

## **FIDUCIA Y *TRUST***

### **PAUTAS GENERALES PARA EL TRATAMIENTO DEL TEMA**

#### **(ESQUEMA INTERNACIONAL)**

- ANTECEDENTES
- SU CARACTERIZACION EN EL *COMMON LAW* Y EN EL DERECHO CONTINENTAL
- IMPORTANCIA DE LA FIDUCIA EN LOS NEGOCIOS MODERNOS
- SU RECEPCION EN LA LEGISLACION LATINOAMERICANA
- EL FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA EN LOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS
- FIDEICOMISOS CONSTRUCTIVOS
- FIDEICOMISOS EN EL MERCADO DE CAPITALES
- EL FIDEICOMISO COMO HERRAMIENTA ÚTIL PARA LAS REGULARIZACIONES DOMINIALES

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	7
2. Orden jurídico mexicano .....	8
3. Fiducia y fideicomiso en Roma a) <i>Fiducia</i> . b) <i>El fideicomiso en Roma y la sustitución fideicomisaria</i> .....	8
4. Negocio fiduciario a) <i>Concepto y características</i> . b) <i>Derecho mexicano</i> .....	10
5. El <b>trust</b> a) <i>Descripción del trust</i> . b) <i>Antecedentes</i> . c) <i>Concepto y características</i> . d) <i>El trust en los Estados Unidos</i> .....	11
6. Clasificaciones del <i>trust</i> a) <i>Los express y los implied trusts</i> . b) <i>Resulting y constructive trusts</i> . .....	14
7. Importancia de la fiducia en los negocios modernos .....	15
8. La recepción del <i>trust</i> en la legislación latinoamericana .....	16
9. El <i>trust</i> como antecedente del fideicomiso mexicano .....	18
10. Antecedentes legislativos del fideicomiso mexicano .....	19
11. Regulación actual del fideicomiso en México .....	20
12. Concepto .....	21
13. Naturaleza jurídica a) <i>Mandato</i> . b) <i>Patrimonio de afectación</i> . c) <i>Desdoblamiento de la propiedad</i> . d) <i>Patrimonio autónomo. La fiduciaria es propietaria con un fin</i> . .....	21
14. Las partes .....	23
15. El fideicomitente a) <i>Concepto y capacidad</i> . b) <i>Derechos y obligaciones</i> . .....	24
16. La fiduciaria a) <i>Concepto y características</i> . b) <i>Derechos y obligaciones</i> . c) <i>Responsabilidad de la fiduciaria</i> . d) <i>Otros servicios fiduciarias distintos del fideicomiso</i> . .....	25
	5

17. Delegado fiduciario .....	25
18. Fideicomisario	
a) <i>Concepto y características.</i> b) <i>Derechos y obligaciones.</i> .....	29
19. El objeto del fideicomiso. El patrimonio fideicomitado	
a) <i>Concepto.</i> b) <i>Características.</i> .....	29
20. Los fines del fideicomiso .....	31
21. El comité técnico .....	34
22. Forma e inscripción del fideicomiso	
a) <i>Forma.</i> b) <i>Registro.</i> .....	35
23. Extinción del fideicomiso .....	37
24. Efectos de la extinción. La reversión .....	38
25. Aspectos fiscales del fideicomiso .....	39
26. Clases de fideicomisos .....	40
27. Fideicomisos de inversión, de administración y de garantía	
a) <i>Fideicomiso de inversión.</i> b) <i>Fideicomiso de administración.</i>	
c) <i>Fideicomiso de garantía.</i> .....	40
28. Aplicaciones del fideicomiso que prevé la legislación	
a) <i>La emisión de certificados de participación.</i> b) <i>La inversión</i>	
<i>neutra.</i> c) <i>La adquisición de inmuebles en la “zona restringida”.</i>	
d) <i>El fideicomiso público.</i> .....	43
29. Aplicaciones del fideicomiso	
a) <i>El fideicomiso testamentario.</i> b) <i>Fideicomiso inmobiliario trasla-</i>	
<i>tivo de dominio.</i> c) <i>Fideicomiso para condominios, fraccionamien-</i>	
<i>tos y conjuntos turísticos.</i> d) <i>Fideicomiso de voto (voting trust).</i>	
e) <i>Fideicomiso para manejo de fondos</i> .....	46
30. El fideicomiso y la actividad bursátil .....	51
31. Validez de <i>trusts</i> o fideicomisos constituidos en otros países	53
32. Recomendaciones de la UINL	
a) <i>Congreso de Montevideo (1969).</i> b) <i>Congreso de Buenos Aires</i>	
<i>(1973).</i> c) <i>Congreso de Guatemala (1977).</i> .....	55
CONCLUSIONES .....	56
BIBLIOGRAFÍA .....	57

## **FIDUCIA Y *TRUST***

### **EL FIDEICOMISO MEXICANO**

**JAVIER ARCE GARGOLLO**  
NOTARIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

#### **1. INTRODUCCIÓN**

Para tratar el tema de fiducia y *trust* con respecto al Derecho mexicano, este trabajo explica la regulación del fideicomiso, sus aplicaciones en el campo del Derecho privado y los casos en que hay intervención notarial.

El fideicomiso mexicano es un negocio jurídico que tiene como antecedente los principios del *trust* anglosajón y norteamericano y que está regulado por la ley como un acto jurídico típico.

Las disposiciones legales que regulan al fideicomiso y el amplio reconocimiento que esta figura ha tenido en el Derecho mexicano, ha originado numerosas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia (tesis y jurisprudencia) que han completado y aclarado las normas legales que lo disciplinan. “Es una institución ya arraigada entre nosotros, con perfiles muy propios y con un extenso campo de aplicación.” (Cervantes Ahumada).

En el curso de este trabajo se hará referencia a los textos legales vigentes que reglamentan diversos aspectos del fideicomiso y, en algunos casos, se citarán las tesis o jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se relacionan con el tema que se trata.

## 2. ORDEN JURÍDICO MEXICANO

México es una República Federal integrada por treinta y dos entidades federativas autónomas (treinta y un Estados y el Distrito Federal, asiento de los poderes federales). En México no hay un ordenamiento unificado de Derecho privado. Conforme a la distribución de competencias que se contiene en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*Const.*), el Derecho civil es materia local propia de las entidades federativas o Estados y la materia mercantil es Federal. Las leyes mercantiles son únicas y se aplican a toda la República. Existen treinta y tres Códigos civiles: uno por cada Estado o entidad federativa y un Código civil federal (*CCFed*), este último es el ordenamiento supletorio de las leyes mercantiles, al que se hará referencia en este trabajo.

El fideicomiso mexicano está regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (*LTOC*) que es un ordenamiento mercantil. Además, existen referencias y regulación de ciertos aspectos del fideicomiso en otras leyes, casi todas federales.

## 3. FIDUCIA Y FIDEICOMISO EN ROMA

El término *fideicomiso* es el que se utiliza en el Derecho mexicano para designar a un negocio jurídico típico, de naturaleza mercantil, que tiene sus antecedentes y principios en el *trust* anglosajón y norteamericano. La palabra fideicomiso tiene en México una connotación propia y no debe confundirse con el fideicomiso como se conoció en el Derecho Romano.

Conviene, por tanto, hacer una distinción del término fiducia, fideicomiso y negocio fiduciaria como se conoce en los antecedentes de Derecho Romano y en la doctrina.

### a) *Fiducia*

En el Derecho Romano, “la *fiducia* es una convención por la cual una de las partes (fiduciario), al recibir de la otra (fiduciante) una cosa en la forma de la *mancipatio* o de la *in iure cessio*, asume la obligación de hacer uso de ella con un fin determinado y, por lo menos según regla general, restituirla, una vez logrado el fin. La obligación de la fiduciaria nacía del *pactum fiduciae*, convención privada de formas y distinta de la *mancipatio*. Los derechos de la fiduciaria sobre la cosa, formalmente se derivaban de la propiedad

que adquiriría sobre la cosa; pero en sustancia él no podía gozar o usufructuar la cosa, que llamábase también *fideucia*, sino conforme al pacto”. (Bonfante)

b) *El fideicomiso en Roma y la sustitución fideicomisaria*

En el Derecho Romano “el *fideicomiso* (*fideicommissum*) es un acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego, mediante el cual la persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario), transmitir toda su herencia, una cuota parte de ella o un bien determinado de la misma a una tercera persona (fideicomisario).” (Ventura Silva)

La *sustitución fideicomisaria*, en Roma, consistía en que “el testador podía ordenar un fideicomiso encargando al fiduciario que no restituya inmediatamente la herencia —o parte de ella— al fideicomisario, sino que la disfrute y conserve y sólo hasta que muera pase dicha herencia al fideicomisario”. (Ventura Silva) Era una liberalidad indirecta confiada al honor y buena fe del instituido (fideicomiso). Si la obligación se hacía de generación en generación los bienes quedaban vinculados a perpetuidad a la familia. (Arce y Cervantes)

Esta sustitución fideicomisaria es la que prohíben los Códigos civiles mexicanos. Dice el Código Federal (*CCFed*): “quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias” y cualquier otra distinta a la sustitución vulgar (art. 1473). Son substituciones fideicomisarias las que se dan en estos tres supuestos: *a*) la prohibición de enajenar; *b*) las que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia (de residuo); y, *c*) el encargo de prestar a más de una persona, sucesivamente, cierta renta o pensión (art. 1482).

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado “SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.— ...tiene lugar cuando el testador impone al heredero la obligación de conservar los bienes hereditarios y de restituirlos después de cierto tiempo o a su muerte, a otra persona.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA. Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Tomo: III. Página: 1003. Amparo civil directo. Cristerna viuda de Rincón Ester, 11 de octubre de 1918. Mayoría de ocho votos.

#### 4. NEGOCIO FIDUCIARIO

##### a) *Concepto y características*

En términos amplios, el negocio fiduciario “es un negocio fundado en la confianza que nos inspira otra persona. Toda relación de crédito es una relación de confianza, porque crédito viene de *credere*. En este concepto amplísimo serían negocios fiduciarios todas aquellas relaciones en que destaca un deber de lealtad hacia alguien” (Garrigues).

El negocio fiduciario, en términos más específicos, “se muestra como un negocio complejo, como una combinación entre un negocio real de transmisión plena, unido a un negocio obligacional que tiende a moderar el efecto de aquella transmisión. Pero en este sistema binario cada uno de los dos negocios produce sus efectos propios independientemente del otro” (Garrigues).

De los dos negocios “uno de disposición, consiste en la cesión de un derecho dotado de eficacia respecto a terceros, y el otro, de obligación, despliega exclusivamente sus efectos en las relaciones internas entre las partes.

La característica del negocio fiduciario es la interna desarmonía entre el fin que se proponen las partes (simple garantía o conservación de la cosa o del derecho) y el medio jurídico empleado (transmisión de la propiedad o de la cosa o del derecho). Se provoca un efecto jurídico fuerte para conseguir un fin económico más débil. Hay, en suma, una contradicción entre el fin y el medio empleado” (Betti).

“La fiduciaria se manifiesta como titular pleno de la cosa o del derecho adquirido. Si abusa de esa posición suya, no por eso perderá esa titularidad, ni se anulará el acto de transmisión. El fiduciante no podrá reintegrar la cosa o el derecho a su patrimonio o al patrimonio del beneficiario. Lo único que podrá hacer es invocar en su favor el principio general del Derecho de obligaciones, que obliga a indemnizar en caso de incumplimiento de lo pactado.” (Garrigues).

