

Capítulo IV

EL TRUST

I. Generalidades	101
II. Definición del <i>trust</i>	105
III. Antecedentes y desarrollo del <i>trust</i>	107
IV. Naturaleza jurídica del <i>trust</i>	112
V. Clases de <i>trusts</i>	119
VI. Comparación del <i>trust</i> con el fideicomiso . .	122

Capítulo IV

EL TRUST

I. GENERALIDADES

Para los comparatistas alemanes, Konrad Zweigert y Hein Kötz, el “estilo” jurídico es uno de los factores más importantes para caracterizar a las diferentes familias legales, así como para estar en posibilidad de determinar la ubicación de un particular derecho nacional dentro de una de aquéllas.¹²⁸

Los autores citados nos explican que el estilo jurídico está integrado por una serie de características específicas comparadas por un grupo de derechos.

Para encontrar el estilo jurídico hay que buscar, valga la redundancia, rasgos estilísticos distintivos, que deben referirse a las cualidades importantes o esenciales, comunes a varios sistemas jurídicos, más que a las diferencias triviales que en ellos se puedan encontrar.

Para determinar el estilo jurídico de un sistema o de una familia de derechos, Zweigert y Kötz piensan que las instituciones jurídicas particulares, compartidas por los sistemas jurídicos que integran una familia son muy importantes. Entre éstas se pueden mencionar, con relación a la familia del *Common Law*, la representación (*agency*), la ausencia, en principio, de remedios específicos (*remedies in specie*); el *trust*, el sorprendente casuismo del derecho referente a la responsabilidad civil

128 Zweigert y Kötz (1992: 63-75).

(*torts*), las peculiaridades del derecho de propiedad, con sus diferentes clases y su distinción entre propiedad real y personal, etcétera.

Los autores citados, consideran que las instituciones mencionadas son muy significativas y nos pueden ayudar a distinguir a las familias y sistemas jurídicos, ya que les imprimen un sello particular, y por eso recomiendan estudiarlas con más cuidado.¹²⁹

Siguiendo su consejo hemos escogido una de estas instituciones jurídicas como objeto de estudio del último capítulo de este libro, para hacer aquí el análisis del *trust*, que además, nos proporciona un excelente ejemplo para ilustrar el dualismo del derecho inglés y otros derechos de la misma familia jurídica, representado por la convivencia de los dos sistemas, el *Common Law* y la *Equity*, que ya hemos mencionado muchas veces.

Con referencia al *trust*, los tratadistas ingleses sostienen que además de ser una de las instituciones más típicas de su derecho, es también una de las más originales, ya que según afirman, es difícil encontrar una institución equivalente en otros sistemas jurídicos, en este sentido, el distinguido autor inglés F. W. Maitland opina que el *trust*:

Es una institución de gran elasticidad y generalidad, tan elástica y tan general como el contrato.

Probablemente constituye el logro más distintivo de los juristas ingleses. A nosotros nos parece casi esencial a la civilización y sin embargo no hay nada exactamente igual en el derecho extranjero. Si analizamos, por ejemplo, el Código Civil de Alemania —*Bürgerliches Gesetzbuch*—, ¿en dónde está el *trust*? en ninguna parte. Esto a los ojos de un abogado inglés constituye una enorme laguna.¹³⁰

129 *Idem* (1992: 73).

130 Maitland (1936: 23).

Pensamos que la opinión de Maitland puede matizarse, y a que si bien es cierto que en otros derechos no hay nada exactamente igual al *trust* inglés, no se puede desconocer la existencia de instituciones análogas, como podría ser el fideicomiso, en el caso de México, por ejemplo, al que nos referimos más adelante.

Preferimos la opinión de Zweigert y Kötz, cuando explican que lo que sucede es que en los sistemas jurídicos de los países de la familia romano-canónica, no hay una institución que por sí sola desempeñe todas las funciones que el *trust* desempeña en los países de *Common Law*.¹³¹

Sobre el tema, el profesor norteamericano Austin Wakeman Scott, cuyo libro, *The Law of Trusts*,¹³² se ha convertido en una de las obras clásicas de la materia, externa una opinión semejante a la de los profesores alemanes.

Scott señala que aunque el *trust* sea una institución jurídica típica del sistema legal angloamericano, los objetivos que cumple no son exclusivos de este sistema. Agrega que en otros derechos se pueden encontrar diversas instituciones parecidas al *trust*, para regular situaciones similares. En el derecho romano, por ejemplo, las funciones del *trust* las desempeñaron el *usus*, el *usufructus*, el *fideicommissum* y la *bonorum possessio*, y actualmente en los países cuyos derechos descienden del derecho romano, existen instituciones que equivalen a las arriba mencionadas.

Scott opina que las semejanzas de estas figuras con el *trust* son muchas. A tal punto, que en algún momento se pensó que tanto éste, como el “*use*”, figura que lo precedió, y que expli-

131 Zweigert y Kötz (1977: vol. 1: 275). En la versión más reciente del libro de estos autores, la de 1992, se suprimió el capítulo relativo al *trust*, por eso es que con relación a este tema citamos la edición anterior.

132 Scott (1939: vol. 1: 26). Este autor participó en la redacción del *Restatement of Trusts*, publicado por el *American Law Institute*, que se refiere al derecho del *trust* de los Estados Unidos. Existe edición posterior del libro de Scott, sin embargo, preferimos utilizar la que aquí se consigna porque su sistematización se acerca más a la que nosotros seguimos en este trabajo.

camos más adelante, descendían del derecho romano. La idea anterior se basó en el argumento de que los cancilleres, que por mucho tiempo fueron eclesiásticos, miembros de la Iglesia católica y por tanto conocedores del derecho romano y del derecho canónico, se inspiraron en ellos, para crear el “*use*” y el *trust*. Sin embargo, esta hipótesis fue desechada y actualmente se considera que aunque el “*use*” y el *trust* puedan tener ascendencia germánica, su desarrollo tuvo lugar en el sistema jurídico inglés, como consecuencia del dualismo característico de este sistema, o sea, la separación histórica entre los tribunales de *Equity* y de *Common Law* y que ambas instituciones se consolidaron en el Tribunal de la Cancillería. Además, y a pesar de que puedan parecerse, ni el “*use*”, ni el *trust* descienden del *fideicommissum*, ni de ninguna otra institución jurídica romana.¹³³

Antes de entrar de lleno al estudio del *trust* y haciendo caso de una advertencia del profesor Rodolfo Batiza, que es especialista en la institución que nos ocupa, cabe aclarar que, además de la acepción jurídica, que es la que aquí analizamos, existe una acepción económica de la palabra *trust*, que nosotros, por razones obvias, no analizamos en este trabajo. Batiza señala que dicha acepción se utiliza para designar a las organizaciones monopolistas que suprimen “la libre concurrencia mediante el acaparamiento de la producción, la regulación del abastecimiento y la fijación de los precios”.¹³⁴

Este capítulo está dividido en cinco apartados. En el primero de ellos reproducimos y comentamos algunas definiciones del *trust*, en el segundo, hablamos de su historia y desarrollo, para incluir la explicación del “*use*”, que como ya se mencionó es una institución jurídica antecedente del *trust* y de la cual desciende. El tercer apartado se refiere a la naturaleza jurídica del *trust*, y la manera en que diversos autores, tanto ingleses y

133 Scott (1939: vol. 1: 27).

134 Batiza (1976: 28).

americanos, como el francés Pierre Lepaulle, cuyo pensamiento ha sido muy importante en Latinoamérica, conciben este problema. Continuamos en el cuarto apartado con la clasificación de los *trusts* y la explicación de las diferentes clases. Finalmente, en el quinto y último apartado, hacemos la comparación entre el *trust* y el fideicomiso, que en México, de alguna manera, es su equivalente.

