

CARACTERÍSTICAS DEL *TRUST* EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

Carlos CASILLAS

ANTECEDENTES EN INGLATERRA

Respecto a los antecedentes del *trust*, la mayoría de los autores coinciden en señalar que comienza con el *use*, entendiendo por tal la transmisión hecha a un tercero, con obligación de conciencia en favor del transmisor o de algún beneficiario.

Su utilización parece haberse generalizado con motivo de la expedición del estatuto de manos muertas *Statute of Mortmain* que impedía a las comunidades religiosas poseer bienes inmuebles. Para salvar esta prohibición, los monjes transferían o adquirirían a través de un tercero *feoffe to use* la propiedad de un inmueble destinado a beneficiar a la comunidad *cestui to use*. Quien constituía el *use* era llamado *feoffor to use* o *settlor*.

Scott Austin señala en su obra *The Law of Trust* que la práctica del *use* trajo como consecuencia el desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que se conoce con el nombre de sistema de justicia de equidad; *Equity Law*.

La ley inglesa de los siglos XII y XIII era muy rígida y sus formalidades y mecanismos se observaban estrictamente. Los tribunales del *common law* no dictaban resoluciones a menos que las situaciones planteadas encajaran exactamente en el supuesto legal y por tales efectos negativos, en 1534 Enrique VIII promulgó el *Statute of Uses* con el objeto de abolir esa práctica abusiva.

El sistema seguido a partir de entonces no fue considerar ilegales o nulos los usos establecidos, sino ejecutarlos, transfiriendo la plena propiedad al beneficiario o *cestui que use* y eliminando de esta manera al intermediario una vez que se ejecutaba el fin deseado por quien enajenaba sus bienes. El estatuto anteriormente citado no ejecutaba todos los usos y fueron numerosos casos los que quedaron exceptuados por razón de una interpretación restrictiva.

Lo anterior derivó en que el *use* dejó de llamarse así y en lo sucesivo fue denominado *trust*. El *feoffe to use* cambió su nombre por el de *trustee*, el *cestui que use* que era quien constituía el *use*, fue llamado *settlor*.

Los principales autores sobre este tema, entre los que se encuentra Scott Austin, parecen coincidir en que hay cuatro etapas en la vida del *trust*, pudiendo citarse las siguientes:

1. *De la aparición del use hasta principios del siglo XV*; aun cuando en esta época no gozaron de protección legal, si se dictaron algunas leyes para evitar las transmisiones en fraude de acreedores (1376) y la transmisión llevada a cabo por el despojanete (1377).

2. *De principios del siglo XV a la promulgación de la Ley de Usos*. Los *uses* dejaron de ser un mero compromiso de conciencia para convertirse en derecho indiscutible, recibiendo la protección de la Cancillería a través del derecho de equidad, transmisible por cesión o causa de muerte. Por lo tanto, aún cuando los tribunales del *common law* no reconocían derecho alguno al *cestui que use*, el canciller, basado en los principios de la *equity*, protegió su posición eficazmente.

3. *De la Ley de Usos del siglo XVI a finales del siglo XVIII*. El *Statute of Uses* de 1535 resultante del rechazo de quienes justa e injustamente se sentían lesionados en sus derechos, a partir de entonces consideraron al *cestui que use* como verdadero dueño de los bienes, sin privarlo de la proyección de

la *equity*. A lo largo del tiempo se hicieron distinciones que sustrajeron parte de los *uses* al control de la ley, siendo reconocidos por el Tribunal de la Cancillería y recibiendo a partir de entonces el nombre de *trust*.

4. *De fines del siglo XVIII a la época contemporánea.* La institución se desarrolló rápidamente y surge la Ley sobre Organización Judicial de 1873, que establecía que en caso de conflicto entre las normas del derecho común (*common law*) y las de la equidad (*equity law*), prevalecían éstas y a pesar de que en la actualidad los dos sistemas se han fusionado, los problemas de *trust* son conocidos por una sala especial de la Corte de Justicia.

En Inglaterra gran parte del derecho del *trust* ha sido codificado a partir de 1850 para ir adaptándolo a las cambiantes condiciones de la sociedad, de los negocios y de la Ley de Propiedad.

