



El Fideicomiso en México

Conferencia dictada por el Doctor en Derecho y Notario,
Jorge Alfredo Domínguez Martínez

Muy buenos días a todos ustedes:

Como siempre y cada vez con mayor intensidad, me siento halagado de compartir con ustedes este tipo de jornadas.

El fideicomiso en México es actualmente una figura extraordinariamente rica, de gran valor, de gran autenticidad, genuinamente mexicano. Somos Nosotros los precursores y lo fueron, en su momento, abogados, juristas (y las leyes mexicanas) las que pusieron al movimiento en un traslado de lo que es el *trust* anglosajón, al sistema de derecho escrito, por lo que hay que reconocer esta autoría mexicana como producto legislativo y jurídico en general de primera calidad. En este ámbito, a quienes estuvieron a cargo de regular y de estudiar lo que fue en su cargo político el fideicomiso en nuestro país, manifiesto mi más profundo respeto y reconocimiento hacia ellos.

En las primeras 14 disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, figura una gran riqueza en cuanto a conciertos jurídicos, lo cual, curiosamente provocó por desgracia que esta figura poco a poco fuera siendo desatendida debido a la incomprensión en todas sus manifestaciones y en su esencia.

De modo que cada sector acaparó esta información de acuerdo a sus intereses, como se verá a lo largo de esta conferencia. El gobierno federal cometió este tipo de errores en el ámbito del fideicomiso público, con los fideicomisos de inversión extranjera y en cuestiones de la tierra, donde intervinieron el fideicomiso, y lo que ahora es el sector bancario con las últimas reformas del año 2003.

Si hacemos una revisión de la L. G. T. O. C, los 14 primeros artículos que regularon al fideicomiso jurídico, que incluyen del 356 al 358 o 359, tienen conciertos jurídicos generales como en ninguna otra obra jurídica, sea de derecho mercantil o de derecho civil. En la razón o en el contenido de estos artículos se mencionaba la capacidad de goce o la capacidad de ejercicio, el nacimiento, la concepción, bienes muebles, bienes inmuebles, títulos de crédito nominativos al portador, condición suspensiva, condición resolutoria, objeto de los contratos, afectación, administración, disposición, derechos reales, derechos personales, derechos estrictamente personales, etc. Todos estos conciertos requieren de una valoración jurídica consistente, de una valoración jurídica en un marco actual y vigente.

He mencionado ya el aspecto de la mexicanidad del fideicomiso, esa marca nacional que no es casual, misma que he sustentado y que es evidente sea reconocida mundialmente. El autor argentino Pedro Mario Iraldi, en su obra hace alusión a nuestro país en varios pasajes, a México mostrando las circunstancias y el reconocimiento de sus múltiples ventajas, pues estando en México y en otros países vecinos se realizó la incorporación al derecho local; de hecho el interés por las *trust companies* se remonta a 1905, seguidos por casi todos los países de la región, con el esfuerzo dialéctico de los abogados mexicanos quienes hicieron posible que los *trust* otorgados en los Estados Unidos pudieran tener efecto en México, por estimar que contenían elementos susceptibles de encuadrarse en los contratos reglamentados en el Código Civil de 1884. El fideicomiso fue legislado primeramente en México como un capítulo en la L.G.T.O.C. de 1924 y en 1932 editó la L.G.T.O.C. que establece el régimen *omigeri*.

Dicho reconocimiento produce una doctrina mexicana aceptada mundialmente, lo cual es muy interesante y satisfactorio, ya que no sólo nosotros leemos las doctrinas extranjeras, de las cuales nos hemos quedado con Plagnol, Bonecasse, etc. Existe a su vez, la contraparte, es decir, el hecho de que en este tipo de materias no hay avances en nuestro país debido a las situaciones en las que se han visto truncadas la traducción o la citación de obras extranjeras de idiomas distintos, y que las hay en gran cantidad pero que no llegan a la luz de la

imprensa y la distribución. En este sentido, puedo ejemplificar que en el libro italiano: *La separación de patrimonio fiduciario en la quiebra*, el autor, Piero Gusto Yaer, cita con frecuencia a la doctrina mexicana y refiere constantemente a autores como Cervantes Ahumada, Barrera Agraz, Molina Pasquel, Batista, a Rodríguez Rodríguez, lo cual pone en evidencia que otros países han fijado la vista en el modelo doctrinario que nosotros producimos, pero a la vez queda claro que todavía hay mucho por hacer en este sentido.