##### b) *Derecho mexicano*

En el Derecho mexicano, por la libertad de contratación pueden celebrarse negocios fiduciarios, siempre que “el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan” no sea “contrario

a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres” (art. 1831 del *CCFed*).

Hay, además, una disposición que prohíbe el negocio obligatorio de un negocio fiduciario, respecto a una transmisión de un bien raíz con el fin oculto de una garantía. Señala el *CCFed*: “queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compra-venta entre los mismos contratantes” (art. 2302 del *CCFed*).

El fideicomiso mexicano no es un negocio fiduciario, “desde el momento en que no consiste en un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre sí y en el que el primero, es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, en tanto que el segundo sólo tiene eficacia interna entre las partes. Tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura: el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros” (Batiza).

“Al acercarnos a la fiducia legal nos alejamos del negocio fiduciario. Cuando nuestra confianza no descansa en la buena fe del otro, sino en la tutela de la ley, la fiducia deja de ser fiducia en sentido técnico.” (Garrigues).

## 5. EL TRUST

### a) Descripción del trust

Para entender al *trust*, conviene hacer una primera descripción del negocio en los términos que lo hace Pierre Lepaulle, jurista francés cuya obra influyó en la legislación mexicana.

“Un propietario o un acreedor, llamado *settlor*, transfiere todo o parte de sus bienes o de su crédito a un tercero llamado *trustee*... Para que haya *trust*, se requiere que haya una *res*, es decir, un elemento activo del patrimonio sobre el que pueda recaer. La *res* es pues, un derecho patrimonial; poco importa que sea mueble o inmueble, corpóreo o incorpóreo.

Se necesita no sólo que el *settlor* tenga una *res*, es indispensable, además, que se le diga qué hacer con ella. La misión del *trustee* puede ser sumamente amplia y tan variada como se quiera. Puede consistir simplemente en administrar la *res* en provecho de un individuo designado como beneficiario, *cestui que trust*; puede tener por objeto garantizar la vida de una institución de benefi-

cencia, realizar una nueva idea, alcanzar un ideal, erigir estatuas, etc. El *trustee* no tiene sino un deber: cumplir la misión que se le encomienda. El *trust* crea no sólo derechos válidos entre las partes: *settlor*, *trustee*, *cestui*; sino derechos oponibles a terceros.

Si te pregunta uno para que sirve el *trust*, puede casi responderse: para todo. ¿Se trata de proteger a un pródigo contra su generosidad? Se legan los bienes que se le destinan a un *trustee* con la obligación de entregarle sus rendimientos. ¿Quiere constituirse una dote inalienable? Se procede del mismo modo. ¿Quiere constituirse un cartel? Se transfiere la mayoría de las acciones de varias sociedades a un comité de *trustees* que garantizan la unidad de dirección sin conservar los dividendos. ¿Quiere darse el equivalente de un usufructo o hacer una sustitución? Se transmiten los bienes a 'X' en *trust* a favor de 'A', durante su vida, debiendo entregarse a 'B' en plena propiedad al fallecimiento de 'A'. ¿Se pretende substituir las reglas a veces rígidas de las quiebras por un sistema más flexible, más *businesslike*? Se obliga al deudor a transmitir su comercio a un *trustee* que deberá venderlo o administrarlo en provecho de los acreedores. ¿Quiere constituirse una sociedad sin someterse a las reglas que rigen la materia? Los asociados ceden el activo que quieren poner en común a *trustees*, en *trust* para ellos mismos o para los portadores de los títulos que emitan. ¿Quiere protegerse a los portadores de obligaciones y garantizarles por medio de hipoteca a partir del día de la emisión? El *trust* reemplazará ventajosamente nuestras sociedades civiles. ¿Quiere uno simplemente descargarse de la administración de los propios bienes? Por medio del *trust* se conseguirá este objetivo mucho mejor que por virtud de un mandato." (Lepaulle).

## b) *Antecedentes*

"El *trust* moderno se desarrolló del antiguo *use* que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombres, quien las poseería en provecho del beneficiario *cestui que use*."

Es probable que "la primera y general utilización haya ocurrido en el siglo XII como resultado de las transmisiones de tierras 'para el uso' de los frailes franciscanos, a quienes las reglas de la orden prohibían en lo individual o comunalmente, la propiedad de bienes. Para principios del siglo XV la mayor parte de las tierras estaban sujetas al régimen de los *usos*. Durante ese periodo,

los *usos* consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del prestanombre o *feoffee*. La rigidez que había ido adquiriendo el sistema normativo aplicado por tribunales del *common law*, hacía que los tribunales estuvieran imposibilitados de suministrar recurso alguno. Desde mediados del siglo xv el canciller interviene para obligar a los *feoffes* a la observancia de sus obligaciones morales. Los *uses* fueron de la exclusiva competencia de la *equidad* y vistos con actitud liberal. En 1535 se dicta el *Statute of Uses*, que es la contribución más trascendental realizada por el legislador al derecho privado inglés. Esta ley adjudicó a favor el *cestui que use* el título legal del bien puesto en uso. Los usos no fueron prohibidos, conforme al tecnicismo legal quedaban tan sólo ejecutados; hacía al *cestui que use* dueño legal que dejaba de tener un derecho de *equidad*, para convertirse en único dueño, en tanto que el *feoffee to use* venía a ser por completo eliminado.” (Batiza).

Dice un proverbio inglés que: “los padres del *trust* fueron el fraude y el temor y su nodriza fue el sistema de tribunales de conciencia” (Bogaert).

### c) *Concepto y elementos*

En los Estados Unidos de América, el Instituto Americano de Derecho ha formulado compilaciones de principios jurídicos sobre diversas materias que se conocen con el nombre de *Restatement*.

En materia de *trust*, existe el *Restatement Second of Trusts*, que lo define como sigue:

*A trust is a fiduciary relationship in which one or more persons hold property subject to equitable duties to deal with the property for the benefit of other persons (2d.-2).<sup>2</sup>*

“El *trust* es una relación fiduciaria con respecto a bienes que sujeta a la persona que tiene el título sobre ellos a obligaciones de equidad para manejarlos en beneficio de otra.” (Batiza).

Los elementos del *trust* son:

- I. El *settlor* (fideicomitente) que es la persona que crea el *trust*.
- II. La *res* o *trust property* (propiedad fiduciaria) de la que es titular el *trustee* (fiduciario).

---

<sup>2</sup> Myron G. Hill, Jr., Howard M. Rossen y Wiltron S. Sogg, *Wills & Trusts*, The professor series, Published by Emanuel, 5th. Edition, Emanuel Publishing Corp., Larchmont, NY, pág. 72.

III. El *trustee* (fiduciario) que es la persona que tiene el título de la *trust property* (propiedad fiduciaria).

IV. El *beneficiary o cestui que trust* (fideicomisario o beneficiario) que es la persona a cuyo beneficio el *trustee* (fiduciario) tiene la *trust property* (propiedad fiduciaria).

V. *Términos del trust* que son los deberes y poderes del *trustee* (fiduciario) y derechos del *beneficiary* (beneficiario) señalados por el *settlor* (fideicomitente) al momento de crear el *trust*.

### c) *El trust en los Estados Unidos*

Simultáneamente con la aceptación general de la equidad en Inglaterra, en los Estados Unidos de Norteamérica se fue adoptando la práctica del *trust*. Se sabe que el *trust* era ya conocido en la época de la Colonia, pero no fue utilizado tan frecuentemente como en Inglaterra. La gran contribución hecha por los Estados Unidos de Norteamérica a favor del desarrollo del *trust* es el empleo de las *trustee corporations*.

En Estados Unidos, la posición del *trustee* (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. Esto ha hecho que se funden *trust companies* y bancos fiduciarios especializados, que han hecho del *trust* una actividad casi exclusivamente bancaria.

## 6. CLASIFICACIONES DEL TRUST

Hay muchas clases de *trust* en atención a diversos aspectos.

Tradicionalmente los *trusts* se dividen en dos clases: los *express* y los *implied trusts*. Estos últimos a su vez se dividen en *resulting trust* y en *constructive trusts*.

### a) *Los express y los implied trusts*

“Los *express trusts* son aquellos que se crean por voluntad del *settlor*, en tanto que los *implied trust* deben su existencia a los tribunales o son creados por el derecho, es decir, son *law created*.

*Express trust* es aquel en el cual una persona designada como *trustee* está en libertad de aceptar o rehusar la misión que se le encomienda.

*Implied trust* es aquel en el cual la persona designada como *trustee* no tiene libertad para rehusar ese papel.” (Lepaulle).

En el Derecho mexicano, todos los fideicomisos son expresos, así lo dice la Exposición de motivos y la misma *LTOC* que prohíbe “los fideicomisos secretos” (art. 394 frac. I).

b) *Resulting y constructive trusts*

El *resulting trust* se da en aquellos casos en que el *trustee* tiene bienes cuya afectación no ha sido válidamente reglamentada por el *settlor*. En estos casos, se entiende que esos bienes están afectados a favor de aquellas personas a quienes el *trustee* debe entregar la *res*, estos bienes están afectados en un *resulting trust*.

“El *constructive trust* es tan sólo una seguridad real concedida por el derecho de los *trusts* para lograr el cumplimiento de obligaciones anteriores, ya sea contractuales, cuasi contractuales o cuasidelictuosas, ya sean creación de la ley o resultantes aún del derecho de los *trust*. Este *trust* toma elementos de activo del patrimonio y los constituye en un patrimonio distinto. Una vez constituido todo se desarrolla como cualquier *trust*. En el patrimonio se encontrará no solo los bienes puestos originalmente, sino todos los valores de substitución.” (Lepaulle).

*The constructive trust is a remedy created by courts of equity to obtain title from a person who ought not have it, and force him to convey it to the one who should have it.*<sup>3</sup>

El *trust constructivo* debe ser decretado por un tribunal de equidad en cualquier situación en la cual una persona tiene un título de propiedad que jurídicamente le corresponde a otro.

En el Derecho mexicano no existe el fideicomiso que se constituye por orden del juez o de alguna autoridad.

## 7. IMPORTANCIA DE LA FIDUCIA EN LOS NEGOCIOS MODERNOS

La fiducia, como sinónimo de confianza, es un elemento importante en la gran mayoría de los negocios modernos. La existencia de numerosas instituciones profesionales que prestan servicios en masa a un gran número de personas, operan sobre la base de la confianza que sus clientes y el público en general tienen en ellas.

---

<sup>3</sup> Myron G. Hill, Jr y otros, *op. cit.*, pág. 128.

La influencia actual de los Estados Unidos de América en la economía mundial y en los negocios, ha sido un factor importante de expansión del *trust* y de su figura similar, el fideicomiso en muchos países de Latinoamérica, sobre todo en aquellos casos en que estos negocios jurídicos tienen efectos en países distintos a los de la tradición del *common law*.

“El campo tan grande en el que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada, se pone de manifiesto cuando tiene lugar la celebración de operaciones por medio del fideicomiso. Más aún, no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al Derecho Privado mexicano que cuente con la versatilidad de ésta.

Lo anterior se corrobora con las posibilidades siguientes: el fin al que se destinan los bienes *puede ser* cualquiera, siempre y cuando sea lícito (art. 381); *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 (arts. 382 y 383). El fideicomitente *está facultado* por la ley para designar una o más fiduciarios para el desempeño del cargo todos a la vez o en forma sucesiva (art. 385). El objeto del fideicomiso, por su parte, *podrá estar* representado por cualesquier bienes o derechos hecha salvedad de los personalísimos (art. 386); está expresamente previsto que la voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso *puede manifestarse* por acto *inter vivos* o por testamento (art. 387).” (Domínguez Martínez).

