

ANALISIS DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

Por: LIC. EDUARDO A. GONZALEZ MARTINEZ

Profesor Titular de Derecho
Mercantil en la Escuela de
Derecho de la Universidad
Anáhuac.

SUMARIO

Introducción. I. El Derecho de Propiedad. II. Concepto y Características de la Propiedad Fiduciaria. III. ¿Existe traslación de dominio en el Fideicomiso? IV. Posturas que niegan la existencia de un acto de dominio en el Fideicomiso. V. Análisis de la Propiedad Fiduciaria frente al fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

INTRODUCCION

En el presente estudio trataré básicamente el tema del derecho de propiedad para establecer lo que se entiende por propiedad fiduciaria como una modalidad del derecho real de propiedad.

Cabe hacer la aclaración de que el procedimiento que se ha planteado en este estudio, es el de señalar, en primer lugar, los principios fundamentales del derecho real de la propiedad, es decir, lo que se ha entendido por propiedad desde los albores del nacimiento del Derecho Romano hasta las posturas modernistas que consideran al Derecho de Propiedad no como la libre disposición de los bienes, sino como un derecho que tiene una función social frente a la comunidad, claro está, sin olvidar el camino histórico que ha recorrido este derecho, la manifestación de las opiniones de los tratadistas franceses como Marcel Planiol, Ripert, y otros.

Considero que el darle importancia al conocimiento de los principios que rigen al derecho de propiedad no cae en el ámbito de

la exageración teórica, ya que el conocimiento de las bases y principios que fundan a las instituciones jurídicas puede evitar el planteamiento de problemas que resulten irrelevantes para el perfeccionamiento de la institución jurídica que se estudia, al contrario, el conocimiento de dichos principios y la afinidad de opiniones que sobre los mismos tienen los tratadistas respecto a determinada institución, nos pueden dar luces suficientes para esclarecer los problemas que sobre dicha institución se nos presentan.

Considero que si del conocimiento de los principios fundamentales que rigen determinada materia se derivan las bases para esclarecer los problemas que sobre ella se presentan, también son bases que motivan nuestra crítica para no tomar como verdaderas las posiciones o estudios que se desvían de los lineamientos que dichos principios han trazado.

Una vez que se traten y expongan las principales características del derecho de propiedad, nos abocaremos al estudio del concepto de la propiedad fiduciaria y de sus características, tema que, siendo un concepto reciente en el campo de lo jurídico, ha atraído la atención de los estudiosos del Derecho.

El concepto y características de la propiedad fiduciaria, tiene por objeto el unificar la opinión que sobre este punto han dado los teóricos de la materia y el de localizar, dentro de una múltiple gama de opiniones, los elementos necesarios y fundamentales que debe poseer el concepto de propiedad fiduciaria.

Obtenido el concepto, procederemos, a través de un estudio analítico y comparativo con el derecho de propiedad, a definir las características propias de la propiedad fiduciaria, ya que resalta a la vista que este tipo de propiedad no puede adecuarse a los moldes tradicionales ni a los conceptos modernos que sobre el derecho de propiedad han dictado los teóricos del Derecho.

Es necesario analizar punto por punto las características de la propiedad fiduciaria, para poder comprender más a fondo su naturaleza jurídica y diferenciarla, si es posible tajantemente, del sinnúmero de modalidades que sobre el derecho real de propiedad existen.

El planteamiento del problema relativo a la existencia de una verdadera translación de dominio en el fideicomiso, si bien a simple vista resulta irrelevante para el análisis de la propiedad fidu-

ciaria y un punto que es aceptado por la generalidad de los tratadistas de la materia, posee matices que en el fondo es necesario estudiar, para comprender la naturaleza de la propiedad fiduciaria.

Posteriormente, se tratará el análisis, en forma individual, de los diversos efectos que produce la relación del patrimonio fideicomitido con los elementos personales del fideicomiso, tema que para algunos autores es la clave para determinar la naturaleza de la propiedad fiduciaria, pero muchas veces estos autores caen en el error de darle mayor preponderancia o importancia a la relación de uno solo de los elementos personales con el patrimonio fideicomitido, olvidando la existencia de los elementos personales restantes, dando por conclusión una opinión con matices parciales a la que se le ha olvidado la característica de generalidad, aspecto que toda opinión o estudio debe tener.

Es por eso que este concepto tiene como finalidad el conocer los efectos que se producen con cada uno de los tres elementos del fideicomiso: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, en relación al patrimonio del fideicomiso para poder así dar una opinión que se acerque más a la teoría y a la realidad jurídica.

El conocimiento de las diversas teorías que sobre la propiedad fiduciaria se han manifestado, tiene por objeto analizar dichas posturas y obtener de cada una de ellas lo que a mi parecer se apega más a la realidad y de rechazar todo aquello que sea inoperante, irrelevante y carente de sentido para el análisis de este estudio, no sin antes señalar que dichas teorías, por insignificantes que éstas sean o hayan sido expuestas por autores desconocidos, pudieron en determinado momento ser piedra angular en la postura que he decidido apoyar.

Además de lo antes señalado, pienso que el conocimiento de las diversas teorías, opiniones, estudios, etcétera, que no sólo sobre la propiedad fiduciaria se han manifestado, sino también sobre cualquier otro punto de controversia jurídica, merecen un estudio detenido y darles a cada una de ellas su valor, porque es injusta la actitud de los estudiosos del Derecho al menospreciar dichas teorías por provenir de autores insignificantes, que si bien pueden ser autores desconocidos, han dado valientemente un paso para no permitir el anquilosamiento de nuestra ciencia; y digo valientemente porque sin importarles los efectos que toda crítica causa a

un ser humano, han hecho un poco más que todos aquellos estudiosos han temido realizar. Hacer pública su opinión.

Es por eso que, independientemente de la aportación jurídica que pueden darnos dichas teorías sobre nuestro estudio, patentizo mi más sincero agradecimiento a todas aquellas personas que me han motivado a disertar sobre este tema.

I. EL DERECHO DE PROPIEDAD

En este apartado se tratará de abarcar bajo tres rubros, las características más importantes que a mi forma de ver, son los temas indispensables para lograr entender el derecho de propiedad.

El primer rubro se refiere a los antecedentes históricos que sobre el derecho de propiedad existen; el segundo de ellos, titulado Concepto y Características del Derecho de Propiedad tiene por objeto señalar las ideas fundamentales sobre el uso, goce y disfrute de la propiedad; y por último, la función social de la propiedad, tema que en mi parecer, va obteniendo cada día más y más importancia.

Por tanto, la estructura y objeto de este inciso es dar un resumen de lo más importante del derecho de propiedad en donde, claro está, no citaremos teorías, porque para nuestro estudio sólo basta el conocimiento de ideas generales, mismas que a través de los años se han fincado cada día más en nuestro pensamiento jurídico.

1.1. *Evolución Histórica*

El derecho de propiedad constituye el derecho real por excelencia, al cual no solamente se le estudia desde un punto de vista jurídico sino que su estudio trasciende a otras ramas de la ciencia. Así vemos que la sociología trata a la propiedad como fenómeno social en cuanto a su nacimiento y evolución a través de la historia del conglomerado humano.

La economía ha hecho de la propiedad su tema favorito y de mayor profundidad ya sea para atacarla o para encomiarla. La ciencia jurídica la estudia como la institución principal y fundamental, ya que ella da origen a los demás derechos reales princi-

pales en lo que se ha denominado el desmembramiento de la propiedad.

Es indudable que como antecedente del derecho de propiedad, en cuanto a su nacimiento, se encuentra la posesión, ya que ésta permite al individuo tener un contacto directo con los satisfactores de sus necesidades.

A medida que el hombre o la sociedad se desarrollan jurídicamente, surge la noción de si el poseedor de una cosa la tiene en forma debida o indebida y si tiene derecho a poseerla, esta consideración invita a reflexionar sobre el particular y misma de la que Ricardo Flores Magón, precursor ideológico del movimiento armado de 1910, a través del periódico "Regeneración", dijera el 18 de marzo de 1911.

Entre todos los absurdos que la humanidad venera, éste (el derecho de propiedad) es uno de los más grandes y es uno de los más venerados.

El derecho de propiedad es un derecho absurdo porque tuvo por origen el crimen, el fraude, el abuso de la fuerza. En un principio no existía el derecho de propiedad territorial de un solo hombre. Las tierras eran trabajadas en común, los bosques surtían de leña a los hogares de todos, las cosechas se repartían a los miembros de la comunidad, según sus necesidades.¹

Considero que las palabras de Flores Magón, aunque tienen notas de verdad, se encuentran impregnadas de apasionamiento, ya que de ninguna manera creo que el derecho de propiedad es absurdo, pero partiendo de la base de que si el individuo posee las cosas en forma debida o indebida, surge aquí el derecho de propiedad, tal y como se estudia sin ver posiciones personales al respecto.

El concepto de derecho de propiedad ha sido evolucionando con el hombre a través de su penoso andar en la historia de los siglos, trataremos su evolución partiendo del Derecho Romano, no porque se haya originado en el viejo imperio, sino porque es en donde se encuentran las fuentes históricas del derecho de propiedad, y así podemos clasificar distintas etapas históricas del concepto en su evolución hasta la época actual:

¹ FLORES MAGON, Ricardo. *La Revolución Mexicana*. Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p. 63.

En el Derecho Romano; del Derecho Romano a la edad media, del medievo hasta la Revolución Francesa y de ésta a la concepción moderna de la función social del derecho de propiedad.