II. DEFINICIÓN DEL TRUST

Ya que el *trust* es una institución general y elástica, que además cumple diversos objetivos y desempeña diferentes funciones, es difícil encontrar una definición lo suficientemente amplia para englobarlo. De tal forma, los especialistas de la materia, más que definirlo, prefieren describirlo o explicarlo.

En el primer párrafo de la voz correspondiente del diccionario jurídico, *Oxford Companion to Law*, encontramos al *trust* caracterizado como:

Un acuerdo en virtud del cual, el propietario —*truster*— (fideicomitente) entrega y concede la administración de alguna cosa o algún derecho a una persona o grupo de personas —*trustees*— (fiduciarios), para beneficiar a un tercero —*cestui que trust*— (fideicomisario), o para la realización de un fin determinado.¹³⁵

Los profesores Graham Moffat, Michael Chesterman y John Dewar reproducen la definición de otro colega suyo, Lewin, que describe al *trust* de la siguiente manera:

La palabra *trust* se refiere a las obligaciones a cargo de una persona llamada *trustee*, con relación a la administración de bienes que tiene o que controla, según lo establecido en el instrumento constitutivo del negocio. Las ganancias que la ad-

135 Walker (1980: 1241). La palabra *truster* en español sería fideicomitente, *trustee* sería fiduciario y *cestui que trust* sería fideicomisario.

ministración de los bienes produzca, serán en provecho no del *trustee*, sino de los beneficiarios, que reciben el nombre de *cestuis que trust*, si los hubiera, y en caso contrario, se aplicarán a la realización de un fin lícito y exigible judicialmente. Un *trustee* puede figurar como beneficiario, en cuyo caso le corresponderán las ventajas, dentro de los límites establecidos en el instrumento constitutivo del *trust*.¹³⁶

Los autores citados, aunque consideran que la anterior definición es una de las más completas, hacen algunas precisiones para ampliarla y explicarla. De esta manera, agregan:

1. En la mayoría de los casos el *trust* nace de un acto expreso de voluntad, de un individuo (o grupo de individuos), que se conoce como “fundador”, “creador”, “donante”, o “testador”, cuando el *trust* se establece en un testamento.
2. El *trust* también puede nacer de la ley en forma directa o de una resolución judicial, una y otra, en determinados casos, pueden imponer *trusts* a los particulares, convirtiéndolos en *trustees* con relación a algún bien que les pertenece o está bajo su control.
3. Puede existir pluralidad de cualquiera de los sujetos que intervienen en el negocio.
4. El *trust* puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles y también sobre bienes incorpóreos, como el caso de los derechos de autor, por ejemplo.

Nos parece interesante otra definición del *trust*, que difiere un poco de las anteriores, y es la del profesor americano Austin Wakeman Scott, quien nos dice que el *trust* implica una relación fiduciaria, que nace de un acto expreso de voluntad y se refiere a una propiedad, imponiéndole al tenedor de ella, la obligación de administrarla en beneficio de otra persona.

De esta definición el autor citado destaca los siguientes elementos:

136 Moffat, Chesterman y Dewar (1988: 3).

1. El *trust* es una relación jurídica.
2. Es una relación de carácter fiduciario.
3. Es una relación que se refiere a la propiedad, por ello, el *trustee* adquiere el título respectivo, aunque lo tenga en favor de otro.
4. La relación crea obligaciones para el tenedor de la propiedad con relación al beneficiario y,
5. La relación nace de la intención de crearla.¹³⁷

El *trust*, como cualquier relación, contempla dos aspectos. Por un lado, la obligación del *trustee* de entregar al beneficiario las ganancias de la propiedad administrada, y por el otro, el derecho que este último tiene a ellas.

Para Scott, una relación tiene carácter fiduciario cuando se establece sobre la base de la confianza y la buena fe. Este carácter existe en el *trust*, pero también en otras relaciones jurídicas, tales como las que se dan entre tutor y pupilo, representante y representado, abogado y cliente, etcétera.

La confianza y la buena fe de las relaciones fiduciarias, particularmente por lo que al *trust* se refiere, se manifiestan en la responsabilidad del *trustee*, quien actúa en beneficio del *cestui que trust*, de acuerdo a lo establecido en el negocio. Además, por regla general, no se le permite delegar sus funciones en un tercero, y no debe lucrar a expensas del beneficiario. En caso de realizar algún negocio con este último, tiene la obligación de comunicarle todas sus características, y si no lo hiciera, el beneficiario podrá rescindirlo.¹³⁸

III. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL TRUST

Por lo que a los antecedentes del *trust* corresponde, los especialistas coinciden cuando afirman que la institución es muy

¹³⁷ Scott (1939: vol. 1: 32-33).

¹³⁸ *Idem* (1939: vol. 1: 34-35).

antigua y que desciende de una institución medieval llamada “*use*” (“uso”).

Maitland advierte que para entender el “*use*”, lo primero que hay que explicar es su nombre. Se trata —nos dice— de una palabra curiosa, que equivocó su propio origen, en el sentido de que no proviene del término latino *usus* sino de otra palabra latina, *opus*. La frase “*ad opus*” se utilizó en el latín vulgar para significar “en su nombre”, más adelante, *ad opus* pasó al francés antiguo como *al oes, ues*, para convertirse, finalmente, en el término inglés *use*. En la época de Guillermo el Conquistador, en su famoso *Domesday Book*, se encuentran las expresiones *ad opus regis*, para describir la toma de posesión de tierras hecha por un funcionario real a nombre del rey. Más tarde la frase se generalizó para designar otros casos de representación, o sea, aquellos en que alguien hace algo, o posee algo en nombre de otro.¹³⁹

El “uso” medieval se empleó primordialmente en la transmisión de la tierra. Un ejemplo práctico, que sirve para ilustrar su aplicación, puede ser el siguiente:

