jurídico", comprensivo así de ambas especies.

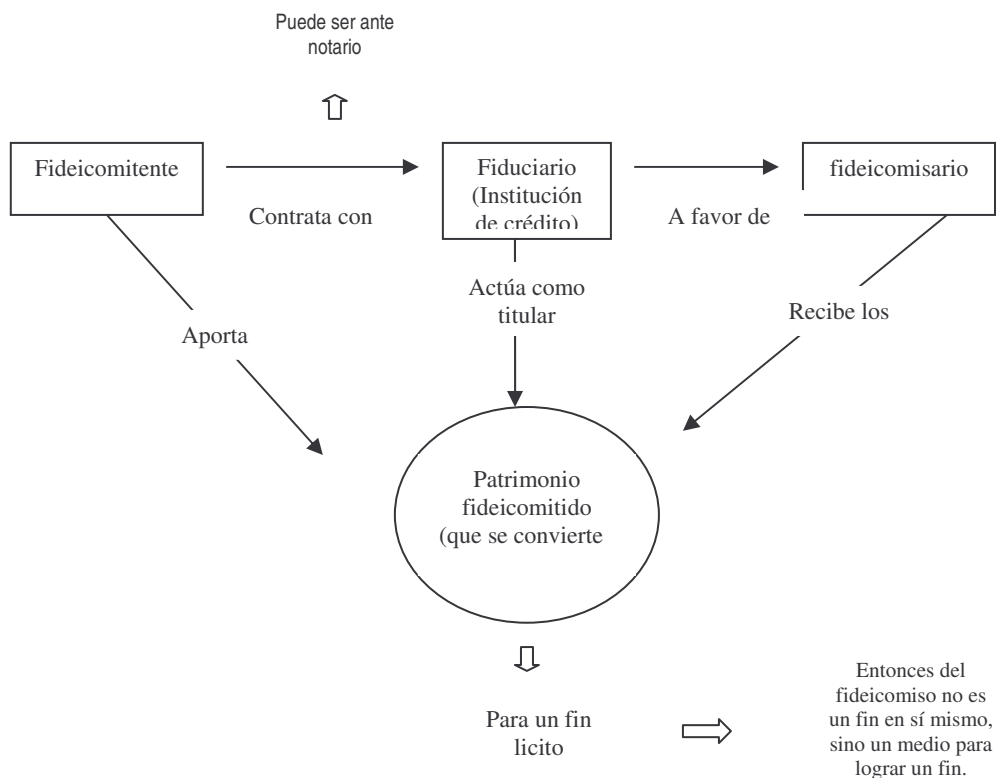
3.3 Características

Aún cuando el fideicomiso puede formarse por contrato, por disposición del poder público o por declaración unilateral de la voluntad, la más importante es que el fideicomiso se forma por contrato, y su estructura es:

- a. La existencia de un fideicomitente que destine ciertos bienes o derechos (patrimonio fideicomitado) a un fin lícito determinado.
- b. La celebración de un contrato escrito entre el fideicomitente y el fiduciario.

- c. La existencia de un patrimonio autónomo, que ya no es propio del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario. Es un patrimonio destinado a un fin lícito, respecto del cual el fiduciario se comporta como titular para el cumplimiento de los fines del contrato.
- d. La designación de beneficiarios, que reciben el nombre de fideicomisarios.

Por lo anterior podemos establecer el siguiente cuadro:



3.4 Elementos del fideicomiso

El fideicomiso establece siempre obligaciones principales a cargo del fideicomitente para con el fiduciario y del fiduciario para con el fideicomisario. Estas obligaciones tiene a su vez por contenido la transmisión de bienes, que son el medio para el cumplimiento del

fideicomiso, y los actos que debe ejecutar el fiduciario para la realización de las finalidades supuestas por el cumplimiento del fideicomiso.

El objeto del fideicomiso (los bienes que forman un patrimonio autónomo) a partir de serlo, pasa a integrarse a los bienes jurídicos que deben ser vigilados, ya que por diversos motivos su propietario no puede ejercer su derecho de propiedad de modo ilimitado como normalmente sucede en los bienes y patrimonios que no están vigilados de manera especial. El patrimonio se crea voluntariamente del desprendimiento que hizo el fideicomitente de parte del suyo, implica la transmisión de propiedad en términos fiduciarios, lo que significa que el interés de dicha transmisión no es la transmisión en sí misma, sino la consecución de un fin ulterior, para el cual debe aceptarse que el legislador consideró indispensable librar al fideicomitente de su propiedad civil directa, y al mismo tiempo transmitirla a un fiduciario para que la sostenga, defienda y desahogue, pero sólo de manera exclusiva en los términos de las órdenes dictadas por el fideicomitente en el acto de creación. Así el patrimonio de un fideicomiso es autónomo, en el aspecto jurídico, independientemente de cualquier otro, pero bajo la titularidad y dirección exclusiva del último, que es al que se transmitió su propiedad fiduciaria, tan sólo con el interés de que llegue a un fin ulterior.

3.5 Fideicomitente

El fideicomitente es la persona física o moral que destina ciertos bienes a la fiduciaria encomendándole la realización de un fin lícito determinado.

3.5.1 Conceptos Preliminares

Aún cuando la legislación común aplicable no define a las personas físicas, podemos señalar que son todos los seres humanos, sin distinción de edad, de nacionalidad, religión preparación o sexo, susceptibles de derechos y obligaciones.

Las personas físicas tienen atributos propios como el nombre, el domicilio, el estado de familia o de nacionalidad, el patrimonio y la capacidad jurídica, que en su conjunto conforman la personalidad jurídica.

Por su parte, la persona moral es el grupo de personas físicas organizadas a las que la ley les reconoce personalidad y la capacidad de gozar y ejercer derechos y obligaciones.

Son personas morales de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal:

- La Nación, los Estados y los Municipios.
- Las demás corporaciones de carácter público reconocida por la ley.
- Las sociedades civiles o mercantiles
- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal.
- Las sociedades cooperativas y mutualistas
- Las asociaciones distintas a las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidos por la ley.
- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Guzmán Holguín (2002) señala que es la parte que mediante declaración unilateral de contenido volitivo, presta su asentimiento a las cláusulas generales y condiciones del fideicomiso, constituyendo un patrimonio separado en propiedad fiduciaria.

Para Acosta Romero (2002) es la persona titular de los bienes o derechos, que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita; debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes.

3.5.2 Las personas que pueden ser fideicomitentes

La Ley General de Títulos y Operaciones establece en su artículo 384, que pueden ser fideicomitentes “las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello”, estas últimas cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Por lo tanto, lo que la ley establece como requisito *sine qua non* es que las personas físicas o morales tengan “la capacidad necesaria para la afectación de los bienes”, es decir, que gocen dichas personas de la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato de fideicomiso y que en caso de que su capacidad se encuentre limitada será necesario que llenen los requisitos señalados por el código civil o el de su legislación especial para poder ejercitar tal derecho. Por otra parte, para ser fideicomitente es necesario *ser titular de los bienes o de los derechos* sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso.

Como se puede observar se desprende que pueden también ser fideicomitentes las autoridades ya sean judicial o administrativas, permitiendo así con ello el legislador “cumplir con el cargo que se les ha conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes.”