En cuanto al Derecho Mexicano, se comprenden las siguientes etapas: época colonial hasta códigos de 1870, 1884, de estos códigos a la Constitución de 1917 e incluyendo ahí nuestro Código civil vigente de 1928.

En los orígenes el Derecho Romano encontramos que la propiedad es privativa del *ius civile* del Derecho quirritario sobre fundos itálicos, de tal manera que solamente el ciudadano romano podía ser titular del derecho de propiedad, al cual se le atribuían las características de absoluto, perpetuo y exclusivo.

Absoluto en cuanto que el titular de este derecho hacía uso de él sin limitación alguna. Perpetuo en cuanto que no se extinguía el derecho por el no uso, y exclusivo en cuanto que sólo una persona podía ser el titular del derecho, ya que a los juristas romanos les repugnaba el hecho de que varias personas fueran al mismo tiempo titulares de tal derecho.

También le fueron atribuidos al derecho de propiedad por los postglosadores, lo que dieron en llamar el *ius utendi, fruendi y abutendi*, o sean los derechos de usar la cosa, hacer suyos los frutos y disponer de ellos.

A medida que Roma va extendiendo sus dominios, junto con ella se extiende el derecho hacia los pueblos conquistados y se ve la imperiosa necesidad de reglamentar la propiedad por los gentiles (extranjeros), entonces el derecho de propiedad deja de ser privativo a los ciudadanos romanos y se extiende a dichas personas.

La Edad Media se caracteriza por el feudalismo, la característica en esta fase es el dominio directo que se tiene sobre el inmueble y que trae aparejada hacia el titular el dominio o señorío sobre los bienes que se encontraban dentro de su propiedad, otorgando protección hacia aquéllos que se introducían en los dominios del señor feudal, al cual correspondían con su trabajo.

La siguiente etapa del desarrollo histórico y evolución del concepto la tenemos en la Revolución Francesa, etapa en la que se hace desaparecer la idea de dominio directo y señorío y se considera al derecho de propiedad como un derecho natural, inherente a la calidad humana.

Se piensa que como un derecho natural inherente a la persona, es anterior, de acuerdo a las ideas de la época, a la sociedad y, por tanto, la sociedad se encuentra obligada a respetar el ámbito de este derecho. Se le atribuyen también las características del Derecho Romano, en cuanto a ser absoluto, perpetuo y exclusivo. En esta etapa se analiza también a la propiedad bajo dos aspectos:

El aspecto interno que nos da la tenencia inmediata y directa del titular sobre la cosa, sin ningún intermediario, pues aprovecha por sí las ventajas económicas.

El aspecto externo, en el que encontramos las características de exclusivo y absoluto, ya que existe un sujeto pasivo indeterminado y universal con obligación de no hacer.

Transcurrida la época de la Revolución Francesa y al iniciarse las críticas respecto de los derechos naturales, surge un nuevo concepto del derecho de propiedad y de esta misma, en cuanto a que debe desempeñar una función social.

Por lo que respecta a la evolución histórica del derecho de propiedad en el ámbito jurídico mexicano, podemos decir que este derecho no tuvo la misma trascendencia jurídica que en el Derecho Romano y en la época de la Revolución Francesa. El paso de este derecho a través de la legislación mexicana, se puede resumir en los siguientes puntos:

a) Empezaremos con la época colonial, ya que los aborígenes tenían reglamentado el derecho de propiedad y éste ofrecía diversos tipos, como el *calpulli*, estancias y barrios, trabajados por los indígenas y dirigidos por un *tlatoani*, reglamentación que no tenía parecido a la estructura del Derecho Romano.

La corona española, que fue la que costó los gastos del descubrimiento de América, con su propio peculio y no el Estado Español, consideró las tierras descubiertas y conquistadas como formando parte del patrimonio privado de aquélla y no como parte del Estado Español.²

Estimo que la época colonial, por lo que toca al derecho de propiedad, es una de las etapas más importante del Derecho

² GIBBSON, Charles. *Los Aztecas Bajo el Dominio Español 1519-1810*. Siglo XXI Editores, México, 1967.

Mexicano, porque es aquí donde se asimilan los principios aportados por los indígenas y que explican el porqué de modos tan singulares de vida que hasta hoy existen.

Es por eso que a continuación hablo un poco más de esta etapa y hago el siguiente análisis:

Para estudiar la propiedad de las tierras y de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional en la época de la Colonia, es conveniente citar a Daniel Olmedo que al respecto nos dice:

En la Bula Inter Cetera del 4 de mayo se leen las siguientes líneas. En virtud de la plenitud de la potestad apostólica (donamos) . . . todas las islas y tierras firmes descubiertas o por descubrir, halladas o por hallar hacia el Occidente y Mediodía, fabricando o construyendo una línea del Polo Artico o Septentrional al Polo Antártico o Mediodía . . . la cual diste de cualesquiera de las islas vulgarmente llamadas Azores y Cabo Verde, cien leguas hacia el Occidente y Mediodía. Esta línea de demarcación, después de largas negociaciones, fue definitivamente aceptada por Portugal, en el tratado de Tordecillas, mediante la conceción del trazo a 370 leguas al Oeste de las Azores. Así se evitó el conflicto entre España y Portugal.³

El régimen del real patrimonio podía entenderse como “el conjunto de bienes destinados a subvenir a las necesidades personales del Rey y a emprender nuevas guerras y conquistas”;⁴ era una forma de propiedad especial en manos del soberano español.

La propiedad individual o comunal emanó del soberano y el particular “debió obtener su derecho del soberano por merced real”.⁵

Apenas terminada la conquista del Anáhuac, por Hernán Cortés, se llevó a cabo la colonización con gran rapidez, considerando todo lo conquistado como del Rey de Castilla; ostentando Hernán Cortés, el cargo de gobernador al frente de un ayuntamiento con amplios poderes.

³ OLMEDO, Daniel. *La Iglesia Católica en la Edad Moderna*. T. III, Obra de la Buena Prensa, México, 1963, p. 49.

⁴ DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1964.

⁵ *Ibid.*

Hernán Cortés estableció el sistema de encomiendas, consistentes en la distribución o repartimiento de indios entre los encomenderos, a quienes al mismo tiempo se les habían dado grandes extensiones de tierras, teniendo "la obligación de procurarles doctrina y moralidad cristiana y para con el Rey, la de vivir apercebidos con armas y caballos para la defensa de la tierra".⁶ Se dice que muchos indios principales fueron declarados poseedores de los terrenos que labraban y muchos, no principales, fueron arrollados en esta repartición de la tierra.

También se dice que la Iglesia protestó contra los abusos de esta institución, pero aceptó tácitamente la repartición de la tierra; en primer lugar porque la mayor parte de ella no era realmente de nadie: *Bona Nullius*.

Por otra parte, se dice que la misma tierra que labraban los indios era propiedad del monarca indígena. Por eso se dice en opinión de Charles Gibbson, que la encomienda nos vino calcada de instituciones españolas relacionadas con el estatuto a que estaba sometido el siervo.

Con el sistema de encomiendas o repartimientos, consecuencia de la conquista, abusaron los españoles utilizando a los aborígenes para que les sirvieran en las labores del campo y de las minas.

Fray Bartolomé de las Casas, se opuso sistemáticamente a tal sistema y realizó activas gestiones en favor de los indios. Las encomiendas dejaron de existir en 1720, a excepción de las que poseían los descendientes de Hernán Cortés, aunque ya bien suavizadas por la atinada y prudente actuación de Don Antonio de Mendoza.

Las características de la propiedad mercedada en opinión del Maestro Ibarrola, entre otras, son a continuación las que considero de suma importancia:

- 1) La propiedad mercedada no era una propiedad absoluta. Estaba sujeta a la condición suspensiva de su ocupación por un término de cuatro años.

También estaba sujeta a condiciones resolutorias, por ejemplo, el favorecido debía tenerlas pobladas y cultivadas, bajo pena de perder el repartimiento.

⁶ GIBBSON. *Op. cit.*, p. 63.

- La propiedad tenía una función social, de acuerdo con la ordenanza publicada por orden del Rey Felipe III, el 18 de febrero de 1606 y que prevenía a los gobernadores, corregidores y alcaldes “para que procuren se beneficie y cultive la tierra de tal forma que produzca todos los frutos permitidos”.⁷
- 2) La merced debía respetar la tierra de los indios, según lo dispuesto en la ley del 27 de febrero de 1531 y que nos dice lo siguiente: “que se les deje a los indios sus tierras heredadas y bastantes, de forma que no les falte lo necesario para el sustento de sus casas y familias”.⁸
- Para llevar a cabo la titulación de tierras a los indígenas, el juez comisario revisaba las tierras que eran poseídas por indios, lo que averiguaba verbal y sumariamente, y en tal forma, se las dejaba como propias.

b) Después de la independencia, el derecho de propiedad siguió los mismos lineamientos hasta la promulgación del Código Civil de 1870 y del Código de 1884.

Los Códigos de 1870 y 1884, a semejanza del Código Civil de Napoleón, definían la propiedad así: “es el derecho de usar, gozar y disponer de los bienes sin más limitaciones que los fijados por las leyes”. El Código Civil de 1928 no ha reproducido esta idea, y dice: “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”.

Tradicionalmente se habían establecido, como se dijo anteriormente, tres elementos: *ius utendi*, *ius fruendi* e *ius abutendi*. El Código de 1928 no hace referencia a estos tres elementos en el Artículo 830, sino que habla tan sólo de la facultad de usar y disponer de la cosa, de acuerdo con las limitaciones que establece la ley y con las modalidades de la misma.