## 8. LA RECEPCIÓN DEL *TRUST* EN LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA

El fideicomiso, como un negocio jurídico que tiene su antecedente en el *trust* anglosajón y norteamericano, ha sido regulado en diversos países de Latinoamérica.

“La adopción del *trust*, propiamente se realiza en Panamá en 1920 con el proyecto del doctor Alfaro, sancionado como ley cinco años después y algo más tarde en Puerto Rico (1928). A partir de entonces, ha sido Hispanoamérica el suelo más fértil de adopción del *trust* y de las *trusts companies*.” (Batiza).

Los países en donde se tiene alguna legislación relativa al fideicomiso, como figura con antecedentes en el *trust*, son:<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> La información sobre la legislación en los países latinoamericanos se tomó de estas obras mexicanas: Batiza, Rodolfo, *El fideicomiso. Teoría y práctica*, Editorial Jus, México.

a) En *Panamá* el Proyecto Alfaro tuvo gran relevancia, pues de él derivó la Ley sobre fideicomisos de 1925, reformada en 1941. Actualmente la ley que lo regula es de 5 de enero de 1984.

b) En *Costa Rica* la figura del fideicomiso se reguló por la Ley de Bancos de 1936 y actualmente por el Código de Comercio de abril de 1964. El cargo de fiduciaria puede ser desempeñado por cualquier persona.

c) *El Salvador* reglamenta el fideicomiso en la Ley de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de 17 de septiembre de 1970 y también en el Código de Comercio.

d) En *Ecuador*, la ley aplicable al fideicomiso es la Ley de compañías financieras de 28 de octubre de 1976.

e) Las disposiciones que regulan al fideicomiso en *Colombia* están en el Código de Comercio de 1972. La figura ha tenido un especial desarrollo en el país y la actividad fiduciaria se realiza no sólo por bancos, sino también por sociedades especialmente vigiladas por el Estado.

f) En *Venezuela*, la ley vigente sobre esta materia es la Ley de fideicomisos de 17 de agosto de 1956. Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones bancarias y las empresas de seguros constituidas en el país.

g) En *Guatemala* el fideicomiso se reglamenta en el Código de Comercio. Sólo pueden ser fiduciarios los bancos establecidos en el país y las instituciones de crédito previa autorización de la Junta Monetaria.

h) La ley aplicable a los fideicomisos en *Honduras* es el Código de Comercio. Sólo pueden ser fiduciarios los establecimientos bancarios autorizados para ello.

i) En *Argentina*, la Ley 24.441 promulgada el 9 de enero de 1995 regula al fideicomiso. Para la ley argentina, la fiduciaria podrá ser cualquier persona física o jurídica. Sin embargo, sólo podrán ofrecerse al público como fiduciarias las entidades financieras autorizadas para funcionar como tales y las personas jurídicas que autorice la Comisión Nacional de Valores.

j) En *Bolivia*, el fideicomiso está regulado por la Ley de bancos, en vigor desde 1955.

k) En *Perú*, el fideicomiso se reglamenta en la Ley de Fideicomisos de 1931, ley que ha tenido sucesivas reformas.

---

1991, págs. 82 a 84 y Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, *Tratado teórico y práctico de fideicomiso*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, págs. 31 a 60.

- l) *Nicaragua* regula al fideicomiso en la Ley de instituciones bancarias de 1940.  
m) En *Chile* hay una ley sobre fideicomiso de 1930.

## 9. EL TRUST COMO ANTECEDENTE DEL FIDEICOMISO MEXICANO

El fideicomiso mexicano es una institución inspirada en el *trust* del Derecho inglés y del estadounidense.

La Exposición de motivos de la *LTOC* al explicar el origen del fideicomiso señala:

“Aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. La nueva ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece 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.”

Una tesis de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de la Nación reconoce el antecedente: “FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito... Su antecedente inmediato es el *trust* norteamericano, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada *trustee* (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada *trust property*), para el beneficio de personas llamadas *cestui que trustee*...”<sup>5</sup>

El legislador mexicano se inspiró “no en una fuente directa, sino en opiniones de intérpretes extraños al Derecho anglosajón,

---

<sup>5</sup> FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación.—Séptima época.—Volumen: 21.—Parte: Séptima.—Página: 39.—Precedente: Amparo directo 3176/65/2. Elvira Rascón de Macín y coag. 22 de septiembre de 1970. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

que son la obra de Pierre Lepaulle, jurista francés (*Tratado teórico y práctico de los trusts*) y la de Ricardo Alfaro, jurista panameño (*El fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho inglés. En este estudio se propone un proyecto de ley*)” (Domínguez Martínez).

El legislador mexicano tuvo el acierto de comercializar la operación instituyéndola como exclusivamente bancaria. Sólo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado, han establecido las bases para la aplicación extensiva del fideicomiso.

#### 10. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO

Los antecedentes de proyectos legislativos y de leyes sobre el fideicomiso mexicano son:

a) En el año de 1905 el Secretario de Hacienda, José Y. Limantour envió al Poder legislativo un proyecto de ley para que se constituyeran en México instituciones comerciales que podían ser agentes fideicomisarios, con la aprobación y vigilancia de la Secretaría de Hacienda. El proyecto no fue aprobado.

b) En 1924 Enrique C. Creel presentó un proyecto sobre Compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, proyecto que no se aprobó.

c) En ese mismo año se dicta una nueva Ley de Instituciones de Crédito que introduce el fideicomiso en el Derecho mexicano. Los bancos de fideicomiso requerían concesión del Estado.

d) En 1926 Jorge Vera Estañol presentó a la Secretaría de Hacienda un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y del Ahorro.

e) También en 1926 se promulgó la Ley de bancos de fideicomisos en la que se daba estructura al fideicomiso mexicano. Esta ley se abrogó en el mismo año por la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la que incorporó las normas sobre el fideicomiso que contenía la ley anterior. Las instituciones fiduciarias requerían concesión del Ejecutivo para su establecimiento.

f) La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (*LTOC*), que es la ley vigente en materia de fideicomiso, fue promulgada en el año de 1932.

g) Con respecto a las instituciones de crédito, se expidió una ley en 1941, que fue abrogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, por la que se nacionalizó

la banca mexicana. El carácter de fiduciarias de las instituciones de crédito no tuvo modificaciones y los fideicomisos vigentes continuaron en los términos en que se habían constituido.

h) Posteriormente se abrogó dicho ordenamiento por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, que es la vigente ley que rige a estas instituciones.

## II. REGULACIÓN ACTUAL DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

La regulación del fideicomiso y de la actividad fiduciaria está dispersa en disposiciones de diversa índole que incluye a leyes federales, reglamentos y circulares emitidas por autoridades bancarias. Las principales leyes que regulan al fideicomiso, a la actividad fiduciaria o a ciertos aspectos del fideicomiso mexicano, son las siguientes:

a) La *ley básica sobre el fideicomiso* es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (*LTOC*),<sup>6</sup> que incluye también algunas aplicaciones de esta figura como la emisión de certificados de participación (ordinarios e inmobiliarios).

b) La regulación de las *instituciones fiduciarias* está en la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley del Mercado de Valores y leyes orgánicas de algunas instituciones específicas (por ejemplo: de Nacional Financiera, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional de Comercio Interior, Banco Nacional del Ejército y la Armada, entre otras).

c) Para completar estas disposiciones hay *circulares* en materia de fideicomiso que dictan el Banco de México (Banco Central) y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (organismo regulador de la actividad financiera y bancaria).

d) Algunas de las leyes que regulan el uso o *aplicación del fideicomiso*, o que hacen referencia a esta institución, son: la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Minera, la Ley de Sociedades de Inversión, la Ley Federal de Competencia Económica.

e) El *fideicomiso público* está disciplinado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Entidades Paraestatales

---

<sup>6</sup> Los números de los artículos 346 a 359 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que regulan al fideicomiso fueron recorridos por la reforma de 23 de mayo del 2000 y, actualmente, los números de los artículos son del 381 al 394.

y la Ley General de Bienes Nacionales. Hay una eventual referencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

f) Las *disposiciones fiscales* que se refieren al fideicomiso están en el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta y los códigos financieros o leyes de hacienda de las entidades federativas integrantes de la República Mexicana (estados y Distrito Federal).

## 12. CONCEPTO

Una tesis de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia contiene un concepto comprensivo de la figura del fideicomiso. Señala esta ejecutoria: "FIDEICOMISO, CONCEPTO DE. ...el fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso."<sup>7</sup>

La *LTOC* en sus primeras disposiciones establece:

En virtud del *fideicomiso*, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria (art. 381).

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica (art. 383).

## 13. NATURALEZA JURÍDICA

Se han formulado diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso. Las más importantes son:

---

<sup>7</sup> FIDEICOMISO, CONCEPTO DE.—Sala Auxiliar.—Semanario Judicial de la Federación.—Séptima época.—Volumen: 97-102.—Parte: Séptima.—Página: 71.—Precedente: Amparo directo 45/71. Crédito Algodonero de México. S.A., 16 de marzo de 1977. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

a) *Mandato*. Según el jurista Ricardo Alfaro, lo que hace la fiduciaria es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual la fiduciaria es el mandatario y el fideicomitente es el mandante.

b) *Patrimonio de afectación*. El fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado. Resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición la de que un órgano realice el fin que se persigue. En este caso puede no existir propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata.

c) *Desdoblamiento de la propiedad*. Concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el de la fiduciaria sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el contrario, con un valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomiso contra actos indebidos de la fiduciaria, aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación.

d) *Negocio fiduciario*. El fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

e) *Patrimonio autónomo*. La Suprema Corte de Justicia ha señalado: "FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL ...el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un *patrimonio autónomo*, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio

constituido por los bienes fideicomitidos, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben transmitírsele en la misma forma en que se tramite la propiedad de los mismos),... tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al afecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”<sup>8</sup>

f) *La fiduciaria es propietaria con un fin.* Con motivo de la reforma a la *LTOC* que adicionó una sección sobre el fideicomiso de garantía, la legislación reconoce que en esta clase de fideicomisos la fiduciaria es propietaria. Dice la disposición correspondiente: “en virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la *propiedad* de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago” (art. 395).

#### 14. LAS PARTES

Las partes en todo fideicomiso son: *a)* el fideicomitente; *b)* la fiduciaria y *c)* el fideicomisario. “Normalmente hay tres diferentes posiciones que ocupan tres diferentes personas; pero como pueden coincidir o confundirse dos posiciones en una sola persona, bastan dos para la existencia del fideicomiso. Pueden confundirse en la misma persona las calidades de fideicomitente y fideicomisario y puede haber fideicomisos sin beneficiario; pero siempre deberá haber fideicomitente y siempre habrá fiduciaria.” (Batiza).

Por conflicto de intereses, la fiduciaria no puede ser fideicomisaria, salvo excepciones. La *LTOC* señala como principio que:

“...Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor de la fiduciaria,...

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

---

<sup>8</sup> FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.—Sala Auxiliar.— Semanario Judicial de la Federación.—Sétima época.—Volumen: 21.—Parte: Séptima.—Página: 39.—Precedente: Amparo directo 3176/65/2. Elvira Rascon de Macin y coag. 22 de septiembre de 1970. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

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 de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un *conflicto de intereses* entre las mismas...” (art. 383).