3.5.2.1 El fideicomitente persona física

En este orden de ideas, pueden ser fideicomitentes aquellas personas físicas que no son consideradas como incapaces por la legislación común es decir, que tienen capacidad de goce y de ejercicio.

El fideicomitente debe ser propietario de los bienes que transmite a la fiduciaria, ya sea que integren parte o la totalidad de su patrimonio. Los restantes atributos de la personalidad como el nombre, el estado civil, el estado de nacionalidad, el domicilio y la capacidad jurídica deben ser declarados y acreditados fielmente en la operación fiduciaria de que se trate. No es responsabilidad ajena a la fiduciaria verificar que los atributos de la personalidad del fideicomitente coincidan con los documentos oficiales como las actas de nacimiento y matrimonio, la constancia de su calidad migratoria cuando se trate de extranjeros, o en el caso de los bienes que se le transmiten, los documentos que acrediten la propiedad de los mismos.

En contraposición, no pueden ser fideicomitentes las personas físicas que se encuentren en los siguientes supuestos:

Los menores de edad, aún cuando estén emancipados, que no cuenten con la autorización judicial para transmitir, por conducto de sus

representantes, los bienes de su propiedad.

De acuerdo con la legislación común, el matrimonio del menor de edad lo emancipa, facultándolo para la libre administración de sus bienes, aunque requiere autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces. Por extensión, la celebración de una operación fiduciaria sobre bienes propiedad del menor, requiere autorización judicial.

- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

3.5.2.2 El fideicomitente persona moral

Pueden ser fideicomitentes:

- Cualquiera de las personas morales señaladas en el artículo 25 del Código Civil.
- 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 éstas designen, en los términos del artículo 384 de la ley cambiaria.

Por otra parte, no pueden ser fideicomitentes:

- Aquellas agrupaciones que no estén enunciadas en el artículo 25 de Código Civil, y

- Las personas morales extranjeras que no cumplan con los requisitos Código Civil y por la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

3.5.2.3 El fideicomitente persona moral extranjera

Las personas morales extranjeras de naturaleza privada a las que les reconoce tal carácter el artículo 2736 del Código Civil pueden ser fideicomitentes en tanto cumplan con los requisitos de fondo y forma que para su existencia, funcionamiento, transformación, liquidación, disolución y fusión les impongan las leyes de su país y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta autorización la concederá la dependencia pública del poder ejecutivo cuando la persona moral extranjera de naturaleza privada compruebe:

- Que están constituidas conforme a las leyes de su país.
- Que sus estatutos no contienen nada que sea contrario a las leyes mexicanas de orden público.
- Que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraiga la persona moral.
- Que una vez concedida la autorización, inscriban sus estatutos en el Registro Público de la Propiedad.

3.5.3 Multiplicidad de fideicomitentes

Cabe la posibilidad que existan dos o más fideicomitentes en una misma operación fiduciaria. La concurrencia de dos o más fideicomitentes en el mismo contrato de fideicomiso, puede ser provocada por:

- El régimen legal al que esté sujeto el bien. Sucede frecuentemente en la sociedad conyugal y en la copropiedad al tratarse de varias personas físicas, (copropiedad o sociedad conyugal) o morales (sólo copropiedad), que tienen determinados derechos que les son comunes sobre el mismo bien que pretenden transmitir a la fiduciaria. Indefectiblemente todos ellos deben comparecer a la celebración de la operación fiduciaria, ya que de lo contrario, transmitirán a ésta solo la parte que por derecho les corresponde, dificultando, en la mayoría de los casos, el cumplimiento de los fines.

- La voluntad de los contratantes. Por depender de la voluntad de las partes, las posibilidades son muy variadas, pero a manera de ejemplo la encontramos en la asociación de cierto número de personas físicas morales (fideicomitentes) que aportan diferentes bienes, ya sean muebles o inmuebles, con objeto de lograr un mismo propósito.

3.5.4 El fideicomitente como fideicomisario

En la persona del fideicomitente pueden reunirse a su vez dos calidades: la de fideicomitente y la de fideicomisarios, en cuyo caso es el mismo fideicomitente quien se autodesigna para recibir los beneficios del fideicomiso. En el supuesto que en el acto constitutivo el fideicomitente no haya nombrado fideicomisario, se debe entender que es él quien asume esa calidad y quien conserva el derecho de instruir a la fiduciaria para disponer de los bienes en la forma y con las modalidades que mejor le convenga, con la única condición de que no sean contrarias a derecho, sin perjuicio de que en un acto modificadorio posterior designe como fideicomisario a una persona distinta a él. En todo caso, los fines del

fideicomiso deben ser concordantes con la posterior designación de un fideicomisario distinto.

La constitución del contrato de fideicomiso provoca, entre otros efectos, una relación causa-habiencia que se traduce en la relación personal que faculta al fideicomitente a instruir a la fiduciaria sobre el destino de los bienes, por lo que en tanto que aquel no señale fideicomisario distinto a él o no se indique en el contrato de fideicomiso quien asume ese carácter la fiduciaria debe considerar al fideicomitente como fideicomisario, a fin de que se encuentre en posibilidad jurídica de destinar el patrimonio fideicomitado.

Si el fideicomitente fallece sin designar fideicomisarios, los derechos de esta naturaleza forman parte de la masa hereditaria del fideicomitente y seguirán la suerte de los otros bienes que no estaban afectos al fideicomiso, atendiendo a las características de sí es una sucesión legal o testamentaria, por los que la fiduciaria debe esperar la resolución judicial y acatarla en sus términos.

Si el fideicomitente fallece y hay fideicomisario, sus consecuencias dependen de los fines del fideicomiso, dentro de los que comúnmente encontramos:

- Fines testamentarios. La fiduciaria debe transmitir el patrimonio fideicomitado en los términos y condiciones señalados por el fideicomitente en el acto constitutivo. Su fallecimiento debió ser un supuesto previsto en el acto constitutivo del fideicomiso, así como las condiciones para la entrega del patrimonio, que se sujetaron al fallecimiento del fideicomitente.

- Fines de garantía. En caso de incumplimiento, si no hay notificación al fideicomitente, la fiduciaria debe iniciar el procedimiento de ejecución y debe notificar al representante de la sucesión. En caso de incumplimiento, si hubo notificación previa al fideicomitente, la fiduciaria debe continuar con el procedimiento hasta obtener la venta del bien, cuyo producto se aplicará en los términos del contrato de fideicomiso, si hay remanente lo notificará al representante de la sucesión.
- Fines Traslativos de Dominio. El contrato de fideicomiso no provoca consecuencias para el fideicomitente, ya que la relación personal entre este último y la fiduciaria, ya no existe, en tanto que aquel perdió el derecho de reversión.