Claro está que estos tres elementos del derecho de propiedad no son ciertamente absolutos, sino estrictamente limitados y por lo tanto, este derecho puede tener las siguientes características:

- 1) Un contenido positivo: representado por los factores de uso, goce y disfrute.

⁷ IBARROLA. *Op. cit.*

⁸ *Ibid.*

- 2) Un contenido negativo: "representado por todas las restricciones de Derecho Público y Privado que se imponen a la propiedad".⁹

Resumiendo la parte histórica, tenemos que el Derecho Romano se fijó en el contenido positivo como elemento fundamental. En cambio, las legislaciones modernas, sin negar la parte positiva, se fijan en el elemento negativo, que sirve para ampliar y complementar el verdadero concepto de propiedad, en cuanto tiene una función social, o sea:

que la propiedad sólo satisface los fines sociales cuando el propietario satisface los deberes y obligaciones de la sociedad o colectividad, ejerciendo su derecho de propiedad.¹⁰

En el proyecto del Código Civil de 1928, se aceptaban en su integridad estas ideas y en su Artículo 816 decía:

El propietario de una cosa debe gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes y tiene el deber de ejecutar su derecho de manera que se obtenga un beneficio social.¹¹

Cuando se publicó el proyecto y se dio a conocer a los abogados y a las personas que tuvieran un interés en ella, hubo innumerables críticas de la propiedad como función social, especialmente de la Barra de Abogados y de la Secretaría de Relaciones Exteriores; la razón era la siguiente:

Con este concepto se sembraría la incertidumbre entre los propietarios porque no sabían cuáles eran los actos por los que obtendrían un beneficio social ya que este concepto era muy vago.

c) Como un dato más sobre el concepto de propiedad, hay que señalar que el Artículo 27 de la Constitución de 1917 se desprenden las bases y principios que deben regir al derecho de propiedad en el Derecho Mexicano.

⁹ RAGE, Ernesto A. *Apuntes de Derecho Civil II*. Universidad Iberoamericana, México.

¹⁰ DUGUIT, León. Citado por Ernesto RAGE. *Op. cit.*

¹¹ RAGE. *Op. cit.*

1.2. Concepto y Características

Eugene Petit, al hablarnos de la definición del derecho de propiedad, nos dice lo siguiente

los juridisconsultos romanos no definen el derecho de propiedad que, en efecto, escapa a toda definición por su sencillez y extensión, pues es el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal. Por eso, sólo se limitan a estudiar los diversos beneficios que procura la propiedad.¹²

Por lo anterior los romanos no definen a la propiedad, pero se limitan a darnos la siguiente fórmula:

- 1) *Ius utendi*
- 2) *Ius fruendi*
- 3) *Ius abutendi*

El primero de dichos derechos, que consiste en la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos.

El segundo de ellos, que consiste en recoger los frutos que produzca la cosa y el *Ius abutendi* facultad que tiene por objeto la disposición de la cosa.

El Maestro Rojina Villegas, al hablar sobre el derecho de propiedad, nos dice que la propiedad

se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se establece entre el titular y dicho sujeto.¹³

El Código Civil para el Distrito Federal, en su título cuarto denominado De la propiedad en el capítulo I, titulado Disposiciones Generales, nos dice en su Artículo 830 "el propietario de una

¹² PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Nacional México, 1964, p. 230.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. III, Porrúa México, 1949, p. 286.

cosa, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".¹⁴

Como podemos darnos cuenta, considero que la idea romanística de no definir a la propiedad, sino conocerla por sus características, sigue teniendo aplicación hasta nuestra época.

El no definir a una institución, puede tener sus aspectos positivos y negativos, ya que no puede conocerse totalmente a través de sus características, pero se da una mayor visión de la grandeza e importancia que puede abarcar dicha institución.

Los autores modernos atribuyen como características del derecho de propiedad tres: absoluto, exclusivo y perpetuo.

Absoluto. Es decir, que no tiene limitaciones. Esta concepción del Código Francés no es exacta en la actualidad, pues se comprendió que este derecho, para no ejercerlo abusivamente, tenía que estar limitado por las leyes. Definiciones posteriores, entre otras la de los Códigos Mexicanos, ya señalan el derecho de propiedad como limitado por las leyes (Art. 830 del Código Civil), es decir, no es absoluto en este sentido.

Puede entenderse el derecho de propiedad como absoluto, en el sentido de que es derecho real, es decir, se opone al derecho relativo, como es el personal, ya que lo absoluto resulta oponible a cualquier persona.

Exclusivo. Quiere decir que el titular elimina de las ventajas económicas de la cosa a todas las demás personas, característica común a todos los derechos reales, explicada por la teoría del sujeto pasivo universal.

La doctrina clásica llegó al extremo de prohibir a toda persona que se sirviera de una cosa ajena, aun cuando no causara perjuicio a su dueño, solución incompatible con la doctrina de la propiedad como función social, por esto se ve que los Códigos han limitado esta facultad.

Perpetua. Quiere decir que este derecho no escapa a la prescripción por el no uso, pues en todo caso, se puede intentar la acción reivindicatoria, sin limitación de tiempo y siempre que la cosa no haya sido adquirida en propiedad por prescripción.

¹⁴ Código Civil para el Distrito Federal. Porrúa, México, 1982, p. 193.

1.3. *Función Social de la Propiedad*

Podemos partir de la siguiente pregunta: ¿tiene la propiedad privada una función social?

Desde que las acaloradas críticas trataron de echar por tierra la fundamentación ius-naturalista de la propiedad privada e hicieron surgir la corriente que afirma que la propiedad deberá estar al servicio de todos y que se debe anteponer el beneficio común al personal, por ser el primero de más urgente realización, se ha aceptado ya la idea de que la propiedad tiene una función social que cumplir.

Con el correr del tiempo, los recursos naturales se han ido concentrando en unas cuantas manos, ocasionando que el oprimido lo sea cada día más y que el fuerte se acostumbre paulatinamente a que sus abusos queden impunes, idea que ha logrado el robustecimiento de las doctrinas comunistas.

El pueblo, cada vez más cansado de sufrir vejaciones y de estar muy lejos de obtener los satisfactores de sus necesidades; hastiado ya también de trabajar para enriquecer más a los que detentan los medios de producción, ha ido alimentando su deseo ferviente por cambiar la situación que prevalece, quizá esta razón ha servido a las filosofías como la marxista, para que tengan arraigo y sirvan de bandera y estímulo en grandes rebeliones y luchas por lograr una mejor y más equitativa distribución de la riqueza.

Ponciano Arriaga, en el Congreso Constituyente de 1856, con una sobria y certera teoría propuso remediar en el país los grandes abusos en el ejercicio del derecho de propiedad y dijo:

Mientras que pocos individuos están en posesión de inmensos e incultivables terrenos, que podrían ser subsistencia para muchos millones de hombres, un pueblo numeroso, crecida mayoría de ciudadanos, gime en la más horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria ni trabajo.¹⁵

Cuantos beneficios sociales y morales puede producir una industria bien encauzada, el ejemplo ha sido puesto por muchos

¹⁵ *Diario de Debates*. 1856.

empresarios, que con una visión clara de la realidad han pugnado por la creación de industrias que al convertirse en fuentes de trabajo, permiten a millares de hombres satisfacer sus más apremiantes necesidades. Sólo que no hay que caer en el error de estimar demasiado la función social para ahogar todo derecho individual y caer en un rabioso socialismo, ni creer tampoco demasiado en el derecho individual para formar el peor de los egoísmos.

El derecho de propiedad es individual y en el individuo han de afluir sus ventajas como primer sujeto de derecho, pero tiene una función social, que a veces podrá sobreponerse al bien individual, dando lugar a la expropiación forzosa. En virtud de una función social, el Estado tiene el derecho, el poder y la autoridad de sacrificar el derecho individual en bien de la sociedad.

Ya los juristas de los Siglos XVI y XVII conocen esta teoría de la función social: León XIII nada nuevo dijo en la *Rerum Novarum* cuando, siguiendo a Santo Tomás estableció una distinción entre el uso y abuso del derecho, que bien delicado es, en cada caso, establecer donde empieza el abuso del derecho de propiedad.

Desde la Edad Media se nota la necesidad de acercar y poner en contacto al productor con el comprador, evitando así los intermediarios; en vigilar a los comerciantes, haciéndoles imposible la astucia, el fraude y la mentira; al respecto, la Iglesia pensaba que para cada producto, existía un justo precio al que no es ajeno el trabajo que ha costado. Quienes en la actualidad trabajan laboriosamente y sufren bajo los rigores de una vida cada vez más cara, no podrían en forma alguna dejar de apreciar el esfuerzo que la Iglesia en la Edad Media hizo para elaborar con justicia el significado de justo precio del producto.

En la Edad Media, multitud de campesinos de la campiña romana dejaron de cultivar sus grandes campos para dedicarlos a la caza, encareciendo notablemente la vida de los pobres, dando por resultado que el Papa Clamente IV permitiera que cualquiera pudiera cultivar un campo cuyo propietario se obstinara en tenerlo improductivo; tal vez inspirado en esta forma creo yo, el legislador mexicano, plasmó ese sabio concepto en nuestra legislación

vigente sobre tierras ociosas, y es que la propiedad como todo derecho individual, debe someterse al derecho superior: el Estado debe sujetar los caprichos arbitrarios e irracionales del egoísta propietario.

Todo lo que se ha visto en este apartado, ha tenido por objeto el señalar cómo, a través de la historia, el concepto de propiedad ha tenido diversos matices. En el Derecho Romano se entendía como un conjunto de facultades sumamente amplias, otorgando al propietario una absoluta libertad en la disposición de sus bienes, sin observar que el ejercicio de dicha facultad podría tener graves consecuencias en perjuicio de la colectividad.