De igual forma, puedo decir que la figura del fideicomiso ha sido tan sugestiva, tan codiciada, tan pretendida, que incluso he llegado a percatarme de plagios autorales. En mi experiencia, puedo decir que cuando escribí una tesina en mi postgrado acerca del fideicomiso, consulté la obra de Julián Mojaili; encontré párrafos completos que citaban a Rodríguez Rodríguez, Barrera Agraz. Descubrí en ese entonces, que hubo un funcionario delegado que copió impune y descaradamente trabajos enteros, lo cual fue evidente, se le demostró y optó por aceptar este hecho indignante, de todo esto hice referencia en mis investigaciones, previa autorización del autor original del tema.

Recientemente cuestionaba con mis colegas, esta idea de generalidad, entendida desde el Código Napoleón, los Códigos del D.F. y del Territorio de la Baja California del siglo antepasado, es decir, cómo fue que se trasladó a los poderes generales en materia de actos de administración, hasta llegar al te-

rreno de actos de dominio. Todo ello, como antecedente de dicha cuestión en el Derecho Mexicano y particularmente en el Derecho Jalisciense como precursor y pionero de la generalidad de los poderes. Respecto a materiales informativos, en el Colegio de Notarios del D.F. tenemos unas ediciones de libros de bolsillo, con temas aislados, que han dado muy buen resultado para difundir este tipo de información.

En 1932 inició su vigencia la L.G.T.O.C., de modo que actualmente podemos dividir la historia y la cronología del fideicomiso en 4 distintas etapas; una primera etapa que comprende los años de 1932 a 1974, con un auge extraordinario de la cultura, caracterizada por una positividad como ninguna otra, época en la que todo estaba bajo fideicomiso y en la que todo era objeto de dicha operación en cualquier sector, fuera éste el de lo familiar con el fideicomiso testamentario o bien, con el fideicomiso para disponer de los bienes que según las condiciones que se pueden llevar en la vida con el fideicomiso para adquirir el inmueble, la casa habitación se llama fideicomiso translativo de dominio hasta las grandes empresas, el razonamiento, captación de capital, etc., tiene un desarrollo con gran éxito con una utilización constantemente rica, generosa y en consecuencia con una provisión de literatura jurídica equitativa. En esta etapa, hay dos situaciones especiales, una en 1933, pues no existía delimitación reglamentaria en cuanto a la diferencia entre las instituciones fiduciarias que comenzaron a designarse bajo una misma

figura, es decir, fideicomisario y fiduciaria. Por ello, en ese mismo año, debido a los abusos ejercidos por las instituciones de crédito, surgió una reforma que comenzó su vigencia al año siguiente, en la que se adicionó en lo que fue entonces el artículo 348 o 349 de la ley, qué es un fideicomiso cuando se constituye a favor del fiduciario. Y no son las autoridades fiscales, las autoridades oficiales, sino el gobierno federal el que regula este nuevo reglamento, poniendo de esta forma, un freno al fideicomiso gravándolo de una manera indiscriminada, torpe, errónea y todo, simplemente por política fiscal.

En aquel entonces, existía sobremanera un respeto hacia la figura, considerada bajo un marco puramente mercantil, dicho por Mantilla Molina, porque así era establecido por la ley. Quizás ustedes recuerden que el artículo de la ley cambiaría alude a que las operaciones de crédito son actos mercantiles, por ello, el fideicomiso debía ser quien interviniera en esta naturaleza; así como el llamado impuesto del timbre, que nada más gravaba a las operaciones, o sea, gravaba los actos, contratos y documentos que se le otorgaban de tema no mercantil, por lo que el fideicomiso no estaba gravado sobre dicho impuesto, el cual posteriormente fue sustituido por el impuesto de admisión de inmuebles o impuesto de translación de dominio.