3.5.5 Derechos y Facultades del Fideicomitente

Los derechos y facultades de estas personas los he agrupado de la misma manera en que Villagorda Lozano (1982) en su libro *Doctrina General del Fideicomiso* los agrupó, así como Rodolfo Batiza (1995) en su libro *Principios básicos del fideicomiso y administración fiduciaria*. Los derechos y facultades del fideicomitente son los siguientes:

1. Señalar los fines del fideicomiso (Artículo 381 LGTOC)
2. Designar a los fideicomisarios (Artículo 383 LGTOC)
3. Designación de la o las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario.
4. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso
5. Formación de un comité técnico, a quien le señalará las reglas de funcionamiento y sus facultades. (Artículo 80 Ley de Instituciones de Crédito)
6. Supervisión del Fideicomiso

7. Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión.
8. En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho (Artículo 1837 del Código Civil)
9. En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causado (Artículo 1949 del Código Civil)
10. Revocación, cuando se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso (Artículo 392, fracción VI, LGTOC).
11. Terminación por convenio, por escrito, entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario (Artículo 392, fracción V, LGTOC).
12. Reversión de los Bienes, menciona la ley que extinguido el fideicomiso, si no se pacto lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. (Artículo 393 LGTOC)
13. Instruir a la fiduciaria para que expida cualquier tipo de poder en favor de terceros aún cuando no sean parte dentro del contrato de fideicomiso, particularmente cuando se trata de trámites o gestiones ante autoridades administrativas que la fiduciaria no se obligó a realizar o para la defensa del patrimonio fideicomitado en caso de demandas entabladas en contra con la fiduciaria que afecten dicho patrimonio en caso de conflictos civiles, mercantiles, agrarios o laborales o fiscales; no obstante, la fiduciaria podrá abstenerse legítimamente de acatar instrucciones del fideicomitente cuando las facultades que debe otorgar o delegar invadan la esfera del fin encomendado a la fiduciaria como por ejemplo: si la fiduciaria se obligó a agotar un procedimiento convencional ante las autoridades correspondientes a cabo la ejecución, sin perjuicio de nombrar un

profesional en la materia como patrono o autorizado que vigile y supervise el desarrollo de la ejecución, ya que de lo contrario si la fiduciaria apodera al tercero designado por el fideicomitente estaría trasladando su función a persona distinta.

3.5.6 Obligaciones del Fideicomitente

La principal obligación a cargo del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Esta obligación está fundada en el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- El fideicomitente está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.
- Responder al saneamiento en caso de evicción (artículo 2120 del Código Civil).
- Cumplir o perfeccionar los actos que hubiese, cuando realizado la fiduciaria en el desempeño de sus funciones, para alcanzar los fines del fideicomiso.
- Pagar los honorarios profesionales, incluyendo los de la fiduciaria. Los gastos, impuestos o derechos que se causen con motivo de la constitución, administración y ejecución del fideicomiso, a menos que exista pacto en contrario; sin embargo, la fiduciaria debe vigilar que siempre exista una persona que se responsabilice por dichos pagos.
- Notificar a la fiduciaria de cualquier hecho o acto que afecte o pudiera afectar el patrimonio fideicomitado.
- Designar a la institución fiduciaria que sustituya a la fiduciaria original, en caso de renuncia del encargo por parte de esta última, cuando sea declarada procedente por la autoridad judicial competente o, en su

defecto, por haberse cumplido el plazo legal que establece el artículo 394 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Entregar la posesión material a la fiduciaria o a quien ella designe cuando sea procedente de acuerdo al contrato de fideicomiso.
- Cumplir con los mandamientos de las disposiciones legales aplicables, que permitan a la fiduciaria dar cabal cumplimiento a los fines.

3.6 Fiduciario

Es la persona encargada por el fideicomitente para realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad.

A diferencia de otros países, en México fundamentalmente fungen como fiduciarios las instituciones de crédito (aunque no de manera exclusiva pues también están autorizadas por la ley, las casas de bolsa, las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas, el Banco de México) de esta manera, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra que la sustituya. Si no fuere posible la sustitución se extinguirá el fideicomiso. En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

3.6.1 Personas que pueden ser fiduciarios

De conformidad con lo establecido por el Artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, “solo pueden ser instituciones fiduciarias

las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.” Es decir, solamente serán fiduciarias las instituciones de crédito establecidas conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, (Artículo 2° y 46° fracción XV). Asimismo existen excepciones al citado numeral 385 de la ley de títulos, que son las instituciones establecidas por leyes especiales.

La fiduciaria es, por regla general, la institución de crédito, ya sea múltiple o de desarrollo, autorizada por el Gobierno Federal para practicar las operaciones mencionadas en el artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito. Así también como base en las leyes que las rigen, pueden ser fiduciarias las casas de bolsa, las instituciones de seguros y las instituciones de fianzas, y de acuerdo con el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también pueden actuar como fiduciarias, exclusivamente tratándose de los fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor, las propias instituciones de Fianzas, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, las Casas de Bolsa y los Almacenes Generales de Depósito. Para tales efectos, las cinco últimas instituciones mencionadas, a excepción de las Instituciones de Crédito, deberán contar con el capital mínimo adicional que para este efecto determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas, según corresponda a la institución que otorgue discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría. Las sociedades financieras de objeto limitado que cumplan con dichos requisitos, sólo podrán aceptar el desempeño de fideicomisos cuyos bienes afectos deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.

Consecuentemente, las instituciones y entidades financieras que están facultadas para desempeñar el cargo de fiduciarias son:

- Las instituciones de crédito, en todos los casos, con la única condición que gocen de autorización del Gobierno Federal.
- Las Casas de Bolsa, las Instituciones de Seguros y las instituciones de Fianzas, en aquellos fideicomisos que les permitan las leyes que las rigen y que cuenten por supuesto, con autorización del Gobierno Federal.
- Las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianzas, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, y los Almacenes Generales de Depósito solamente cuando se trate de fideicomiso cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor en los términos del título segundo capítulo V sección segunda de la ley cambiaria, que hayan cumplido con los requisitos señalados en el párrafo anterior y que cuenten con autorización del Gobierno Federal para actuar como fiduciarias.

Menciona Villagorda Lozano (1982) que leyes como la Nueva Ley del Ahorro Nacional, y la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, entre otras, están facultadas para actuar como fiduciarias, dentro de sus actividades.

3.6.2 La fiduciaria como fideicomisaria

Como regla, según lo dispone el cuarto párrafo del artículo 382 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito: “Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables”.

Es decir, está prohibido que en el mismo contrato de fideicomiso la fiduciaria reciba los beneficios que de éste se derivan, *so pena* de que el contrato de fideicomiso adolezca de nulidad absoluta en tanto que contraviene una ley de orden público; sin embargo, podemos encontrar en la ley tres excepciones:

- Las dos primeras se encuentran contempladas en el propio artículo 382 quinto párrafo, a su vez, la primera de ellas es específica ya que le permite a la fiduciaria aceptar la transmisión en su favor de la propiedad de bienes que tengan como fin servir como instrumento de pago de obligaciones cumplidas en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales, aunque en éste supuesto las partes deben convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses; mientras que la segunda de éstas dos excepciones que también contempla el artículo 381 es de carácter genérico, porque se refiere a aquellas que contemplen otras disposiciones legales.
- Por último, la tercera y última excepción, de carácter específico, está prevista en su artículo 396 –referida exclusivamente a los fideicomisos de garantía- al disponer que las instituciones y sociedades facultadas para actuar como fiduciarias podrán reunir dicha calidad y la de fideicomisarias en los fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

3.6.3 Derechos y Obligaciones del Fiduciario

El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las reglas generales para el desempeño del cargo por parte del fiduciario: “la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará

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

Rodríguez y Rodríguez (1998), quien es citado por Villagorda Lozano (1998), resume de la siguiente manera los derechos y obligaciones derivados de este artículo:

1. Adquisición del dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acto constitutivo, limitaciones que solo tienen eficacia obligatoria, puesto que el fiduciario como dueño, puede disponer de dichos bienes.
2. El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso que se trate.
3. El desempeño del cargo es obligatorio. El fiduciario atiende al desempeño del fideicomiso por medio de uno o más funcionarios (delegados fiduciarios), designados al 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.
4. El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material. Cabe hacer mención que el fiduciario puede precisar cada caso concreto teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que persigan dicha operación. Es importante destacar que 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 otro fideicomiso.