Posteriormente, el concepto romanístico del derecho de propiedad va sufriendo cambios que dan como resultado un nuevo concepto de propiedad que, aunque se funda en las mismas bases del Derecho Romano, ya no se deja en completa libertad a un propietario de disponer en forma ilimitada de sus bienes, sino que por el contrario, cada día van aumentando limitaciones a la facultad de disposición y todo esto se debe a que el ejercicio del derecho de propiedad debe perseguir una función social, en la que el beneficiario de la colectividad esté por encima del beneficio individual.

Ahora bien, pienso que es el momento oportuno para señalar que si la propiedad fiduciaria es considerada como una modalidad más del derecho de propiedad, también deberá atribuírsele una función social, es decir, en caso de que la fiduciaria reciba determinadas instrucciones por el fideicomitente para disponer de los bienes fideicomitados en perjuicio de la colectividad, la fiduciaria deberá oponerse a la ejecución del fideicomiso señalando al fideicomitente el por qué de su actuación, argumentando en todo caso que el beneficio individual lesionará gravemente al interés colectivo.

II. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

El tema que nos corresponde tratar en el presente inciso, tendrá por objeto el darnos a conocer los problemas que acarrea el encontrar una definición de lo que es la propiedad fiduciaria.

Si el tema del derecho de propiedad es un tema que suscita grandes polémicas y hasta la época existen tratadistas que aún no se ponen de acuerdo sobre la naturaleza de la propiedad, qué podremos decir sobre las características de la propiedad fiduciaria, tema relativamente nuevo en nuestro sistema.

Para el estudio del tema que nos ocupa, he tomado las obras del Doctor Navarro Martorell y del Maestro Jorge Serrano Traviña, por ser estudios de reconocido prestigio y que pueden arrojarnos algunas conclusiones al respecto; pero antes de entrar al análisis de dichos trabajos, citaré al Doctor Jorge Domínguez M., con unas breves palabras que, a mi forma de ver, resumen la problemática del tema a tratar: En la obra del Dr. Jorge Domínguez, denominada "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", afirma, y con atinada razón, que "cualquiera explicación que gire en torno a las características distintivas del fideicomiso, hace referencia a su aspecto patrimonial".¹⁶ Dicha afirmación se funda en opinión del Doctor Domínguez, en que la mayoría de las teorías que abordan el estudio de la naturaleza jurídica del fideicomiso siempre harán alusión al aspecto patrimonial de éste; así tenemos la corriente de teorías que hablan sobre el desdoblamiento de la propiedad, en dos tipos de propiedad diferentes, pero que provienen de una propiedad originaria de la que es titular el fideicomitente, o bien, aquella serie de autores que propugnan la existencia de un patrimonio autónomo carente de titular, teoría muy criticada, ya que "esto va en contra del principio elemental que consiste en que no puede existir derecho subjetivo sin derechohabiente ni obligado",¹⁷ y todos aquellos autores que nos hablan de una transmisión plena o limitada de la propiedad a la fiduciaria, etc.

Todo esto, en opinión del Doctor Domínguez, hace necesario un estudio más a fondo de las diversas características que tiene la *sui generis* figura de la propiedad fiduciaria, para poder establecer cuál es la situación jurídico-patrimonial en que se encuentran los bienes fideicomitados durante la vigencia del mismo.

El Doctor Domínguez, continúa diciendo que

¹⁶ DOMINGUEZ A., Jorge. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. Porrúa, México, 1972.

¹⁷ *Ibid.*, p. 188.

el problema correspondiente al régimen aplicable a los bienes fideicomitidos, consiste en determinar si éstos llegan a formar un patrimonio distinto de los patrimonios personales correspondiente a cada uno de los sujetos del fideicomiso, y en su caso, cuál o cuales de ellos es o son sus titulares, o si, por el contrario, se trata simplemente de una masa de bienes afectos a un fin.¹⁸

Por lo expuesto anteriormente, en este inciso se tratarán las características de la propiedad fiduciaria, y con esto no hago más que ahondar un poco sobre la idea del Doctor Domínguez, para tener una visión más amplia sobre el régimen a que todo objeto fideicomitado deberá sujetarse, porque tratándose de este tema pienso que hay una verdad, que consiste en la existencia de un régimen bajo el cual se encuentran los bienes fideicomitados, pero las características de ese régimen son el problema que debe resolverse a través de algunas opiniones de los diversos autores que aquí expondré y trataremos de encontrar alguna respuesta que, si no es aceptada por la mayoría, por lo menos abrirá nuevos campos para alcanzar una solución satisfactoria a través del tiempo.

El Doctor Mariano Navarro Martorell define a la propiedad fiduciaria como

una propiedad peculiar, caracterizada por una limitación obligatoria que afecta personalmente su titular sobre el uso de sus facultades y generalmente sobre el tiempo de duración de su titularidad.¹⁹

La definición del Doctor Navarro hace alusión a una característica o idea generalmente aceptada por la mayoría de los autores, la existencia de una "limitación", característica que se desprende del estudio de los principios que rigen al derecho de propiedad en la época clásica.

La característica de la limitación del derecho de propiedad del titular de un bien fideicomitado se encuentra en clara oposición a la característica de absolutismo que los romanos otorgaron al derecho de propiedad, ya que éstos señalaban que el titular de un bien tenía la total disposición de la misma, más aún tratándose

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ NAVARRO MARTORELL, M. *La Propiedad Fiduciaria*. Bosch, Barcelona, 1950, p. 198.

de bienes inmuebles, y dicha absolutividad la expresaban de la siguiente forma “desde la superficie hasta el centro de la tierra y el espacio que este bien ocupara partiendo de la superficie hacia el cielo”,²⁰ idea que, paulatinamente, a través del tiempo ha sido superada pero no deja de ser interesante para conocer la mentalidad de los romanos al hablar del derecho de propiedad.

El Doctor Navarro para llegar al concepto que propone acerca de la propiedad fiduciaria y sus características, parte del estudio de los principios que rigieron en determinado momento al derecho real de propiedad en el Derecho Romano y esencialmente se fija en las características de absolutismo, perpetuidad y exclusividad de dicho derecho, características que en determinado momento pueden hacer difícil la concepción de la propiedad fiduciaria como una verdadera propiedad.

Como siguiente paso en este estudio trataré de resumir la tesis del Doctor Navarro en los siguientes puntos:

Navarro al analizar la característica de absoluto del derecho de propiedad, nos dice que esta palabra implica la carencia total de limitaciones, pero es aceptado por todos que el derecho de propiedad ya no posee en forma total esta característica como se concebía en épocas pasadas, porque día a día se le impone un mayor número de limitaciones.

Por esto es que los autores que luchan para que permanezca como nota primordial del derecho de propiedad el de ser exclusivo o absoluto, utilizan términos sinónimos pero que no tienen el mismo sentido y así nos dicen que en vez de ser absoluto o exclusivo es un derecho general o bien independiente.

Es por lo anterior, en opinión del Doctor Navarro, que la propiedad fiduciaria, por las limitaciones que se imponen al Fiduciario sobre el uso de la propiedad que le ha sido transmitida no obstante al carácter de general e independiente, no es una modalidad directa del derecho de propiedad y para redondear su exposición nos dice: “en Roma, en la época más rigorista de la propiedad quiritaria, los romanos coinciden en apreciar que el fiduciario adquiriría la plena propiedad”.²¹

²⁰ HERNANDEZ ROMO, Armando. *Apuntes de Derecho Romano*. Escuela Libre de Derecho, 1969.

²¹ NAVARRO MARTORELL. *Op. cit.*, p. 185.

Al hablarnos este autor sobre la nota de perpetuidad del derecho de propiedad, nos dice que si bien no está de acuerdo con la opinión de Barassi en que “la perpetuidad del derecho de propiedad ha de quedar relegada a la arqueología jurídica”,²² no existe razón alguna para negar la posibilidad de un derecho de propiedad de duración limitada, cosa que en la práctica se va haciendo más común, es por eso que no debe alegarse que la característica de perpetuidad sólo es compatible con el derecho de propiedad sino también con todas aquellas modalidades de este derecho.

Una vez analizadas aquellas notas que en determinado momento, en opinión de Navarro, puede destruir la idea de que la propiedad fiduciaria no es una verdadera propiedad, concluye que dichas características en la actualidad carecen de valor para determinar que la propiedad fiduciaria no sea una plena propiedad, porque a través del tiempo dichas características han perdido su verdadero significado. Es por eso que al hablar de “limitación obligatoria” en su concepto de propiedad fiduciaria, Navarro se refiere tan solo a una limitación de grado, pero que no puede ser obstáculo para que se le considere como una verdadera propiedad.

El Doctor Navarro Martorell al hablar de las características de la propiedad fiduciaria, nos indica las siguientes:

- a) La propiedad fiduciaria es un derecho general sobre los servicios de la cosa.
- b) Es un derecho exclusivo como cualquier otro derecho real.
- c) Tiene independencia en virtud de que no precisa la existencia de otro derecho para existir.
- d) Es un derecho elástico porque no sufre su naturaleza con la ampliación o reducción de alguna de sus características.