Un vasallo, A, transmite su tierra a tres amigos, B, C y D, indicándoles que entreguen los productos de la misma a determinada persona, él mismo u otro(s), disponiendo además de la tierra para después de su muerte, estableciendo que entonces se divida, por ejemplo, entre su hijo mayor, como beneficiario de la mayor parte, y que el resto se reparta entre sus hijas e hijos más pequeños, y alguna institución religiosa. Además, dispone que se liquiden sus deudas y también impone otras obligaciones a los *trustees*, como las de pagar, con los productos de la tierra, los legados pecuniarios contenidos en su testamento.¹⁴⁰

Tanto por lo amplio de su contenido, como porque permitía evitar algunas obligaciones feudales, el “*use*” se hizo muy

139 Maitland (1936: 24).

140 Moffat, Chesterman y Dewar (1988: 27).

popular. A través de esta figura se podía evitar, por ejemplo, el pago de una determinada cantidad, que le correspondía al señor feudal, por la transmisión de la tierra del vasallo, a la muerte de éste. De tal forma, el vasallo podía transmitir su tierra a la confianza (*in trust*) de amigos, quienes quedaban obligados a guardarla para el “uso” (*in use of*) del transmitente, mientras viviera, para transmitirla a su muerte a su hijo mayor, cuando llegara a la mayoría de edad. El hijo adquiriría, entonces, no del padre sino de los *trustees*, y por tanto, la adquisición tendría lugar por un acto *inter vivos*, y no por herencia, situación que no daba nacimiento a los derechos del señor, si la transmisión hubiese sido por un acto *mortis causa*.

Para el *Common Law*, el “use” confería 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*”). Lo anterior dio lugar a que dos sistemas jurídicos distintos, *Common Law* y *Equity*, cada uno con sus propios tribunales, otorgaran facultades sobre una misma cosa, a dos personas diferentes, situación que constituye la base histórica de lo que se conoce como división o desdoblamiento de la propiedad, que es precisamente, la característica más relevante del *trust*.¹⁴¹

El “use” se utilizó, con cierta frecuencia, en los siglos XIII y XIV, pero no se podía hacer valer ante los tribunales reales. Por eso, en caso de que los *trustees* no cumplieran con el encargo, el beneficiario no tenía recurso alguno conforme al *Common Law*¹⁴² y para exigir el cumplimiento debía recurrir a la jurisdicción de *Equity*, acudiendo, para ello, al tribunal de

141 Zweigert y Kötz (1977: vol. 1: 277). Esta doble reglamentación de la propiedad se parece a la que existió en el derecho romano, en donde se encuentra la reglamentación del derecho civil y la del derecho honorario, aunque con consecuencias distintas.

142 Usamos aquí los términos *Common Law* en su acepción restringida, para referirnos a una de las ramas del derecho inglés, y no en su acepción amplia que se refiere a la familia jurídica del mismo nombre.

la Cancillería. De ahí que tanto el “*use*”, como más tarde el *trust*, que vino a sustituirlo, sean figuras que nacieron como consecuencia del dualismo del sistema jurídico inglés, y pertenecen a esa rama jurídica, que conocemos como *Equity*.¹⁴³

Se cree que para finales del siglo XIV y que con toda seguridad para el siglo XV, la jurisdicción de *Equity* con relación al “*use*” quedó perfectamente definida, y que al tiempo de las Guerras de las Dos Rosas (1455-1485),¹⁴⁴ casi toda la tierra de Inglaterra se poseía amparada por títulos de “*use*”.

Como ya se explicó, a través de esta institución, los vasallos evadían las cargas sucesorias a favor del señor feudal, pero además podían hacer nugatorios otros derechos que le correspondían, como por ejemplo, aquel que lo facultaba para apropiarse de las tierras del vasallo, que lo traicionara, empuñando las armas en su contra y a favor de otro señor. También esto se podía evitar si el vasallo transmitía sus tierras a un amigo, en calidad de “*legal owner*” (“propietario legal”, o sea, reconocido por el *Common Law*), reteniendo para sí la “*equitable ownership*” (propiedad conforme a *Equity*), circunstancia que le permitiría pelear impunemente, en contra de su señor feudal, porque conforme al *Common Law*, el propietario de la tierra lo sería ahora un tercero, que además era neutral.

Las prácticas abusivas del “*use*”, especialmente la evasión de algunas cargas fiscales, afectaron al erario real, que también las

143 En Escocia, cuyo derecho no conoció el dualismo característico del derecho inglés, o sea, la división entre *Common Law* y *Equity*, el *trust* tuvo un desarrollo distinto, y no se basa en el desdoblamiento o división de la propiedad, sino en la noción de que ésta se transmite al *trustee*, pero con limitaciones, ya que éste debe administrarla de acuerdo a lo establecido por el *trust* y en beneficio de otro, que por su lado puede exigir el cumplimiento del encargo. En Escocia tampoco existe el fiduciario institucional.

144 Guerras civiles entre dos casas pretendientes al trono de Inglaterra, la casa de Lancaster y la de York. Su nombre tiene que ver con las divisas de ambas, la casa de Lancaster una rosa roja y la de York, una blanca. La contienda terminó con la batalla de Bosworth, en la que pereció el rey Ricardo III, en 1485. El triunfador, perteneciente a la casa de Lancaster, subió al trono como Enrique VII y se casó con Isabel de York, consolidando así los intereses de ambas casas.

recaudaba. No hay que extrañarse que un rey poderoso, como lo fue Enrique VIII,¹⁴⁵ haya logrado que el Parlamento expidiera una ley sobre la materia, el *Statute of Uses*, de 1535, cuyo nombre lo traduce Batiza al español como *Ley de Usos*¹⁴⁶ y cuyo objetivo principal fue el de limitar su práctica.

La *Ley de Usos* alcanzó, en alguna medida, el objetivo deseado, especialmente porque introdujo reformas que simplificaron las reglas del *Common Law* relativas a la transmisión de la tierra. Persiguiendo el mismo propósito, también fueron benéficas las reformas de una ley sobre testamentos, el *Statute of Wills*, de 1540, que agilizó los procedimientos para disponer de la tierra por herencia.¹⁴⁷

La institución del “*use*” no desapareció del todo, ya que subsistió en algunos casos. La interpretación judicial de la *Ley de Usos* consideró que sólo se abolían los que se refirieran a la propiedad inmobiliaria, cuando no establecían obligaciones de carácter positivo para el *trustee*, y que la ley no afectaba a los “*usos*” que lo hicieran, como tampoco afectaba a aquellos cuyo objeto fueran bienes muebles.

Por otro lado, con la decadencia del feudalismo, surgió la idea de que no sólo la riqueza inmobiliaria era importante, sino también la mobiliaria, y pronto se adoptó una nueva figura para su administración y transmisión, que fue el *trust*. Esta institución, según Batiza, para el siglo XIX “había alcanzado su madurez completa, y quedarían sólo por solucionar aspectos de detalle. El cambio de mayor importancia se registra en el suministro de servicios técnicos especializados, con la aparición del *trustee* institucional.”¹⁴⁸

Para concluir con el tema de la historia del *trust*, recurrimos nuevamente al profesor Scott, que nos dice que hubieron de

145 Moffat, Chesterman y Dewar (1988: 30).

146 Batiza (1976: 38).

147 Moffat, Chesterman y Dewar (1988: 31).

148 Batiza (1976: 45).

transcurrir siglos para que la institución se convirtiera, primero, en una institución jurídica, y llegara a ocupar, después, un papel preponderante, como la figura central del sistema de *Equity*.

