Universidad Iberoamericana Puebla

Repositorio Institucional **http://repositorio.iberopuebla.mx**

Derecho Materiales de Investigación

De la naturaleza jurídica del patrimonio fideicomitic

Robles Cuétara, Alonso

2008

http://hdl.handle.net/20.500.11777/1155

http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf

DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

*Alonso Robles Cuétara.

1. INDICE, 2. INTRODUCCIÓN, 3. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO Y DERECHO COMPARADO, 4. EL PATRIMONIO. CONCEPTO Y TEORÍAS ADOPTADAS, 5 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO. 6. LA TITULARIDAD DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, 7.CONCLUSIONES

2. INTRODUCCION

En esta tesina nos proponemos demostrar que dentro del contrato de fideicomiso en verdad existe una transmisión de bienes del fideicomitente al fiduciario, pero que no se confundirán con el patrimonio de la última de las figuras mencionadas, sino que será el titular de un patrimonio autónomo.

Así, para lograr la demostración de nuestra hipótesis, en un primer lugar acudiremos a los antecedentes históricos que determinaron la composición legislativa que respecto del fideicomiso actualmente guarda la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, especialmente el *fideicommissum* romano y el *trust* anglo-sajón.

A continuación, abordaremos brevemente a las teorías que en materia civil existen sobre el patrimonio, a fin de determinar si en nuestro sistema jurídico es permisible la existencia de un patrimonio sin titular, como propone la teoría moderna, y finalmente si una misma persona puede ser titular de dos patrimonios distintos, en clara contravención a los postulados de la teoría clásica.

* Alumno de la Maestría en Derecho Privado en la Universidad Iberoamericana Puebla

Finalmente, y siguiendo el método sintético señalado, analizaremos las distintas teorías que respecto a la titularidad del patrimonio fideicomitido se han elaborado y, en base a ello, arribar a un criterio que permita comprobar nuestro dicho.

3. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO Y DERECHO COMPARADO.

Los antecedentes primarios de la institución que distrae en este trabajo nuestro estudio debemos buscarlos, al igual que la mayoría de los fundamentos contractuales de los sistemas jurídicos romano germánicos como el nuestro, en el derecho romano. En efecto, fueron los pretores quienes en su tarea de escapar de los viejos rigorismos del derecho antiguo, propusieron en su edicto la existencia del fideicommisum como un

*Alumno de la Maestría en Derecho Privado, en la Universidad Iberoamericana Puebla.

encargo de confianza que una persona (fideicomitente) hacía como última voluntad para transmitir bienes a otra llamada fideicomisario, quien se encontraba impedida para adquirir en términos de las leyes romanas por medio de legado o de ser heredero, a través de alguien que sí contaba con capacidad legal para recibir dichos bienes, bien un heredero, legatario o donatario *mortis causa*. Así, como indica Héctor Gordillo Montesinos[12], la forma normal adoptada por el derecho romano para la actualización de la naciente figura jurídica fue *mortis causa* y no *inter vivos*, a la inversa de como sucede actualmente.

Como puede desprenderse de la naturaleza jurídica del fideicomiso, al no estar sancionada por el *ius civile* y consistir, en pocas palabras, en un acto que podría ser calificado como de fraude a la ley, el cumplimiento de la voluntad del testador no estaba sancionado por medio de acción alguna, de ahí que el mismo dependía enteramente de la voluntad del fiduciario, tal y como ilustra Ventura Silva[3]:

> "…en efecto, cuando el testador quería favorecer con su herencia a una persona que carecía de capacidad para recibir bienes por legado o por institución de hereditaria no le quedaba otro recurso que rogar a quien tenía confianza, que podía ser el heredero o cualquier otra persona que entregase al incapaz su sucesión, una cuota parte de ella o un objeto determinado. En un principio el fideicomiso no era obligatorio, se reducía a una súplica que el causante hacía a la persona que designaba para la ejecución del mismo. Descansaba, pues, en la honradez y lealtad (FIDES) de aquél a quien se encomendaba…"

En efecto, y como puede colegirse de lo antes anotado, el nombre del fideicomiso (del latín fides – fidei, confianza, y commissio – commissionis, comisión o encargo), deriva precisamente de la confianza que el testador ponía en el fiduciario respecto al cumplimiento de su última voluntad, que no era otra que la transmisión de bienes a un tercero ante la existencia de capacidad de recibir por herencia o legado del fideicomisario, todo esto ante la falta de forma exigida por ejemplo respecto de los legados (que debían contenerse en el propio

---

[1] Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *Derecho Privado Romano*, México, Editorial Porrúa, 2004, p.

[2] .

[3] Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 457.

testamento)[4] de una acción dentro del sistema la las *legis actiones* e incluso dentro del procedimiento formulario para lograr la ejecución forzosa de la transmisión, pues no sería sino hasta la instauración del procedimiento *extra ordinem* cuando se otorgaría acción, una vez llegado Augusto al poder, cuando encomendó a los cónsules el cumplimiento del fideicomiso[5] (que en efecto y contrario a nuestros días revestía la forma de un acto unilateral de voluntad).