Una vez que he expuesto la tesis del Doctor Navarro Martorell, procederé a estudiar la postura de Jorge Serrano Trasviña que al referirse al derecho real de propiedad y a la propiedad fiduciaria, analiza los siguientes aspectos:

En su obra “Aportación al Fideicomiso”, al hablar de las ca-

²² *Ibid.*

racterísticas y principios que rigen a la propiedad, nos cita repetidamente al Lic. Carlos Yarza y toma de la obra de este último titulada "El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso", varios puntos acerca de la propiedad fiduciaria y que explica de la siguiente forma:

El Lic. Carlos Yarza al hablar del contenido del derecho de propiedad (una vez que ha sido aceptado por los autores que es innegable que se encuentra clasificado dentro del grupo de los derechos reales) nos dice que, si bien en un principio en el Derecho Romano dicho derecho atribuía a su titular la facultad de usar, disfrutar y abusar del bien correspondiente, esta idea en la actualidad no puede aceptarse, ya que tal derecho ha sufrido una mutación en su naturaleza, es decir, del campo individualista ha pasado hacia el campo de lo social, debido a las necesidades contemporáneas de disfrutar de un derecho de propiedad que no contempla el interés particular sino el colectivo.

Continuando con la exposición de Yarza, este jurista afirma que "generalmente todos los derechos están asociados a la facultad de disponer de ellos",²³ pero esta característica que se ha dicho es esencial en el derecho de propiedad, no lo es en su opinión, porque "si se hace referencia concreta a la disponibilidad del derecho mismo, puede afirmarse que no es exclusiva ni siquiera invariable de la propiedad"²⁴ y por lo tanto la facultad de disponer de un objeto no es característica suficiente para dar la connotación esencial de una definición de propiedad.

El Lic. Yarza concluye afirmando que

tratar de definir dando en forma positiva el contenido del derecho de propiedad, siempre dará lugar a fracasos y por lo tanto este autor piensa que sólo se puede obtener tal contenido dándole una delimitación negativa por lo que el derecho de propiedad no puede ser concebido como una suma de facultades atribuidas a su titular, sino como un conjunto de deberes que el dueño tiene en razón de sus señoríos sobre la cosa. Este conjunto en opinión de Yarza constituye una unidad global que

²³ SERRANO TRASVIÑA, Jorge. *Aportación al Fideicomiso*. UNAM, México, p. 118.

²⁴ *Ibid.*

comprende todas aquellas modalidades que se puedan imponer sobre el objeto del derecho de propiedad, sin que la falta de una de ellas llegue a destruir el derecho.²⁵

Ahora bien, podemos concluir del estudio de la tesis del Lic. Yarza, que si es difícil proponer una definición de propiedad que abarque todas las características de este derecho será más difícil, en su opinión, conocer el significado y características de la propiedad fiduciaria, ya que si bien es difícil encontrar el significado del género, igual suerte se correrá al tratar de localizar la naturaleza de la especie.

Pero la posición de Yarza no es del todo negativa, porque en su tesis se deja ver que en el análisis de las modalidades del derecho de propiedad contribuye cada una de ellas a enriquecer el contenido de dicho derecho.

Máximo Arrechea Alvarez al hablarnos del régimen jurídico de los bienes fideicomitidos, nos dice que

tanto el Trust como el fideicomiso traen aparejado un régimen de bienes distintos al de la propiedad privada; los bienes sujetos a fideicomiso, precisamente por estar afectos al logro de un fin se colocan en una situación muy diferente a los que son objeto de propiedad privada; éstos pertenecen al propietario y responden de sus obligaciones, aquéllos que forman una universalidad separada y responden de las obligaciones contraídas por la fiduciaria. Son dos regímenes de bienes distintos, los que implican el fideicomiso y la propiedad privada; no obstante el régimen de los bienes fideicomitidos no es original ya que es el propio de todo patrimonio afecto.²⁶

Como podemos observar, el Lic. Arrechea si bien no realiza estudios profundos como el Lic. Yarza, en cuanto al derecho de propiedad, o bien al estudio analítico histórico de la propiedad como el Doctor Navarro, sí en breves palabras y con un lenguaje comprensible nos dice que la existencia de la propiedad fiduciaria es innegable y que el régimen de esta propiedad y el de la origina-

²⁵ *Ibid.*

²⁶ ARRECHEA ALVAREZ, M. *Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso*. Tesis Profesional. UNAM, México, 1945, p. 127.

ria son diferentes aunque el primero tome las bases del segundo. Al hablarnos de las características de la propiedad fiduciaria, me permito citar con sus propias palabras este aspecto para no desvirtuar su pensamiento:

Este negocio (hablando del fideicomiso) y el derecho de propiedad privada tiene fundamento de diverso orden: el primero, sociales, públicos, colectivos; el segundo, eminentemente individualista. Adoptando ideas de Lepaulle, vemos que siempre hay en el fideicomiso la idea de un fin que realizar, lo que no ocurre en el caso de propiedad individual; los bienes colocados en fideicomiso deben ser explotados, administrados, no puede dejárseles perecer como en el caso de hallarse en propiedad individual, esta operación impone siempre multitud de obligaciones positivas que no pueden cumplirse sino mediante un atento esfuerzo; contiene en sí las ideas de esfuerzo, prudencia, de deber y rendimiento, que son extrañas al derecho de propiedad.²⁷

Considero que como crítica a la teoría antes expuesta, puede hacerse la misma que se ha dejado sentir alrededor de este capítulo, y es aquélla que consiste en que la propiedad ya no puede verse en un sentido meramente individualista, porque de acuerdo a la exigencia de la época, esta característica se ha perdido en el ámbito de lo jurídico respecto de la propiedad, es decir, la disposición de un objeto ya no puede hacerse libremente en perjuicio de la colectividad y por lo tanto se tratará de ejercerla atendiendo a su función social en beneficio de esta última.

En síntesis aparece cada vez con más fuerza la idea de que las respuestas de ayer no pueden servir para las interrogantes de hoy, y que las respuestas de hoy no servirán para las interrogantes del mañana.

Por tanto, decir que la propiedad fiduciaria está fundada en el colectivismo y la propiedad original en el individualismo, creo yo que es falso, ya que ambas tienen una misma función social y descansan en iguales principios.

Como opinión personal de este tema, puedo concluir lo siguiente:

²⁷ *Ibid.*

- a) Localizar en la doctrina un concepto sobre propiedad fiduciaria que tenga como característica la de ser aceptada por la generalidad de los autores es muy difícil, en tanto que la mayoría no especifica su contenido, sino que se analiza en forma comparativa con el derecho real de propiedad y que para los fines de este trabajo basta con mencionar su problemática y no analizar sus soluciones debido a que tan sólo dicho tema se llevaría más de lo que hasta aquí se ha escrito.
- b) Personalmente, no estoy de acuerdo con la tesis del Doctor Navarro de atribuirle las mismas características del derecho de propiedad a la propiedad fiduciaria, ya que como modalidad de derecho primordial deberá tener sus variantes que la hacen ser diferente a dicho derecho, aunque claro está no niego que las bases y fundamentos de la propiedad fiduciaria provengan del derecho real de propiedad.
- c) Ahora bien, siendo la propiedad fiduciaria una modalidad de la propiedad original, en tanto que cae dentro del ámbito de los negocios fiduciarios, tiene una especial connotación, que es el destino de los bienes fideicomitidos, es decir, su finalidad es: la realización del fideicomiso.
- d) En cuanto al carácter absoluto, general e indivisible de la propiedad fiduciaria, pienso que no es igual en la propiedad en general y originaria, ya que el titular de dicho derecho se ve menguado en sus facultades en el momento en que los objetos que forman parte de su patrimonio caen en el ámbito de un fideicomiso.

III. ¿EXISTE TRASLACION DE DOMINIO EN EL FIDEICOMISO?

La problemática de si existe o no traslación de dominio en el fideicomiso es un punto crucial en este estudio, ya que de dicho punto, podremos señalar las bases para solucionar las siguientes interrogantes: ¿quién es el titular del patrimonio fideicomitado? ¿qué características tiene dicho titular? y otras más.

En este inciso se tratará de señalar los principios que fundan a las dos corrientes, una a favor y la otra en contra de la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso.

Pienso que este inciso puede considerarse como piedra angular de nuestro estudio por las siguientes razones:

a) Si nosotros negamos la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso, creo que se podrían derivar las siguientes consecuencias:

1) Que el titular de la propiedad fiduciaria es el fideicomitente, ya que si todo acto traslativo implica la salida de un bien del patrimonio de un sujeto, aquí no existe dicha salida por no haber acto traslativo de dominio y, por tanto, dicho objeto estará siempre en poder del fideicomitente.

2) Al no existir acto traslativo de dominio la fiduciaria deberá ser considerada tan sólo como una depositaria o administradora de los bienes fideicomitidos, con la obligación de destinarlos a un fin determinado.

b) Por el contrario, si nosotros aceptamos que sí existe un acto traslativo de dominio en el fideicomiso, pienso que se podrían derivar las siguientes consecuencias:

1) ¿Con quién se realiza el acto traslativo? Con la fiduciaria, por tanto, ésta es la propietaria del patrimonio fideicomitado, ya que los bienes, propiedad del fideicomitente, pasarán al fiduciario. Hay que notar que se habla de propietario de la propiedad fiduciaria y no de titular de la propiedad fiduciaria (características que posteriormente explicaré).

2) Una vez que el propietario del patrimonio fideicomitado es la fiduciaria, será necesario determinar las características que como titular de la propiedad fiduciaria posee.

Una vez expuestos los efectos y alcances que acarrea el declaramos a favor de una u otra corriente y de ver los problemas que

causa la fundamentación de dichas posturas, trataremos de explicarlas.