## 15. EL FIDEICOMITENTE

### a) *Concepto y capacidad*

El fideicomitente “es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo la titularidad al fiduciario.” (Villagordoá).

No hay objeción legal alguna contra la pluralidad de fideicomitentes.

Dice la *LTOC*: que:

El *fideicomitente* destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria (art. 381).

Sólo pueden ser *fideicomitentes* las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y 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 (art. 384).

### b) *Derechos y obligaciones.*

Los más importantes son:

- I. Señalar los fines del fideicomiso.
- II. Designar a los fideicomisarios y a las instituciones fiduciarias.
- III. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso.
- IV. Prever la formación de un comité técnico, dar reglas de su funcionamiento y señalar sus facultades.
- V. Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el acto constitutivo o sus modificaciones.
- VI. En los fideicomisos onerosos, exigir al fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho.

VII. En caso de incumplimiento, exigir el cumplimiento o rescisión.

Como obligaciones, el fideicomitente tiene la de transmitir al fiduciario los bienes y derechos objeto del fideicomiso (Villagordoa).

“Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del fideicomiso, y lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se haya reservado y el derecho a su reversión al extinguirse el fideicomiso.” (Cervantes Ahumada).

## 16. LA FIDUCIARIA

### a) *Concepto y características*

La fiduciaria “es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. La fiduciaria lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.” (Villagordoa).

La *LTOC* establece que:

Sólo pueden ser *fiduciarias* las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito....

El fideicomitente podrá designar *varias instituciones fiduciarias* para que *conjunta o sucesivamente* desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse (art. 385).

La aceptación es voluntaria y ningún fiduciario puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad. Sólo por causa grave, que el juez calificará, puede renunciar la fiduciaria a su cargo (art. 391).

En nuestro derecho “las leyes que han estado en vigor han impuesto el requisito de que la fiduciaria sea una institución bancaria autorizada especialmente al efecto. Esta limitación de nuestra ley es una característica que tiene en común con la legislación de los diversos países sudamericanos.” (Batiza).

En México, hasta julio de 1993, sólo podían operar en materia fiduciaria las instituciones de crédito (bancos). Por reformas del

año de 1993 a la Ley del Mercado de Valores, a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y a la Ley de Sociedades Mutualistas y de Seguros, se permite, con algunas limitaciones, que las casas de bolsa, las sociedades de seguros (administración) y las instituciones de fianzas (garantía) actúen como fiduciarias.

En la reforma a la *LTOC* que adicionó un capítulo sobre el *fideicomiso de garantía*, se incluyó un artículo que dispone:

Podrán actuar como *fiduciarias* de los fideicomisos de *garantía*,... las entidades siguientes: I. Instituciones de crédito; II. Instituciones de seguros; III. Instituciones de fianzas; IV. Sociedades financieras de objeto limitado, y V. Almacenes generales de depósito (art. 399).

Todas las instituciones que están autorizadas para ser fiduciarias tienen como característica el que su vigilancia y control está encomendado a organismos del Gobierno Federal que están regulados por sus propias leyes orgánicas.

Por ejemplo, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previene:

“Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de esta Ley (art. 1º).

“La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público...” (art. 2º).<sup>9</sup>

#### b) *Derechos y obligaciones*

“Tiene la fiduciaria el deber de desempeñar su cargo de buena fe ‘como buen padre de familia’. No podrá apropiarse de los bienes fideicomitados, ni usarlos en su propio provecho. Sus percepciones se reducirán a los honorarios y a las comisiones que establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente. Sólo responderá de su gestión y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados.” (Cervantes Ahumada).

Establece la *LTOC*:

---

<sup>9</sup> Para las instituciones de seguros y fianzas existe la Comisión Nacional respectiva.

“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.” (art. 391).

Señala la Suprema Corte de Justicia: “FIDUCIARIA. A ELLA CORRESPONDE LA DEFENSA DEL BIEN FIDEICOMITIDO.... corresponde a la institución fiduciaria llevar a cabo la defensa del patrimonio fideicomitido, por ser quien tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso y éstos no pueden limitarse a los actos ordinarios tendientes a la consecución de los fines de aquél, sino que, también deben comprender los actos cuya finalidad sea la defensa del patrimonio fideicomitido frente al actuar de autoridades que altere, obstaculice o imposibilite el cumplimiento de estos fines, pues ello implica, en un sentido amplio, llevar a cabo el objeto del fideicomiso...”<sup>10</sup>

Una tesis de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia establece que: “FIDEICOMISO, NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA REALIZACIÓN DEL FIN EN EL—. Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es exigible establecer, para el caso de su ejecución, la intervención de un órgano jurisdiccional, si en razón de su esencia jurídica, se tiene presente que en este negocio jurídico se da una afectación patrimonial destinada a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de una institución fiduciaria,... afectación que priva al fideicomitente de toda acción y de todo derecho de disposición de los bienes fideicomitados, cuyo único titular es la fiduciaria, para

---

<sup>10</sup> FIDUCIARIA. A ELLA CORRESPONDE LA DEFENSA DEL BIEN FIDEICOMITIDO.—Pleno.—Informe 1986.—Parte: I.—Página: 676.—Precedente: Amparo en revisión 769/84. Unitas, S.A. de C.V. 26 de agosto de 1986. Mayoría de 17 votos de los señores Ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Ortíz Santos, Díaz Romero, Olivera Toro y Presidente Del Río Rodríguez, En Contra Del Voto de los señores Ministros: Azuela Gutiérrez, González Martínez y Schmill Ordoñez. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Diego Isaac Segovia Arrazola.

llevar al cabo el fiel cumplimiento del objeto lícito que se le encomendó.”<sup>11</sup>

c) *Responsabilidad de la fiduciaria*

La responsabilidad de la fiduciaria en el fideicomiso y el personal que la institución destina al manejo del mismo, están expresamente regulados por las distintas leyes que regulan a las instituciones fiduciarias. El patrimonio fideicomitado no es parte del patrimonio de la institución fiduciaria, es un patrimonio separado del propio, que tiene su propia contabilidad y que se lleva en cuentas de orden, pues los bienes y obligaciones del fideicomiso, no son activo o pasivo de la fiduciaria.

Señala la Ley de Instituciones de Crédito:

La institución *responderá* civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, ... (art. 80).

El *personal* que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercitarán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia de fideicomiso (art. 82).

d) *Otros servicios fiduciarios distintos del fideicomiso*

Además de ser parte en los fideicomisos, las instituciones de crédito prestan a través de la dirección o departamento fiduciario otros servicios como: ser depositarios judiciales, actuar como representante común de obligacionistas (titulares de bonos emitidos por sociedades anónimas), desempeñar el cargo de albacea, ser liquidador de instituciones financieras o de otras sociedades y practicar avalúos.

---

<sup>11</sup> FIDEICOMISO, NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA REALIZACIÓN DEL FIN EN EL. Sala Auxiliar.—Semanao Judicial de la Federación.—Séptima época.—Volumen: 97-102.—Parte: Séptima.—Página: 106.—Precedente: Amparo directo 45/71. Crédito Algodonero de México, S.A. 16 de marzo de 1977. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

## 17. DELEGADO FIDUCIARIO

“La práctica bancaria y las leyes de instituciones de crédito que han regido al fideicomiso en nuestro país se han orientado a reconocer la existencia de los que en el uso bancario se conoce con el nombre de delegados fiduciarios. Estos son funcionarios que designan las instituciones fiduciarias (por conducto del Consejo de Administración), especialmente para encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios.” (Acosta Romero).

La Ley de instituciones de Crédito establece:

En las operaciones de fideicomiso, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus *delegados fiduciarios* (art. 80).

“La función del delegado fiduciario es de carácter esencialmente jurídico. La administración del *trust*, desde el comienzo hasta su fin, está permeada por el derecho, de ahí que su adecuada ejecución constituya el ejercicio de la abogacía. Tal vez la mayoría de los delegados fiduciarios efectivos de México, sean abogados.” (Batiza).

## 18. FIDEICOMISARIO

### a) *Concepto y características*

El fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso. “La persona que constituye un *trust* por acto entre vivos puede ser uno de sus varios beneficiarios o el beneficiario único.” (Batiza). El fideicomisario puede ser una persona determinable, que reúna ciertas características señaladas en el acto constitutivo, por ejemplo: ciegos, niños con cáncer, etcétera.

Señala la *LTOC*:

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar *fideicomisario*, siempre que su fin sea lícito y determinado (art. 382).

Pueden ser *fideicomisarios* las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar *varios fideicomisarios* para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, ... (art. 383).

Los *derechos del fideicomisario* se pueden transmitir por cualquier título: compraventa, donación, sucesión, etc.; además, sobre estos derechos se puede constituir usufructo, prenda y pueden ser objeto de embargo, pero no los bienes que forman parte del fideicomiso, que son del fiduciario.

b) *Derechos y obligaciones*

Los principales son:

- I. Los que derivan del acto constitutivo.
- II. Exigir a la fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- III. Atacar la validez de actos que la fiduciaria realice de mala fe en su perjuicio.
- IV. Atacar la validez de actos de la fiduciaria cometidos en exceso de facultades.
- V. Reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio fideicomitado, por mala fe de la fiduciaria.
- VI. Elegir fiduciaria por renuncia o remoción si no lo está en el acto constitutivo.
- VII. Dar su consentimiento para modificar el fideicomiso. (Villagordoa).

Dice la *LTOC*:

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 el caso (art. 390).

“Los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicomitada. Son *derechos personales* contra la fiduciaria para exigir el cumplimiento del fideicomiso.” (Cervantes Ahumada).

## 19. EL OBJETO DEL FIDEICOMISO. EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

### a) *Concepto*

“Puesto que el *trust* es un patrimonio afectado, es natural que su primer elemento esencial sea la existencia de un patrimonio distinto que en el vocabulario anglosajón se llama *res*. Todo elemento activo del patrimonio puede servir de substrato al *trust*. No puede tratarse, naturalmente, sino de derechos patrimoniales, con exclusión de derechos personales y de derechos de familia, puesto que el *trust* es un patrimonio afectado.” (Lepaulle).

“El *trustee* debe conservar la *res* como un patrimonio distinto y en consecuencia mantener separados los bienes que la componen en forma de evitar, de hecho y en derecho, toda posible confusión.” (Lepaulle).

“La transmisión de bienes que el fideicomiso debe producir es un elemento de esencia en el concepto.” (Batiza).

Señala la *LTOC* que:

Pueden ser *objeto* del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

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

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados (art. 386).

### b) *Características*

“Por patrimonio propio autónomo se entiende un patrimonio distinto de otros, y distinto, sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso: fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario. Debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, que se encuentra, por tanto, fuera de la situación normal en que los patrimonios se encuentran colocados.” (Cervantes Ahumada).

En diversas tesis, la Suprema Corte de Justicia ha señalado las características del patrimonio fideicomitido como un patrimonio autónomo, diferente al de las partes, sobre el cual la fiduciaria tiene una titularidad, no propiedad, y que habrá tantos patrimonios separados cuantos fideicomisos tenga una fiduciaria.