Si bien como puede apreciarse de lo anteriormente señalado, el fideicomiso romano no guarda gran relación con la figura homónima vigente en nuestra ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por haberse basado el legislador en la figura anglosajona del *trust*, guarda relevancia para nuestro estudio la adquisición por parte de nuestro sistema jurídico tanto del nombre de la institución como de la titularidad del patrimonio fideicomitido, objeto de nuestro análisis.

En efecto, el derecho romano antiguo desconocía la existencia de un patrimonio sin titular, por lo que se ofrecieron varias teorías respecto de la herencia vacante y la yacente (en la primera los bienes se transmitían desde la muerte del *de ciuis* al fisco y en la época post clásica a la Iglesia, y en caso de la segunda se ofrecían tres posibilidades, a saber: el autor de la herencia continuaba siendo su propietario hasta la aceptación del heredero; el heredero era titular de la herencia desde el momento de la muerte del *de ciuis*[6] y; la equiparación a una fundación). En dichos términos, el patrimonio debía de ser transmitido forzosamente al fiduciario a través de una venta imaginaria para que éste se encontrara en posibilidades de hacer lo propio respecto del fideicomisario, siguiendo los rígidos requisitos establecidos por el *ius civile* para la transmisión de bienes. Ventura Silva[7] al respecto nos dice:

---

[4] Margadant S., Guillermo F., *Derecho Privado Romano*, México, Editorial Esfinge, 2004, p. 507.

[5] Ventura;
Op. Cit.;
p. 457.

[6] Doctrina que al efecto sigue el Código Civil de Puebla, estableciendo efectos retroactivos entre la declaratoria de heredero y la muerte del autor de la herencia.

[7] Ventura;
Op. Cit.;
p. 458.

> "Para transmitir fideicomisariamente una herencia, se recurría a una venta fingida del patrimonio hereditario *mancipatio nummo uno*. Sin embargo, para lograr la actualización del fideicomiso se requería de la transmisión particular de cada objeto singular. Por otra parte, las relaciones entre comprador y vendedor se regulaban mediante *stipulationes emptae et venditiae hereditatis* (reglas de compraventa de herencia), que se añadían a la venta. El *heres fiduciarius* se obligaba a transmitir el activo, en tanto que el fideicomisario quedaba constreñido a liberar de las deudas al heredero. Además, el fideicomisario debía intervenir, llegado el caso, como *procurator in rem suam* en los procesos dirigidos contra el heredero originados por la herencia, en tanto el *heres fiduciarius* facilitaba al fideicomisario el ejercicio de las acciones de la herencia."

Ergo, es indiscutible que el patrimonio fideicomitido debía de ser transmitido forzosamente al fiduciario para que éste a su vez pudiera legalmente entregarlos al dominio del fodeicomisario.

El fideicomiso perdió su importancia en el derecho pos clásico, y por ello los compiladores del emperador Justiniano, el considerarlo un legado oneroso, lo equipararon a éste último a pesar de las diferencias en cuanto a la forma de su constitución que hemos anotado, razón por la cual no llegó a nuestros códigos sino a través del derecho estadounidense, adoptando únicamente las formas de la figura romana mas no su esencia.

Así es, aunque como señala Dávalos Mejía[8] el *trust* estadounidense tuvo fuerte influencia, al menos en un principio, en legislación inglesa tal como el *Statue of Uses* y el *Statue of Willis*, atendiendo a que el segundo cuerpo de normas establecía el derecho a transmitir por medio del *trust* o de testamento el patrimonio de una persona *mortis causa*. Por ello, por lo menos en un principio, la institución sajona referida tiene sus bases en la legislación romana, lo que resulta por demás curioso si tenemos en consideración las múltiples prohibiciones emanadas de los reyes ingleses para prohibir la enseñanza del derecho romano en algunas universidades, como la de Oxford. Sin embargo, y dado el desenvolvimiento que goza el derecho estadounidense a través del *case law* (tan parecido en cierta forma al edicto del pretor y que nosotros hemos rechazado

---

[8] Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, Editorial Oxford, 2002, p. 533.

ante la seducción de la racionalidad de la codificación), ha permitido el desarrollo del fideicomiso atendiendo a las necesidades actuales. Así, y siguiendo a nuestro autor, quien a su vez basa su estudio en los realizados por el profesor Halbach de la Universidad de Berkeley[9], los requisitos elementales que el fideicomiso debe reunir en base a la multiplicidad de sentencias contenidas en el sistema del *stare decisis* o jurisprudencial del vecino del norte, son los siguientes:

a) Una expresión de multad expresa del fideicomitente, llamado *settlor* estableciéndose con toda precisión la fecha en que se hizo;
b) La aceptación por parte del *trustee* (fiduciario): "Respecto de la formación del fideicomiso es necesario tener presente lo siguiente: a pesar de que para su creación en suficiente que el fideicomitente manifieste su voluntad, la aceptación del fiduciario se presume hasta que, en su caso, se demuestre lo contrario; a partir de que haga expresa su aceptación, sus derechos y deberes se retrotraen (relates back) a la fecha en que se creó el fideicomiso. Si expresa su voluntad en el sentido de que no acepta ser fiduciario, el fideicomiso simplemente nunca existió…"[10];

---

[9] Ídem; p. 533.

