

## **NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA**

*Lic. Ángel Gilberto Adame*

## NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

Resulta un tema sumamente discutido y polémico en la doctrina mexicana el determinar la naturaleza jurídica de la llamada “propiedad fiduciaria” y la relación que frente a ella guardan los elementos personales que integran el fideicomiso, es decir, el fideicomitente, el fiduciario y, en menor medida, el fideicomisario. De tal suerte, varios autores han emitido diversas opiniones sobre el tema en cuestión, mismas que nos llevan a soluciones completamente opuestas.

Es importante apuntar que la cuestión que nos ocupa abarca más que el solo ámbito doctrinal, ya que la resolución del mismo nos permitirá resolver preguntas tales como si ¿opera la teoría de los riesgos en materia fideicomisaria? Y si es así, ¿quién es el dueño de la masa que afecta al fideicomiso?, ¿qué pasa con los actos que el fiduciario realiza en contravención a lo señalado por el fideicomitente?, y otras similares.

Antes de entrar al desarrollo del punto que se plantea, es necesario dejar asentado los siguientes conceptos:

El fideicomiso es un acto jurídico por virtud del cual una de las partes, el fideicomitente, transmite la propiedad de un conjunto de bienes a otra de las partes, el fiduciario, a fin de que éste lo destine a la consecución de un fin lícito determinado, que le es señalado por el propio fideicomitente.

Dicho acto jurídico se encuentra regulado sustantivamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que se refiere al acto, y, entre otras, en la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que se refiere a las obligaciones y forma de actuar del fiduciario.

Los elementos personales del fideicomiso son tres, independientemente de que podemos encontrar otros que en realidad son

modifica, desde mi posición, su situación jurídica por lo que se expone a continuación:

A) Se ha dicho que el fiduciario no resulta propietario en virtud de que no goza de la perpetuidad de que se caracteriza dicho derecho real, ya que al concluir su labor, deberá transmitir dichos bienes al beneficiario del fideicomiso.

La temporalidad en su propiedad no es argumento que contradice lo expuesto, ya que en nuestro derecho existen otros casos similares y nadie ha negado el carácter de propietario a quien se encuentra en estos supuestos, tales como las instituciones de crédito que reciben en pago por créditos a su favor, títulos o valores que no deban conservar en su activo, o el caso regulado en la abrogada Ley Reglamentaria de la fracción primera del artículo 27 constitucional, que permitía al extranjero conservar la propiedad por cinco años de los bienes que adquiriría por sucesión *mortis causa* en la zona prohibida.

B) Además, quienes están a favor de las primeras posturas expuestas, establecen que el fiduciario no es propietario, ya que él no goza del beneficio económico que deriva del Derecho de propiedad, quizá siguiendo aquella distinción de Bonnacase entre derecho personal y derecho real, estableciendo que aquél atañe a una noción de servicio y este último de riqueza.

Lo ambiguo de este argumento, cuya principal crítica es el de que no es válido que con razonamientos no jurídicos se resuelvan problemas de esta índole, no niega el carácter de propietario al fiduciario, ya que puede ser que dicho "beneficio económico" lo disfrute el fideicomisario y nadie se ha atrevido a decir que él es el propietario.

C) Otro argumento en contra de lo expuesto, es que la propiedad no está sujeta a finalidades, sino que ésta se explica en sí misma, y que el fiduciario tiene el patrimonio únicamente para darles el destino encomendado, y por lo tanto no es propietario.

A este razonamiento contestaríamos que el Estado desde su nacimiento, como un pacto social de ayuda, según Rousseau, o de conservación, según Hobbes, tiene una serie de fines, y el patrimonio de que es titular, es un medio, entre otros, para alcanzarlos, sin que esto desvirtúe su calidad de propietario.

D) Un argumento más para negar el carácter de propietario al fiduciario es que, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito, el fiduciario debe llevar contabilidad espe-

cial sobre el patrimonio fideicomitido distinta a su contabilidad general, y por lo tanto estos bienes no entran a su patrimonio.

No debemos olvidar que en nuestro derecho opera la teoría clásica del patrimonio, es decir, el que cada persona sólo tiene un patrimonio (*cf.* artículo 2964 del Código Civil), pero eso no impide que dentro de un patrimonio tengamos haberes con reglas diversas. En este punto, y para defender nuestros argumentos, estaríamos de acuerdo en lo que señala la primera postura respecto a este tema, nada más que aplicándolo al patrimonio del fiduciario.

Como ya apuntábamos, la noción de propiedad es una categoría única en nuestro derecho. Pero entonces ¿cómo podemos explicar que los derechos del fiduciario, si es que aceptamos que es propietario, únicamente se restringen a la causa del fideicomiso, es decir, el fin para el cual se constituyó? Pues con otro concepto que va de la mano con el de propiedad, el de limitación, que está concebido en nuestro artículo 27 constitucional y que entendemos como la carga positiva que el legislador impone al titular de derechos, a efecto de que no los ejercite contra el interés de otros particulares o bien contra el interés general, o que los ejercite con las reglas y condiciones que ese mismo legislador establece.

La llamada propiedad fiduciaria, desde nuestro punto de vista, no escapa del concepto tradicional que deriva del derecho común, es decir, el fiduciario tiene un verdadero Derecho de propiedad sobre el patrimonio fideicomitido y ese derecho está sujeto a una serie de limitaciones impuestas por el legislador, que restringen ese derecho, pero que no le hacen perder su esencia.