Scott considera que se pueden señalar cuatro periodos, más o menos definidos, con relación al desarrollo del *trust*.

El primer periodo se inicia con la aparición del “*use*”, aproximadamente en el siglo XIII, porque, a pesar que la figura se conoció desde antes, su práctica fue irregular. Este periodo inicial termina a principios del siglo XV, cuando el “*use*” adquirió obligatoriedad, gracias a la práctica judicial del Tribunal de la Cancillería.

El segundo periodo se prolonga hasta la promulgación de la *Ley de Usos*, en el siglo XVI.

El tercer periodo llega hasta finales del siglo XVII, cuando se inicia el desarrollo del *trust* moderno.

Finalmente, el cuarto periodo corresponde, precisamente, al desenvolvimiento de esta institución.¹⁴⁹

IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL *TRUST*

Maitland considera que para los juristas ajenos al *Common Law*, el *trust* es una figura difícil de entender, ya que no encaja fácilmente en sus estructuras legales.

Para explicar la naturaleza jurídica del *trust*, este autor señala que en primer lugar hay que determinar la naturaleza del derecho del beneficiario. Para poder hacerlo, empieza refiriéndose a la dicotomía del derecho privado, que puede conferir facultades de dos clases, *in rem* o *in personam*. Como ejemplo de la primera clase, Maitland menciona al *dominium*, es decir, la propiedad, y en la segunda clase, ubica a los derechos derivados del contrato, o sea, los derechos de crédito.

149 Scott (1939: vol. 1: 11).

La cuestión estriba en saber, agrega, a cual de estas dos clases corresponde el derecho del beneficiario (*cestui que trust*).

En principio Maitland afirma que el derecho del *cestui que trust* tiene elementos de ambas clases, en otras palabras, que tiene algo de real y algo de personal. Por ello, también considera que la ubicación del derecho del *cestui que trust* en un código de tradición europea continental no sería fácil, ya que habría que decidir si el lugar adecuado es en el capítulo relativo a los bienes o en aquel que regula las obligaciones.

A pesar de lo anteriormente expuesto, el autor citado, al hacer un último análisis de la cuestión, vuelve los ojos a la historia del *trust*, y rectifica su opinión, para concluir que, probablemente, el derecho del *cestui que trust* tiene carácter personal, ya que es oponible a una persona determinada, o sea, a un sujeto pasivo individualizado, el *trustee*.¹⁵⁰

El autor norteamericano Scott al tratar lo relativo a la naturaleza de la institución, empieza por explicar que la palabra *trust* la utilizan tanto jueces como abogados con diferentes acepciones, y que en su acepción más amplia, el término lo usan para incluir a otras figuras, además del *trust*, propiamente dicho. Entre estas figuras Scott menciona al depósito, el albaceazgo, la tutela y la curatela, y la representación. Después, con el propósito de desentrañar la naturaleza jurídica del *trust*, procede a compararlo con las figuras mencionadas.¹⁵¹

En los siguientes párrafos resumimos el resultado de estas comparaciones.

1. Comparación del *trust* con el depósito (*bailment*). Nos parece oportuno aclarar primero, que la figura que en inglés se llama *bailment*, no sólo corresponde a nuestro depósito, sino que también puede equivaler al comodato.

Como ya habíamos dicho, el término *trust* en sentido amplio se utiliza para referirse a otras relaciones fiduciarias,

150 Maitland (1936: 23).

151 Scott (1939: vol. 1: 30)

como es el caso que nos ocupa y explicamos en las siguientes líneas.

Scott considera que en sentido estricto, *bailment* y *trust* son diferentes. En primer lugar, porque el depositario sólo tiene la posesión de la cosa, mientras que el *trustee* tiene un título de propiedad; y, en segundo lugar, porque el *trust* es una institución que pertenece al sistema de *Equity* y el *bailment* pertenece al sistema del *Common Law*.¹⁵²

2. Comparación del *trust* y el albaceazgo (*executorship*). Aunque se puedan encontrar rasgos comunes entre el albacea y el *trustee*, es preciso —dice Scott— diferenciar ambas figuras.

Una primera diferencia se puede encontrar si recordamos la historia de cada una. Así, podremos afirmar que, para exigir el cumplimiento de un *trust*, el actor debía acudir al Tribunal de la Cancillería, mientras que para exigir la responsabilidad del albacea, debía hacerlo ante un tribunal eclesiástico, ya que la Iglesia, en algún momento, tuvo la jurisdicción sobre la materia.

Una segunda diferencia tiene que ver con las obligaciones del *trustee* y del albacea. Cabe señalar que las obligaciones del primero, por regla general, son muchas y muy variadas, todas las que se incluyan en el instrumento constitutivo del *trust*, mientras que las del albacea son más limitadas.¹⁵³

3. Comparación del *trust* con la tutela y la curatela (*guardianship*). Scott opina que desde cierta perspectiva, los tutores y los curadores pueden ser considerados como *trustees* de sus pupilos, porque tienen la obligación de administrar sus bienes y responder por la administración. Sin embargo, en un sentido estricto, por las razones que a continuación se enumeran, considera que no es correcto homologar a tutores y curadores con *trustees*.

152 *Idem* (1939: vol. 1: 42).

153 *Idem* (1939: vol. 1: 48).

En primer lugar porque los primeros sólo tienen la posesión de los bienes del pupilo y no un título de propiedad, como tiene un *trustee* con relación a los bienes objeto del *trust*.

En segundo lugar, porque, si tutores o curadores, al administrar los bienes del pupilo, tuvieran que hacer alguna demanda judicial, la harían en nombre del pupilo, mientras que los *trustees* demandarían en nombre propio.

En tercer y último lugar, hay que señalar que los tutores y curadores son nombrados para casos de excepción, como son los casos de incapacidad, y que, además, sus atribuciones están fijadas limitativamente por la ley. El *trust*, por su lado, no se refiere a una situación de excepción y, además, existe una mayor flexibilidad para fijar las atribuciones del *trustee*, generalmente más amplias que las de un tutor o un curador, y que quedan establecidas en el instrumento constitutivo del *trust*.¹⁵⁴

4. Comparación del *trust* con la representación (*agency*). Scott opina que aunque el representante tiene una relación fiduciaria con el representado, igual que el *trustee* con el *cestui que trust*, estas figuras tienen distinta historia, así como consecuencias diferentes.

Si bien en el derecho inglés medieval, la representación casi era igual a lo que después serían el “*use*” o el *trust*, con el tiempo estas instituciones se diferenciaron de una manera más nítida.