[10] Ídem; p. 534.

c) Que el objeto del fideicomiso exista, sea propiedad del settlor, estar determinado y ser transferible, "…porque a partir de la formación del fideicomiso el bien o cosa se transmite al haber del fiduciario. No obstante, en este derecho, como en el alemán, se permite que el bien fideicomitido no se transmita en su totalidad sino que quede sometido a la voluntad del fideicomitente…"[11];
d) Se requiere forzosamente de la designación de un fideicomisario o *beneficiary* (también llamado *cestui que trust*[12]); y
e) El fin o propósito del *trust*.

Como podemos observar del inciso c) de los elementos del *trust* referidos, para Dávalos Mejía en el derecho anglosajón sí existe una transmisión del patrimonio fideicomitido por parte del *settlor* al *trustee*, quien no solamente será el administrador de los bienes sino propietario de los mismos en los términos que haya indicado el propio fideicomitente, aunque señala Domínguez Martínez[13] que la existencia de la transmisión de la cosa fideicomitida no ha estado exenta de debate en el país del norte:

> "La transmisión que a favor del *trustee* tiene lugar con motivo del *trust*, plenamente reconocida por el *Common Law*, así como el derecho que el mismo *trsut* confiere al *cestui que trust*, hecho prevalecer por la Equito, ha originado que algunos autores, como CLARET y MARTÍ, pugnen por la presencia de una dualidad de derechos de propiedad, a saber: un derecho de propiedad formal, exterior, correspondiente al *trustee* y un derecho de propiedad sustancial o económica. Otros, en cambio, no ven

---

[11] Íbidem.

[12] Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 145.

[13] Íbidem; p. 147.

tal dualidad de propiedades, sino mas bien, 'una sola institución de propiedad *ownership*, en la que la titularidad puede recaer en persona diferente de la que goce, disfrute o reciba sus beneficios', por la complementación que realiza el equito *on common law*…"

Así, parece que en opinión de los segundos comentaristas citados por nuestro autor, en virtud del fideicomiso se constituiría una especie de usufructo, dentro del cual la titularidad de los bienes (la nuda propiedad) sería transmitida a la fiduciaria, para corresponder los beneficios de la cosa al beneficiario del fideicomiso. Cabe calificar, sin embargo, la existencia de una transmisión de derechos reales en el derecho estadounidense al fiduciario, que como indica Dávalos[14] será en términos absolutos tanto en el derecho italiano como en el suizo, que al pertenecer a la familia jurídica románica, no pueden aceptar la posibilidad de la existencia de un patrimonio autónomo o de la titularidad de dos patrimonios por una sola persona, de acuerdo a la teoría del patrimonio-personalidad o clásica, que sigue tan vigente en la Francia que la dio a conocer a través de la Escuela de la Exégesis, que en la ley y la jurisprudencia del país galo no se regula en forma alguna a la institución sujeta a estudio:

"Respecto a la titularidad de los bienes fiduciarios cabe señalar que, en opinión del autor citado (Witz), la regla de indivisibilidad del patrimonio, caracterizada por la teoría del patrimonio personalidad, impide que los bienes fideicomitidos puedan escindirse del patrimonio del fideicomitente; simplemente se desprende de él para formar parte del patrimonio del fiduciario, y por la misma razón teórica, el bien transferido queda sometido al régimen jurídico de los otros bienes del fiduciario…"[15]

---

[14] Dávalos; Op. Cit.; p. 531.

[15] Ídem; p. 532.

Así, podemos llegar a la conclusión de que en los países de tradición romano germánica (inclusive Alemania), es indudable que el patrimonio fideicomitido se trasmite al fiduciario sobre el cual el fideicomitente no tendrá derecho real alguno, sino únicamente personal en contra del fiduciario en caso de incumplimiento del contrato de fideicomiso, atento a la naturaleza negocio jurídico de éste; esto a pesar de que algunos de estos países hayan firmado la Convención de la Haya del 1 de julio de 1985, que dispone que el patrimonio fideicomitido constituyen una masa distinta y no hacen patrimonio del fiduciario.[16]

Finamente, en este apartado nos limitamos a seguir a Rodríguez y Rodríguez[17] en cuanto a los antecedentes legislativos del fideicomiso en nuestro país, previa su inserción en la
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que hace en esta forma:

> "Con evidentes conexiones lógicas con la fiducia y el fideicomiso romanos y con el fideicomiso testamentario del derecho español y mexicano, históricamente, el fideicomiso mexicano deriva del trust anglo-sajón, hijo a su vez, del fideicomiso romano o de ciertas instituciones romanas. La Ley de Instituciones de Crédito, de 1924, introdujo el concepto de bancos de fideicomiso. La ley de 30 de junio de 1926 estableció la reglamentación de los bancos de fideicomiso, que se incorporó a la Ley de Instituciones de Crédito de 1926. Los artículos relativos (97 a 141) estaban divididos en tres secciones. La primera trataba del objeto y constitución de los bancos de fidecomiso; la segunda

---

[16] Íbidem; p. 522.

[17] Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 623.

del fideicomiso propiamente dicho; la tercera con otras operaciones de los bancos de fideicomiso, por cuenta ajena. Con alguna modificación importante pasaron los artículos relativos a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y a la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, y ésta de 1940 y ahora a la nueva Ley de Instituciones de Crédito, sin mayores modificaciones."