Una tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia dice: “FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.—... se concibe al fideicomiso como una *afectación* primordial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de una fiduciaria, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los cuales pasa a ser *titular* la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.”<sup>12</sup>

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia señala: “FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.—...el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un *patrimonio autónomo*, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya *titularidad* se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.”<sup>13</sup>

La Tercera Sala de la misma Suprema Corte ha dicho: “FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.—Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la *titularidad fiduciaria*, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la *titularidad fiduciaria* solamente “El *constructive trust* es tan sólo una

<sup>12</sup> FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL./Tercera Sala.—Semanao Judicial de la Federación.—Sexta Epoca.—Tomo: CXXXV, Cuarta Parte.—Página: 77.—Precedente: Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

<sup>13</sup> FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.—Instancia: Pleno.—Informe 1986.—Parte: I.—Página: 675.—Precedente: Amparo en revisión 769/84. Unitas, S.A. de C.V. 26 de agosto de 1986. Mayoría de 17 votos de los señores Ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Ortíz Santos, Díaz Romero, Olivera Toro y Presidente Del Río Rodríguez, en contra del voto de los señores Ministros: Azuela Güitrón, González Martínez y Schmill Ordoñez. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Diego Isaac Segovia Arrazola.

seguridad real concedida por el derecho de los *trusts* para lograr el cumplimiento de obligaciones anteriores, ya sea contractuales, cuasi contractuales o cuasidelictuosas, ya sean creación de la ley o resultantes aun del derecho de los *trust*. Este *trust* toma elementos de activo del patrimonio y los constituye en un patrimonio distinto. Una vez constituido todo se desarrolla como cualquier *trust*. En el patrimonio se encontrará no sólo los bienes puestos originalmente, sino todos los valores de sustitución.” (Lepaulle) puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso,...”<sup>14</sup>

La Suprema Corte, en tesis de la Tercera Sala, expresa: “FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.—La fiduciaria es *titular* de la *propiedad fideicometida*, es decir, de cuantos *patrimonios separados* o *autónomos* de afectación se hubieren constituido con su intervención...; pero cada patrimonio fideicomitado y el general o propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros...”<sup>15</sup>

Hay que destacar, finalmente, que “los derechos que tiene la fiduciaria, por su naturaleza, no son definitivos:

Primero: porque si la afectación es para un fin que debe cumplirse, los derechos que se le transmiten son *un medio* para ese fin y los medios nunca son definitivos.

Segundo: porque los bienes fideicomitados y sus frutos pueden estar destinados a pasar a otros dueños o titulares, por lo que los derechos de la fiduciaria son, por su naturaleza, *temporales*, ya que los bienes, al realizarse el fin, o al extinguirse el fideicomiso, sin nuevo consentimiento del fideicomitente pueden pasar a otros dueños o titulares, y porque tampoco entran al patrimonio propio de la fiduciaria”. (Arce y Cervantes).

---

<sup>14</sup> FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL. Tercera Sala.—Semanao Judicial de la Federación.—Séptima época.—Volumen: 139-144.—Parte: Cuarta.—Página: 53.—Precedente: Amparo directo 2158/76. Ma. de los Dolores Teresa Saldivar Porras y Coags. 25 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

<sup>15</sup> FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.—Tercera Sala.—Semanao Judicial de la Federación.—Séptima época.—Volumen: 121-126.—Parte: Cuarta.—Página: 74.—Precedente: Amparo directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

## 20. LOS FINES DEL FIDEICOMISO

“Puesto que el *trust* es un patrimonio afectado, la afectación es un elemento esencial de su existencia. Si no se ha previsto ninguna afectación, el *trust* es nulo.” (Lepaulle).

“El fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza la fiduciaria, por instrucciones del fideicomitente, al través del ejercicio obligatorio de los derechos que le trasmite dicho fideicomitente.” (Villagordoa).

Establece la *LTOC*:

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un *fin lícito determinado*, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria (art. 381).

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su *fin* sea lícito y determinado (art. 382).

Una tesis de la Suprema Corte de Justicia establece: “FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.— ...en nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un *fin*, cuyo logro se confía a las gestiones de una fiduciaria, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del *fin lícito encomendado*...”<sup>16</sup>

## 21. EL COMITÉ TÉCNICO

El Comité técnico es una figura que se ha ido desarrollando y que es muy propia de la experiencia mexicana. No es parte del fideicomiso, sino un órgano que desempeña la función del fideicomitente, una especie de fideicomitente delegado. Hay referencias esporádicas de éste en algunas leyes.

Señala la Ley de Instituciones de Crédito:

---

<sup>16</sup> FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.—Tercera Sala.—Semanario Judicial de la Federación.—Séptima Época.—Volumen: 23.—Parte: Cuarta.—Página: 27.—Precedente: Amparo directo 4391/69. Banco Hipotecario, Fiduciaria y de Ahorros, S.A. 6 de noviembre de 1970. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela. Secretario: Roberto Del Carmen Gómez.\* Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXXV, pág. 77. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

...En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever a 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 ese *comité*, estará libre de toda responsabilidad. (Art. 80).

En los fideicomisos privados la formación del comité técnico es potestativa o discrecional por parte del fideicomitente, quien da las reglas de funcionamiento y fija sus facultades.

En cambio, la práctica del Gobierno Federal en los fideicomisos públicos que ha constituido es la de establecer, casi invariablemente, comités técnicos.

## 22. FORMA E INSCRIPCIÓN DEL FIDEICOMISO

### a) *Forma*

La constitución de un fideicomiso debe constar por escrito y revestir formalidades especiales según se trate de un acto entre vivos o de un testamento. También la forma debe ajustarse a la transmisión de bienes al fiduciario.

Todos los fideicomisos que involucran bienes *inmuebles* deben otorgarse mediante escritura pública ante *notario*. Esto implica no sólo la constitución del fideicomiso, sino su modificación, gravamen de los bienes fideicomitados, cambio de fiduciaria o fideicomisario, transmisión de los bienes del fiduciario al fideicomisario, reversión de los bienes al fideicomitente y extinción parcial o total del fideicomiso.

También hay intervención notarial, porque así lo señala la ley, en los fideicomisos en que la fiduciaria emite certificados de participación (ordinarios o inmobiliarios) y en casi todos aquellos en los que el fideicomiso debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en el de Comercio.

Hay otros fideicomisos que, sin requerir la formalidad notarial, por la importancia, cuantía de los bienes afectados o por las partes involucradas se hacen ante notario, aun cuando no se transmitan al patrimonio fideicomitado bienes inmuebles.

Cuando al fideicomiso se transmiten acciones o valores, conforme a las leyes que regulan su transmisión, éstas deben endosarse y, en algunos casos, tal transmisión debe anotarse en el Registro del emisor.

Sobre la forma, la *LTOC* dice:

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por *escrito* y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso (art. 387).

b) *Registro*

En el Registro de la Propiedad se inscriben los actos relativos a bienes inmuebles (propiedad y gravámenes), bienes muebles (prenda, compraventa con reserva de dominio) y personas morales civiles (sociedades y asociaciones civiles).

En el Registro de Comercio se inscriben los comerciantes individuales (opcional) y las sociedades, personas morales mercantiles (obligatorio), así como los actos de sociedades que deben tener efecto frente a terceros (constitución, modificación, órganos, poderes, disolución, liquidación, fusión, etcétera).

La regulación registral, como el sistema federal, tiene dos ordenamientos: el del Registro Público de la Propiedad que es local o estatal y del que cada entidad federativa (estado y Distrito Federal) tiene su propia reglamentación en el respectivo Código civil y un Reglamento de Registro; y, el de Comercio que es único, federal, aplicable a todo el país, regulado por el Código de Comercio con su correspondiente Reglamento. De la administración y manejo de los Registros de Comercio en las distintas entidades de la Federación se encargan los Registros de la Propiedad locales.

Los fideicomisos se inscriben en el Registro Público de la Propiedad cuando los bienes fideicomitados son inmuebles o bienes muebles inscribibles. En otros casos, como la emisión de certificados de participación, el fideicomiso se inscribe en el Registro Público de Comercio.

La *LTOC* dispone:

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes *inmuebles*, deberá *inscribirse* en la Sección de la *Propiedad* del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro (art. 388).

“El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes *muebles*, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

II. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria” (art. 389).

Conforme al Reglamento del Registro Público del Distrito Federal, que se lleva con base a folios reales, de modo que a cada inmueble se le asigna un folio real en el que se inscriben las operaciones relativas a dicho inmueble, el fideicomiso se inscribe como título de propiedad en la primera parte del folio y como gravamen en la segunda parte. Las disposiciones relativas señalan:

Entre los actos destinados a ocupar la *parte primera* del folio respectivo se consignarán:... IV. Los *fideicomisos* en los que el fideicomitente no se reserve expresamente la propiedad del bien fideicomitado (art. 61).

Entre los actos destinados a ocupar la *segunda parte* del folio respectivo se consignarán:... II. Los *fideicomisos* en los que el fideicomitente se reserve expresamente la propiedad del inmueble fideicomitado;... (art. 62).

## 23. EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

La *LTOC* tiene una clara disposición que señala las principales causas de extinción del fideicomiso. Dice esta norma:

El fideicomiso *se extingue*.

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

II. Por hacerse éste imposible;

III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

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

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;... (art. 392).

También es causa de terminación la llegada del *plazo* por el que se constituyó el fideicomiso. Cuando el fideicomisario es persona moral, la *LTOC* señala una duración máxima. Dice la disposición correspondiente:

Están prohibidos: ... II. Aquellos cuya *duración* sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una *persona jurídica* que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro. (art. 394)

La enumeración de las causas de extinción del fideicomiso que señala la *LTOC*, no tiene carácter limitativo, pues hay otras causas de terminación. Por ejemplo, en los fideicomisos de garantía cuando se extinga el bien dado en fideicomiso, o la obligación garantizada; por voluntad o renuncia del fideicomisario, cuando esto sea posible en términos del contenido del fideicomiso; por destrucción de la cosa objeto del fideicomiso; si falta la fiduciaria y no es posible su substitución.

#### 24. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN. LA REVERSIÓN

“En el derecho angloamericano, cuando la ejecución del *trust* expreso no agota el interés del beneficiario en su integridad, o cuando el *trust* se frustra en todo o en parte, los bienes *revierten* al *settlor* o, si ha muerto, a sus herederos.” (Batiza).

“Al extinguirse el fideicomiso, si en el acto constitutivo no se señaló a los bienes fideicomitados ulterior destino, dichos bienes revertirán al fideicomitente” (Cervantes Ahumada).

Dice la *LTOC*:

Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán *devueltos* por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito” (art. 393).

Ha señalado la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que: "FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.—...Hay una transmisión de derechos del fideicomitente a la fiduciaria y, al mismo tiempo, al terminarse el fideicomiso, hay una *retransmisión* de la fiduciaria al fideicomitente. Es indudable que se establece una relación doble de causahabencia entre fiduciaria y fideicomitente, que es a título particular, por lo que, al extinguirse la operación, se retransmiten los bienes al fideicomitente con la obligación para éste de reportar las cargas y cumplir las obligaciones que estuvieren pendientes en relación con los mismos bienes..."<sup>17</sup>

## 25. ASPECTOS FISCALES DEL FIDEICOMISO

En México existen impuestos federales que establecen leyes federales que, en principio, corresponden a la Federación e impuestos locales que imponen las leyes de las entidades federativas (Estados y Distrito Federal).

La transmisión de bienes inmuebles puede causar, en general, tres impuestos: el impuesto sobre la renta (de naturaleza federal) por la utilidad que puede tener el enajenante del inmueble; el impuesto al valor agregado (federal), respecto a construcciones sobre inmuebles no destinados a habitación; y, el impuesto de adquisición de bienes inmuebles, de naturaleza local (llamado también de traslado de dominio en algunos Estados), que causa el adquirente del bien.

