

# Comparación entre el Fideicomiso y el *Trust*

## Angloamericano

Joel Hernández Domínguez<sup>♦</sup>

**SUMARIO:** 1. Origen del *Trust* y del Fideicomiso 2. Naturaleza jurídica del *Trust* y del fideicomiso 3. Relación jurídica con otras figuras jurídicas y su función social 4. Comparación del *Trust* con el fideicomiso. 5. Bibliografía

### Introducción

En México el fideicomiso nace a la vida jurídica en el año de 1925, con la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Fue a partir de este momento, que nuestro sistema legal tomó como carta de naturalización la institución anglosajona del *Trust*, figura que fue empleada en los arreglos de la deuda pública mexicana con el exterior.

Este artículo muestra una comparación entre el fideicomiso y el *Trust*, consciente de la importancia y utilidad del contrato fideicomiso como un instrumento para proveer soluciones a las más diversas necesidades jurídicas financieras de las personas en nuestro país.

---

<sup>♦</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato y Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por la UIA León, actual Coordinador de la Licenciatura en Derecho de la UIA León.

## 1. Origen del *Trust* y del Fideicomiso

El *Trust* es una institución muy antigua y que desciende de una institución medieval llamada “uso” (*Use*).<sup>1</sup>

En la obra *Domesday book*, de Guillermo, el Conquistador, se encuentran ya las expresiones *ad opus regis*, para describir la toma de posesión de la tierra, hechas por un funcionario real en nombre del rey.<sup>2</sup>

Más tarde, la frase se generalizó para designar otros casos de representación, es decir, aquellos en que alguien hace algo o posee un bien en nombre de otro.

El “uso” medieval se empleó, primordialmente, en la transmisión de la tierra. Además, la utilización del *use* permitía evitar algunas obligaciones feudales.<sup>3</sup>

Para el *Common Law*, los efectos del *use* eran los de conferir al *trustee* la “propiedad legal” (*legal ownership*) de la tierra, mientras que el *cestui que use* (beneficiario) tendría una propiedad reconocida sólo por la *Equity* (“*equitable ownership*”).<sup>4</sup>

Lo anterior dio lugar a que dos sistemas jurídicos distintos, *Common Law* y *Equity*, cada uno con sus propios tribunales, otorgara facultades sobre una misma cosa a

---

<sup>1</sup> MONRINEAUD Martha, *Introducción al Common Law*, UNAM, México 1998, p. 107- 108

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> *Ibid*, p.109

dos personas distintas, situación que constituye la base histórica de lo que se conoce como división o desdoblamiento de la propiedad, que es precisamente la característica mas relevante del *Trust*.<sup>5</sup>

Se señalan cuatro periodos en relación con el desarrollo del *Trust*:<sup>6</sup>

- I. Se inicia con la aparición del *use* aproximadamente en el siglo XIII, hasta principios del siglo XV, cuando el *use* es declarado obligatorio por el canciller.
- II. Se prolonga hasta la promulgación de la ley de usos, en el siglo XVI.
- III. Llega hasta finales del siglo XVII cuando se inicia el desarrollo del *Trust* moderno.
- IV. El desenvolvimiento del *Trust* como institución.

El fideicomiso no figuró en México sino hasta 1925, cuando aparece la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

El Fideicomiso de los romanos<sup>7</sup> se origino como medio jurídico de evadir las numerosas incapacidades para suceder por testamento, establecidas por la legislación de Roma, y *que* estuvo limitado exclusivamente a las herencias y degeneró, finalmente, en el sistema de substituciones fideicomisarias, por medio de las cuales se vinculaba la propiedad a perpetuidad, en una serie de herederos sucesivos instituidos por los mismos testadores.

---

<sup>5</sup> Ibid, p.110

<sup>6</sup> Ob. Cit, MORINEAU Marta, p.112

<sup>7</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Miguel. Actualidad y futuro del fideicomiso en México. Instituto Fiduciario Bancomer, México 1997 p. 20.

Por su parte, las Cortes Españolas<sup>8</sup>, por decreto de 27 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en lo sucesivo se constituyeran ninguna de dichas instituciones ni hubiera vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos sin que vedara directa o indirectamente su enajenación.

En México, los códigos civiles, desde de 1870 hasta los actuales, sustituyeron a los caducos ordenamientos españoles. Así pues, la institución del fideicomiso, sea en sus aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en el Sistema de Leyes de México sino hasta 1926, cuando aparece por primera vez en la Ley General de Instituciones de Crédito, el Fideicomiso de tipo angloamericano.