5. Tiene desde luego las facultades para cobrar sus honorarios y para erogar los gastos inherentes al fideicomiso, Acosta Romero lo establece en su Derecho Bancario.

3.6.4 Responsabilidad del Fiduciario

En relación con los bienes objetos del fideicomiso, si el fiduciario no cumple debidamente con los términos y condiciones señalados en el fideicomiso, o utiliza también en forma indebida los fondos o bienes dados en fideicomiso, malversando éstos, deberá responder civilmente, por los daños y perjuicios que se causen, de conformidad con lo que dispone el Artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito. Pudiendo a su vez remover al fiduciario del cargo.

3.7 Fideicomisario

Es la persona física o moral que recibe el beneficio (no siempre existe) derivado de un fideicomiso, o de los remanentes una vez cumplida la finalidad. Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos corresponderán a quien ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público (quien jurídicamente es el representante y defensor de los intereses de la sociedad).

Como se ha venido hablando, el fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso.

3.7.1 Requisitos para que una persona sea designada Fideicomisario

Según el Artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito “pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.”

En este artículo hay pocas excepciones pues como nos menciona Sánchez Meda (2001) en su libro *De los Contratos Civiles*, se dan estas excepciones cuando se trata de designar a un extranjero como fideicomisario cuando su fin consista en la transmisión de la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida por artículo 27 Constitucional, pues no goza de legitimación esta persona por no contar con la facultad concedida o reconocida a una persona por la ley para disfrutar de dicho bien.

3.7.1.1 El fideicomisario persona física extranjera

Las personas físicas extranjeras pueden ser fideicomisarias, independientemente de los fines que se pacten en el contrato de fideicomiso. De hecho, el artículo 13 del Código de Comercio faculta a las personas extranjeras para realizar libremente actos de comercio en la República Mexicana, de tal manera que no existe limitación o condición legal para tal designar a un extranjero como fideicomisario y que tal fiduciaria consienta tal designación. La validez de su designación no depende de su calidad migratoria porque ninguna ley prohíbe, condiciona o limita. En todo caso, las prohibiciones, limitaciones, y condiciones son las mismas que para los nacionales, a excepción del impedimento constitucional que tienen aquellos para adquirir bienes inmuebles en la

zona restringida, pero aún así, éste impedimento no afecta o invalida su designación como fideicomisario ya que la ley reglamentaria de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Federal establece, precisamente, como alternativa la constitución de un fideicomiso. Además esta prohibición es para los extranjeros en general ya sean o no fideicomisarios.

3.7.2 Derechos del Fideicomisario

Los derechos del fideicomisario es una de las dificultades técnicas más arduas para la adecuada adaptación el *trust* en los sistemas romanistas, según lo expone Rodolfo Batiza (1976), puesto que para este autor “...deriva de la dualidad de jurisdicciones que dio a la figura original características peculiares de reproducción difícil en regímenes que no la conocen. [Pues] el problema de determinar sus derechos no puede resolverse *a priori* sino con referencia a situaciones concretas.” (p.211)

Estos dependen de la voluntad del fideicomitente, del tipo de contrato y en ocasiones de disposiciones legales, sin embargo, podemos señalar enunciativamente los siguientes:

- A reclamar de la fiduciaria los beneficios del fideicomiso,
- A reclamar que se le transmitan los bienes fideicomitidos,
- A reclamar los productos del fideicomiso,
- A nombrar apoderados para la defensa del patrimonio,
- A exigir cuentas de la fiduciaria,
- A negociar los honorarios,
- A modificar el contrato del fideicomiso,
- A nombrar otros fideicomisarios,
- A sustituir a la fiduciaria,

- A ceder sus derechos,
- A exigir el cumplimiento a la fiduciaria,
- A atacar la validez de los actos que cometa la fiduciaria, en su perjuicio, por mala fe o por exceso de facultades, y
- A reivindicar los bienes cuando hayan salido del patrimonio del fideicomiso como consecuencia de esos actos.

El artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a los derechos que tiene el fideicomisario frente a la fiduciaria y los consigna de la forma siguiente:

Artículo 390.- El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

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

Cuando el fideicomisario es determinado y capaz, tiene la facultad de gozar y ejercer los derechos que le conceda el acto constitutivo y la ley de la materia, mismos que pueden ser divididos en:

- Los que corresponden al derecho de recibir los beneficios que se derivan del contrato de fideicomiso.
- Los que se refieren al derecho de exigir a la fiduciaria que su actuación se circunscriba a los términos del contrato.

3.7.3 Obligaciones del Fideicomisario

Para establecer dichas obligaciones es menester hacer las siguientes distinciones:

1. Cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se establece unilateralmente por el fideicomitente. En este caso el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso, y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contraprestación de la liberalidad del fideicomitente. Pueden establecerse algunas cargas al fideicomisario, pero únicamente tendrán dichas cargas el carácter de una simple modalidad.
2. Cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo del fideicomitente y fideicomisario, por la enajenación que realiza el fiduciario, en provecho del fideicomisario. En este caso el fideicomisario está obligado a realizar una contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo.
3. Cuando el fideicomitente es el mismo que el fideicomisario se da el supuesto que todos los productos del fideicomiso se le entregaran a él. Sin tener por alguna obligación, por recaer en la misma persona las dos figuras de fideicomitente y fideicomisario.
4. Avisar a la fiduciaria de cualquier situación que afecte el patrimonio del fideicomiso.

3.8 Comité Técnico

En el artículo 80 LIC se contempla la posibilidad de integrar un cuerpo colegiado, que represente los intereses de las partes, el cual funge como auxiliar de la institución fiduciaria en el cumplimiento de los fines del fideicomiso, debiendo quedar adecuadamente delimitadas, en el acto constitutivo, las facultades y funciones de dicho comité. Dicho comité no es más que un órgano interno del fideicomiso.

Puede estar integrado por personas ajenas al fideicomitente y al fideicomisario y esto se debe establecer en el contrato o en el acto constitutivo del mismo.

Ruíz Torres (1992), en los *Elementos del Derecho Bancario* establece que el comité técnico nació como un órgano de distribución de fondos del fideicomiso, pero se ha llegado a convertir en un verdadero órgano de administración, sin embargo, salvo pacto en contrario, el fiduciario no tiene obligación legal de atender sus decisiones, pero si el fiduciario obra ajustándose a los dictámenes o acuerdos de ese comité, estará libre de toda responsabilidad.

3.9 Delegado fiduciario.

Preciado Briceño (1998) en las *Lecciones de Derecho Bancario* menciona que “las instituciones de crédito ejercen los derechos y las acciones tendientes al cumplimiento del fin del fideicomiso, a través de sus delegados fiduciarios (que tienen el carácter de apoderados), cargo que, por regla general, es desempeñado por altos funcionarios de las

instituciones de crédito, en los términos y condiciones establecidos en los poderes conferidos por los bancos”.