Tanto el representante como el *trustee*, actúan en nombre y en beneficio de otro. Sin embargo, el representante actúa conforme a las instrucciones del representado, frente a quien tiene un deber de obediencia, mientras que el *trustee* no recibe instrucciones del beneficiario, y cumple con el encargo de acuerdo a lo establecido en el instrumento constitutivo del *trust*.

154 *Idem* (1939: vol. 1: 60).

Finalmente, el representante puede tener la posesión de los bienes del representado, que en su caso administre, pero no tiene un título de propiedad, como lo tiene el *trustee*, respecto a los bienes objeto del *trust*.¹⁵⁵

Las comparaciones que acabamos de resumir, y que pueden ayudar a desentrañar la naturaleza jurídica del *trust*, a nuestro juicio, nos permiten concluir que, aunque, existan otras instituciones, que al igual que el *trust*, dan origen a relaciones de carácter fiduciario, existe un elemento esencial para diferenciarlas, que es el desdoblamiento de la propiedad, elemento, que a su vez, nos parece que es la característica más importante del *trust*, y que implica, como ya sabemos, la existencia de dos sujetos distintos, con un título de propiedad, sobre la misma cosa, el *trustee* y el beneficiario. De suerte que, si sólo se tiene la posesión del bien, como es el caso de las otras figuras analizadas, no se puede hablar de *trust*, ya que éste implica algo más que un interés posesorio.

Antes de pasar al siguiente punto de este capítulo y todavía dentro del tema de la naturaleza jurídica del *trust*, nos parece pertinente analizar lo que acerca de este tema escribió, hace ya algunos años, el autor francés Pierre Lepaulle.

La opinión de este autor es importante, en primer lugar porque siendo doctor en derecho tanto en Francia, como por la Universidad de Harvard, en los Estados Unidos, es obvio que aprovechó el conocimiento de ambos sistemas jurídicos para estudiar el *trust* y poder explicarlo.

Además, su estudio está hecho desde la perspectiva de un especialista que pertenece a un sistema jurídico distinto del *Common Law*, como es el francés, que como el mexicano, pertenece a la familia jurídica romano-canónica. Quizá por esta razón la obra de Lepaulle ha sido muy importante en América Latina, tanto así que no sería exagerado afirmar que su pensa-

155 Scott (1939: vol. 1: 62).

miento ha influido en casi todas las legislaciones promulgadas en la región, sobre la materia.

Lepaulle comienza por exponer dos teorías para explicar la naturaleza jurídica del *trust*. Este autor considera que, aunque, en su esencia, ambas sean radicalmente distintas, tienen en común el hecho de que, para desentrañar la naturaleza jurídica del *trust*, las dos reducen el problema a la determinación de la naturaleza del derecho del beneficiario (*cestui que trust*).¹⁵⁶ Hay que recordar que la idea de relacionar la naturaleza jurídica del *trust*, con la naturaleza del derecho del beneficiario, la sustenta, por su parte, el jurista inglés Maitland, como ya lo habíamos señalado en párrafos anteriores.

La primera teoría sostiene que el *cestui que trust* tiene un derecho personal o de crédito frente al *trustee*, y que esta circunstancia lo convierte en su acreedor. El crédito y sus modalidades quedan establecidos en el instrumento constitutivo del *trust*.¹⁵⁷

A nuestro juicio, la afirmación anterior es correcta, salvo en el caso de que el beneficiario reúna en su persona las dos calidades, de *cestui que trust* y *trustee*.

La segunda teoría sostiene que el derecho del *cestui que trust* es de carácter real. Esta teoría presupone el desdoblamiento de la propiedad, al que ya nos referimos, en virtud del cual, el beneficiario se convierte en titular de un derecho real, un tipo de propiedad, aunque limitada, ya que no tiene facultades para administrar los bienes objeto del *trust*.¹⁵⁸

Lepaulle no se adhiere a ninguna de las dos teorías. Con relación a la primera, o sea, la que sostiene el carácter personal del derecho del beneficiario, opina que no hay duda en cuanto a que éste tenga un derecho de crédito frente al *trustee*, pero agrega que el *trust* va más lejos, porque es un concepto más

156 Lepaulle (1932: 23).

157 *Idem* (1932: 24).

158 *Idem* (1932: 25).

amplio, ya que existe la posibilidad de un *trust* válido, en el que no se haya designado beneficiario, por lo que la teoría en cuestión no explica todos los casos posibles del negocio.

Por lo que a la segunda teoría toca, nuestro autor piensa que tampoco es suficiente para explicar todos los casos del *trust*. Porque, si el negocio se basara solamente en el desdoblamiento o división de la propiedad, tendrían que existir siempre dos sujetos, para dar lugar a esa división, situación que no incluye al *trust* que se constituye para la realización de un fin determinado, en el que no se puede hablar del derecho del *cestui que trust*, ya que no existe *cestui que trust* alguno.

Después de una extensa argumentación que justifica su postura, Lepaulle expone su propia teoría. Este autor considera al *trust* como un patrimonio de afectación, o sea, un patrimonio afectado a un fin, cuyo fin debe ser realizado por el *trustee*, quien por el hecho de aceptar el encargo queda obligado a realizar la conducta necesaria para cumplirlo.¹⁵⁹

Después, Lepaulle procede a analizar qué funciones cumple el *trust* y a qué instituciones jurídicas del derecho francés corresponde.

Piensa que como patrimonio de afectación, el *trust* puede equivaler a la fundación y a la herencia vacante, y ello, explica, según Lepaulle, el hecho de que los tribunales anglosajones acostumbren designar a un *trustee*, para encargarse de la administración de una sucesión carente de herederos.¹⁶⁰

El autor citado menciona equivalencias del *trust* en otras áreas, encontrando que también puede sustituir a otras instituciones, como son las sociedades, civiles y mercantiles; la hipoteca, el usufructo, las sustituciones testamentarias, la renta vitalicia, las estipulaciones a favor de tercero, así como las instituciones protectoras de incapaces.¹⁶¹

159 *Idem* (1932: 50).

160 *Idem* (1932: 53-67).

161 *Idem* (1932: 77-110).

Aunque la explicación de Lepaulle nos ayuda a entender la naturaleza del *trust*, pensamos que también, lo convierte en un concepto demasiado amplio e impreciso. En otras palabras, si seguimos a este autor, podría decirse que en el derecho anglosajón el *trust* sirve para todo, o sea, que se puede entender como un continente, susceptible de llenarse con cualquier contenido. Si precisamos la noción, quizá podamos afirmar que, los usos más frecuentes del *trust*, se refieren a la transmisión y administración de bienes, y a que a través de esta institución se facilita la realización de todos los objetivos deseados.

V. CLASES DE TRUSTS

Existen varios criterios que nos permiten agrupar a los *trusts* en diferentes clases.