En el Código Civil de 1870 quedaron definitivamente prohibidas cualesquiera de las substituciones fideicomisarias de tipo romano. Este mismo criterio pasó al Código Civil de 1884, que en esta materia reprodujo íntegramente las disposiciones anteriores del código de 1870.

El ordenamiento de 1884 permitió la substitución vulgar<sup>9</sup> (el testador podría substituir al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia).

---

<sup>8</sup> Ibidem, p.21.

<sup>9</sup> Idem.

El Código Civil de 1928 prohíbe de un modo expreso todas las substituciones fideicomisarias y cualesquiera otras, inclusive la ejemplar y la pupilar reconocidas en los códigos anteriores.

Como en México sólo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que importar el *Trust* anglosajón, aunque en forma restringida, en vista de que únicamente se transplantó a nuestro régimen jurídico esta figura de manera expresa.

La necesidad de que en nuestro sistema legal tomara carta de naturalización la institución anglosajona del *Trust*, se vio palpable cuando se empleó ésta en los arreglos de la deuda pública exterior de México, y especialmente en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de Ferrocarriles Nacionales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al Fideicomiso como una típica operación del crédito.<sup>10</sup>

Entre las leyes que comenzaron a regular a esta Institución se encuentran:

- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924
- Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932

---

<sup>10</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Miguel. Doctrina General del Fideicomiso, 2ª ed, Ed. Porrúa. México, 1982 p.38

- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941
- Ley de Servicio Público de Banca y Crédito de 1982
- Leyes Reglamentarias del Servicio Público de Banca y de Crédito de 1985
- Ley de Instituciones de Crédito de 1990

## **2. Naturaleza Jurídica del *Trust***

Hay que determinar qué clase de derecho le corresponde al *cestui que trust*, es decir, la propiedad o los derechos derivados del contrato o derecho de crédito.<sup>11</sup>

Se señala que la palabra *Trust* tiene diferentes acepciones, y que en su acepción más amplia el término se usa para incluir a otras figuras además del *Trust* propiamente dicho. Entre estas figuras se mencionan: el depósito, el albaceazgo, la tutela, la quartela y la representación.

Sería correcto afirmar que el *Trust* se asemeja a otras instituciones jurídicas que también dan lugar a otras relaciones fiduciarias; existe un elemento para diferenciarlo. Por un lado, sólo se puede hablar del *Trust* cuando aparece el desdoblamiento de la propiedad, en virtud de la cual aparecen dos sujetos distintos con título de la propiedad sobre la misma cosa. Es así que el *trustee* detenta un título de propiedad sobre bienes que administra en beneficio de otra persona, el *cestui que trust*.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ob. Cit., MORINEAU Marta, p.112

<sup>12</sup> Ídem, p.130

Distintas posturas se han pronunciado sobre la naturaleza del fideicomiso. Se ha asimilado a un mandato, a una subpropiedad, a un negocio fiduciario, a una declaración unilateral de la voluntad y a un contrato fiduciario.

El fideicomiso es un concepto jusmercantil relativamente fácil de explicar y entender, que al mismo tiempo es difícil de ubicar de manera técnica en los cuadros legales tradicionales.<sup>13</sup>

También cabe destacar que durante las últimas dos décadas la Suprema Corte ha sostenido una postura jurisprudencial sobre el fideicomiso.

Esa constancia consiste en que se refiere a él como un contrato, si bien en ocasiones se ha pronunciado que es un fideicomiso, en las que ha utilizado dos conceptos diferentes (acto jurídico y negocio jurídico) aunque en forma tal no es contradictoria ya que procesalmente se califica como un contrato.

## **2.1. Elementos para el *Trust***

Las partes integrantes de la relación son tres: *Settlor*, *trustee* y *Cestui que trust o beneficiary*. En el fideicomiso intervienen: El fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras, Ed. Harla, México 1984, p.423

<sup>14</sup> DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Tomo II 2ª ed., Ed. Harla, México. 1992. p.369

Pero puede presentarse que el *Settlor* se declarase *trustee* a sí mismo, por lo que el *Trust* es susceptible de existir con solo dos partes. Para nosotros en el fideicomiso pueden confundirse en la misma persona las calidades de fideicomitente y fideicomisario; y puede haber fideicomiso sin beneficiario, pero siempre deberá haber fideicomitente porque nuestra ley admite solamente el fideicomiso expreso y siempre habrá fiduciario, por ser el conducto legal indispensable para la realización del fin del fideicomiso.<sup>15</sup>