A las anteriores afirmaciones podría objetarse el hecho de que en principio las limitaciones de que hablamos a ese Derecho de propiedad derivan de la voluntad de los particulares, lo que no es válido sostener a la luz de lo que establece nuestro artículo 27 constitucional, en su tercer párrafo, que a la letra señala "...La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...", lo que nos quiere decir que la facultad de imponer limitaciones a la propiedad pareciera estar reservada al Estado. Sin objetar lo anterior, creemos que, en el tema que nos ocupa, es el propio legislador quien impone la limitación permitiendo a los particulares la regulación de la misma, es decir la limitación en el fideicomiso está señalada taxativamente en el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cuanto restringe los derechos del fiduciario únicamente a cumplir los fines del fideicomiso y el artículo 356

que autoriza al fideicomitente (la autorización deriva de la ley) a fijar normas para regular la actuación del fiduciario.

De tal suerte, la regulación que efectúan los particulares de los límites del fideicomiso no es fuente de la limitación, es decir, no encuentra en ella razón de su validez, sino que es una fuente reguladora de la potestad que deriva de la ley, que es donde encuentra razón de ser dicha limitación.

En nuestra opinión, comparten la misma naturaleza las disposiciones en comento que las señaladas en el Código Civil para el Distrito Federal (*vgr.* artículos 840, 841 y ss.) respecto a la propiedad general. Todas ellas emanan de dos géneros próximos: la propiedad y la limitación de la misma.

El hecho de que el fideicomitente pueda reservarse derechos sobre el patrimonio fideicomitado, de uso o de reversión por ejemplo, no viene a contradecir nuestros argumentos, ya que este derecho deriva, como ya lo vimos, de la ley que impone una carga que el fiduciario sufre en relación a la naturaleza misma del fideicomiso, es decir, el cumplimiento de los fines para los que fue constituido.

Bajo este punto de vista, no es válido sostener, como lo hace la segunda postura, que el fiduciario no tiene derecho de propiedad sobre el patrimonio fideicomitado, porque entonces ¿quién es propietario? Si sostenemos que es el fideicomitente, ¿cómo explicamos el que esta persona ya no pueda disponer libremente de los bienes afectos mientras éstos estén fideicomitados?

Siguiendo con los anteriores razonamientos, ¿podría afirmarse que siendo el fiduciario el propietario del patrimonio fideicomitado, en el supuesto de pérdida, él la sufriría? En escrito derecho sí, lo que se confirma con la disposición del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, que cabalmente establece la obligación por parte del fiduciario de responder civilmente en este supuesto.

En el fideicomiso de garantía, caso típico del supuesto en que quienes defienden que no hay transmisión se apoyan, invariablemente operará la misma a favor del fiduciario. En apoyo a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

**FIDEICOMISO DE GARANTÍA, EFECTOS PARA EL FIDEICOMITENTE.**—Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados.

(Tercera Sala, séptima época, vol. 51, cuarta parte, pág. 29).

Consideramos acertada la tesis anteriormente citada, ya que como dejamos establecido, el fideicomiso es en esencia traslativo de propiedad, por lo que el hecho de que el fideicomitente se reserve tal derecho, desvirtúa totalmente ese acto, lo que nos llevará a estar en presencia de otro totalmente distinto (hipoteca, mandato, etc.). En base a lo anterior, consideramos incorrecta la disposición que obra en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, en el artículo 62, fracción II, que establece que se inscribirá en la segunda parte del folio, los fideicomisos en los que el fideicomitente se reserve expresamente la propiedad del inmueble fideicomitado. En este caso, lo que el fideicomitente se está reservando, es el derecho de readquirir el bien, es decir, mantiene un derecho de preferencia sobre el mismo para el caso de una nueva transferencia al agotarse el fideicomiso (*cf.* artículo 14, fracción g), inciso V, del Código Fiscal de la Federación).

En apoyo a nuestros argumentos, algunos ordenamientos legales consideran como un real derecho de propiedad el que tiene el fiduciario sobre los bienes que se afectan al mismo, tales como el artículo 61, fracción IV, del Reglamento del Registro Público de la Propiedad cuando señala que "...entre los actos destinados a ocupar la parte primera del folio respectivo (inscripciones de propiedad) se consignarán... IV. Los fideicomisos en los que el fideicomitente no se reserve expresamente la propiedad del bien fideicomitado..." el artículo 106, fracción XIX, inciso b), de la Ley de Instituciones de Crédito, que impone la obligación al fiduciario de transferir al fideicomitente o al fideicomisario; según sea el caso, los bienes resultantes del fideicomiso; el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que al referirse a la forma del fideicomiso, señala que deberá "...ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos o a la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso", el artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera que establece que "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...", y así podríamos citar algunos más.

En conclusión, consideramos que no hay bases suficientes para hablar de la existencia de un distinto derecho de propiedad en el fideicomiso que escape de la idea tradicionalmente aceptada, ya que esta reúne los elementos indispensables para encuadrarla dentro de dicha concepción.

Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, es correcta la apreciación de quienes sostienen la tercera postura expuesta, encuadrando a la llamada “propiedad fiduciaria” dentro del concepto tradicional de propiedad, pero agregando a dicha concepción la figura de la limitación, sin la cual no es posible concebir las características tan especiales que presenta el tema en cuestión.

Podemos concluir el presente estudio, de acuerdo con el maestro Barrera Graf: que el fideicomiso “...es un negocio especialmente traslativo, en el que, sin embargo, junto a la relación real de enajenación a favor del fiduciario, existe un vínculo obligatorio que se traduce en la obligación en que éste incurre de afectar el bien o el derecho objeto del fideicomiso, a la finalidad señalada por el fiduciante (fideicomitente) en el acto constitutivo...”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, pág. 344.