Cada entidad tiene su denominación en particular. Lo cierto es que en principio fue un concepto general cuando se apoyó el impuesto

El fideicomiso en México es actualmente una figura extraordinariamente rica, de gran valor, de gran autenticidad, genuinamente mexicano.

del timbre por una ley precisamente de impuesto sobre translación de dominio de bienes inmuebles, ley federal también y posteriormente, por convenio celebrado con los estados desapareció el impuesto local que tenían sobre transmisión y adoptaron entonces, el impuesto de adquisición de inmuebles.

Lo cierto es que cuando estaba vigente esta ley, no se causaba por la constitución del fideicomiso y éste no fue constituido como tal antes del 19 de noviembre de 1974; fideicomiso en el que, si no se pagó el impuesto bien catada la operación porque no se causaba por ser mercantil y ahora la transmisión de propiedad que eventualmente fuere a favor del propio fideicomisario tampoco causa, ¿por qué? Porque las leyes fiscales actuales, como el Código Fiscal de la Federación, a lo que se refieren en los casos de transmisión de propiedad o los que considera como enajenación en el artículo 16 o 14, no tiene lugar a través del fideicomiso, pues no está señalada esa transmisión de propiedad al fideicomisario, y las leyes locales tienen normalmente la misma orientación.

A ese supuesto fideicomiso translativo, nos referiremos como modalidades del fideicomiso. Si el fideicomiso translativo de dominio se hubiere constituido antes del 19 de noviembre de 1975, independientemente de cuál fuera su modalidad, no habría dado origen al impuesto del timbre y ahora su ejecución a favor del propio fideicomisario.

Está reconocido por las interpretaciones y por las propias leyes

fiscales locales que en el fideicomiso no hay transmisión de propiedad del impuesto translativo correspondiente, ya que causaba éste hasta la ejecución del fideicomiso. Les decía a ustedes que todo era fideicomitar porque en una operación normal la venta salía en 14 o 15% de impuestos, cuando el fideicomiso no era nuestra preferencia de inicio, los derechos del registro y el pago de honorarios de la fiduciaria, no se reducían a un 1 o 2 %.

Podemos señalar la segunda etapa, comprendida entre los años de 1975 al 2000 como una anestesia de la figura. En el gobierno de Don Luis Echeverría la principal figura para resolver todos los problemas, incluyendo los del gobierno, fue el fideicomiso en la ciudad de México constituida por un organismo cuyas siglas eran FIDEURG, creado para regularizar los asentamientos urbanos no regulares. Entonces el gobierno del D.F. expropió zonas en departamentos a su favor, de modo que ya como propietario se llevó a cabo un fideicomiso de los bienes en el Banco Nacional de Obras del Servicio Público. Al respecto, el problema de la regulación se manifiesta en la tierra y en el hecho de que existía un fideicomiso extendido a todo. Sin embargo, como ustedes recordarán, el fideicomiso fue objeto y ha sido objeto también de regulaciones posteriores como la Ley de Inversiones, la actitud de una a otra es totalmente opuesta, así, la de tiempos de Echeverría más bien serviría para ahuyentar a la inversión extranjera.

La tercera etapa implica lo concerniente a las modificaciones de las

reformas. Como he mencionado ya, la etapa anterior concluye en el año 2000, pero hay que reconocer que en cuanto a reformas se refiere, en 1946 se incrusta a la L. G. T. O. C. lo que había estado prohibido en la ley de 1933. De nueva cuenta, en el año 2000 se reforma la L.G.T.O.C. con gran insistencia.

En lo que refiere a la ley cambiaría, se incrusta el tema de la prenda sin disposición como garantía, lo que origina que se recorran los números de los artículos; así, en lugar de que el fideicomiso aparezca a partir del artículo 346, comienza en el 381, es decir, aparecen 25 artículos de diferencia entre un tema y otro.