Ahora bien, en México, los elementos personales que aparecen en el fideicomiso mexicano, lo podemos indicar de la siguiente manera:

- A) **El Fideicomitente.** Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.
- B) **El Fiduciario.** Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso, a través del ejercicio obligatorio de los derechos recibidos del fideicomitente. De acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito, será prestado exclusivamente por ellas, en los términos establecidos en la propia ley. Éstas serán instituciones de banca e instituciones de banca de desarrollo.

---

<sup>15</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Miguel. Doctrina General del Fideicomiso, 2ª ed. Ed., Porrúa. México, 1982 p.21

De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, sólo podrán realizar entre otras operaciones, de acuerdo con su fracción XV, la de practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones. No obstante lo anterior, hay varias excepciones a este principio pues el patronato del Ahorro Nacional en el artículo 5 de sus Ley Orgánica, precisa las operaciones que puede realizar, y en sus fracción XIII señala la de practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 395<sup>16</sup>, señala quiénes pueden ser fiduciarias en los Fideicomisos de Garantía, en el que solo podrán actuar como fiduciarias en los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Entre las instituciones y sociedades que señala nuestra ley, están las siguientes:

- 1) Instituciones de crédito
- 2) Instituciones de seguros
- 3) Instituciones de fianzas
- 4) Casas de bolsa
- 5) Sociedades financieras de objeto múltiple
- 6) Almacenes generales de depósito

---

<sup>16</sup> Ver, artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de créditos.

### 3. Relación jurídica del *Trust* con otras figuras

El *Trust* es una relación de naturaleza fiduciaria respecto a bienes. Aparte de implicar obligaciones de carácter personal, presupone la existencia de obligaciones de equidad, que son impuestas sobre la persona investida de título legal a efecto de que, al manejar los bienes se conduzca en beneficio de otra.<sup>17</sup>

Otra excepción la encontramos en la Ley del Banco de México<sup>18</sup>. El artículo 1 de esta ley señala que el Banco Central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y su administración se regirá por esta ley reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 7 fracción XI señala que entre los actos que podrá llevar a cabo, se encuentra la de actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo.

C) **El Fideicomisario.** Es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso. De acuerdo con la ley pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso.

Dentro de figuras que pueden relacionarse y hasta confundirse con el *Trust* pueden señalarse: el mandato, el depósito, el mutuo, el contrato en beneficio propio, el

---

<sup>17</sup> BATIZA, Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.54-55

<sup>18</sup> Ob, cit. Villagorhoa, Actualidad y futuro del fideicomiso en México.

contrato para transmitir inmuebles, la cesión de créditos, la hipoteca, la prenda o el gravamen, el albaceazgo, la tutela. En cambio, el fideicomiso se asemeja a otros contratos o figuras como: el mandato, el depósito, la estipulación a favor de un tercero, la donación.<sup>19</sup>

### **3.1. Función Social del Fideicomiso**

Esta institución tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, ha sido útil y satisface necesidades.

El fideicomiso cumple una función social ya que mediante éste se procura la solución de necesidades de grandes masas de población, buscando eficacia, rapidez y profesionalismo, al mismo tiempo que se trata de bajar los costos de operaciones de múltiples actividades.

El fideicomiso también se utiliza para el fomento de actividades educativas, científicas, artísticas y culturales en las que la seriedad y la preparación de la fiduciaria garantiza el cumplimiento de las finalidades y la conservación de los elementos que integran el patrimonio cultural del país.

Además, el Estado a través de sus tres niveles de gobierno utiliza esta institución para actividades de interés público.

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p.52

#### 4. Comparación del *Trust* con el fideicomiso

El fideicomiso es una figura parecida al *Trust*, además cumple con algunos de los fines de éste. Cabe señalar que la reglamentación del fideicomiso se inspiró en la del *Trust*, por lo cual tienen una serie de semejanzas, aunque también presentan diferencias, como se muestra a continuación:

##### Semejanzas:

- El fideicomiso es válido aunque no se señale fideicomisario, siempre que el fin sea lícito y determinado, disposición que coincide con el *Trust*.
- En el fideicomiso, el fideicomitente puede designar a varias instituciones fiduciarias para realizar el fideicomiso, y en el *Trust* existe esta misma posibilidad.
- En ambos sistemas jurídicos, los bienes objetos del negocio son los mismos.
- En su creación, ya que puede constituirse el fideicomiso por acto entre vivos o por testamento. Pero se diferencian debido a que en México no existe la constitución en forma directa por la ley.
- A los derechos del fideicomisario o beneficiaria y a los del *cestui que Trust*.
- En las obligaciones del fiduciario y el trustee.
- En cuanto a la extinción del fideicomiso y del *Trust*, pero hay una diferencia ya que existe una excepción para este último, cuando hubiera existido fraude, violencia, intimidación o hubiere nacido por error.