4. El Patrimonio. Concepto y teorías adoptadas.

La palabra patrimonio deriva de la voz latina *patrimonium*, que originalmente significada los bienes pertenecientes a un *paterfamilias* y que se transmitían de generación en generación[18]. Para Rojina Villegas[19], y siguiendo a Planiol, debemos entender por el concepto en cita: "… un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización precuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas iuris*)…" En voz de Ibarrola, debemos entender "…el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero. Si se desea reducir el patrimonio a números, tendrá que deducirse el pasivo del activo, y ello nos lo dice claramente la vieja máxima latina: *Bona non intelligentur nisi deducto aere alieno*."

En las definiciones indicadas se refieren claramente al patrimonio al de carácter económico, mas no al patrimonio moral constituido por los derechos de la personalidad, que como claramente afirma Gutiérrez y González[20] se encuentran deficientemente regulados tanto por el Código Civil para el Distrito Federal como por el Código Civil Federal, no siendo el caso respecto al poblano, en donde se encuentran expresamente regulados. En los términos aludidos es definido en primera instancia el patrimonio por el Legislador poblano dentro del artículo 943 del Código Civil, que a la letra dice: "El conjunto de bienes pertenecientes a una persona y las obligaciones a cargo de la misma se llama patrimonio económico," los cuales forzosamente deberán ser valorables en dinero, pues los derechos que

---

[18] Ibarrola, Antonio. *Cosas y sucesiones*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 41.

[19] Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo III Bienes, Derechos Reales y Posesión, México,

Editorial Porrúa, 2005, p. 67.

[20] Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 67.

no lo sean, de acuerdo al artículo 344 del ordenamiento en cita, serán parte del patrimonio moral de una persona.

Dada la definición señalada, el patrimonio económico de una persona se integra por dos elementos: el activo y el pasivo. El primero se compone de de todo aquello de contenido económico que favorecen a su titular, esto es, el conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona, compuesta por derechos reales y de crédito. El segundo elemento, pasivo del patrimonio, esta integrado por todo lo de contenido económico a cargo de un mismo titular, o sea, obligaciones o débitos cuyo conjunto componen su aspecto negativo.

Ahora bien, fundamentalmente existen dos teorías respecto del patrimonio, la de la escuela clásica francesa también llamada del patrimonio personalidad, y la teoría moderna o del patrimonio afectación. Analizaremos brevemente cada una de ellas.

1. Teoría Clásica o del Patrimonio Personalidad.

Para la escuela clásica francesa, el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre constante con la persona jurídica. El patrimonio se manifiesta como una emanación de la personalidad, y la expresión del poder jurídico de que una persona se haya investida como tal. Sus principales características, que tomamos de Ibarrola[21], son:

a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio.
b) Todas las personas necesariamente deben tener un patrimonio.
c) Cada persona sólo tendrá un patrimonio, es decir, el patrimonio como la personalidad es única e indivisible. Al respecto aclara Rojina Villegas[22]: “Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan

[21] Ibarrola; Op. Cit.; pp. 49 y 50.

[22] Rojina Villegas; Op. Cit.; p. 69.

a ésta. Por consiguiente, no pueden existir dos o más masas autónomas de bienes y de obligaciones con relación a una misma persona. Siempre esas masas tendrían que referirse y agruparse en una universalidad, es decir, quedarán comprendidas en un patrimonio único…"

d) El patrimonio es inseparable de la persona.
e) El patrimonio constituye una prenda común y tácita que garantiza las deudas contraídas por una persona.

Estos puntos, que constituyen la doctrina de los doctrinistas exegéticos Aubry et Rau, fueron ya calificados por Planiol[23] como artificiales y ficticias, ajenos a la realidad social, sobre todo en los puntos referentes a la indivisibilidad del patrimonio y al carácter unitario del mismo, aunque la principal crítica se dirija respecto a la confusión del patrimonio con la personalidad jurídica, atribuyéndoles las referidas características aludidas, situación que el ser ajena a nuestro estudio, no abordaremos.

En efecto, señala Gutiérrez y González[24] sobre la unicidad del patrimonio, lo siguiente:

> "…Otra crítica a la tesis clásica es la que hace ver que es un error considerar que la persona sólo puede tener un patrimonio. Ya expuse en el apartado anterior que en el mismo Derecho Francés que es en donde opera y se crea la tesis clásica, es posible que en un momento la persona tenga dos patrimonios, tal y como sucede en el caso del heredero que tiene el patrimonio propio y tiene además el patrimonio heredado, que no se confunden durante el procedimiento o trámite sucesorio, en virtud del llamado beneficio de inventario."

Otros ejemplos al efecto citados por Ibarrola, constituyen el patrimonio familiar, la sociedad conyugal, el patrimonio del ausente o del quebrado.

---

[23] Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, México, Editorial Oxford, 1999, p. 355.
[24] Gutiérrez y González; Op. Cit.; p. 59.