Al fideicomiso no sólo se le conserva como hasta entonces, incluido en la sección primera del quinto capítulo, sino que de alguna manera se conserva como un texto intocado cuyas únicas reformas habían sido las del '33 y las del '96. La esencia de la figura de afectación de bienes, destinó la intervención, es decir, la regulación por las leyes locales. En la sección primera, la disposición era en el sentido de lo que posteriormente fue en el 381, en virtud del fideicomiso del fideicomitente que designa ciertos bienes a un fin lícito determinado bajo encomienda de la realización de ese fin a la institución fiduciaria, y en cambio en el 395 de la sección segunda, el 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, es decir, aquí es donde por primera vez en la ley especial de regulación el

fideicomiso pasa de ser un acto en el que no hay transmisión de propiedad sino una mera afectación a un acto translativo de dominio. Sin embargo, hay una contradicción porque en la parte general no era translativo y en la parte de fideicomiso de garantía especial si lo era, lo cual es absurdo pues esa sección segunda fue creada aisladamente de la sección primera, es decir, es una tercera etapa que culmina en el 2003, cuando inician su vigencia las reformas que actualmente aparecen en la ley, cuando se armonizan dentro de los mismo criterios ya totalmente deformados de lo que fue el fideicomiso en su origen, se armonizan las disposiciones de las secciones primera para el fideicomiso en general con el capítulo o con lo correspondiente a la sección segunda del fideicomiso de garantía.

En cambio, desaparece lo que en virtud del fideicomiso de garantía el fideicomitente transmite ciertos bienes, para quedar simplemente en el artículo 395, así, sólo podrán actuar como oficiales de los fideicomisos que tengan, si ya dejan la regulación de fideicomiso de garantía en la sección primera y lo que es la cuestión de fideicomiso de garantía si se ocupa la sección segunda pero sólo sin inmiscuirse en los conceptos generales.

Hay que reconocer que estas etapas de la cronología del fideicomiso han sido útiles, pero a distintos sectores. En un principio comentamos de qué manera debe regular una ley, de modo que los particulares si del todo se trata de una ley de carácter, es decir, si cuyo contenido es de carácter patrimonial sirva para regular la conducta de los particulares en

En las primeras 14 disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, figura una gran riqueza en cuanto a conciertos jurídicos, lo cual, curiosamente provocó por desgracia que esta figura poco a poco fuera siendo desatendida debido a la incomprensión en todas sus manifestaciones y en su esencia.

el tráfico jurídico de sus bienes, lo cual sucedió durante mucho tiempo, y por razones que decíamos podían atribuirse al tema de política fiscal, fue reformada y modificada dicha ley y entonces viene la política de gobierno con el fideicomiso de inversión extranjera, el fideicomiso público y lo que hoy día se conoce como el sector bancario que lo tiene controlado. De este modo, el fideicomiso ya no es una figura con restricciones, sino una figura que sirve como instrumento de garantía y pago para los propios notarios.

Habiendo explicado las etapas que comprende el fideicomiso, podemos entender la implicación de tres sujetos: el fideicomitente, la institución fiduciaria y el fideicomisario. El fideicomitente puede ser el propietario o la persona que tiene la disponibilidad de los bienes. La institución fiduciaria originalmente estaba abierta a las instituciones de crédito; pero después se fue expandiendo la posibilidad de que las disposiciones fueran las funciones de otra naturaleza. Alguna vez en la época minera, y en la época de Luis Echeverría, hubo organismos o comisiones que podían ser fiduciarias en algunos fideicomisos de carácter primero. En cambio, sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para realizar la ejecución de los bienes que el fideicomiso implica. Fideicomisario, puede ser toda persona física o jurídica que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso significa, cuestión de titularidad de derechos, es decir, cuestión de capacidad de

goce. En cuanto a los bienes objeto del fideicomiso, puedo decir que pueden serlo toda clase de bienes o derechos salvo los que sean estrictamente personales del titular, es decir, aquellos bienes intransmisibles.