En todo caso las instituciones fiduciarias responderán directa e ilimitadamente de los actos realizados por los delegados fiduciarios.

3.10 Objeto y fin

El fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente. Dice Villagorda Lozano, que se trata de una “actividad jurídica”, porque a través de ella, “el fiduciario realiza actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso”. (1982, p. 210)

Como lo menciona el Artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: pueden ser fines del fideicomiso, cualquier actividad jurídica, que sea lícita, posible y determinada.

Para que no quede duda respecto de lo anterior es menester referirnos a qué es lo ilícito, imposible y lo indeterminado, para así tener una concepción de cuando no puede considerarse un fin para constituir un fideicomiso. Se dice que es ilícito aquello que es contrario a las leyes de orden público a las buenas costumbres. Es imposible, el fin que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización (Cfr. Artículos 1828 y 1830 del Código Civil). No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persiga al través de su constitución.

Por lo tanto, en este orden de ideas, se puede concluir que cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señale al fiduciario con tal de que sea lícita, posible y determinada, podrá constituir un fin del fideicomiso.

Constituido el fideicomiso (para lo cual se requiere el *animus fiduciae* en el fideicomitente y la causa fiducia en el fiduciario es decir transmisión real y compromiso contractual), la parte del patrimonio de la que se desprendió el fideicomitente, que es el objeto del fideicomiso, *ipso jure* se erige como un patrimonio sujeto a reglas especiales cuyo destino no puede ser otro que el fin señalado por el fideicomitente en el contrato. El objeto del fideicomiso constituye una universidad patrimonial; es un patrimonio independiente que, como el de las sociedades, por una parte esta sometida la dirección y desarrollo de una persona física con facultades y poderes específicos para hacerlo (los consejeros en ésta y el delegado fiduciario en aquel) y por otras está destinado a un único fin (al objeto social en ésta y el fin en aquel). En otras palabras, los bienes que forman el objeto del fideicomiso no son el fin lícito al que se destinan, pues cosas diferentes son, por una parte, el fin del fideicomiso y, por otra, el objeto, que son los bienes y derechos afectados.

El patrimonio que se creó voluntariamente del desprendimiento que hizo el fideicomitente de parte del suyo, implica una transmisión de propiedad, pero no en términos civiles, sino fiduciarios; lo que significa que el interés de dicha transmisión no es la transmisión en sí misma, sino la consecuencia de un fin ulterior, para el cual debe aceptarse que el legislador consideró indispensable desembarazar al fideicomitente de su propiedad civil directa y al mismo tiempo transmitirla a un fiduciario para que la sostenga, defienda y desahogue, pero solo de manera exclusiva en

los términos de las órdenes dictadas por el fideicomitente en el acto de la creación. Así, el patrimonio de un fideicomiso es autónomo, esto es, en el aspecto jurídico, independiente de cualquier otro incluidos, en primer lugar, el del fideicomitente y el fiduciario; pero se encuentra bajo la titularidad y dirección exclusiva del último que es al que se transmitió su propiedad, tan solo con el interés de que llega un fin ulterior.

Por una parte, la fiduciaria queda obligada conforme a la letra del pacto y, por otra parte, su titularidad sobre los bienes está limitada, tanto por la reglas y limitantes establecidas para los efectos del fideicomiso como porque está reducida solo en los derechos y acciones que se refieran al fin señalado.

Los artículos hemerográficos que consultamos nos sirvieron para recalcar que el fideicomiso es una buena solución para los problemas económicos que existen, más claramente en Argentina que se encuentra sumergida en una crisis. Además pudimos apreciar que el concepto de fideicomiso que se maneja allá, es muy parecido al que nuestro Código maneja. Aunado a lo anterior es claro que la institución del fideicomiso ayuda a que las personas físicas o morales puedan obtener un crédito más rápidamente.

3.10.1 El objeto en materia fiduciaria.

En materia fiduciaria sólo puede ser objeto de los contratos de fideicomiso la conducta del fideicomitente que se traduce en dar, aunque ciertamente de la redacción del artículo en cuestión se puede inferir que el objeto es la cosa y no la conducta de dar.

El artículo 386 de la ley de la materia establece que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

La transmisión de los bienes o derechos a la fiduciaria por parte del fideicomitente provoca que los mismos salgan de su patrimonio para ingresar al patrimonio del fideicomiso cuya titularidad o propiedad fiduciaria es ejercida por la fiduciaria con las limitaciones y modalidades que fije el fideicomitente. La fiduciaria debe circunscribir su actuación respecto de los bienes al pacto fiduciario y será responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.

CAPÍTULO IV

CLASIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS FIDEICOMISOS

En un principio al fideicomiso mexicano sólo se le conocía de manera general en una de sus aplicaciones más usuales, el fideicomiso de inversión. En algunas de sus instituciones existían pocos fideicomisos de administración y uno que otro de garantía. Este último, al igual que los llamados traslativos de dominio con inmuebles, fueron muy utilizados.

No obstante la amplitud de aplicaciones que la figura del fideicomiso ha demostrado tener, se había limitado en virtud del desconocimiento tanto del público usuario de los funcionarios y empleados de línea de las instituciones fiduciarias, como de las autoridades.

En la actualidad, el desarrollo del fideicomiso ha obtenido características propias de versatilidad que le dan un aspecto muy amplio de aplicaciones para satisfacer la más variada gama de necesidades, puesto que en la práctica se ha podido diversificar a partir de la clasificación inicial que desde hace muchos años estableció la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como fideicomisos de inversión, de administración y de garantía.

Ni la Ley Cambiaria ni la actual de Instituciones de Crédito establecen o establecieron clasificación alguna para agrupar los servicios fiduciarios por tipos o alguna otra forma. Son las instituciones fiduciarias las que, con base en su experiencia y el manejo de las diversas situaciones que les son planteadas por su clientela, de manera convencional y más que nada para obtener un adecuado enfoque de mercado, han realizado una clasificación por tipo de servicio o finalidad de

cada fideicomiso, de acuerdo con las necesidades de los usuarios logrando así una adecuada segmentación del mercado por sectores y personas físicas y morales. Por la naturaleza jurídica del fideicomiso, es posible la realización de diferentes clases de operaciones. Sin embargo, sólo se describen las más usuales.

4.1 Fideicomiso de administración

Por medio de esta operación de fideicomiso se afectan y transmiten al fiduciario determinados bienes y derechos para que éste los conserve, custodie, guarde, administre y transmita a favor de un fideicomisario o del propio fideicomitente o un tercero, en realidad, en todo tipo de fideicomiso el fiduciario administra los bienes fideicomitidos.

4.2 Fideicomiso de inversión

A este tipo de fideicomisos se les conoce mejor como fideicomisos de inversión simple o con finalidades múltiples. Así, el fideicomitente afecta recursos en dinero o valores para que el fiduciario los invierta y reinvierta en instrumentos de inversión, según se le indique, al mayor rendimiento posible en beneficio del propio fideicomitente o de la persona que éste designe.

Por finalidades múltiples se considera cuando se crea este fideicomiso para aplicar recursos en numerario al sostenimiento de actividades educacionales, culturales, deportivas, de investigación, científica, artísticas, etc.