En materia de fideicomiso de inmuebles, los notarios tienen obligación de calcular y enterar algunos de estos impuestos en las operaciones que se otorguen ante su fe.

Con respecto al fideicomiso de inmuebles, para que se den los supuestos de los referidos impuestos tiene que haber una transmisión de dominio del bien, la que se da en los casos que señala el Código Fiscal de la Federación y otras leyes que siguen el mismo criterio.

Señala el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación que:

Se entiende por *enajenación* de bienes:... V. La que se realiza a través del *fideicomiso* en los siguientes casos:

---

<sup>17</sup> FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.—Tercera Sala.—Semanario Judicial de la Federación.—Quinta época.—Tomo: CXXV.—Página: 24.—Precedente: Amparo civil directo 1822/54. Acosta Sierra Francisco.—1º de julio de 1955. Mayoría de tres votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

a) En el acto en el que el fideicomitente designe o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir de la fiduciaria los bienes.

b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes de la fiduciaria, si se hubiera reservado tal derecho.

VI. La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al *fideicomiso*, en cualquiera de los siguientes momentos:

a) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

## 26. CLASES DE FIDEICOMISOS

Las múltiples aplicaciones del fideicomiso han dado lugar a diversas clasificaciones de la figura. Una primera clasificación, muy general, señala que el fideicomiso puede ser de inversión, de administración o de garantía.

Otras clasificaciones del fideicomiso obedecen a la regulación que de esta figura se hace en algunas leyes. En este caso tenemos a los fideicomisos de emisión de certificados de participación, de inversión neutra, de inmuebles en zona restringida y el fideicomiso público.

Por último, las aplicaciones prácticas del fideicomiso dan lugar, entre otros, al fideicomiso testamentario, el traslativo de dominio, el de acciones y el fideicomiso para desarrollos inmobiliarios, con algunas variedades en cada clase.

## 27. FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN, DE ADMINISTRACIÓN Y DE GARANTÍA

### a) *Fideicomiso de inversión*

“Se les conoce mejor como fideicomisos de inversión simple o con finalidades múltiples. Así, el fideicomitente afecta recursos en dinero o valores para que la fiduciaria los invierta y reinvierta en instrumentos, ya sea de renta fija o variable, según se le indique, al mejor rendimiento posible en beneficio del propio fideicomitente o de la persona que éste designe.” (Rolandini).

b) *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 trasmita a favor de un fideicomisario o del propio fideicomitente o de un tercero; en realidad en todo tipo de fideicomiso la fiduciaria administra los bienes fideicomitados.” (Rolandini).

Es usual este fideicomiso (que algunas veces se constituye por testamento) para que a la muerte del fideicomitente se afecten inmuebles o cantidades de dinero cuyas rentas o intereses se entreguen periódicamente a los hijos menores, hasta que estos fideicomisarios cumplan cierta edad.

c) *Fideicomiso de garantía*

El fideicomiso de *garantía* es una operación, por medio de la cual el fideicomitente, como deudor o garante, afecta o transmite en forma irrevocable un bien en garantía a una fiduciaria en beneficio de su acreedor que es el fideicomisario. En esta clase de operación de garantía, si el deudor incumple, mediante un procedimiento pactado en el propio fideicomiso, la fiduciaria vende el bien dado en garantía y paga al acreedor (fideicomisario).

Es esta una de las especies del fideicomiso a que se acude con frecuencia por las ventajas que presenta para el acreedor. Ha tenido una gran aplicación y puede utilizarse para garantizar cualquier obligación. Los primeros fideicomisos mexicanos que se otorgaron fueron, muchos de ellos, de garantía.

Cuando la fiduciaria ejecuta un fideicomiso de garantía no es necesaria la intervención judicial, pues la fiduciaria tiene una titularidad sobre el bien afectado en garantía que le permite realizar ciertos actos conforme a los fines del fideicomiso y, por tanto, está cumpliendo instrucciones contenidas en cláusulas contractuales.

“El fideicomiso de garantía ha venido a substituir con ventaja a la prenda y a la hipoteca, haciendo más flexible, sencillo 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 insoluta, sea por suerte principal o accesorios legales; fija el plazo de vencimiento, la periodicidad en el pago de intereses, su tasa, la de los intereses moratorios; los supuestos de vencimiento antici-

pado 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 graven 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, etcétera.” (Batiza).

Esta clase de fideicomiso, que se practicaba con la regulación general del fideicomiso, actualmente se prevé expresamente en la *LTOC* (reforma publicada en el *Diario Oficial* de 23 de mayo de 2000), que adicionó a la ley un nuevo capítulo: “Del fideicomiso de garantía.” Las disposiciones más relevantes señalan lo siguiente:

En virtud del *fideicomiso de garantía*, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Desde el momento de la constitución del fideicomiso de garantía, se deberá designar a la institución que fungirá como fiduciaria (art. 395).

...Los fideicomitentes, además, deberán tener la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes y derechos que el fideicomiso implica (art. 396).

Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior (fiduciarias), podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. ... (art. 400).

Pueden ser objeto de fideicomisos de garantía toda clase de derechos y bienes muebles e inmuebles.

Los bienes y derechos que se den en fideicomisos serán propiedad de la institución fiduciaria, se considerarán afectos al fin de garantizar obligaciones contraídas por el fideicomitente y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y las acciones referidos al mencionado fin, ... (art. 401).

En esta clase de fideicomiso, el fideicomitente (garante) generalmente conserva la posesión material de los bienes dados en garantía para poder utilizarlos. Se constituye por escrito y, en muchos casos, ante notario. Debe inscribirse en el Registro Público del domicilio del deudor y en el folio real de los bienes inmuebles objeto de la garantía.

Este fideicomiso de garantía no ha tenido una aplicación práctica importante y se han presentado por parte de algunas orga-

nizaciones de instituciones fiduciarias algunos proyectos para reformar este capítulo de la *LTOC*.<sup>18</sup>

## 28. APLICACIONES DEL FIDEICOMISO QUE PREVÉ LA LEGISLACIÓN

Hay varias aplicaciones de la figura del fideicomiso que están expresamente reguladas en leyes mexicanas.

### a) *La emisión de certificados de participación*

Una aplicación importante del fideicomiso, que está regulada por la misma *LTOC* es la emisión de certificados de participación, que pueden ser de dos clases: ordinarios e inmobiliarios. Las disposiciones correspondientes más importantes de esta regulación son:

“Los *certificados de participación* son títulos de crédito que representan:

a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en *fideicomiso irrevocable* para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;

b) El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;

c) O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores... (art. 228-A).

“Sólo las instituciones de crédito autorizadas en los términos de la Ley respectiva para practicar operaciones fiduciarias podrán emitir estos títulos de crédito...” (art. 228-B).

“Para los efectos de la emisión de certificados de participación podrán constituirse *fideicomisos* sobre toda clase de empresas industriales y mercantiles, consideradas como unidades económicas (art. 228-C).

“Los certificados de participación serán designados como *ordinarios o inmobiliarios*, según que los bienes fideicometidos, materia de la emisión, sean muebles o inmuebles” (art. 228-D).

---

<sup>18</sup> Una de las razones por las que no se han querido aplicar estas disposiciones, es el artículo 412 de la *LTOC* que en esta materia establece: “Las partes deberán estipular en los contratos a través de los cuales se otorguen garantías mediante fideicomiso de garantía, que en caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes objeto de la garantía no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias.—Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable.”

En esta clase de fideicomiso, el fideicomitente afecta ciertos bienes o derechos a la fiduciaria, para que ésta emita certificados de participación a favor de un número indeterminado de personas que tienen el carácter de fideicomisarios. Los fines del fideicomiso son que con los bienes aportados al patrimonio fideicomitado, la fiduciaria emita certificados de participación que se coloquen entre inversionistas (fideicomisarios). El objeto del fideicomiso son los bienes aportados.

La emisión de certificados que hace la fiduciaria, se hará previa declaración unilateral de voluntad de la sociedad emisora expresada en escritura pública ante notario.

Estos certificados de participación se colocan en el mercado bursátil y su emisión y colocación están vigilados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Para representar a los tenedores de estos certificados la ley previene que exista un representante común que tiene una serie de funciones.

#### b) *La inversión neutra*

Una aplicación concreta de los certificados de participación ordinarios que regula la *LTOC* es la que contempla la Ley de Inversión Extranjera para la participación de inversión que denomina “neutra” que tiene por objeto que en ciertas ramas de la actividad económica, la inversión extranjera participe en sociedades mexicanas con capital, pero sin tener el control de la sociedad. En este fideicomiso, la fiduciaria es la titular de las acciones de la sociedad, serie “N”, y sobre éstas emite certificados de participación ordinarios (CPO’s) para los extranjeros inversionistas. Las normas correspondientes de dicha ley establecen.

*La inversión neutra* es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados conforme al presente título y no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas (art. 18).

La Secretaría (de Economía) podrá autorizar a las instituciones fiduciarias para que expidan instrumentos de inversión neutra que únicamente otorgarán, respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y, en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derecho de voto en sus asambleas generales ordinarias.... (art. 19).

c) *La adquisición de inmuebles en la “zona restringida”*

La Constitución Política Mexicana establece que: “en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas (*zona restringida*), por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas” (art. 27 fracc. I).

Por medio de un fideicomiso sobre *inmuebles* los *extranjeros* tienen la posibilidad de aprovechar, disfrutar y usar inmuebles en la llamada zona restringida: playas y fronteras. Los derechos que por este medio adquiere un extranjero son amplísimos, pues se asemejan a los de una “adquisición” del inmueble, sin tener el dominio directo que conserva la fiduciaria. El fideicomisario sólo tiene *derechos personales* frente a la fiduciaria. Los inmuebles pueden destinarse a fines turísticos, residenciales, industriales o habitacionales. Por recientes reformas legales, la adquisición de bienes no residenciales, es decir para fines de inversión turística (por ejemplo: hoteles, tiempos compartidos), puede hacerla directamente un extranjero, sin necesidad de fideicomiso.

Las disposiciones que rigen a estas operaciones se encuentran previstas en la Ley de Inversión Extranjera y en su correspondiente Reglamento. Las más significativas son:

Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes *inmuebles* ubicados dentro de la *zona restringida*, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, y
- II. Personas físicas o morales *extranjeras*. (Art. 11).

Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes *inmuebles* ubicados en la *zona restringida*, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria (art. 12).

La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, será por un periodo máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado... (Art. 13).

En estos fideicomisos, un propietario de un inmueble en zona restringida, en calidad de fideicomitente transmite en forma irrevocable al fiduciario el inmueble en beneficio del fideicomisario, que es un extranjero. Los fines del fideicomiso son que el fideicomisario pueda utilizar y aprovechar el bien, instruir al fiduciario para que lo venda, hipoteque, etcétera.

d) *El fideicomiso público*

“La enorme importancia adquirida por los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal han alcanzado un volumen muy elevado y una multiplicidad de aplicaciones prácticas ilimitada en diversos campos de la vida económica, cultural y social del país: industria, comercio, agricultura, ganadería, forestación, turismo, exportación, pesca, educación y otros. Los fideicomisos integran la administración paraestatal y carecen de personalidad jurídica.” (Batiza).

Señala la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que:

El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:... III. *Fideicomisos* (art. 3º).