La licitud, queda sujeta a la calificación general que no transgreda las disposiciones de orden público de algunas costumbres, para lo cual, los fines deben ser lícitos y determinados, es decir que no puede haber fines que establezcan lo que la fiduciaria crea conveniente o tal y como está inscrito a la fiduciaria, sino que debe de haber una comprensión de lo anterior.

Ahora bien, ¿cuál es la relación o enlace que hay entre los sujetos? En principio al fideicomitente le corresponde ser el titular o propietario que puede disponer de los bienes, mientras que la exhortación de la fiduciaria se lleva a cabo sin ninguna salvedad de encomendaria o de mandataria. Lo anterior quedó establecido en el Código Fiscal en materia Federal, en la disposición 281 del año 2000 y en la actualidad, nos referimos a la disposición 381, en donde se expresa la reforma del efecto translativo del fideicomiso.

Desde mi muy particular punto de vista, creo que lo anterior debió haberse establecido a partir de una congruencia de los términos. Si consultamos un diccionario, nos damos cuenta de que una acepción del término “encomendar” es encargar, por lo que el encargo o la encomienda son esencia del contrato de mandato. Recordarán ustedes que en el mandato, el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante

los actos jurídicos que se señalan y no sólo eso, sino que en la propia ley, tanto en su texto original, como en el actual, la ley alude dentro de la situación de la institución fiduciaria que ésta es la de una encomendera. Lo anterior se puede constatar en el artículo 352 o 353, o bien, el original localizado en el artículo 356 que posteriormente pasó a ser el 391.

Ahora bien, es importante señalar que tal como se menciona en estos artículos -cito textualmente-: “la institución fiduciaria tendrá todos los derechos que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones y no podrá excusarse o renunciar a su cargo”. Lo anterior deja claro el papel de la institución fiduciaria.

En cuanto a la relación que hay entre los elementos personales, existen dos aspectos que han sido o fueron superados con el paso del tiempo, los cuales ya están publicados en la ley; estos dos aspectos dieron lugar a las más enfrasadas inducciones, en primer lugar lo relacionado con la estructura del negocio y en segundo, la relación de la situación jurídica que guardaban los bienes fideicomitados. Debido a esto, lo más sencillo para la doctrina fue considerar que el fideicomiso era un contrato, puesto que en la dinámica para la actividad del fideicomiso y su fuerte movimiento es indispensable la participación de la institución fiduciaria.

Otra disposición al respecto, es la del artículo que señalaba que en caso de constituirse el fideicomiso como tal, no debía designarse nominalmente a la institución fiduciaria. El mismo artículo prevería que en

caso de no haberla, debería aceptarse la designación de otra, de tal manera que para la ley el fideicomiso quedará constituido con el destino que se da a los bienes. Sin embargo, puedo comentar al respecto, que quienes redactaron esta ley, no supieron darle el efecto y la importancia que implicaba la entrada a esta declaración bilateral para que el particular en lo personal destinara y separara sus bienes del patrimonio en general. Lo que normaron con esta ley fue más que nada, el hecho de que se le diera una regulación legal distinta y particular de afectación y que la fiduciaria llevara a cabo los actos pendientes a logro de los fines del fideicomiso. Y precisamente esto fue lo que no se vio claramente, pues subsistían las disposiciones en las que el fideicomiso podía extinguirse por convenio entre el fideicomitente y el fideicomisario.