Debe destacarse la obra *The Trust Act* publicada en 1893, compilación de la jurisprudencia sobre la materia que por el largo periodo que abarca y la madurez alcanzada por esta figura, constituye una imprescindible fuente de consulta para los interesados en profundizar en este tema.

En la actualidad el *trust* es la figura jurídica más empleada en los países anglosajones ya que se utiliza para formalizar una simple compraventa (*trust for sale*) hasta para estructurar monopolios complejos (*holding trust, bussines trust*) o para heredar bienes a un hijo.

ELEMENTOS PERSONALES

Las partes que pueden intervenir son el *settlor* o creador del *trust* por acto de su voluntad, declarada expresamente y que contiene la afectación de bienes para cumplir fines específicos. El segundo elemento personal es el *trustee* o fiduciario, persona encargada de cumplir las instrucciones del *settlor*,

aquel que toma posesión de los bienes y los administra como si fuera el dueño, y el tercer elemento es el *cestui que trust*, beneficiario en cuyo provecho se administran los bienes afectos y para quien se constituye el *trust*, mencionando que su derecho llamado *equitable estate* es protegido por el Tribunal de Equidad, más eficazmente que lo que pueden hacer los tribunales ordinarios.

CLASES DE TRUST

Pueden citarse con base en la *Trustee Act* de 1850 los siguientes: *express*, *implied* y *constructive trust*, cuyas características principales enseguida se mencionan:

a) *Express trust* es aquel creado por el *settlor*, quien da a conocer claramente su voluntad de transmitir un bien a una persona con el fin de asegurar a otra las ventajas y provechos derivados del bien afecto. En este caso, el *trustee* tiene la libertad para aceptar o no el encargo conferido.

Este tipo de negocios se dividen en *executed trust* (*trust ejecutado*), es aquel que después de haber sido debidamente constituido, no requiere, para producir todos sus efectos, de ningún acto ulterior.

En el *executory trust* (*trust eventual*), para cumplir con su objetivo, se requiere de acciones o instrucciones posteriores al momento de su constitución.

b) *Implied trust* es implícito cuando se funda en la presunta intención del creador, y normalmente es un tribunal quien lo constituye, no por voluntad del *settlor*, sino fundado en una presunta intención de éste y, a diferencia del *express trust*, la persona designada como *trustee* no es libre de rehusar su cargo.

c) *Constructive trust* es aquel que, a diferencia de los dos anteriores, nace de una interpretación de *equity*, sin fundarse

en la voluntad, ni expresa ni presunta de las partes. Es creado judicialmente en consideración a la conducta de una persona y en razón de satisfacer una demanda de justicia, sin referencia a la intención para ello.

ANTECEDENTES EN NORTEAMÉRICA

La vida del *trust* en norteamérica está íntimamente vinculada con el crecimiento industrial y financiero del país; es utilizado regularmente por las grandes compañías aseguradoras, por instituciones de crédito y, en general, por los demás integrantes del sistema financiero.

La industria norteamericana, desarrollada sobre las bases de proporciones extraordinarias, ha recurrido con frecuencia a utilizar la figura del *trust* para formar grandes empresas monopólicas; ya sea para buscar una fusión de empresas industriales, ya para aminorar la competencia, para distribuir los mercados entre diversos productores, para integrar monopolios o para sostener precios remuneradores de la producción.

Por su importancia en la vida jurídica y económica de norteamérica, es conveniente referirse brevemente a cuatro tipos de *trust* utilizados para establecer el manejo de bienes con significación corporativa, desempeñando funciones análogas a las de las sociedades mercantiles en México.

1. El *trust* de inversión (*investment trust*), al que varias personas aportan recursos para constituir un fondo común cuyo manejo se confía a una *trust company*.

2. El *trust* de voto (*voting trust*), en el que un grupo de accionistas o participantes en una empresa encomiendan a una compañía fiduciaria que les preste una representación común; de esta manera consolidan una mayoría de votos que puede así influir en la marcha de la empresa de manera más o menos permanente.

3. El *trust* constituido para establecer monopolios (*holding trust*), mediante el cual se reciben aportaciones de personas físicas o morales, dedicadas a actividades similares, pero que manejan diversas empresas, identificados en la realización de un fin común.