Los *fideicomisos públicos* a que se refiere el artículo 3º, fracción III, de esta Ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, 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 (art. 47).

## 29. APLICACIONES DEL FIDEICOMISO

Las aplicaciones más usuales del fideicomiso mexicano y la intervención que en muchas de estas operaciones tiene el notario se analizan brevemente en este apartado.

a) *El fideicomiso testamentario*

Para la constitución del *trust* “no es necesario un acuerdo de voluntades: la voluntad del *trust* es suficiente. Esto es normal tra-

tándose del *trust* testamentario. Si el *trust* se constituye por vía testamentaria debe hacerse en forma de un testamento válido.

Tomemos un ejemplo: constituí un *trust* por acto *inter vivos* y, sin valerme de las formas que los testamentos requieren. En este *trust* los rendimientos deben pagármese mientras viva y el capital, a mi muerte, habrá de entregarse a mi sobrino. Me reservo el derecho de revocar el *trust* cuando lo tenga por conveniente y prohíbo al *trustee* que lleve a cabo acto alguno de disposición y de administración sin mi consentimiento. Si mi *trust* se considera válido, llegaría yo prácticamente a hacer mi testamento sin sujetarme a las formas exigidas por la ley.

Es pues importante determinar cuándo una disposición es testamentaria, y cuándo no lo es. Basta saber si la constitución de un patrimonio separado y afectado se efectúa en el momento de fallecer el *settlor*". (Lepaulle).

"El fideicomiso testamentario es el que se constituye sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente. Este es el verdadero fideicomiso testamentario, que conviene distinguirlo de otra figura que pudiera asemejarsele.

Deben distinguirse dos tipos de figuras:

I. El fideicomiso que va a surtir efectos sólo después de la muerte del autor del acto o sea el que ordena que, a su muerte, se constituya sobre la totalidad o sobre parte de sus bienes un fideicomiso. En este caso, el fideicomiso no se ha constituido, se ordena que se constituya en el futuro. Es un acto unilateral y no vinculante y no modifica en nada el patrimonio del autor, ni afecta a terceros. Los efectos que pudiere surtir están sujetos a una *condicio juris* y son siempre diferidos. Es un testamento y solamente después de la muerte del testador, para cumplir la voluntad de éste, se recurre a la institución del fideicomiso, que se registrará por su ley especial.

II. El que se constituye '*inter vivos*' con la disposición de que continuará *post mortem*. Modifica el patrimonio del autor y es posible que afecte a terceros. Requiere aceptación de la fiduciaria y es vinculante: crea derechos y obligaciones recíprocas entre fideicomitente y la fiduciaria y entre esta última y los fideicomisarios. Jurídicamente el fideicomitente enajena derechos y de los derechos que ha enajenado ya no puede disponer. Los efectos se producen desde el presente. Los bienes fideicomitados salen en vida. No es un testamento.

En este tipo de fideicomisos es posible que la muerte del fideicomitente señale un cambio en el manejo del fideicomiso y en el destino de los bienes y por esto pudiera parecer que se trata de una sucesión *mortis causa*. La muerte es el fin de una etapa o fase del fideicomiso. La muerte del fideicomitente puede ser un hecho jurídico en cuanto pone en vigor otras reglas del fideicomiso.” (Arce y Cervantes).

La *LTOC* señala que:

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por *testamento*... (art. 387).

Quedan prohibidos:... II.—Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por *muerte* de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente;... (art. 394).

En un fideicomiso con estas características, el fideicomitente es la sucesión, la institución fiduciaria es la que designe el testador (o el albacea, según instrucciones), los fideicomisarios son los legatarios o herederos que se benefician de los bienes (objeto del fideicomiso). El objeto del fideicomiso pueden ser todos los bienes del fideicomitente o sólo una parte (inmuebles, cantidades de dinero, acciones). Los fines son el proveer de fondos o recursos a los fideicomisarios conforme a las instrucciones que la fiduciaria recibe de un Comité Técnico regulado en el propio fideicomiso.

A través de esta figura se puede solucionar el problema patrimonial de un menor hasta que cumpla cierta de edad o el de una persona mayor incapaz. Esta solución resuelve, en cierto modo, el aspecto patrimonial y de administración de bienes del menor o del mayor incapaz y tiene reconocimiento en la práctica notarial mexicana. Sin embargo, hay aspectos que no soluciona como lo referente al cuidado de la persona o de su salud.

#### b) *Fideicomiso inmobiliario traslativo de dominio*

El fideicomiso es una figura muy utilizada en materia *inmobiliaria*. Es común que la constitución de esta clase de fideicomiso se utilice en lugar de una compraventa de inmuebles de la siguiente forma. El propietario (vendedor), como fideicomitente, hace una afectación irrevocable del bien a una institución fiduciaria y se

designa en ese acto al fideicomisario (comprador). El fideicomitente, por la afectación en fideicomiso recibe del fideicomisario una contraprestación (precio). Los fines del fideicomiso son que el fideicomisario tenga sobre el inmueble todos los derechos que puede tener un dueño. El fideicomisario puede transmitir sus derechos de fideicomisario por cualquier título (herencia, donación, compraventa, etc.) de modo que subsista el fideicomiso; o puede instruir a la fiduciaria para que transmita el inmueble al mismo fideicomisario o a una tercera persona y se extinga el fideicomiso. El fideicomisario, por la amplitud de facultades que tiene en esta clase de fideicomisos, puede instruir a la fiduciaria para que se realice cualquier acto sobre el inmueble como enajenar derechos de copropiedad, constituir el régimen de propiedad en condominio, constituir una hipoteca, subdividir el inmueble, fusionarlo con otro inmueble, etc. En estos fideicomisos el fiduciario, a pesar de ser el titular que transmite la propiedad, no responde por la evicción y vicios ocultos.

Este tipo de operación es la que se realiza para que los extranjeros adquieran inmuebles residenciales en la llamada “zona restringida”.

Como el bien fideicomitado es un inmueble, es necesaria la intervención *notarial*. Estos fideicomisos se inscriben en el Registro Público de la Propiedad en el folio real correspondiente al inmueble. En el aspecto fiscal, que es, en muchos casos, responsabilidad del notario, los impuestos se causan cuando el fideicomitente transmite en forma irrevocable el bien a la fiduciaria, designando a un fideicomisario distinto de él y sin la posibilidad de que el fideicomitente pueda readquirir el bien.

### c) *Fideicomiso para condominios, fraccionamientos y conjuntos turísticos*

Las operaciones inmobiliarias a través del fideicomiso pueden ser complejas. Por ejemplo, una persona como fideicomitente, y a la vez fideicomisario, afecta en fideicomiso irrevocable un terreno sobre el que él mismo u otra persona como fideicomitente y, a la vez, fideicomisario construye un conjunto de casas o un edificio de departamentos y posteriormente, en su carácter de fideicomisarios, instruyen a la fiduciaria para que realice la venta a terceros adquirentes de cada una de las casas o departamentos del conjunto o condominio. Los fines del fideicomiso son que se construya un edificio de departamentos, un conjunto de casas, se lotifique

un terreno; se constituya el régimen de propiedad en condominio y se vendan unidades privativas a terceras personas, extinguiendo parcialmente el fideicomiso con respecto a cada unidad que se vende (departamento, casa, lote). Este fideicomiso tiene como finalidad el ser un medio de inversión y administración de un proyecto de esta naturaleza. Los fideicomisarios pueden instruir a la fiduciaria para constituir hipoteca sobre el o los inmuebles fideicomitados y transmitir cada inmueble con su respectiva hipoteca, que también se individualiza. Este tipo de operaciones se utiliza también para fraccionamientos y lotificaciones o para constituir tiempos compartidos.

Esta clase de fideicomisos se constituyen ante *notario*, pues involucran inmuebles.

d) *Fideicomiso de voto (voting trust)*

“En el funcionamiento y las actividades de una sociedad anónima, puede tener importancia la votación unida de las acciones pertenecientes a dos o más personas. El *voting trust* es uno de los medios para lograr ese objetivo.

El equivalente del *voting trust* se designa en los países romanistas como ‘sindicación de acciones’, haciendo la distinción entre sindicato de mando y sindicato de bloqueo.” (Batiza).

Por ejemplo, se pueden afectar en fideicomiso las acciones de una sociedad anónima para que la fiduciaria ejercite los derechos del accionista, cobre dividendos, asista a las asambleas, etcétera.

A esta clase de fideicomisos hay que agregar aquellos mediante los cuales algunas sociedades anónimas otorgan a sus directivos o funcionarios una participación en el capital, a través de acciones que se aportan a un fideicomiso en el que aquéllos son fideicomisarios o beneficiarios mientras sean funcionarios de la empresa, y reciben, en su caso, los dividendos que se decreten. Si la persona deja de ser funcionario de la sociedad, del patrimonio fideicomitado se le paga el valor de sus acciones, al valor contable o mediante alguna fórmula, y en el patrimonio fideicomitado se conservan las acciones y se mantiene el control de dichas acciones, mediante el ejercicio de los derechos corporativos a través de la fiduciaria y con instrucciones de un comité técnico.

e) *Fideicomiso para manejo de fondos*

Para la administración y control de fondos de una empresa o institución (por ejemplo de pensiones para empleados) o para separar ciertas cantidades de dinero que deben tener un manejo diferente al de la administración normal de otras cantidades, que se quiere destinar a ciertos fines concretos, puede constituirse un fideicomiso. En éste es frecuente que el fideicomitente tenga a su vez el carácter de fideicomisario como beneficiario del patrimonio fideicomitado. Para que la fiduciaria cumpla con los fines del fideicomiso, generalmente se establece un comité técnico que instruye cómo deben invertirse y administrarse los fondos y qué cantidades de dinero, por concepto de intereses o rentas, deben retirarse periódicamente para cumplir con los fines del fideicomiso. Estos fideicomisos de dinero no requieren la forma notarial y se hacen por escrito con la institución fiduciaria.

30. EL FIDEICOMISO Y LA ACTIVIDAD BURSÁTIL

El fideicomiso es un medio por el cual pueden concentrarse cantidades de dinero y valores que pertenecen a diversas personas, quienes como fideicomitentes y fideicomisarios invierten en la Bolsa de Valores, bajo la dirección de un comité técnico que designan los mismos fideicomitentes, para instruir a la fiduciaria. En estos fideicomisos pueden entrar y salir nuevos inversionistas.

También es utilizado el fideicomiso en el mercado bursátil es mediante la colocación de certificados de participación ordinarios que emite una fiduciaria con el patrimonio fideicomitado. Estos certificados de participación se colocan en el mercado bursátil, son valores que se compran y venden en la Bolsa.

Las casas de bolsa, como organizaciones auxiliares del crédito reguladas por una ley especial, pueden ser fiduciarias y participar en la actividad bursátil con algunas limitaciones.

“El Banco de México estableció el alcance y contenido de dicha actividad bursátil mediante ciertas reglas que señalan que las casas de bolsa única y exclusivamente podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos de inversión, administración y garantía sobre valores a los que únicamente podrán afectarse valores correspondientes del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, o efectivo destinado a la adquisición de tales valores, precisando que en

ningún caso las casas de bolsa podrán participar en fideicomisos cuyo objeto sea el otorgamiento de créditos.” (León León).

La Ley del Mercado de Valores, que regula la actividad bursátil en México, señala:

Las casas de bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes:...

d) Actuar como *fiduciarias* en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias,... (art. 22).

I. Sólo podrán afectarse en estos fideicomisos, los valores sujetos al régimen de la presente Ley, o el efectivo destinado a la adquisición de tales valores....