Sucede algo semejante en el caso de los testamentos, existen diversas situaciones adyacentes a este tipo de casos. Por ejemplo, si llega una persona ante un juez para testar sus bienes, existe el supuesto de que acude voluntariamente, con el conocimiento y la resolución total acerca del modo en el que distribuirán sus propiedades; lo único que la ley pide observemos es que esa persona se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales, y en caso de que los propietarios hubieran sido inducidos a testar bajo amenaza o influencias externas, el juez no puede responsabilizarse de este tipo de cosas, pues están fuera de su alcance. De igual manera sucede en materia del fideicomiso, ya que es estrictamente

Esta idea de generalidad, cómo fue que se trasladó a los poderes generales en materia de actos de administración, hasta llegar al terreno de actos de dominio. Todo ello, como antecedente de dicha cuestión en el Derecho Mexicano y particularmente en el Derecho Jalisciense como precursor y pionero de la generalidad de los poderes.

unilateral o debe entenderse que así fue su creación y las disposiciones que la constituyen.

En casos de transmisión de propiedad, sea temporal o definitiva, el pago de la cosa debida y la restitución de la cosa ajena daba a la fiduciaria el poder de lo ajeno aunque consecuentemente, lo devolviera. Ello ocasionaba que el fiduciario se convirtiera parcialmente en propietario en toda la extensión de la palabra, la ley permitía que éste fuera una figura de acaparamiento, que resultaba en empobrecimiento de los interesados. De ahí la necesaria reformulación de las leyes, acto en el que se modifica al fideicomiso con efectos a partir del presente convenio en el que se afirma que las partes expresamente convienen y acuerdan que en todos los términos y condiciones del fideicomiso quedarán vigentes.

Es muy interesante esta situación que señalábamos del fideicomisario, pues en el texto original y en las reformas actuales, el artículo relativo señala muy claramente cual es su situación jurídica, de manera que el fideicomisario no tiene ningún derecho real respecto de los bienes fideicomitidos; se expresa entonces que su papel se reduce a una relación obligacional en la que éste es el acreedor ante la fiduciaria. Ustedes podrán constatar lo anterior en el artículo 390, que indica: “el fideicomisario tendrá además de sus derechos como tal, el poder para exigir el cumplimiento de sus papeles a la institución fiduciaria”. Así, en este artículo quedan establecidos los derechos del acreedor ante los fideicomisos.

Las nulidades pueden clasificarse, según sus efectos, en: a) nulidades protectoras, las cuales buscan, como su nombre lo dice, proteger los intereses del incapaz, del que comete error, del que no es orientado; b) Nulidades sancionadoras: aquellas en las que el acto va en contra de la ley, cuando el objeto es ilícito; c) Las nulidades repositorias, tales como los casos de acción pauliana, en los que se repone un patrimonio concedido, participación en la que están considerados los títulos de crédito que representan el derecho.

Los tenedores de certificados son fideicomisarios. Como ustedes saben, el procedimiento se inicia por la constitución de un fideicomiso; los fines de éste son que los inmuebles o unidades habitacionales se transmitan a quienes puedan pagar determinada cantidad y para documentar los derechos, la fiduciaria emite certificados de participación; aspecto que se señala en el inciso b del artículo 228 A, donde se estipula que este tipo de certificados son títulos de crédito que representan el derecho a una parte alícuota, lo cual se menciona también en la Ley Nacional Financiera; o bien, la propia Ley de Títulos establece que los certificados que la sociedad fiduciaria expida haciendo constar la participación de distintos copropietarios en bien de los títulos o valores que se encuentren en su poder, no producirán efectos como títulos de crédito y serán considerados como documentos probatorios.

El acreedor, como parte fideicomisaria, tiene el derecho de exigir a la fiduciaria una parte alícuota del bien correspondiente. Como ejem-

pló puedo mencionar el caso de las unidades habitacionales de Tlatelolco, en donde se produjo un gran descontrol pues el gobierno creyó que el certificado de participación suplía a la escritura, lo cual era totalmente erróneo. De igual forma sucedió en otros casos de unidades habitacionales similares; pero finalmente, debieron hacerse cambios de modo que los tenedores de los certificados cambiaran la titulación para ser propietarios del inmueble particular, es decir, de su departamento debidamente registrado con su escritura, ya que en caso contrario, no eran acreditados como propietarios. Sin embargo, hay que dejar claro que los tenedores del título son tenedores del certificado de participación; pero la transmisión de la propiedad no generarse del inmueble, ya que éste continúa fideicomitado.