4.3 Fideicomiso de garantía

Batiza (1980) señala que “El fideicomiso de garantía, variedad que tal vez fue la primera en practicarse en México, se utilizó inicialmente por las instituciones autorizadas para celebrar diversas clases de operaciones, a efecto de garantizar ante sí mismas los préstamos que concedía su departamento de crédito, procedimiento seguido durante varios años hasta que fue prohibido por ley.

El fideicomiso de garantía ha venido a sustituir con ventaja a la prenda y a la hipoteca, haciendo más sencillo, flexible y seguro el manejo del crédito. El clausulado del contrato, por lo general, contiene disposiciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras la obligación que garantiza permanezca insoluble, sea por suerte principal o accesorios legales; fija el plazo de vencimiento anticipado de la obligación, ya porque el deudor no cubra puntualmente un cierto número de pagos periódicos de intereses o los impuestos y cargas fiscales que gravan el inmueble; establece el trámite a seguir para la venta si la obligación no es cumplida al vencimiento, detallando requisitos de publicaciones, deducciones al precio si la venta no se realiza en la fecha señalada.”

Tiene por finalidad principal asegurar el cumplimiento de obligaciones a cargo del propio fideicomitente o de un tercero y a favor del acreedor fideicomisario. Se puede constituir mediante la afectación por parte del fideicomitente al fiduciario, de cualquier clase de bienes o derechos de su original propiedad o titularidad, respectivamente; el fiduciario en caso de incumplimiento, realiza la venta o remate de los bienes y con su producto paga al acreedor, en caso de cumplimiento, se

reverten los bienes al fideicomitente. Este tipo de contrato puede realizarse en documento privado, salvo que sean inmuebles que requieren escritura pública.

Por lo general, el deudor conserva la posesión, el uso y hasta el disfrute de los bienes, sobre todo de inmuebles, independientemente de que se transmita la titularidad de los derechos de propiedad al fiduciario, para fines de garantía; en caso de algunos bienes muebles, como acciones o valores se entregan al fiduciario.

Los conceptos de titularidad de la propiedad y transmisión del derecho de propiedad cobran sentido en el fideicomiso de garantía. El fiduciario recibe la titularidad del derecho de propiedad en el sentido jurídico, más no económico; no adquiere para él, tiene restringida esa titularidad a fin de garantizar, con el bien, al fideicomisario, el cumplimiento de una obligación que tiene frente al fideicomitente o por cuenta de quien hace la afectación.

El fideicomitente no conserva el dominio pero sí puede tener la posesión, puede ceder, arrendar y aun gravar el bien y ampliar el gravamen. Y el fideicomisario también puede efectuar distintos actos jurídicos, como enajenar su derecho a darlo a su vez como garantía, por ejemplo.

Actualmente, este tipo de operación fiduciaria tiene mucha aceptación por la seguridad que proporciona al acreedor en la recuperación de créditos, ya que por virtud de la naturaleza jurídica de los fideicomisos, los bienes afectos salen del patrimonio del fideicomitente y

pasan en propiedad fiduciaria, creándose así un patrimonio autónomo lo que facilita su ejecución en el caso de incumplimiento.

Debe preverse una cláusula de reversión para el caso de cumplimiento por parte del fideicomitente o deudor.

Los usos que ha tenido son muy variados, se aplica para garantizar el cumplimiento de obligaciones, para la emisión de valores, como fuente de pago, para desarrollos inmobiliarios, en el otorgamiento de financiamientos, reconocimiento de adeudo, daciones en pago, adjudicaciones, cartera vencida.

El fideicomiso de garantía ha sido siempre objeto de polémica, puesto que desde la vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, se podían constituir a favor de la propia institución, coincidiendo las calidades de fiduciario y fideicomisaria.

Esta práctica generó conflicto de intereses entre los bancos acreditantes y los deudores y fideicomitentes, la doctrina y los tribunales la criticaron de falta de imparcialidad, necesaria para actuar como buen padre de familia, así, la ejecución de estos fideicomisos se tildó de inconstitucional. Ante tales inconvenientes, pasado tan sólo un año de promulgada la ley comentada, el legislador; en agosto de 1933, adicionó el texto del artículo 348 con un cuarto párrafo que dice; “Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario”.

La pretendida inconstitucionalidad carece de justificación hoy en día, puesto que el fiduciario y el fideicomisario son distintas personas. La única

prerrogativa es la que tienen las institucionales de banca de desarrollo en sus leyes orgánicas.

A partir de esta reforma el fideicomiso de garantía se desarrolló más o menos tranquilamente, puesto que por sus características, particularmente en la parte de ejecución, siempre ha sido atacado; no fue sino hasta el 24 de mayo de 1996, sesenta y tres años después, que se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación por virtud del cual se reformó por segunda vez desde la vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; el artículo 348, por medio de la modificación del párrafo cuarto y adición de un párrafo quinto, redactados ahora de la siguiente forma:

Art. 348... Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar a un fiduciario sustituto para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas.

Los motivos que se presentaron para esta reforma, se dieron en el marco de una economía difícil y cuando el alto costo del dinero había provocado un fuerte incremento en la cartera vencida, por lo que se buscó establecer un marco de mayor seguridad jurídica a usuarios de crédito

como de las instituciones crediticias; asimismo, los fideicomisos podrían constituirse designando a una institución fiduciaria sustituta para evitar un conflicto de intereses entre las partes, para el caso de ejecución de garantías.

El uso de esa aplicación del fideicomiso de garantía es potestativo para las instituciones de crédito, se configura el concepto de transmisión de propiedad de los bienes y con su producto cubrir a favor del fideicomisario las obligaciones incumplidas, tratándose de actividades empresariales. Por seguridad jurídica el uso de esta aplicación debe reunir todos los elementos a que se refiere el artículo reformado.

El esquema por su novedad puede ser riesgoso y es recomendable no usarlo en forma indiscriminada, ya que los deudores pudieran intentar la nulidad de estos fideicomisos. Es conveniente el uso prudente del esquema, en forma selectiva y en casos de especial interés y a cortos plazos.

4.4 Otras Clasificaciones

El fideicomiso también se ha empleado para muchos otros propósitos y finalidades que aún cuando en algunos casos no hayan cristalizado todavía en categorías definidas pueden en otros servir como base de clasificación.

4.4.1 Fideicomiso traslativo de dominio

Por principio, todos los fideicomisos implican la transmisión de la titularidad del derecho de propiedad o de dominio al fiduciario.

Sin embargo, tienen cierto sentido esta clase de fideicomisos cuando su finalidad principal es la de que el fiduciario conserve y luego transmita los bienes o derechos al fideicomisario.

En este orden de ideas, los denominados fideicomisos para adquisición inmuebles o traslativos de dominio, son llamados así para subrayar el hecho de la transmisión del derecho de propiedad que realiza el fideicomitente al fiduciario siendo ésta en forma definitiva e irrevocable a favor del fideicomisario, por lo que aquél no se reserva ningún derecho.

Conforme a estas operaciones de fideicomiso, se pueden realizar compra-ventas, permutas, donaciones y otras más, en donde el fideicomisario ha liquidado al fideicomitente una contraprestación o precio al momento de la constitución del fideicomiso.

La finalidad más común es que el fiduciario reciba y conserve el patrimonio del fideicomiso a favor del fideicomisario designado y lo transmita a éste u otra persona que señale el mismo fideicomisario.