IV. POSTURAS QUE NIEGAN LA EXISTENCIA DE UN ACTO TRASLATIVO DE DOMINIO EN EL FIDEICOMISO

Creo que el principal exponente de esta tesis es el Lic. Maximino Arrechea Alvarez, y que trataré de explicar en los siguientes puntos:

1o. Arrechea Alvarez, parte de la base que “desde el legislador de 1926, se manifestó en el sentido de que en el fideicomiso no hay transmisión sino simple entrega”.²⁸ Dicha ley fue inspirada de la Ley Panameña (elaborada por el doctor Alfaro), y que suprimió el concepto de transmisión, que se encuentra en la Ley Panameña, por el de entrega de bienes.

2o. Refuerzan la postura del Lic. Arrechea, los Artículos 351, 2o. párrafo que nos habla de que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinen y 346 (lo que se entiende por fideicomiso), de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ambos omiten toda referencia a la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso.

3o. Arrechea señala que no hay un acto traslativo entre fideicomitente y fiduciario, porque éste último si en verdad adquiriera el patrimonio fideicomitado por virtud de un acto traslativo de dominio, podría disponer libremente de él, cosa que no sucede ya que la disposición que la fiduciaria pudiera realizar sobre dicho bien, se encuentra limitada por su principal deber, el de cumplir el fin del fideicomiso.

4o. “La fiduciaria tiene una personalidad que se asemeja a la del mandatario, síndico, tutor, albacea, etc., es decir, parecida a la de todas aquellas personas que manejan bienes ajenos con una finalidad determinada; todos estos sujetos jurídicos son titulares de los respectivos derechos que la ley les concede, pero no puede

²⁸ ARRECHEA. *Op. cit.*

decirse, cuando ejercitan facultades dominicales, que sean dueños de los patrimonios que tienen a su cargo, ni tampoco que tienen una propiedad jurídica sobre los mismos".²⁹

5o. Este autor nos habla de que

toda auténtica traslación de dominio (es decir, no simulada, porque quien simula, sigue siendo propietario) implica que el adquirente se convierte en propietario de lo transmitido; podemos afirmar, continúa diciendo el autor, que la fiduciaria no se convierte ni en propietaria ni en dueña fiduciaria del patrimonio fideicomitido. ¿Cómo, pues, concluir que hay traslación de dominio lisa y llana en el fideicomiso? Provocaríamos una revolución en nuestro sistema jurídico si admitiéramos una transferencia que no convirtiera en dueño al adquirente.³⁰

En resumen la tesis de Arrechea Alvarez, considera que no existe una auténtica transferencia en el fideicomiso, sino lo que existe es una simple entrega, dación de bienes en fideicomiso, es decir, la afectación los somete a un régimen especial que es el propio de los patrimonios afectos.

Para Arrechea, titular del patrimonio fideicomitido, por lo expuesto anteriormente, puede decirse que es el fideicomitente y que la fiduciaria sólo es una administradora de dicho patrimonio.

Una vez señalado en qué consiste la teoría que no acepta la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso, procederé a explicar en qué consiste la teoría opuesta.

Entre los principales autores que defienden esta postura, se encuentran Rodríguez y Rodríguez y el maestro Raúl Cervantes Ahumada, que se basan, entre otros fundamentos, en el Artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Analizaremos esta teoría bajo los siguientes puntos de vista:

1o. El Artículo 352 del Ordenamiento antes mencionado, nos dice:

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, p. 143.

de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.³¹

Analizando este artículo podemos darnos cuenta de que el fideicomiso implica una traslación de dominio en favor del fiduciario, dicha traslación de dominio produce efectos frente a terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño.

Si juzgamos como propietario del patrimonio fideicomitado al fiduciario, es lógico afirmar que la adquisición de dicha calidad se debe a una transferencia de dominio o de titularidad, y por tanto, concluir la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso.

2o. "Los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en situación de patrimonio de afectación, de ahí que los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana. El fiduciario, entonces tendrá la titularidad del patrimonio fideicomitado, es decir, el poder sobre dicho patrimonio en la medida que sea necesario para la consecución del fin del fideicomiso".³² Aquí es necesario hacer una apreciación personal, considero que la fiduciaria no es el titular del patrimonio fiduciario sino propietario del mismo, diferencia muy importante para entender este capítulo y que será explicada en el inciso siguiente:

De lo anterior se puede desprender:

- a) La fiduciaria debe tener la propiedad necesaria sobre los bienes fideicomitados para la ejecución del fin del fideicomiso.
- b) Lo anterior se logra una vez que los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente hacia la fiduciaria.
- c) Por tanto, la existencia de un acto traslativo de dominio se hace necesaria.

³¹ *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. Porrúa, México, 1982.

³² CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. Porrúa, México, 1969, p. 294.

3o. El Artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice lo siguiente:

El fideicomiso, cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este Artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.³³

De dicho precepto, se desprende que la finalidad de la inscripción, es dar publicidad a un acto (en este caso, el fideicomiso sobre bienes inmuebles) con el fin de que los terceros conozcan la situación actual que dicho bien guarda, es decir, el fideicomitente se ha desligado de la propiedad sobre dicho bien, en los términos en que se haya constituido el fideicomiso y, dichos terceros deberán tratar con el actual propietario, la fiduciaria, y para que todo esto tenga efectos, será necesaria la existencia de un acto traslativo.

4o. Como una apreciación personal sobre la existencia de un acto traslativo en el fideicomiso, mencionaré como otro punto a favor, la acción "reivindicatoria", que otorga la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 351.

Independientemente, creo, que una errónea denominación de esta acción (motivo de otros estudios) nos sirve para efectuar la siguiente interrogante: ¿si no ha salido el bien fideicomitado de la esfera patrimonial del fideicomitente, por qué se le otorga dicha acción al fideicomisario? Por tanto, si la ley le otorga dicha acción al fideicomisario, es de suponer que existió un acto traslativo y que el espíritu de la ley es indicarnos que la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso es elemento esencial del mismo, y no como afirma Arrechea que "no puede decirse que la traslación de dominio es un elemento de la esencia del fideicomiso; tampoco es de su naturaleza porque no existe normalmente en todo fideicomiso".³⁴

En resumen, según esta teoría, puedo decir que la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso es necesaria

³³ *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. Porrúa, México, 1982.

³⁴ ARRECHEA. *Op. cit.*, p. 147.

para llevar a cabo la ejecución del mismo, además de que justifica todos los actos del fiduciario y está de acuerdo con el espíritu de la ley.

Adelantándome a las conclusiones que expondré al final de este estudio, considero que debe de existir en el fideicomiso un acto traslativo de dominio y pienso que puede fundarse esta idea en el espíritu de la ley en lo concerniente al fideicomiso, ya que es cierto, como afirma Arrechea, que en dos artículos, que considera esenciales para su tesis, no se habla de transmisión, pero dicho espíritu hace necesaria la existencia de un acto traslativo que caracterice y explique las diversas situaciones que el fideicomiso puede entrañar.

V. ANALISIS DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA FRENTE AL FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO

Hasta este momento, he tratado inicialmene el tema de la propiedad en una forma muy general; posteriormente, el estudio de la propiedad fiduciaria en cuanto a su concepto y características; más tarde, analicé la posibilidad de la existencia de un acto traslativo de dominio en el fideicomiso y, ahora, es el momento de profundizar en la relación existente entre el patrimonio fideicomitado y los elementos personales del fideicomiso.

¿Cuál es el motivo o razón por la cual he deseado tratar en la forma descrita en el párrafo anterior, este último capítulo? El motivo, a mi forma de ver, es simple, partir de lo general (derecho de propiedad) hacia lo particular (la propiedad fiduciaria), y tratar de ir cercando la problemática de la propiedad fiduciaria poco a poco, ¿cómo? En primer lugar, a través de la delimitación de un concepto sobre dicha propiedad, en segundo, abocándome al estudio de la existencia de un acto traslativo de dominio que nos dé un panorama más amplio sobre la propiedad fiduciaria y en tercer lugar, analizar las características que tiene el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario con el patrimonio fideicomitado, es decir, localizar de estos tres elementos personales, quién tiene más posibilidades de asemejarse a las características de un propietario y, si esto no es posible, tratar de encontrar entre qué elementos personales puede configurarse el derecho de propiedad.

Como dije anteriormente, el presente apartado tiene por objeto señalar en forma individual las características que cada uno de los sujetos tiene con el objeto materia del fideicomiso y que si aceptamos la existencia de un acto traslativo en él debemos aceptar que sobre dicho patrimonio fideicomitado hay un titular.

Cabe hacer la aclaración de que en este apartado tan sólo me ocuparé de las situaciones jurídicas del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, respecto de los fideicomisos revocables (por presentar mayor número de problemas respecto a la propiedad fiduciaria) y no dentro de los fideicomisos irrevocables.

El por qué de no estudiar los fideicomisos irrevocables en relación a la propiedad fiduciaria y los elementos personales del fideicomiso, radica en que, en mi opinión, una vez que el fideicomitente constituye un fideicomiso irrevocable, desaparece cualquier relación que pudiera tener con el patrimonio fideicomitado, ya que este patrimonio no podrá revertir al patrimonio del fideicomitente, excepción de que el fideicomisario posteriormente lo haga; además de que la fiduciaria reúne las características que, en mi opinión, debe tener el derecho de propiedad:

- 1) El tener un título legal que frente a terceros, la haga aparecer como propietaria.
- 2) Las facultades de todo propietario, que en resumen son:
 - a) *Jus utendi*
 - b) *Jus fruendi*
 - c) *Jus abutendi*

Por lo tanto, si el fideicomitente ya no tiene un título legal que lo acredite como propietario (porque éste lo ha transmitido a la fiduciaria y tan es así, que en el momento que la fiduciaria venda o transmita a otra persona el patrimonio fideicomitado, el fideicomitente no intervendrá para nada y todo se hará a través de la fiduciaria), ni tiene las facultades de usar, disfrutar y disponer de los bienes fideicomitados por haber afectado dichos bienes en fideicomiso, el único titular y propietario de la propiedad fiduciaria es el fiduciario, aunque claro está, con facultades restringidas, porque el ejercicio de dichas facultades está limitado al fin del fideicomiso.