III. Las casas de bolsa responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones y términos señalados en el fideicomiso o en la ley.

IV. En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un Comité Técnico, establecer las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la fiduciaria, en los términos del fideicomiso, obre ajustándose a los dictámenes y acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad (art. 103).

En el mercado de valores internacional, el fideicomiso puede ser un instrumento por el que se realizan distintas operaciones y clases de inversión.

“Dentro de la gama de productos de *servicios fiduciarios internacionales*, los más relevantes son: la bursatilización de activos, fideicomisos de administración y garantía, fideicomisos de inversión, depósito condicionado *escrow*, custodia de valores, mercado de futuro y derivados.

La bursatilización es un término con el cual se define la creación o emisión de títulos respaldados por flujos de efectivo y otros activos financieros; usualmente hipotecas, cuentas por cobrar, cartera crediticia y diversos contratos representativos de flujos subyacentes designados específicamente para tal fin. Se implementa a través de un fideicomiso, con el cual se enajena en algunos supuestos dicha cartera. El fideicomiso emite títulos valor en el mercado internacional que generalmente se les conoce como *notes* (especie de pagarés), los cuales se venden a compradores internacionales. El fruto de dicha venta se le entrega al titular de la cartera enajenada a través del fideicomiso.

El fideicomiso de inversión es altamente utilizado por inversionistas extranjeros que desean invertir en México y que desean un portafolio de inversión sano y diversificado de acuerdo

al riesgo que desean contratar. Es posible a través del fideicomiso acceder a mercados locales e internacionales.

El depósito condicionado *escrow*, es un contrato utilizado de apoyo en operaciones y transacciones sujetas por las partes al cumplimiento de ciertas condiciones previamente convenidas. Tiene como particularidad garantizar a través de un tercero, la fiduciaria, que las partes cumplirán lo acordado, si se dan las condiciones o hipótesis, sin posibilidad de que se retracten. Es una figura utilizada en Estados Unidos y Canadá.

La custodia de valores es un contrato accesorio por el que la fiduciaria proporciona servicios de custodia manteniendo activos, derechos o títulos en beneficio de una de las partes. El servicio puede ofrecerse internacionalmente a través de la sub contratación de un depositario (custodio) local. La fiduciaria se limita a entregar el bien dado en depósito conforme a los términos pactados por las partes” (Jiménez O’Farril).

### 31. VALIDEZ DE TRUSTS O FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS EN OTROS PAÍSES

Para fideicomisos otorgados en otros países con efectos en México, el Código Civil Federal contiene normas de conflicto o disposiciones de Derecho internacional privado.

Establece el Código Civil Federal:

La determinación del *derecho aplicable* se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un *Estado extranjero* conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;...

V. ... los efectos jurídicos de los actos y contratos se registrarán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho (art. 13).

En la aplicación del *derecho extranjero* se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen *instituciones* o procedimientos *análogos*,...

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto..." (art. 14).

No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión, y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano (art. 15).

Una Tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia reconoció de un *trust* (o fideicomiso) celebrado en el extranjero y determinó que era válido conforme a las leyes mexicanas. Dice esta ejecutoria: "FIDEICOMISO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LEYES QUE LO RIGEN. Celebrado un contrato de fideicomiso en el extranjero, acatando las disposiciones que regulan el contrato de *trust* (figura contractual de carácter complejo, pero perfectamente caracterizada en las instituciones jurídicas anglosajonas), y teniendo, por la forma en que fue propalado, aspectos de préstamo, de hipoteca y de mandato, conforme a nuestra legislación,... si se tiene en cuenta que al celebrarse el arriba mencionado entre dichas compañías, no se verificó un acto jurídico simple, sino que por el contrario, se dio nacimiento a una serie de derechos y obligaciones complejas, que no atañen solamente a las personas que concurrieron a su celebración, sino también a quienes con posterioridad suscribieran los bonos,... el Estado, atendiendo a la forma en que se desarrollen las actividades de los participantes suscriptores de esta clase de obligaciones, y con fines de asegurar y garantizar en lo posible sus intereses ha proveído a titularlos, expidiendo las disposiciones legales adecuadas, como lo es la Ley de 29 de noviembre de 1897, en la que se fijaron las normas que debían cumplirse para que los contratos análogos al de que se trata y las obligaciones emitidas en su consecuencia, surten efectos en la

República; por tanto, *la ley aplicable en caso de controversia, es la de la República.*"<sup>19</sup>

## 32. RECOMENDACIONES DE LA UINL

Por la importancia que tienen los negocios fiduciarios en las actuales operaciones que se celebran en todo el mundo, así como por la influencia que en los negocios internacionales ejercen países de tradición anglosajona como Estados Unidos de América, en donde para muchas operaciones es utilizada la figura del *trust* y a las *trusts companies*, conviene sugerir a los notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, incorporar a su legislación figuras análogas al *trust* anglosajón y nortamericano y las *trust companies*, o el fideicomiso reconocido en algunos países latinoamericanos.

En las determinaciones, recomendaciones y conclusiones de los Congresos de Unión Internacional del Notariado Latino, se ha señalado sobre la adaptación del notario al mundo moderno y su intervención en operaciones inmobiliarias y bancarias, lo siguiente.<sup>20</sup>

### a) Congreso de Montevideo (1969)

"Dentro de la vigencia de los postulados enunciados, se estima que el notariado debe abocarse, con amplios signos de apertura, a las nuevas exigencias sociales, técnicas y económicas del mundo contemporáneo, reconsiderando su trascendencia en el ámbito del derecho, en sus múltiples manifestaciones, particularmente en el campo del derecho comparado, internacional privado, administrativo y fiscal." (Tema: El notariado ante el mundo moderno, adaptación a las nuevas exigencias económicas y sociales).

### b) Congreso de Buenos Aires (1973)

"Que nuestra labor configuradora adquiere una trascendental importancia ante la creciente atipicidad y complejidad contractual

---

<sup>19</sup> FIDEICOMISO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, LEYES QUE LO RIGEN Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo LXV. Tesis: Página: 1129. Tesis Aislada. TOMO LXV, pág. 1129.—Prieto Requeña Nicanor. 25 de julio de 1940. 3 votos.

<sup>20</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

del mundo moderno. Que el notariado, para hacer frente a esta labor, debe recorrer el camino de una formación cada vez más profunda a fin de aumentar su capacidad de respuesta ante los nuevos hechos y el nuevo derecho.” (Tema: El notariado en el mundo moderno. Expansión de la actividad de la Administración Pública en la contratación privada).

“Conviene que se intensifique la intervención del notario en todas las etapas del proceso adquisitivo de la propiedad inmueble urbana, pues el notario cumple su función cautelar que afirma la paz y la seguridad jurídica.” (Tema: La propiedad inmobiliaria urbana en el mundo actual: objeto, garantía, límites).

“Procede que se haga notar a los poderes públicos la eficaz intervención del notariado en la configuración de negocios atípicos para atender la problemática surgida en materia inmobiliaria urbana; y que se intensifique la relación entre el Estado y el Notariado para el estudio de las leyes que, en su caso, hayan de promulgarse en esta materia.” (Tema: La propiedad inmobiliaria urbana en el mundo actual: objeto, garantía, límites).

### c) *Congreso de Guatemala (1977)*

“El despacho de la Comisión recomienda: estudiar las formas de contratación bancaria de sus respectivos países, analizar si esas operaciones se encuentran debidamente reguladas y si es adecuada la intervención del notario, a fin de asegurar la perfección jurídica que tal contratación requiere.” (Tema: El régimen de contratación bancaria y la participación del notariado en el mismo).

## CONCLUSIONES

El fideicomiso mexicano, con antecedentes en el *trust* anglosajón y norteamericano, es un negocio jurídico que en el Derecho privado tiene un campo muy amplio de aplicación. Las disposiciones que lo rigen y los criterios judiciales que han conformado su aplicación diaria, pueden inspirar a otros países para que regulen un negocio jurídico análogo.

La normativa que se sugiere para los países que desean regular el fideicomiso o una figura con base en los principios del *trust* anglosajón y norteamericano son:

a) Que se regule como un negocio jurídico expreso, que no exista la posibilidad del *implied trust* (fideicomiso implícito) y, por tanto, que se prohíba el fideicomiso secreto.

b) Que sólo puedan actuar como fiduciarias las instituciones que limitativamente autorice la ley, con base en la solvencia económica y moral y la confiabilidad que tengan ante la comunidad, como por ejemplo: las instituciones bancarias.

c) Que las instituciones fiduciarias estén sujetas a la vigilancia de algún órgano de Gobierno.

d) Que se prohíba que la fiduciaria pueda ser fideicomisaria para evitar un posible conflicto de intereses.

e) Que respecto a la forma el fideicomiso sea siempre por escrito y en materia de inmuebles o de otros bienes que requieren para su transmisión la formalidad notarial, se exija la escritura.

f) Que el fideicomiso sea una operación que debe inscribirse en los Registros Públicos para que tengan publicidad y efectos frente a terceros.

g) Que la regulación del fideicomiso abarque todos los aspectos relativos a la figura como: la disciplina sustantiva del negocio jurídico, la de las instituciones fiduciarias, la relativa a los aspectos fiscales y otras aplicaciones del *trust* que pueden resultar convenientes.

#### BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, *Tratado teórico y práctico de fideicomiso*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
2. Arce y Cervantes, José, *Un ensayo sobre el fideicomiso testamentario*, Revista Notarial Núm. 49, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., año XVI, diciembre de 1972, México.
3. Batiza, Rodolfo, *El fideicomiso. Teoría y práctica*, Ed. Jus, México, 1991.
4. Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, traducción de Martín Pérez, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1959.
5. Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reuss, Madrid, 1965.
6. Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, Ed. Herrero, México, 1988.
7. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El fideicomiso*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994.

8. Garrigues, Joaquín, *Negocios fiduciarios en el Derecho mercantil*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.
9. Jiménez O'Farrill, Raúl, *El fideicomiso en operaciones internacionales*, trabajo que forma parte de la obra: *Actualidad y futuro del fideicomiso en México*, Instituto fiduciaria Bancomer, México, 1997.
10. León León, Rodolfo, *El fideicomiso y la actividad bursátil en México: estado actual y perspectiva*, trabajo que forma parte de la obra: *Actualidad y futuro del fideicomiso en México*, Instituto Fiduciaria Bancomer, México, 1997.
11. Lepaulle, Pierre, *Tratado teórico y práctico de los trusts*, traducción de Pablo Macedo, Ed. Porrúa, México, 1975.
12. Lucero M. Miguel Ángel, *Reglamentación de la actividad fiduciaria en México: sobrerregulación, lagunas reglamentarias y contradicciones*, trabajo que forma parte de la obra: *Actualidad y futuro del fideicomiso en México*, Instituto fiduciaria Bancomer, México, 1997.
13. Myron G. Hill, Jr., Howard M. Rossen y Wiltron S. Sogg, *Wills & Trusts*, The professor series, Published by Emanuel, 5<sup>th</sup> Edition, Emanuel Publishing Corp., Larchmont, NY.
14. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, Primera edición, Ed. Porrúa, México, 2000.
15. Rolandini, Jesús, *El fideicomiso mexicano. Retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio*, Textos jurídicos Bancomer, México, 1998.
16. Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México, 1988.
17. Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina general del fideicomiso*, 3<sup>ª</sup> ed., Ed. Porrúa, México, 1998.