2. Teoría Moderna o del Patrimonio Afectación.

Señala Rojina Villegas[25] que acorde a ésta doctrina, "…la noción del patrimonio ya no se confunde con la personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona…" El patrimonio de afectación es una universalidad reposando sobre la común destinación de los bienes que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y deudas afectos a un fin económico. En efecto, señala Ibarrola:

> "La teoría moderna se define tomando en consideración el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico o económico. Bienes y deudas están inseparablemente ligados a un fin económico y, en tanto no se haga una liquidación, no apreciará el activo neto…"

De acuerdo a las definiciones dadas, señala Rojina Villegas[26] que como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en determinado momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia, o la reserva de ley en las sociedades mercantiles), o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y el patrimonio (casos de ausencia y sucesión), pueden existir y de hecho existen diversos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede trasmitirse ese patrimonio por actos inter vivos, especialmente por contratos.

---

[25] Rojina Villegas; Op. Cit.; pp. 79 y 80.

[26] Ídem; p. 80.

La teoría en comento, elaborada por jurisconsultos alemanes, en lo referente a la mutilplicidad de patrimonios ha sido aceptada por el derecho mexicano, especialmente en lo relativo a la herencia aceptada a beneficio de inventario que impide la confusión del pasivo de la masa heredada con el patrimonio del causahabiente. Sin embargo, y como señala el maestro Rojina Villegas[27], no todos los principios de esta teoría han sido aceptados, en especial la existencia de patrimonios sin titular:

> "No se admite, como en el derecho alemán, que puedan existir patrimonios sin dueño, porque este sistema es tan ficticio como el de la doctrina clásica. Afirmar que pueda existir un patrimonio sin dueño, es formular un concepto contrario a la realidad misma. Es necesario que el conjunto de bienes tenga siempre como soporte un titular que debe ser una persona física o moral. Principalmente esto en el campo de las personas morales donde alcanza mayor amplitud la posibilidad de afectar un conjunto de bienes a la realización de fines concretos…"

Nos parece necesario citar el egregio maestro Eduardo García Máynez[28] a fin de reforzar el criterio que en nuestro sistema jurídico no se permite la existencia de un patrimonio sin titular:

> "El primer argumento que debe esgrimirse contra la doctrina del patrimonio de destino, es que no pueden existir derechos sin sujeto. Todo derecho es, *a fortiori*, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber encuéntrese ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de substancia y de atributo. Es cierta la afirmación de Windscheid de que los derechos pueden transmitirse, es decir, para sin alteración de un sujeto al otro. Pero esto no quiere decir que la noción de derecho subjetivo sea separable de la persona. 'El derecho –dice Windscheid- permanece, sólo la persona cambia; por consiguiente, la persona es accidental, el derecho substancial. El derecho es un poder de voluntad, no de una determinada persona, sino de un determinado género. Si, pues, al derecho no le es

---

[27] Íbidem.

[28] García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 283 y 284.

> esencial un determinado sujeto, no le será tampoco en general esencial algún sujeto. Pero en esta última consecuencia es donde anida el sofisma. De no ser esencial un determinado sujeto, no se puede deducir que no sea esencial, en absoluto, el sujeto: de la indiferencia de la individualidad del ente, la superfluidad del ente mismo. Sería, como dice Unger, querer argumentar que como es indiferente cuál sea el actor que desempeña una parte secundaria en un drama, de aquí se siga que no hace falta ningún actor. Y Bohlau dice en forma asaz viva: la boca broncínea de la artillería habla palabras de muerte, ya sean Hinz o Kuntz los cañoneros. Pero, ¿quién vio jamás disparar un cañón sin que un artillero desaparece?..."

En los aludidos términos, podemos concluir que en el derecho mexicano no se permite la existencia de un patrimonio sin titular, sin que puedan incluirse en el estudio los bienes mostrencos y vacantes, ya que estos no se encuentran afectados a un fin económico o jurídico y no integrar patrimonio alguno, al ser *res nullius*.

5. Teorías sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso. La titularidad del Patrimonio Fideicomitido.

La redacción original del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito era la siguiente: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria." La interpretación de dicha disposición normativa ha traído a efecto una multiplicidad de teorías respecto a la naturaleza jurídica y a la titularidad de los bienes fideicomitidos, que ahora analizaremos.

1. El fideicomiso mandato.

Ésta fue la primera teoría seguida por el legislador mexicano en la Ley de Bancos de

Fideicomiso de 1926[29], donde dio a dicha institución jurídica en forma expresa el carácter de mandato irrevocable, negando así la transmisión de los derechos de propiedad respecto de los bienes afectos al fideicomiso, acorde con la tradición románica de nuestro sistema jurídico y de la teoría clásica del patrimonio.