Es por lo anterior que nuestro estudio versará tan sólo sobre fideicomisos revocables, ya que nos presentan un número mayor de problemas a resolver.

Una vez que se ha señalado cuál es el objetivo y motivo de este apartado, procederé a estudiar en forma individual al fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, respecto de los bienes fideicomitados, tomando tan sólo sus características principales positivas y los elementos negativos, si existen, para rechazar la posibilidad de considerar a alguno de tres como propietarios o titulares de dichos bienes, así de esta manera, completaremos nuestra visión sobre la propiedad fiduciaria.

5.1. *El Fideicomitente y la Propiedad Fiduciaria*

Para determinar la importancia y posición jurídica del fideicomitente con relación al fideicomiso, y especialmente con los bienes fideicomitados, hay que observarlo antes y dentro del fideicomiso para llegar a obtener, si existe, una diferencia entre uno y otro estado.

- 1) Antes de la constitución del fideicomiso, el fideicomitente se encuentra, en la generalidad de los casos, como propietario de un bien o titular de un derecho.

Dicho status del fideicomitente debe traer aparejado un sinnúmero de facultades inherentes al derecho de propiedad, entre ellas y en forma principal las de absoluto, exclusivo y disposición del bien o derecho, claro está entendiendo dichas facultades no en forma ilimitada, sino al contrario, con las debidas restricciones que imponen las leyes al propietario, por virtud de la época en que vivimos.

De lo anterior se desprende que el fideicomitente se ostenta ante terceros como verdadero y legítimo propietario de sus bienes y sobre todo con la facultad de disponer de ellos de una manera libre. Es por eso, creo yo, que la facultad de disposición es básica como elemento activo del derecho de propiedad y más aún, fundamental en el fideicomiso, ya que el fideicomitente, con base en el ejercicio de dicha facultad, procede a afectar sus bienes a un fin determinado a través de la constitución de un fideicomiso.

¿Podría determinado sujeto afectar un bien en fideicomiso, careciendo de la facultad de disposición? creo que no es posible, ya que dicho sujeto se toparía ante un grave problema: demostrar ante la fiduciaria el título legal que lo haga aparecer ante terceros como propietario y, por lo tanto, el poder disponer de dicho bien.

- 2) Una vez que dicho sujeto ejercita su derecho de disposición sobre un objeto o derecho determinado, afectándolo a un fideicomiso, es decir, constituye un fideicomiso con la participación de una institución de crédito con concesión para que actúe como fiduciaria, los bienes o derechos que constituirán el objeto real del fideicomiso, no guardan el mismo estado que tenían éstos con anterioridad a la constitución del fideicomiso, ni existirá la misma relación que guardaban éstos con su titular antes de la constitución.

¿Cuáles son las características de la situación que guarda el propietario (ahora fideicomitente) dentro del fideicomiso?

- a) Una vez que los objetos (propiedad del fideicomitente) han entrado o invadido la esfera del fideicomiso, físicamente guardan la misma configuración que tenían antes de invadir dicha esfera, pero los efectos y relaciones que existían con el propietario (ahora fideicomitente), no son los mismos, en virtud de que los ha transmitido a la fiduciaria. Analizando las facultades del propietario respecto del bien frente al fideicomitente tenemos:

- i) Absoluto: Este término implica “aquello que carece de limitaciones”,³⁵ pero es bien sabido por todos nosotros que el derecho de propiedad carece actualmente de los mismos términos con que he definido la absolutividad, ya que cada día son más las limitaciones que imponen las leyes a este derecho y es con ese sentido como entendemos dicho concepto. Pero bien, lo que es “absoluto” es el derecho de propiedad y al mismo tiempo dicha característica va aparejada con la facultad de disposición, porque si no se dispone de un

³⁵ *Diccionario Enciclopédico Larrouse*. México, 1970.

objeto o derecho, no se conocen los alcances de su "absolutividad" y para que tenga validez todo esto, necesita de un sujeto que lo haga efectivo, ¿será el fideicomitente dicho sujeto? Creo que no puede ser considerado como tal al fideicomitente, ya que una vez que ha dispuesto que sus bienes o derechos, caerá de dicha facultad una vez que constituya el patrimonio fideicomitado y esta facultad permanecerá latente hasta el vencimiento o extinción del fideicomiso, siempre y cuando el fideicomitente haya tenido la precaución de estipular en el mismo que, llegado el vencimiento o extinción, dichos bienes o derechos revertirían a su patrimonio (Artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

ii) Exclusivo: El concepto de este término implica, con relación al derecho de propiedad, que el titular de dicho derecho es un solo sujeto y que todas las demás personas que existen a su alrededor, tienen obligación de respetar dicho derecho. Si los bienes dados en fideicomiso implican una tenencia material por parte de la fiduciaria y si además es propietario, de hecho se desliga el fideicomitente de toda relación con los bienes fideicomitados, esto implica que la exclusividad que tenía el propietario (ahora fideicomitente) antes del fideicomiso, ha dejado de tener eficacia y, por lo tanto, a mi modo de ver, ha dejado de ser para él un derecho exclusivo.

iii) Disposición: Característica esencial, a mi forma de ver, del derecho de propiedad, ya que esta facultad engloba a las anteriores y es en la que se conjuga y se obtiene la naturaleza del derecho de propiedad. Propietario, en breves palabras, es aquella persona que puede disponer libremente de los bienes o derechos que ha adquirido a través de un título legal. El propietario, antes del fideicomiso, se podía considerar como tal, tan es así, que dispuso que sus bienes fueran afectados a un fideicomiso, pero ahora que sus bienes

se encuentran en fideicomiso, el fideicomitente, por ese simple hecho, ha perdido la facultad de disponer de dichos bienes.

Afirmo lo anterior, en virtud de que si el fideicomitente busca a través de los objetos fideicomitados un determinado fin, dichos bienes no podrán ser utilizados para otro, sino tan sólo para el que se estableció en el acto constitutivo del fideicomiso y, por lo tanto, el fideicomitente no puede disponer de ellos durante la vigencia del fideicomiso.

b) ¿Cuál es el motivo del cambio que sufren los bienes fideicomitados, en relación con el fideicomitente? Pienso que en todo fideicomiso es de vital importancia la existencia de un acto traslativo de dominio (salvo la opinión de la corriente de autores, de la tendencia de Arrechea Alvarez), ya que es de la única forma en que se puede explicar el por qué del cambio apuntado, además de que todo acto traslativo de dominio implica un cambio en las relaciones que existen entre el titular de un objeto o derecho, con el objeto y derecho en sí mismos.

c) Ahora bien, si el fideicomitente no puede considerarse como propietario de los bienes fideicomitados, por carecer de las características propias que como tal debe tener y que son las señaladas por la doctrina tradicional, ¿qué posición juega en el fideicomiso, respecto a este problema? Opino que el fideicomitente no será propietario de los bienes fideicomitados, pero sí es titular de los mismos, ya que propietario de un objeto o derecho y titular de éstos, no es lo mismo.

Titular, según Cervantes Ahumada, es:

La cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica,³⁶

³⁶ CERVANTES. *Op. cit.*, p. 290.

es decir, es aquella persona que tiene un título legal sobre determinados bienes o derechos y que, en virtud de dicho título, ha dispuesto de dichos bienes o derechos para afectarlos a un fideicomiso, pero aunque se encuentren afectos al mismo, el fideicomitente no perderá la titularidad de los mismos, podrá perder sus características de propiedad, mas no su titularidad sobre dichos bienes. Lo anterior se deduce de que si el propietario transmite a la fiduciaria sólo sus atribuciones de propietario y más aún, el objeto o derecho sobre los cuales se realicen dichas características, la titularidad radicará en él en todo tiempo, salvo que en determinado momento se transmita también dicha titularidad, entonces el fideicomitente perderá todas sus características de propietario y titular de un derecho de propiedad.

Mi opinión es de que el fideicomitente no puede ostentarse como propietario de la propiedad fiduciaria, pero sí como titular de la misma. Las bases y fundamento de esta opinión se encuentran redactados en los párrafos anteriores, sin embargo, deseo agregar que todo gira alrededor de la teoría clásica romana de la propiedad (*jus utendi, jus fruendi y jus abutendi*) y que si el fideicomitente no puede encuadrarse en dicha teoría, podrá considerarse cualquier cosa, menos propietario.

El motivo o razón por la que me he inclinado a considerar a la teoría clásica del Derecho Romano sobre propiedad como valiedera es la siguiente:

- 1) A través del tiempo ha seguido teniendo fuerza y vigencia, salvo que las necesidades de la época la han hecho modificarse, pero básicamente es la misma.
- 2) Los jurisconsultos romanos siempre han sido considerados como los pilares de Derecho Civil y que sus estudios en esta rama del derecho han sido básicamente para su entendimiento.

La institución de propiedad no puede apartarse de igual consideración que las demás instituciones del Derecho Civil como la patria potestad, el matrimonio, y otras.

- 3) Pienso que las características o facultades de usar, disfrutar y disponer de los bienes o derechos son básicas en todo derecho de propiedad.