Un primer criterio de clasificación toma en consideración la manera de creación del *trust*, que puede ser creado tanto por una persona o grupo de personas, como por la ley en forma directa.¹⁶²

En el primer caso el *trust* se llama voluntario (*voluntary trust*) y en el segundo se llama, *trust* imputado, presumido o atribuido (*imputed trust*).¹⁶³

El *trust* voluntario se subdivide, a su vez, en *trust* expreso y *trust* implícito. Sin embargo, en torno a esta subdivisión, la posibilidad de diferenciar, en la práctica, los *trusts* expresos, de los implícitos, según opinión de Maitland, es casi imposible. Este autor sostiene que como no es necesario utilizar palabras especiales para la creación de un *trust*, la distinción que nos ocupa no es muy clara y se limitaría tan sólo a una mayor o menor precisión gramatical. Añade, que para complicar las cosas, algunos tratadistas equiparan al *trust* implícito con el *trust* creado por la ley en forma directa.¹⁶⁴

162 Maitland (1936: 53).

163 Moffat, Chestarman y Dewar (1988: 3-4).

164 Maitland (1936: 74).

El *trust* expreso, como de su nombre se puede inferir, nace de un acto expreso de voluntad, que se puede manifestar en un convenio, un testamento o una simple declaración. El *trust* expreso puede a su vez presentar una subclasificación que incluye al *trust* ejecutado y al *trust* no ejecutado, o que está por ejecutarse. El *trust* ejecutado es aquel en el que su creador establece los términos del *trust*, en forma definitiva, en el instrumento de creación. El *trust* será un *trust* por ejecutarse, cuando los derechos concedidos a los beneficiarios están subordinados a un acto adicional, que deberá realizar un tercero.¹⁶⁵

La clase que designamos como *trust* imputado, también presenta subclasificaciones, que explicamos a continuación y que son el *trust* resultante (*resulting trust*) y el *trust* constructivo (*constructive trust*).¹⁶⁶

El *trust* resultante, a su vez se subdivide en “automático” (“*automatic resulting trust*”), o “inferido” (“*presumed resulting trust*”).

El primer caso se refiere a un *trust* expreso que por alguna razón no pudo realizarse y los *trustees* no dispusieron de los bienes objeto del negocio, que entonces revierten automáticamente al *truster*.

Un segundo ejemplo de *trust* resultante se presenta en los casos en que al extinguirse un *trust* expreso, no se agotó el objeto del *trust*, y el *trustee* deberá devolver los bienes a su creador.

Un tercer ejemplo del *trust* resultante aparece cuando una persona paga el precio de algo, pero la propiedad se transfiere a un tercero, y así, nace un *trust* resultante, a favor de quien pagó el precio, a menos que las circunstancias del caso permitan interpretar que su intención fue la de hacer una donación.¹⁶⁷

165 Batiza (1976: 61).

166 Maitland (1936: 53).

167 Scott (1939: vol. 3: 2163-2164).

Con relación al trust constructivo, Maitland expone¹⁶⁸ una regla básica que sirve para englobar todos sus casos. Así, si una persona tiene una relación fiduciaria y obtiene una ganancia personal aprovechando su carácter de *trustee*, se convierte también en *trustee* de la ganancia obtenida, apareciendo de tal forma un *trust* constructivo, o sea, un *trust* “construido” por la ley en forma directa.

El *trust* constructivo es una institución con características muy particulares. Scott opina, que este *trust*, debe considerarse, en realidad, como un remedio, a favor de la persona perjudicada por la violación de un *trust* expreso, que le sirve para pedir una indemnización. Este *trust* se puede utilizar también para reclamar una indemnización de quien obtuvo algo fraudulentamente, por error, o cuando no existió una causa para justificar la adquisición.¹⁶⁹

El criterio de clasificación de los *trusts* que acabamos de exponer y que como ya dijimos toma en cuenta la manera en que fueron creados, parece ser el más importante, ya que lo adoptan casi todos los autores. Sin embargo, existen otros criterios de clasificación y de acuerdo con Batiza, se pueden mencionar tres clases más.¹⁷⁰

En primer lugar, atendiendo a la naturaleza de las obligaciones a cargo del *trustee*, el *trust* se puede clasificar en *trust* simple (*simple trust*) y *trust* especial (*special trust*). En el primer caso, el *trustee* sólo tiene la obligación de custodiar los bienes objeto del *trust* y no tiene el deber de realizar ninguna otra conducta, por ello se dice que se trata de un *trustee* pasivo (*passive trustee*), o un *trustee* custodio (*custodian trustee*).

Por lo que al *trust* especial respecta, el *trustee* no es sólo un custodio de los bienes, sino que además debe realizar otras obligaciones. Como podrían ser, por ejemplo, vender alguna

168 Maitland (1936: 80).

169 Scott (1939: vol. 3: 2311).

170 Batiza (1976: 63-65).

cosa, y luego, con el producto de la venta, pagar las deudas del creador del *trust*. El *trust* especial se subclasifica en administrativo (*ministerial* o *instrumental trust*) y en *trust* discrecional (*discretionary trust*). En el primer caso, el *trustee* puede ser cualquier persona, que deberá cumplir con los encargos específicamente establecidos en el *trust*, por ejemplo, repartir determinados bienes, entre beneficiarios, específicamente designados. En el *trust* discrecional, el *trustee* tiene una mayor libertad de acción, con relación al cumplimiento de sus obligaciones. Por ejemplo, puede tratarse de un *trust*, en el que el *trustee* deba asignar los fondos necesarios para cumplir con los fines de beneficencia que le parezcan convenientes. En este caso el *trustee* debe ser una persona “capacitada, prudente y juiciosa”.

Atendiendo a los beneficiarios, los *trusts* se pueden clasificar en *trusts* públicos y *trusts* privados. Los primeros benefician a un mayor número de personas y entre ellos se incluyen los *trusts* caritativos o de beneficencia, mientras que los *trusts* privados se crean en beneficio de personas determinadas.

El último criterio de clasificación atiende al objetivo perseguido por el *trust* y en este sentido los *trusts* se pueden clasificar en lícitos e ilícitos, aunque como señala Batiza, ningún acto es válido ni exigible si contraviene al orden jurídico. El mismo autor, más adelante advierte que la distinción tiene importancia si se piensa en un *trust* constituido en fraude de acreedores, aunque por otro lado, este *trust* es objeto de una legislación especial.¹⁷¹

VI. COMPARACIÓN DEL *TRUST* CON EL FIDEICOMISO

Ya habíamos señalado que el fideicomiso es una figura jurídica parecida al *trust* y que, además cumple con algunos de los objetivos que éste persigue. Se puede afirmar inclusive que su

171 *Idem* (1976: 65).

reglamentación, cuando menos por lo que a México corresponde, se inspiró en la del *trust*, aunque existan diferencias entre ambas figuras.

Antes de iniciar la comparación del *trust* con el fideicomiso, tal como esta última institución se encuentra reglamentada por el derecho positivo mexicano, queremos hacer algunas reflexiones de carácter más general, y para ello seguimos al profesor Christian de Wulf, de la Universidad de Gante, quien hace un estudio comparativo entre el *trust* y sus equivalencias en la familia romano-canónica, especialmente en el derecho francés.