Antes de seguir adelante, creo conveniente explicar el hecho de que los tenedores del inmueble sean al mismo tiempo quienes lo habitan. Esto no es imposible ya que la propia Ley de títulos admite dicha situación, al señalar que tratándose de certificados de participación inmobiliarios (artículo 228 E), la sociedad emisora podrá establecer, en beneficio de los tenedores, derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicomitado, cuya extensión o alcance se contendrán en el acta constitutiva de emisión correspondiente. De ahí que la persona que ocupe el inmueble pueda habitarlo gozando de estos derechos ya mencionados, más no por ello sea el propietario del inmueble.

Existe una figura, denominada *prenda general*, en el sentido de que el deudor responde de sus deudas con todos sus bienes, salvo los no embargables, es decir, todos los bienes del activo del patrimonio están destinados por principio de cuentas, por encima de cualquier otro destino particular, a responder a la acción. En cambio, el destino que se da en el fideicomiso, es reconocido y protegido por la ley, como muchos otros que llegaron a implicar una afectación de bienes.

Tomemos en cuenta aquella disposición que establece que los bienes que se dan en el fideicomiso son considerados afectos y en consecuencia, sólo pueden realizarse respecto de dichos bienes los derechos de acciones que se requieran al mencionarse, es decir, yo, particular, destino mis bienes al fideicomiso y al quedar constituido este acto, mediante esos bienes no podía otorgarse ningún acto jurídico que no fuera tendente a alcanzar los fines del fideicomiso, lo cual sirve como una respuesta que plantearé posteriormente para referirme al hecho de que hay quien argumentaba que no era factible, desde el punto de vista legal, que el fideicomitente conservara la propiedad o los bienes fideicomitados.

Finalmente, la cesión de derechos respecto a un bien, puede hacerse de manera personal ante notario o por medio de un apoderado. En ambos supuestos no hay una protección de la ley al destino; en cambio, el destino dado en virtud del fideicomiso si es oponible, puesto que esa protección tiene consecuencia respecto de los bienes fideicomitados. Precisamente

Si el fideicomiso translativo de dominio se hubiere constituido antes del 19 de noviembre de 1975, independiente-mente de cuál fuera su modalidad, no habría dado origen al impuesto del timbre y ahora su ejecución a favor del propio fideicomisario.

el artículo 384, antes 349, aludía a que el fideicomiso implica una afectación de bienes, y que sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación que el fideicomiso implica.

Otra disposición señala que la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito, y que esta disposición deberá ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en el fideicomiso. El ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o transmisión de la propiedad, significa el hecho de cumplir con los requisitos que la legislación común contiene, porque el fideicomiso además de ser un acto dispositivo de la soberanía personal del fideicomitente, era y sigue siendo un acto de disposición.

También podía desprenderse que no había una transmisión de propiedad en el fideicomiso, lo que se menciona en el artículo 356, según el cual, la institución fiduciaria tendría todos los derechos de acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

La institución fiduciaria tendrá todos los derechos de acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, es decir, sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos de acciones que se refieren. En el artículo 391 se establece que la institución fiduciaria tendrá todos los derechos de acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, así como en una dis-

posición señala cuál es la situación del bien y en otra disposición posterior, se establece dentro del estatuto como responsable que puede estipular el bien por mera legitimación.

Como ya he mencionado, el fideicomiso ha sido objeto de tocamientos y acomodamientos, lo cual ha contribuido a que dejara de ser un elemento para el tráfico jurídico de los bienes de todos y se haya circunscrito solamente en las bancas, consideradas como un instrumento de garantía para ellos. Lo anterior, dio lugar a la reforma del 96, con lo que se planteó de nueva cuenta el que la fiduciaria pudiera ser fideicomisario, lo cual en 1933 se había abolido y también dio lugar a que cristalizara la lucha que se llevó a cabo para decidir si era o no translativo de propiedad el fideicomiso.