5.2. *El Fiduciario y la propiedad fiduciaria*

Toca el análisis de la situación jurídica que guarda el fiduciario frente al patrimonio fideicomitido y que procederé a estudiar partiendo de los siguientes puntos:

- 1) La posición jurídica de la fiduciaria frente a la propiedad fiduciaria únicamente puede estudiarse desde un ángulo de vista, es decir, sólo puede analizarse dentro del fideicomiso y no como estudiamos al fideicomitente, antes y dentro del fideicomiso.

La razón es que la fiduciaria no tiene relación alguna con el propietario del bien antes de la constitución del fideicomiso y, por tanto, no existen efectos entre ellos; los efectos nacerán en el momento en que dicho bien se afecte a un fideicomiso y así solamente se podrán dar relaciones interpersonales con el fideicomitente (antes propietario).

- 2) Si hemos aceptado que el fideicomitente al momento de afectar un bien o derecho a un fideicomiso se desliga de dicho bien y sus facultades de absolutividad, exclusividad y de disposición han menguado, tenemos que pensar que ahora debe existir otra persona que reúna las características necesarias para considerarse como propietario. Si dichas facultades han menguado para el fideicomitente, esto no quiere decir que hayan desaparecido, sino que al contrario, en igual proporción pasarán a otro, probablemente a favor del fiduciario. Por lo tanto pienso que puede considerarse como propietario de los bienes fideicomitidos a la fiduciaria, lo cual creo fundar en los siguientes puntos:

- a) La fiduciaria tiene la facultad de disponer de los bienes fideicomitidos en tanto dicha disposición no se salga del fin al que se encuentren afectos. Al respecto, se me podría hacer la siguiente pregunta: ¿Si se constituyera un

fideicomiso y de hecho se realiza, en el que la fiduciaria reciba como patrimonio fideicomitado una cantidad de dinero, cuyo único fin fuera el de destinarlo a un banco de depósito y ahorro para proporcionar a la fiduciaria un interés legal y que dicho beneficio se entregara a determinada persona, puede hablarse aquí de la facultad de disponer de la propiedad fiduciaria? Pienso que sí, en virtud de que al momento de destinar dicha cantidad a un banco de depósito, está disponiendo del objeto fideicomitado y aunque después de dicha disposición no efectúe acto alguno, la fiduciaria ha dispuesto de dicho objeto en los términos de la ley, es decir, no salirse de los cauces del fin del fideicomiso.

Además, no podemos concluir que si el fin de un fideicomiso es muy restringido (como el caso anterior), la fiduciaria no es propietaria porque su disposición sobre el bien es mínima, en contraposición con un fideicomiso que se constituya con fines y poderes amplísimos como en el caso de la constitución de un fideicomiso sobre un bien inmueble en el que se le dice a la fiduciaria que lo podrá enajenar, gravar, donar, etc., pero siempre que dichos actos reporten un beneficio al fideicomisario; aquí la facultad del fiduciario de disponer de los bienes fideicomitados es amplísima.

Si aceptamos lo anterior, es tanto como decir que habrá fideicomisos en los que la fiduciaria sea propietaria y en otros no, en razón directa a la amplitud de la facultad de disposición que se le atribuya.

- b) Si analizamos la facultad del propietario de disponer de un bien, dicho propietario deberá observar los límites que fijan las leyes a la facultad de disposición, porque en nuestro derecho no existe la libre e ilimitada disposición (Artículo 830 Código Civil). Ahora bien, considero que, la fiduciaria está observando los límites que fijan las leyes, en cuanto a disponer de los bienes fideicomitados, porque la ley dice que la fiduciaria podrá realizar cualquier acto sobre los bienes fideicomitados, siempre y cuando no se salgan dichos actos de los fines del fideico-

miso: por tanto, mientras respete el fin del fideicomiso actuará dentro del orden legal.

- c) Como vimos en la situación jurídica del fideicomitente, la facultad de absolutividad en nuestro derecho, como en la mayoría, no se da y, por tanto, mentiría si concluyese que el derecho de propiedad de la fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos es absoluto, ya que la misma ley (Artículo 830 del Código Civil) nos dice que el propietario deberá observar las modalidades que fijan las leyes, pero si la fiduciaria observa dichas modalidades, su derecho tendrá la característica de “general o independiente”³⁷ (término que expresa Navarro Martorell, en vez de absoluto por el problema antes mencionado).
- d) Juzgo que la fiduciaria tiene exclusividad sobre los bienes fideicomitidos, en tanto que todas las personas deberán respetar el derecho que tiene aquella sobre los bienes fideicomitidos.
- 3) Una vez que he tratado de fundar el por qué debe considerarse a la fiduciaria como propietaria de la propiedad fiduciaria, deseo añadir lo siguiente:

Al otorgarle la ley al fideicomisario una acción, mal llamada, creo “reivindicatoria”, para que los bienes que han salido del patrimonio de la fiduciaria por actos que causan perjuicio al fideicomisario, reviertan al patrimonio de la fiduciaria, la ley indirectamente reconoce la facultad de disposición por parte de la fiduciaria y tan es así que regula los efectos del exceso de dicha facultad.

Hasta este momento, puedo concluir como opinión que la fiduciaria es propietaria de la propiedad fiduciaria, por lo antes expuesto que, en resumen, es en virtud de que posee las características propias de cualquier propietario, pero será grave error, pienso, considerarla titular de la propiedad fiduciaria, ya que dicho título lo posee el fideicomitente.

³⁷ NAVARRO. *Op. cit.*, p. 185.

5.3. *El fideicomisario y la propiedad fiduciaria*

De este elemento personal pocos podemos hablar, porque carece, a mi modo de ver, de los elementos esenciales de propiedad. La mayoría de los autores estudian el problema de determinar quién es el propietario de la propiedad fiduciaria, el fideicomitente o el fideicomisario, pero niegan importancia al fideicomisario.

Lo único que podemos decir del fideicomisario es que esta persona sólo es titular de los beneficios que reporta el fideicomiso, pero no tiene ningún derecho o acción sobre la propiedad fiduciaria, porque ésta no tiene relación alguna con el fideicomisario, salvo de ser la generadora de los beneficios económicos de los cuales el fideicomisario sí es el titular.

El único elemento que podría indicarnos que se puede considerar al fideicomisario como propietario de la propiedad fiduciaria sería el Artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al otorgarle una acción reivindicatoria contra los terceros que han adquirido de la fiduciaria los bienes fideicomitados, pero como se ha estudiado en los capítulos anteriores, la acción no debe tener dicha denominación en virtud de que los bienes revierten a la fiduciaria y no al fideicomisario; por tanto, no puede considerarse al beneficiario de un fideicomiso como propietario de los bienes fideicomitados.

En síntesis podemos hacer las siguientes consideraciones:

I. La propiedad fiduciaria se encuentra dividida en tres capas o secciones:

- a) Titularidad de la propiedad fiduciaria, que implica un título justo que dé a su titular una tenencia legal sobre dichos bienes.
- b) Propiedad sobre la propiedad fiduciaria, que implican las características que como tal debe tener todo propietario, teoría clásica del Derecho Romano.
- c) Provechos de la propiedad fiduciaria, que implican los productos de dicho patrimonio fideicomitado.

II. A cada capa o sección pertenece un elemento personal del fideicomiso:

- a) Titular de la propiedad fiduciaria-fideicomitente.
- b) Propietario de la propiedad fiduciaria-fiduciario.
- c) Receptor de los provechos o frutos de la propiedad fiduciaria-fideicomitente.

III. La propiedad fiduciaria no puede entenderse como el derecho de propiedad en general, sino como una modalidad más de esta última.

En conclusión, considero que todavía es difícil proceder a juzgar las diversas teorías que existen sobre la naturaleza jurídica de la propiedad fiduciaria ya que el tiempo probablemente nos dé la razón en el sentido de que todos ellos en algo pueden dar la luz de solución al problema, por lo que en este estudio se han plasmado las opiniones de diversos autores, incluso la del que elabora éste pero que algún día podrán unificarse en algunos aspectos.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. ARRECHEA ALVAREZ, M. *Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso*. Tesis Profesional. UNAM, México, 1945.
2. CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. Porrúa, México, 1969.
3. *Diccionario Enciclopédico Larrouse*. México, 1970.
4. DOMINGUEZ, Jorge A. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. Porrúa, México, 1972.
5. FLORES MAGON, Ricardo. *La Revolución Mexicana*. Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
6. GIBBSON, Charles. *Los Aztecas bajo el dominio español 1519-1810*. Siglo XXI Editores, México, 1967.
7. HERNANDEZ ROMO, Armando. *Apuntes del Derecho Romano. 1er. Curso*. Escuela Libre de Derecho, México, 1964.
8. IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 2a. Ed., Porrúa, México, 1964.
9. NAVARRO MARTOTELL, M. *La Propiedad Fiduciaria*. Bosch, Barcelona, 1950.
10. OLMEDO, Daniel. *La Iglesia Católica en la Edad Moderna*. Obra Nacional de la Buena Prensa, México, 1963.

11. PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Nacional, México, 1964.
12. RAGE, Ernesto A. *Apuntes de Derecho Civil*. 2o. Curso. Universidad Iberoamericana, México, 1969.
13. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. III, Porrúa, México, 1949.
14. SERRANO TRASVIÑA, Jorge. *Aportación al Fideicomiso*. UNAM, México, 1970.

Legislación

15. *Código Civil para el Distrito Federal*. Porrúa, México, 1982.
16. *Diario de Debates de 1856*.
17. *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. Porrúa, México, 1982.