En esta comparación, de Wulf describe las funciones más frecuentes del *trust*, en el derecho inglés, que relaciona con tres áreas: la función del *trust* en la familia,¹⁷² el *trust* y la vida social y,¹⁷³ el *trust* y el comercio.¹⁷⁴

Con relación al estudio de la primera de estas áreas, el autor citado aclara que el término “familia” en el contexto de que se trata, no debe tomarse literalmente, ya que las relaciones que analiza a continuación, no aparecen exclusivamente en el núcleo familiar, aunque sea en la familia en donde ocurren con más frecuencia.

El autor piensa que una de las funciones más interesantes del *trust* en este ámbito, tiene que ver con la creación de lo que él llama intereses temporales sobre la tierra.

Agrega que en relación con dichos intereses, una de las instituciones más importantes es el usufructo, que en Inglaterra, cuando su objeto son bienes inmuebles, debe ir anexo, *ex lege*, a un *trust*, por virtud del cual el usufructuario se convierte en *trustee* de la nuda propiedad.

En cuanto a la segunda área, o sea, la que tiene que ver con el *trust* y la vida social, de Wulf señala que el *trust* caritativo, desde hace cientos de años, ha sido la base de las instituciones

172 Wulf (1965: 121-145).

173 *Idem* (1965: 146-166).

174 *Idem* (1965: 167-184).

de beneficencia en el mundo angloamericano y, que en Francia, para lograr los mismos objetivos, esto es, para afectar bienes a fines caritativos, se recurre a la creación de una fundación.

En la última de las áreas estudiadas, que es la del *trust* y el comercio, nuestro autor nos dice que el *trust* puede ser considerado como precursor de muchas instituciones comerciales modernas, que en los países de la familia romano-canónica como Francia, se han desarrollado, más bien, al seno del derecho de sociedades.

A continuación, y sin olvidar las consideraciones anteriores, intentamos hacer en los siguientes párrafos una comparación del *trust* con el fideicomiso mexicano, analizando la doctrina y también la regulación del fideicomiso en nuestro derecho positivo.

En primer lugar, hay que señalar, que los especialistas mexicanos consideran que el fideicomiso en México no deriva del fideicomiso romano sino del *trust* angloamericano.

Por otro lado, tenemos que recordar que en los sistemas de tradición romano-canónica existen instituciones tales como el mandato, el depósito, el mutuo, el albaceazgo, la sindicatura, la cesión de bienes, la anticresis, el concurso de acreedores, la constitución de la dote, la interdicción del pródigo, la renta vitalicia y la emisión de cédulas hipotecarias, por citar algunas, que sirven para realizar algunos de los negocios que los anglosajones realizan a través del *trust*. Sin embargo, para Óscar Rabasa, las instituciones enumeradas tienen una estructura rígida y como cada una se puede aplicar, solamente, a la clase especial de derechos y obligaciones que reglamenta, no siempre sirven para alcanzar la solución de algunos casos que se presentan en la práctica; de ahí que se haya creado el actual fideicomiso, como sucedió en México, inspirándose el legislador, en la figura del *trust*.¹⁷⁵

175 Rabasa (1982: 442-443).

Agrega Rabasa que el fideicomiso apareció en México en el año de 1926, introducido por la *Ley General de Instituciones de Crédito*,¹⁷⁶ aunque haya antecedentes de su utilización un poco más temprano.¹⁷⁷

La ley mencionada estableció que sólo las instituciones de crédito autorizadas expresamente para ello puedan figurar como fiduciarias, la misma ley definió al fideicomiso, prescribió cómo debía crearse, estableció los derechos y deberes de los sujetos que en él intervienen —fideicomitente, fiduciario y fideicomisario—, y reguló lo relativo a su extinción.

En 1932 aparecieron una nueva *Ley General de Instituciones de Crédito* (LGIC) y la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (LGTOC).

Entre ambas leyes quedó reglamentada la institución que nos ocupa. Así tenemos que, por un lado, la LGIC, se ocupa solamente de la reglamentación de las instituciones fiduciarias y por el otro lado, la LGTOC se encarga de todos los demás aspectos del fideicomiso.¹⁷⁸

Con relación a la recepción del *trust* en nuestro derecho, a través del fideicomiso, Rabasa opina que el legislador mexicano al delinearlo y adaptarlo a las exigencias de un sistema jurídico diferente, tuvo aciertos, pero también tuvo fallas.

El autor citado piensa que el error más grave consiste en que nuestros legisladores no lograron precisar la naturaleza de la figura anglosajona, ya que no contemplaron la posibilidad

176 Esta ley fue reformada en varias ocasiones. Por otro lado, en 1982, el entonces presidente de la República, licenciado José López Portillo nacionalizó la banca y así se expidió para reglamentarla la *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito*, el 31 de diciembre de 1982, que fue substituida por otra ley del mismo nombre de 14 de enero de 1985. Años después la banca se reprivatizó y está regulada hoy en día por la *Ley de Instituciones de Crédito* expedida el 18 de julio de 1990.

177 En relación con la literatura jurídica del fideicomiso mexicano es útil consultar, aunque ya tiene algunos años, a Macedo (1975: VII-XIV, XLII-XLV). Este autor hace también referencias a los antecedentes del fideicomiso en México, tanto doctrinales como legislativos.

178 Rabasa (1982: 448-452).

de que el fideicomitente transmita bienes al fiduciario, aunque la transmisión se realice en beneficio de otra persona, el fideicomisario. La ley mexicana, dice Rabasa, nunca habla de “transmitir” bienes, sino de “destinar” bienes a un fin determinado, y considera que la utilización de un verbo distinto, o sea, destinar en vez de transmitir o enajenar, provoca vaguedad con relación a la naturaleza jurídica del fideicomiso, tal como se concibió en nuestro derecho.¹⁷⁹

Constituye un acierto, continúa Rabasa, el hecho de que en México, sólo se regule el fideicomiso expreso, ya que la modalidad angloamericana, que se conoce como *trust* implícito, o sea, aquel presumido por la ley, en la que se ubica el *trust* constructivo, creado con independencia de la voluntad, y cuyo objetivo es buscar la reparación de determinados actos ilícitos, en México se logra por otras vías. Por otro lado, este *trust* depende para su aplicación y eficaz funcionamiento de sistemas jurisprudenciales singulares, como lo son el de Inglaterra y el de Estados Unidos, “que resulta casi imposible reproducir por medio de leyes positivas”.¹⁸⁰

Sobre las opiniones de Rabasa nos parece pertinente hacer algunas reflexiones.

La primera, para señalar la importancia de tener en cuenta que la recepción de una institución perteneciente a un derecho extranjero, y muy particularmente a un derecho que, además, corresponde a una familia jurídica distinta, debe hacerse sin perder de vista la necesidad de realizar los ajustes necesarios para adaptar la institución de referencia a su nueva familia legal, para que, de esta forma, pueda funcionar con eficacia.