En el artículo 381 se menciona que en virtud del fideicomiso el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad, de modo que para llevar a cabo la celebración del fideicomiso se requiere que exista en la constitución misma del acto que lo genera la aceptación de la institución fiduciaria. Todo ello lo he referido anteriormente, por lo que sólo me interesa dejar claro que la disposición correspondiente, antes tenía 3 distintas ideas: primera, que el fideicomiso podía constituirse entre vivos o por testamento; segunda, que debía constar siempre por escrito y tercera, que debíamos ajustarnos sobre los términos de la legislación común en lo referente a la transmisión de la propiedad.

En términos generales, la forma de los actos jurídicos está prevista en

las leyes locales por disposición constitucional, la competencia distribuida entre la federación y los estados, la materia civil, la forma de los actos jurídicos es objeto de regulación legal por parte de las entidades federativas, en el Distrito Federal no tenemos ningún problema con este supuesto, ya que la Ley del Notariado señala que cualquier acto translativo de propiedad o de garantía de un inmueble deberá constar en escritura.

El resto de las disposiciones como el depósito en garantía, no son más acordes a estas dos o tres situaciones, en principio, por hacerle a la figura un contrato, en segundo lugar hacer la adquisición de una propiedad es decir, una transmisión de propiedad del fideicomitente al fideicomisario, y en tercer lugar, dar una garantía mayor, bastante más consistente a la institución fiduciaria.

Hace aproximadamente 2500 años, surgieron los conceptos de prenda e hipoteca, aspectos hoy día constituidos como derechos reales en los que se incluye la transmisión de propiedad, en la que se garantizan las obligaciones principales del fiduciario y lo concerniente al acto concreto de transmisión de dominio.

De nueva cuenta, si nos trasladamos al código civil, podemos percatarnos de la existencia de un orden de presentación que va de lo más simple o rudimentario a lo más complejo, están ahí los contratos de garantía a la fianza, los cuales garantizan que se genere una garantía personal, es decir, lo que antes conocíamos como fianza. En segundo lugar, tenemos a la prenda como acto en el que hay disposición, y en tercer

lugar la hipoteca, criterio por el que hay garantía mas no disposición.

En última instancia, en el estatuto de la fiduciaria está bien señalado el concepto de “encargo”, mezcla desordenada entre tener una propiedad y al mismo tiempo tener un encargo. Por tanto, se reducen los espacios de acción del fideicomitente, quien tiene bajo esta ley menos oportunidad de recuperar sus bienes con intervención judicial. A partir del acto constitutivo o desde el contrato inicial se señala que se convierte y se transmite la propiedad y aunque éste no sea el dueño, el fideicomiso en sí mismo le otorga derechos que ya he mencionado antes, basándome en el hecho de que el fideicomitente ha estado siempre ligado de manera directa al fideicomiso como acto irrevocable en protección de éste; además se le concedía la irrevocabilidad, concepto que en cierto sentido lo hace intocable.

Una ley bancaria anterior señalaba, cuando la creación del comité técnico, que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, en las cuales siempre debía ser llamado y oído el fideicomisario, el fideicomitente podía prever la creación de un comité técnico o de disolución de fondo; sin embargo, precisamente la irrevocabilidad natural del fideicomiso era lo que cerraba el círculo a toda la riqueza de juricidad, de mecánica y de seriedad. En la actualidad, ha pasado a ser uno más de los contratos que regulan la ley, aparte de una figura que en sí misma se entiende aplicable para la garantía y la recepción del pago, así como para el cumplimiento de pago por las instituciones ban-

El fideicomiso ya no es una figura con restricciones, sino una figura que sirve como instrumento de garantía y pago para los propios notarios.

carias que por ende, mantendrán su vigencia, puesto que se seguirá haciendo uso de ésta.

Igualmente, existen los fideicomisos en zonas prohibidas y el fideicomiso público; pero en realidad, de la figura de señorío y elegancia jurídica a profundidad de la que he hablado, no queda ya hoy más que el recuerdo.