Así, indica Domínguez Martínez[30] que para Alfaro, quien intentó por primera vez conciliar el *trust* anglosajón en los sistemas jurídicos latinoamericanos, el fideicomiso es un contrato sui generis cuya esencia es el mandato, definiéndolo como "un mandato irrevocable en virtud del cual se trasmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario…"

La propia acepción anotada se contradice, dado que dentro del mandato, aún en el caso del mandato irrevocable para actos de dominio (que sí se encuentra consignado en nuestra legislación estatal, a distinción a lo que sucede en el Código Civil Federal, legislación supletoria al Código de Comercio en materia común de conformidad a su artículo 2), nunca importa la transmisión da la propiedad de la cosa objeto del contrato al mandatario, sino en su caso, al tercero con el que éste deba contratar. Otras consideraciones que al respecto indica nuestro autor[31], son las siguientes:

> "…En esas condiciones, con tener en cuenta que la afectación o transmisión de que son objeto los bienes fideicomitidos sin que lo sean aquellos sobre los que recaerán los actos objeto del mandato, es suficiente para determinar que si bien no es ésta la única diferencia entre el primero y el segundo sí que es suficiente para determinar que ambas figuras son diversas desde su cimientos… debido a lo anterior, otra

[29] Dávalos; Op. Cit.; p. 537.
[30] Domínguez Martínez; Op. Cit.; p. 148.
[31] Ídem; p. 151.

diferencia entre ambas figuras es que el mandante no obstante haber sido aceptado el mandato por el mandatario, puede realizar los actos encargados a éste, situación que se descarta de plano en el fideicomiso, pues por su otorgamiento, el fideicomitente pierde el derecho a ejecutar los actos con los que se pretenda lograr los fines señalados por él mismo…"

2. El Fideicomiso como patrimonio sin titular.

Como hemos indicado en líneas precedentes, la existencia de un patrimonio sin titular es rechazada por diversos autores. Es necesario que una persona sea titular de los bienes, y si en verdad es cierto que los bienes fideicomitidos salen del patrimonio de el fideicomitente para formar uno diverso autónomo, resulta absolutamente necesario que una persona, sea física o moral, sea el titular de dicho patrimonio, y así en efecto, poder disponer de los bienes por los que se integra y defenderlos respecto de terceros. En consecuencia, se rechaza en todo caso que no exista un titular respecto de los bienes fideicomitidos en los términos que lo hace Domínguez Martínez[32]: "Sin embargo, la afectación de bienes que tuvo lugar en el fideicomiso antes de las reformas de dos mil tres no implicó una autonomía tal del patrimonio correspondiente, que se traduzca en una masa de relaciones carentes de titular, según los fundamentos de la teoría sustentada por Landerreche Obregón… Menos ahora con el señalamiento expreso de efectos traslativos fideicomitente-fiduciario…"

3. La teoría del desdoblamento de la propiedad.

---

32 Íbidem; p. 157.

En efecto, algunos doctrinistas, siguiendo a los juristas norteaméricanos que hemos señalado en el capítulo de antecedentes, han señalado que el fideicomiso constituye un verdadero desdoblamiento del derecho de propiedad, en virtud del cual la titularidad del derecho jurídico será la fiduciaria, pero en términos económicos lo seguirá siendo el fideicomitente y, en su caso, el fideicomisario. Tesis esta que también resulta contraria a nuestro sistema jurídico, dado que el derecho de propiedad es absoluto, y como tal sólo puede existir un propietario respecto de una misma cosa, mención aparte del derecho de copropiedad, al que claramente no se refiere la teoría dictada. En dicho sentido, el ya citado Domínguez Martínez[33] dice: "Es jurídicamente insostenible la afirmación de que el derecho de propiedad admite desdoblarse; aseverar tal cosa va en contra de la esencia misma de este derecho real, al tratarse de 'un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina al otro.' Además, ya en páginas anteriores hemos considerado que el fideicomisario es titular sólo de derechos de crédito…"

4. El fideicomiso como una transmisión de derechos de los que es titular el fiduciario.

La totalidad de los autores coinciden al definir al fideicomiso como un negocio jurídico en virtud del cual el fidecomitente destinaba ciertos bienes a la consecución de un fin, encargando aquella a un fiduciario. Sin embargo, las opiniones de bifurcan cuando se habla sobre la titularidad del patrimonio fideicomitido, y en ocasiones incluso omiten pronunciarse al respecto. Repasemos algunos criterios.

---

33 Íbidem; p. 159.

Para el maestro Cervantes Ahumada[34][35]:

"Por patrimonio autónomo entendemos un patrimonio distinto de otros, y distinto, sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso… A ninguno de los tres elementos personales, puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitidos; sino que 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… El fiduciario es titular, no propietario. Por titularidad se entiende 'la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica.' El poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitido estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviere, por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitidos se destinan…"

Dávalos Mejía[36] sostiene lo siguiente:

"Entonces, el patrimonio se creó voluntariamente cuando el fideicomitente se desprendió de parte del suyo, implica una transmisión de propiedad, pero no en términos civiles, sino fiduciarios, lo que significa que el interés de esta transmisión no es la transmisión en sí, sino la consecución de un fin ulterior,, para el que debe aceptarse que el legislador consideró indispensable desembarazar al fideicomitente de su propiedad civil directa y, al mismo tiempo, transmitirla a una fiduciaria para que lo sostenga, defienda y desahogue, pero sólo en los términos de las órdenes dictadas por el fideicomitente en el acto de creación. Así, el patrimonio de un fideicomiso es autónomo…, es decir, en el aspecto jurídico, independiente de cualquier otro – incluidos en primer lugar, el del fideicomitente y el de la fiduciaria-; pero están bajo la titularidad y dirección exclusiva de la última, que es a la que se le transmitió su

---

[34] Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 289 y

[35] .