La segunda reflexión tiene que ver con la referencia que Rabasa hace a los sistemas jurisprudenciales de Inglaterra y Estados Unidos. Aquí queremos señalar que precisamente son estos sistemas los que imprimen al *Common Law* algunas de

179 *Idem* (1982: 454).

180 *Idem* (1982: 455).

sus características más relevantes. Además, hay que subrayar que estos particulares sistemas jurisprudenciales, son, a su vez, el producto, no sólo de un desenvolvimiento histórico específico y de una organización judicial determinada, sino también de la especial idiosincrasia de sus jueces y sus abogados.

Volviendo a la reglamentación del fideicomiso en México, particularmente a la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (LGTOC), hay que señalar que este ordenamiento le dedica catorce artículos a la materia, que están comprendidos del artículo 346 al artículo 359.

A continuación, analizaremos los artículos pertinentes, para destacar las diferencias y las semejanzas relevantes entre el fideicomiso y el *trust*.

La LGTOC en su artículo 346, que es el primer artículo relacionado con el tema, más que definir al fideicomiso, nos dice cómo opera: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.”

De esta disposición es posible desprender una primera diferencia con el *trust*, ya que ella establece expresamente que el fideicomiso debe realizarlo una institución fiduciaria, o sea, que excluye la posibilidad de que lo haga un particular. El artículo 350 abunda sobre el particular, prescribiendo en el primer párrafo que: “Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito”.

En el artículo 347, encontramos una primera semejanza, ya que dispone que, el fideicomiso es válido aunque no se señale fideicomisario, siempre que el fin sea lícito y determinado, disposición que coincide con el *trust*, que también es válido sin fideicomisarios, en los casos en que se constituya para la realización de un fin determinado.

En el párrafo final del artículo 350, se puede establecer otra semejanza con el *trust*, porque autoriza al fideicomitente para

designar a varias instituciones fiduciarias, para realizar el fideicomiso, y hay que recordar, en este sentido, que en el *trust* también encontramos la posibilidad de que exista una pluralidad de *trustees*.

En ambos sistemas jurídicos, los bienes objeto del negocio son los mismos, así, el artículo 351, en su primer párrafo establece: “Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos...”.

Por lo que a la creación del fideicomiso se refiere, también se pueden encontrar analogías. El artículo 352 de la LGTOC, por ejemplo, establece: “El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento”. No encontramos, sin embargo, en el derecho mexicano, como ya se había comentado, la posibilidad de un fideicomiso creado en forma directa por la ley, y llamado en inglés, como ya habíamos visto, *imputed trust*.

Son similares también los derechos del fideicomisario (artículo 355), y las obligaciones del fiduciario (artículo 356).

En cuanto a la extinción del fideicomiso, el artículo 357 de la ley que analizamos, establece que:

Art. 357. El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350.

Por su lado, el párrafo final del artículo 350 prevé la extinción del fideicomiso cuando la institución fiduciaria no acepte, renuncie o haya sido removida en el desempeño del encargo y no fuera posible sustituirla por otra.

En cuanto a la terminación del *trust*, el ya tantas veces citado autor americano Scott es muy claro al respecto. Afirma que por regla general el periodo de duración del *trust* se fija en el instrumento constitutivo y que también por regla general, el *trust* no puede terminar antes del plazo fijado.

Sin embargo, señala que existen excepciones a estos principios. Por ejemplo, si la creación del *trust* hubiera sido fraudulenta, o hubiera habido violencia o intimidación, o el *trust* hubiera nacido viciado de error, el autor del *trust* o sus sucesores pueden pedir su rescisión y esta regla se aplica tanto con relación a un *trust inter vivos*, como al testamentario.

Los *trusts inter vivos*, podrán ser revocados por su autor, siempre y cuando se haya reservado este derecho. Si no hizo reserva alguna en este sentido, y a sea expresa o implícitamente, y la omisión no obedece a un error, el autor no podrá revocar el *trust*, salvo que previamente notifique a todos los beneficiarios, y que siendo todos ellos capaces, estén de acuerdo y aprueben la revocación. De no existir el consentimiento de todos los beneficiarios, el *trust* podrá revocarse cuando su realización se hizo imposible o ilícita.

Otra posibilidad de terminación del *trust*, antes de la llegada del plazo, se presenta cuando su autor sea también, el único beneficiario y decida terminarlo, aunque no se haya reservado el derecho de hacerlo.

Cuando el *trust* termina, los bienes revierten al autor o pasan a los beneficiarios, según sea el caso.¹⁸¹

Antes de dar por terminada la comparación entre el *trust* y el fideicomiso, debemos señalar otra diferencia específica en-

181 Scott (1939: vol. 3: 1794-1795).

tre ambas instituciones, que tiene que ver, con el fideicomiso público, que aunque se parezca al *trust* público, no es igual.

El fideicomiso público mexicano se refiere a un patrimonio público autónomo, destinado a la realización de actividades que beneficien a la colectividad o que apoyen acciones públicas de fomento económico. En este fideicomiso, el fideicomitente será siempre una entidad pública. Además de las leyes aplicables a los fideicomisos comunes y corrientes, que como ya sabemos son la *Ley de Instituciones de Crédito* y la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, con relación a los fideicomisos públicos, hay que considerar también a la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, la *Ley Federal de Instituciones Paraestatales* y a la *Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público*.¹⁸²

Antes de concluir, hay que decir, que en términos generales, el *trust* y el fideicomiso se parecen mucho, si bien el contenido de este último es más limitado, y por eso es que el *trust* puede equivaler tanto al fideicomiso, como a otras instituciones de nuestro derecho.

La diferencia sustancial entre ambas instituciones radica, a nuestro modo de ver, en el hecho de que en el *trust* el fiduciario adquiere la propiedad, o más bien dicho, un tipo de propiedad, sobre los bienes objeto del negocio, mientras que en el fideicomiso, este no es el caso. Lo anterior obedece a la peculiar concepción de la propiedad del sistema angloamericano, que se refleja con nitidez en el *trust*, y que consiste en lo que se conoce como el desdoblamiento o la división de la propiedad. En virtud de esa división aparecen, por un lado, la “propiedad legal” o *legal ownership*, regulada por el *Common Law*, y por el otro, la *equitable ownership* de la *Equity*. Lo anterior explica el mecanismo del *trust*, que ya se mencionó, por

182 Hernández Espíndola (1987: vol. 2: 1445-1447).

el cual el *trustee* se convierte en “propietario legal”, mientras que el beneficiario será el propietario conforme a *Equity*.

Por todo lo anterior, Rabasa considera que el *trust* angloamericano es un tipo de propiedad, lo que le permite afirmar que esta institución, “comprende esencialmente el derecho de dominio, en bienes muebles e inmuebles, que una persona tiene en beneficio de otra”.¹⁸³

183 Rabasa (1982: 259).