En materia de inmuebles tiene un amplio uso para fideicomisos de desarrollo de casa habitación, conjuntos para vivienda, desarrollos turísticos, comerciales y para oficinas, fraccionamientos tiempo compartido, etcétera.

La facultad que tiene el fiduciario para transmitir los bienes siempre debe sujetarse a los términos y condiciones que se hayan señalado en el acto constitutivo.

Tratándose del fideicomiso, no hay duda de que la titularidad del derecho de propiedad o dominio salen del patrimonio del fideicomitente, y aunque éste pudiera reservarse derechos como para establecer términos y condiciones para la transmisión y aún señalar al fideicomisario, el fiduciario es el que efectúa la transmisión de la propiedad, titularidad y dominio a favor del fideicomisario.

En los fideicomisos traslativos de dominio propiamente dichos están los relacionados con inmuebles en zona restringida. Mediante este tipo de fideicomisos una persona mexicana propietaria de tierra la afecta y transmite en forma irrevocable la titularidad del derecho de propiedad, con la finalidad principal de que este último conserve la propiedad del predio fideicomitado permitiendo su uso, goce, disfrute, usufructo, habitación y aprovechamiento, básicamente a extranjeros o a nacionales, sin concederles ningún derecho real respecto de los inmuebles del fideicomiso.

En el tipo de fideicomisos del que se comenta, es de destacarse que el fideicomitente mexicano no se reserva derecho alguno en el acto de constitución, y al recibir la contraprestación sale de la relación fiduciaria, misma que continúa únicamente entre el fiduciario y el fideicomisario.

4.4.2 Fideicomiso público

Los fideicomisos públicos son aquellos constituidos por el Gobierno Federal o alguna de las entidades paraestatales, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. En

los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.

Por otra parte, en virtud de la amplitud de finalidades que es posible alcanzar mediante el fideicomiso, el Gobierno Federal, a mediados de la década de los años cincuenta, lo empezó a utilizar como opción de administración para resolver problemas de las más diversa índole y como apoyo a las actividades económicas, de los sectores prioritarios del país.

El fideicomiso público mexicano ha tenido una importante evolución tanto en su régimen legal como en su operación; sus usos han sido variados e imaginativos y ha jugado un relevante papel como instrumento del desarrollo económico del país.

4.5 Extinción de los fideicomisos

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

A la firma del contrato de fideicomiso, las partes que intervienen en su constitución, por lo menos el fideicomitente y la fiduciaria, prevén aquellas causas que lo extinguirán, ya sea por su voluntad o por mandamiento legal.

Estas causas las podemos dividir en:

- Legales. Son dispuestas por ministerio de ley, y son aplicables, aunque no se pacten por las partes en el texto del acto constitutivo del fideicomiso.
- Convencionales. Aquellas que las partes contemplan como un suceso futuro, que provocan las consecuencias deseadas por ellos.

4.5.1 Causas de extinción

El artículo 392 de la ley de la materia dispone que:

El fideicomiso se extingue:

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

Quedó sentado que los fines del fideicomiso presentan gran variedad y que su limitación la encuentran en su licitud y determinación. La fiduciaria es la encargada de llevar a feliz término el cumplimiento de esos fines, siendo en este momento, es decir, cuando se cumplen esos fines, que el fideicomiso se considera extinguido. En realidad, en el momento que los bienes salen del patrimonio del fideicomiso, ya sea porque la fiduciaria los revierta al fideicomitente o los trasmite al fideicomisario o aun tercero, o que el fideicomiso carezca de materia por su absoluta disminución, es cuando podemos considerar que el fideicomiso se ha extinguido técnicamente.

II. Por hacerse éste imposible,

El fideicomiso se extingue cuando el fin es imposible de cumplirse por parte de la fiduciaria.

III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al

constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

Se desprenden varios supuestos:

- La imposibilidad para cumplir con la condición suspensiva.
- No haberse verificado dentro del plazo pactado por las partes en el contrato de fideicomiso.
- Las condiciones suspensivas que pacten las partes en los contratos de fideicomiso no pueden exceder para su realización de veinte años, en caso contrario se extingue el fideicomiso, aunque técnicamente nunca tuvo existencia jurídica.

La condición es el modo por el que las partes se obligan, que sujeta la existencia o la extinción de las obligaciones a un acontecimiento futuro del que nos se tiene la certeza que se produzca, y se divide en:

- Condición suspensiva, y
- Condición resolutoria.

La primera hace depender la existencia de las obligaciones a su cumplimiento. Dado el acontecimiento, las partes que intervienen en el contrato de fideicomiso se encuentran en posibilidad legal de exigirse las prestaciones pactadas en dicho acto.

Las obligaciones condicionadas que sean imposibles de cumplir se tendrán por no puestas y aquellas que dependan de un plazo fijo, caducan en caso de no realizarse. Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa. En cuanto a las obligaciones condicionadas de no hacer, la ley común las reputa como no puestas,

significado que la obligación es existente y faculta al acreedor a demandar su cumplimiento.

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

De acuerdo con el artículo 1940 del Código Civil, la condición es resolutoria cuando resuelve la obligación una vez cumplida.

No obstante que los fines del fideicomiso no se hayan cumplido, la ley reconoce el derecho de las partes, el fideicomitente o el fideicomisario, para extinguirlo por la sola razón de así convenir a sus intereses a menos que el interés del fideicomisario se oponga al del fideicomitente, en cuyo caso debe manifestarse el consentimiento de ambos. A pesar que la ley no considera la voluntad de la fiduciaria como elemento esencial para extinguir el fideicomiso, considero que es fundamental, ya que el fideicomitente debe perfeccionar los actos que haya realizado la fiduciaria en cumplimiento a los fines del fideicomiso.

El término convenio utilizado en la fracción que nos trata provoca la idea de existencia previa de dos intereses opuestos, el del fideicomitente y el del fideicomisario distinto a él, que deciden, por así convenir a sus intereses extinguir, el contrato de fideicomiso.

El convenio debe constar por escrito en donde las partes liberan de cualquier responsabilidad a la fiduciaria, haciéndole saber su decisión para extinguir el contrato de fideicomiso, instruyéndolo sobre el destino de los bienes fideicomitados. En todo caso, los bienes del fideicomitente cuando no está comprometido en la relación fiduciaria con un tercero, le dan

derecho de exigir su devolución a la fiduciaria, cuando aquel lo decida sin que sea requisito la expresión de causa.

Debe darse el supuesto de que al momento de la instrucción, el fideicomitente tenga el derecho de revocar el fideicomiso, ya que de lo contrario, el fideicomitente está imposibilitado legalmente para instruir a la fiduciaria en este sentido.

La irrevocabilidad del contrato, cuando no existe fideicomisario distinto al fideicomitente, es una falacia jurídica que debe considerarse como no puesta en virtud que de la irrevocabilidad implica la pérdida total o parcial del derecho del fideicomitente para decidir sobre el destino de los bienes, por existir otro mejor derecho fideicomisario. Si este no existe, no es posible que, por voluntad del fideicomitente, la relación jurídica fiduciaria carezca del sujeto que instruya a la fiduciaria sobre el destino del patrimonio fideicomitado.

El fideicomitente está obligado a cumplir y perfeccionar los actos que hubiese realizado la fiduciaria en el desempeño del fideicomiso, por lo que la extinción del fideicomiso dependerá también de esta circunstancia.