[36] Dávalos;
Op. Cit.;
p. 563.

propiedad, sólo con el interés de llegar a un fin ulterior. La transmisión de propiedad es un medio para conseguir un objetivo. Estudiar un medio en sí, como manera de entender la totalidad del fenómeno, es un afán incumpleto. La fiduciaria es titular del patrimonio autónomo conformado por el objeto –los bienes- del fideicomiso…"

Víctor Castrillón y Luna[158] señala en forma por demás pobre al respecto, lo siguiente: "El fideicomiso implica siempre la existencia de un patrimonio que es transmitido por el fideicomitente. Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar un patrimonio autónomo y lo único que el fideicomitente tendrá en relación con dichos bienes serán aquellos derechos que expresamente se haya reservado."

Finalmente, escucharemos la opinión de Rodríguez y Rodríguez, precursor en el estudio del fideicomiso en nuestro país, al hablar sobre la transmisión de los bienes fideicomitidos:

"El artículo 387 (sic) de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala claramente que el fideicomiso implica una transmisión de dominio (cesión de derechos o transmisión de dominio) a favor del fiduciario… La traslación de dominio produce efectos frente a terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño. Este dominio tiene características especiales. En efecto, el fiduciario no tiene el libre uso, disfrute y dominio de los bienes, pues estas facultades dominicales tienen las siguientes limitaciones: 1) Todas ellas se ejercen en función del fin a realizar, no en interés del fiduciario. 2) El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario. 3) El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites establecidos. 4) Extinguido el fideicomiso los bienes deben volver al fideicomitente, con excepción de los fideicomisos constituidos a favor de personas de orden público, instituciones de beneficencia o culturales. Quiere decir todo esto que los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación. Bien entendiendo que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no son patrimonios sin titular… Por eso, es evidente que 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…”

Como podemos colegir de las anteriores definiciones en una síntesis de criterios, el patrimonio fideicomitido en verdad constituye un patrimonio afectación cuya titularidad corresponde exclusivamente al fiduciario pero limitado por las instrucciones dadas por el fideicomitente en cuanto a los límites de los derechos derivados del de propiedad. En efecto, el negocio fiduciario constituye una perfecta síntesis entre las teorías clásica y moderna del patrimonio, en que los bienes fideicomitidos pertenecerán a una persona (la institución fiduciaria) pero no ingresarán en el patrimonio de ésta, sino que se constituirá en un patrimonio diverso, de la que se insiste, será titular.

158 Castrillón y Luna, Víctor M., *Contratos Mercantiles*, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 344 y 345.

Dicho criterio fue adoptado por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis visible en la página cuarenta y tres, del tomo 121-126 Cuarta Parte, de los de la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro “FIDEICOMISO. NATURALEZA” y que a la letra dice:

> “El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá

presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera."

A pesar de lo anterior, el criterio del Alto Tribunal no zanjó en forma definitiva la controversia sobre la titularidad de los bienes fideicomitidos, por lo que por Decreto de fecha trece de junio del año dos mil tres, se reformó el texto del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para quedar en los siguientes términos: "El virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria."

No consideramos afortunada la distinción que implica la conjunción disyuntiva "o" entre las voces propiedad y titularidad, pues parecería implicar que a contrario de lo ya sostenido por la Corte, podría llegarse a confundir el patrimonio fideicomitido con el de la fiduciaria cuando se habla de propiedad y no de titularidad, si se trata de bienes distintos, por supuesto, a numerario, dado que en éste caso no existiría necesidad de transmisión por medio de un patrimonio de afectación. Reforma ésta que, en todo caso, inclusive el crítico Juan Suayfeta Ozaeta[37] celebra, en los siguientes términos:

> "Si bien es verdad que ese desconcierto no llegó a afectar significativamente el cada vez más amplio abanico de utilización del fideicomiso, era aconsejable imprimirle mayor precisión y claridad al texto del precepto… Debe acreditárseles a los reformistas el que hayan tenido la sugerencia, pues la redacción considerada ahora en la iniciativa tiene de positivo que, en caso de ser aprobada, dejará consignadas varias precisiones, a saber: que el fideicomiso es un contrato, que tiene efectos traslativos sobre la propiedad de los bienes que afectan al mismo, y que la ejecución de los fines, que es uno de los elementos esenciales de ese acto jurídico, constituye una obligación cuyo cumplimiento queda a cargo del fiduciario…"

[37] Suayfeta Ozaeta, Juan, "La Institución Jurídica del Fideicomiso en Caída Libre. En proceso nuevas reformas a las leyes que lo regulan", *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año II, número 6, septiembre a diciembre de 2003, UNAM, p. 90.