- La fiduciaria puede ser fideicomisaria, como excepción, en el caso en que al constituirse se trasmita la propiedad de los bienes fideicometidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.

Fuera de este caso se encuentra prohibido que la fiduciaria sea fideicomisaria a la vez; situación que se diferencia con *Trust* ya que aquí sí se permite al *trustee* que sea a la vez beneficiario.

#### **Diferencias:**

- El fideicomiso en México no deriva del fideicomiso romano sino del *Trust* angloamericano.
- Aunque el fideicomiso público tiene semejanza con el *Trust* público anglosajón, no son iguales; su diferencia está en que el fideicomiso público mexicano se refiere a un patrimonio autónomo destinado a realizar actividades que beneficien a la colectividad o apoyen acciones públicas de fomento económico. En este fideicomiso, el fideicomitente será siempre una entidad pública.
- Nuestra ley establece que sólo las instituciones de crédito autorizadas expresamente para ello pueden figurar como fiduciarios; en cambio, en Estados Unidos, la función fiduciaria puede ser desempeñada por personas

físicas y por sociedades civiles o mercantiles sin que tengan que llenar requisitos de ser instituciones de crédito.

- Otra diferencia es que nuestra ley nunca hace mención de transmitir bienes, sino de destinar bienes a un fin determinado; sin embargo, en el *Trust* existe un desdoblamiento de la propiedad. Es así que el *trustee* detenta un título de propiedad sobre bienes que administra en beneficio de otra persona, el *cestui que trust*. Además, cuando sólo se tiene la posesión del bien no se puede hablar de *Trust*.
- El fideicomiso en México sólo es expreso (voluntad de las partes) mientras que el *Trust*, puede ser expreso o también implícito, es decir, aquel presumido por la ley.
- El fideicomiso debe ser realizado por una institución fiduciaria, es decir, se excluye la posibilidad de que lo haga un particular; mientras que en el *Trust* puede ser una persona física o moral.

## **Conclusión**

No obstante la presentación en este trabajo del contrato de fideicomiso como una típica operación de crédito en nuestro país, es indispensable analizar el *Trust*, figura del sistema anglosajón, para comparar ambas instituciones y establecer sus semejanzas y diferencias.

## **Bibliografía**

ACOSTA ROMERO, Miguel. "Fideicomiso", Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª ed. Ed. Porrúa / UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

BATIZA, Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1980.

BAUCHE GARCÍA, Diego Mario, Operaciones Bancarias, Ed. Porrúa. México. 1985.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Tomo II 2ª ed. Ed. Harla, México. 1992. 552 p.

DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras. Ed. Harla. México, 1984. 640 p.

Diccionario Jurídico Mexicano 2ª ed. Ed. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 4 Vols. México.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. 4ª ed. Ed. Porrúa. México, 324 p.

HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Olga. Fideicomiso Público. Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª ed. Ed. Porrúa / Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 1987.

INSTITUTO FIDUCIARIO BANCOMER. Actualidad y futuro del fideicomiso en México. Instituto Fiduciario Bancomer, México, 1997. 511 p.

MORINEAU Marta, Una Introducción al Common Law, UNAM, México, 1998.

MUÑOZ, Luis. El fideicomiso, 2ª ed. Cárdenas Editor y Distribuidos, México, 1980. 637 p.

ORGANIZACIÓN SOMEX, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización SOMEX A.C. México, 1992. 732 p.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Mercantil. Ed. McGraw Hill 1997, México, 1997. 112 p.

VILLAGORDOA LOZANO, José Miguel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1982. 331p.

## **LEGISLACIÓN**

Agenda Mercantil. Compendio de Leyes Mercantiles y Disposiciones Conexas. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México. 1996.

Fideicomiso Mexicano, Ed. Porrúa. México 2002.