VII. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya en el desempeño de su encargo y deba nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuera posible esta sustitución, se extinguirá el fideicomiso.

Los supuestos que se desprenden:

- El desempeño del encargo fiduciario concluye por su renuncia o remoción.

- Cuando la fiduciaria concluya en el desempeño de su encargo, deberá nombrarse otra que la sustituya.
- Cuando no sea posible esta sustitución se extinguirá el fideicomiso.

En cuanto a la renuncia voluntaria de la fiduciaria por causas graves a que se refiere el artículo 391 de la ley de la materia, la resolución judicial es fundamental para que proceda, ya que la autoridad correspondiente debe juzgar sobre la procedencia de las causas graves. En caso de que proceda, el fideicomitente o el fideicomisario deberán nombrar otra fiduciaria. En caso de que ésta última no acepte se extinguirá el fideicomiso, aunque es dudoso que existiendo causas graves de por medio declaradas judicialmente, otra fiduciaria acepte desempeñar el encargo.

Por lo que toca la remoción de la fiduciaria por la voluntad del fideicomitente o del fideicomisario, según sea el caso, para sustituirla por la fiduciaria que estos hayan elegido, los términos y condiciones del contrato de fideicomiso subsisten íntegramente y solo cambia uno de los sujetos de la relación que es la fiduciaria. Es decir, es el mismo fideicomitente, los mismos fines, aunque se pueden dar ciertas modificaciones no esenciales, ya que si no fuera así estaríamos en presencia de la revocación del fideicomiso. Por consiguiente el fideicomiso no extingue, sino que uno de los sujetos de la relación de cumplir cabalmente con los mismos fines del contrato de fideicomiso que esencialmente son los mismos.

4.6 Jurisprudencia

Cabe hacer mención que en materia de jurisprudencia son escasísimas las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al

fideicomiso se refieren, lo que prueba que han sido pocos los casos litigiosos en la materia, ya que los asuntos de importancia, normalmente llegan a la Corte. Todas estas resoluciones, se refieren además al concepto de la propiedad. Probando así esto que la institución ha vivido sin grandes tropiezos, lo que por una parte es de lamentarse, pues una jurisprudencia abundante habría precisado, los contornos de esta institución. Aunque por otra parte puede pensarse que esto es muestra de que se ha logrado un pacífico consenso en la aplicación de la Ley.

CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente expuesto y siguiendo a Acosta Romero podemos concluir que el fideicomiso no se puede considerar que tenga personalidad jurídica propia, ya que el fideicomiso es un contrato porque interviene un acuerdo de voluntades de las partes y que de ninguna manera da nacimiento a una persona jurídica distinta de las partes contratantes (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario).

Esto lo podemos determinar de un análisis de las diferentes leyes que lo regulan como son: la ley de instituciones de crédito, ley general de títulos y operaciones de crédito, ley orgánica de la administración pública federal, ley de presupuesto, contabilidad y gasto público, ley federal de entidades paraestatales, que en ningún artículo establecen que el fideicomiso tenga personalidad jurídica propia.

Hay que destacar como lo menciona Acosta Romero, el Fideicomiso, es un contrato y de ninguna manera se desprende que de nacimiento a una persona jurídica distinta de las partes contratantes, es decir, fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. De las leyes que lo regulan no existe alguna norma que lo dote de personalidad jurídica propia. No obstante como lo señala Acosta Romero se han expresado opiniones infundadas en el sentido de que es un ente dotado de personalidad jurídica propia, sin dar argumentación para ello. (Acosta Romero 2000)

Por último podemos decir que en México se tiene el único sistema en el que la participación de un banco como fiduciario es indispensable en todos los casos y que el fideicomiso mexicano no tiene una especialización tan

clara como en otros países, no obstante sus posibilidades en nuestro sistema son universales porque no es un negocio en el mismo sino es por excelencia un medio, hay tantos fideicomisos como negocios requiera de un medio especial para su conclusión, no se justifica sino en función de otro negocio.

A través de este trabajo nos hemos podido dar cuenta de la importancia del fideicomiso en México. En primero lugar al haber analizado los antecedentes del Fideicomiso, desde la creación anglo-americana del *trust*, y cuyos objetivos son servir a un fin que se traduce en el incremento del capital.

Posteriormente hemos analizado los antecedente de la figura del Fideicomiso en México, gracias a este análisis hemos podido advertir las diferentes leyes que han regulado a dicha figura jurídica, hasta llegar así a las actuales Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo la primera de ellas que regula a las instituciones crediticias quienes serán las únicas autorizadas para ser fiduciarias; y la última que regula al contrato de Fideicomiso.

Por otra parte hemos analizado la figura del Fideicomiso de manera muy minuciosa, estudiando con ello, sus sujetos (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario), sus fines, la materia que puede ser parte del fideicomiso, su extinción, sin olvidar la clasificación.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, M. (1983). *Derecho Bancario*. Porrúa. México D.F.

Acosta Romero, M. (2002). *Nuevo Derecho Bancario*. Porrúa. México D.F.

Batiza, R. (1977). *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. Porrúa. México D.F.

Batiza, R. (1976). *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*. (3° edición). Porrúa. México D.F.

Barrera Graf, J. (1985). *Naturaleza Jurídica Del Fideicomiso, Quiebra Del Fideicomiso*, (4° edición), Porrúa. México, D.F.

Bauche García, D. (1981). *Operaciones Bancaria.*, Porrúa. México D.F.

Carvallo Yañez, E. (1999). *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil*. Porrúa. México.

Dávalos Mejía, C. (2001). *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*. Oxford. México

Dávalos Mejía, C. (2001) *Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, 2ª. Edición, Oxford.

De Pina Vara, R. (1975). *Elementos De Derecho Mercantil Mexicano*, Porrúa. México.

Domínguez Martínez, J. (2001). *El Fideicomiso*. Porrúa. México.

Domínguez Martínez, J. (1996). *Dos Aspectos de la Esencia Del Fideicomiso Mexicano*. (2^a. Edición), Porrúa. México.

Guzmán Holguín, R. (2002). *Derecho Bancario y Operaciones De Crédito*. Porrúa. México.

Ortíz Soltero, S. (1998). *El Fideicomiso Mexicano*. Porrúa, México.

Pierre, L. (1975). *Tratado Teórico y Práctico de los Trust*. Trad. Pablo Macedo, Porrúa. México.

Preciado Briceño, E. *Lecciones De Derecho Bancario*. Textos Jurídicos Bancomer. México.

Quintana Adriano, E. (2002). *Nuestros Derechos*. Derechos de los Usuarios de la Banca. IPN, CDDHCU, UNAM. México.

Ruíz Torres, H. (1992). *Elementos De Derecho Bancario*. Mac Graw Hill. México.

Rabasa, Ó. (1980). *El Derecho angloamericano. Estudio expositivo y comparado del Common Law*. Fondo de Cultura Económica.

Sánchez Medal, R. (2001). *De los Contratos Civiles*. Porrúa. México.

Vázquez del Mercado O. (2003). *Contratos Mercantiles*, Porrúa, México.

Villargorda Lozano, J. (1982). *Doctrina General del Fideicomiso*. Porrúa, México.

Las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Nuevo e irresponsable atentado a la institución jurídica del fideicomiso, Juan Suayfeta Ozaeta. *Revista de Derecho Privado*. Número 2.