En efecto, sin determinar la confusión patrimonial de los bienes fideicomitidos con los propiedad de la fiduciaria, rechaza la nueva definición todo posible acercamiento a la falta de titularidad del mismo, tesis esta para la cual consideramos necesario copiar en lo que nos interesa, la exposición de motivos de la citada reforma[38]:

> "El fideicomiso ha sido desde hace varios años una figura de enorme trascendencia en las relaciones jurídicas. En México, su expansión ha sido extraordinaria. Por su flexibilidad y potencialidad para coadyuvar en diversas formas al desarrollo de múltiples áreas y actividades, debido al beneficio que esta figura permite otorgar con un patrimonio fideicomitido, por cualquier persona, es fundamental que la ley exprese con nitidez los alcances y límites de este concepto.Por tal motivo, esta iniciativa propone establecer una definición de fideicomiso. En primer término, al fideicomiso se le define como un contrato, lo cual pretende revalorar y consolidar la importancia de un acuerdo de voluntades y de la libre convencionalidad de las partes para alcanzar ciertos fines en los términos y condiciones que a su elección consideren más convenientes. Asimismo, el hecho claro de que esta figura sea un contrato permite anticipar los alcances y consecuencias que pudiese tener cuando se presentan situaciones que vicien el consentimiento de las partes. En conclusión, al definir al fideicomiso como un contrato, se alcanza un equilibrio entre la enrome potencialidad que el propio libre consentimiento de las partes puede otorgar a dicha figura, en virtud de su flexibilidad, con la seguridad jurídica que se respalda desde el momento en que todo contrato se encuentra sujeto a los principios generales de derecho. En la propia definición que se propone establecer en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se adicionará que por virtud de este contrato el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos. Este punto resulta también fundamental para propiciar que el fideicomiso pueda tener el máximo provecho, en beneficio de las partes. Si la propiedad o titularidad de los bienes o derechos se transmite, la institución fiduciaria puede a plenitud disponer de los mismos. Es entonces que el objeto del contrato puede ser destinado hacia su mayor valor. La convicción de que el contrato de fideicomiso es de transmisión de propiedad o de titularidad de bienes se sustenta también en algunas tesis jurisprudenciales, como la emitida en 1997 por el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en 1998, cuando estableció

[38] Texto consultado en la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.scjn.gob.mx.

> respecto del fideicomiso de garantía que el judiciario es el propietario de los bienes fideicomitidos afectos al fin que se destinan. Por supuesto que la disposición plena de dichos bienes o derechos tiene un destino establecido en forma precisa en el propio contrato; el fideicomitente transmite la propiedad o titularidad de bienes o derechos a la institución fiduciaria, sólo para que aquellos sean destinados a fines lícitos y determinados…"

Como podemos observar de la exposición de motivos, la reforma en cita en forma alguna altera la naturaleza jurídica que respecto del patrimonio fideicomitido ya habían formulado los diversos autores citados así como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, por que en verdad podemos concluir que los bienes destinados por el fideicomitente a la obtención o realización del fin lícito a que se contrae el contrato se transmitirán a la fiduciaria, quien será el titular de los mismos, pero en forma alguna se confundirán con el patrimonio de ésta, sino que constituirán un patrimonio afectado al fin relatado, pues se insiste, es inadmisible señalar en nuestro sistema jurídico la no titularidad de un patrimonio.

6. CONCLUSIONES.

1. Los antecedentes del fideicomiso mexicano los encontramos en el *fideicommissium* romano así como en el *trust* anglo-sajón.

2.- En nuestro país en materia de patrimonio, se sigue a la teoría clásica de la escuela de la exégesis francesa, con la excepción de la existencia de dos patrimonios con un mismo titular, como lo son los casos del heredero que acepta la herencia a beneficio de inventario y del fideicomiso, en que la fiduciaria es titular tanto de su patrimonio como persona moral, como de uno autónomo constituido por los bienes fideicomitidos.

3.- En nuestro sistema jurídico es inadmisible la existencia de un patrimonio sin titular.

4.- El patrimonio fideicomitido constituye un patrimonio afectación cuya titularidad corresponde exclusivamente al fiduciario pero limitado por las instrucciones dadas por el fideicomitente en cuanto a los límites de los derechos derivados del de propiedad.

5.- El negocio fiduciario constituye una perfecta síntesis entre las teorías clásica y moderna del patrimonio, en que los bienes fideicomitidos pertenecerán a una persona (la institución fiduciaria) pero no ingresarán en el patrimonio de ésta, sino que se constituirá en un patrimonio diverso, de la que se insiste, será titular.

7.- BIBLIOGRAFÍA.

a) Castrillón y Luna, Víctor M., *Contratos Mercantiles*, México, Editorial Porrúa, 2003.
b) Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, Editorial Porrúa, 2002.
c) Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, Editorial Oxford, 2002.
d) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, México, Editorial Porrúa, 2004.
e) García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1999.
f) Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *Derecho Privado Romano*, México, Editorial Porrúa, 2004.
g) Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Editorial Porrúa, 2004.
h) Ibarrola, Antonio. *Cosas y sucesiones*, México, Editorial Porrúa, 2006.
i) Margadant S., Guillermo F., *Derecho Privado Romano*, México, Editorial Esfinge, 2004.
j) Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, México, Editorial Oxford, 1999.
k) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa, 2004.

l) Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo III Bienes, Derechos Reales y
Posesión, México, Editorial Porrúa, 2005.
m) Semanario Judicial de la Federación.
n) Suayfeta Ozaeta, Juan, "La Institución Jurídica del Fideicomiso en Caída Libre. En proceso nuevas reformas a las leyes que lo regulan", *Revista de Derecho Privado*,
México, nueva época, año II, número 6, septiembre a diciembre de 2003, UNAM.
o) Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, México, Editorial Porrúa, 2000.