4. El *trust* creado con fines de garantía, al cual recurrió el sistema ferroviario para superar el estado de estancamiento en que se encontraba a finales del siglo pasado. Opera en razón de un crédito que se garantiza mediante la emisión de bonos o certificados respaldados a su vez por bienes de la empresa emisora que debe entregar a la institución fiduciaria para que, en caso de incumplimiento de pago, con el producto de la explotación o venta de dichos bienes, se pague a los acreedores.

En conclusión, puede decirse que el *trust* norteamericano en su forma típica es un negocio mercantil, por el cual una sociedad, sea institución de crédito, un banco fiduciario o una compañía fiduciaria (*trust company*) administra bienes que no son de su propiedad, para beneficio de terceras personas.

Asimismo, podemos considerar al *trust* en su forma estadounidense como el antecedente más cercano de nuestro fideicomiso, señalando que sale del esquema estrictamente bancario para poder ser operado por compañías fiduciarias altamente especializadas, además del tradicional esquema de funcionamiento de los fideicomisos operados por instituciones bancarias.

EL TRUST Y EL FIDEICOMISO EN MÉXICO

A principios del siglo XX, ya se había utilizado en nuestro país una variedad del *trust* de reconocida importancia en el desarrollo económico de Estados Unidos, o sea como instrumento de garantía de pago de emisiones de bonos para financiar la reconstrucción de los Ferrocarriles Nacionales.

El Código Civil de 1884 y la Ley de Ferrocarriles de 1899 permitieron que el *trust deed*, constituido en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos en México. Se puede decir que esa variedad del *trust*, descompuesta en sus diversos elementos, contenía características de los contratos de préstamo, mandato e hipoteca.

La vida del fideicomiso como negocio bancario en México es muy breve. Por primera vez se refiere al establecimiento de bancos de fideicomiso la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924; ordenamiento que solamente contiene dos artículos dedicados a los bancos de fideicomiso, uno de los cuales anuncia una ley especial sobre ese tipo de instituciones, la cual se publica en el *Diario Oficial* el 17 de julio de 1926.

En la ley de 1924 no se hace referencia al fideicomiso como una operación bancaria, sino solamente se describen las funciones de los bancos de fideicomiso. Así, en el artículo 73 establecía: “Los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y particularmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos durante el tiempo de su tenencia”.

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 contiene una amplia mención a las funciones propias de este tipo de instituciones y con anterioridad a las leyes de 1924 y 1926, el licenciado Jorge Vera Estañol formuló un proyecto en el cual se contemplaban varios aspectos de las instituciones fiduciarias norteamericanas. Este proyecto es el antecedente mexicano más importante, porque seguramente fue conocido por los legisladores de 1924, quienes se inspiraron en él para crear un nuevo tipo de instituciones bancarias.

Entre las aportaciones importantes del proyecto Vera Estañol puede citarse el hecho de que ya contenía un sistema de régimen fiscal del fideicomiso; señalaba que la adquisición de

bienes raíces a través de fideicomiso no estaría sujeta al pago de otro impuesto que al del timbre, quedando exenta del pago del impuesto de registro, de traslado de dominio o cualquier otro.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 vino a suplir a la Ley de Bancos de Fideicomiso, en virtud de que ésta fue abrogada en la fecha de inicio de su vigencia, el 31 de agosto de 1926, limitándose a incorporar algunas disposiciones de la ley precedente.

En 1932 se publican dos leyes: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la cual se regula al fideicomiso en cuanto al negocio y la Ley de Instituciones de Crédito, que contiene las normas relativas al manejo de las operaciones fiduciarias.

Después de las dos leyes arriba citadas, la ley sustancial para el estudio del fideicomiso es, entre otras anteriores a ella, la Ley de Instituciones de Crédito, la cual en su artículo 46 fracción XV hace referencia a las operaciones de fideicomiso en que pueden intervenir las instituciones de crédito, remitiendo para ello a la anterior Ley General de Instituciones de Crédito.

Hace tres años se reformaron las leyes que rigen la actividad de las compañías de seguros, de las afianzadoras y de las intermediarias bursátiles, autorizándolas para actuar como fiduciarias en cierto tipo de negocios, con lo que se rompió el viejo postulado de que solamente los bancos podían ostentar el cargo de fiduciarios.

Este es un breve y superficial panorama del *trust* y del fideicomiso utilizado en México para múltiples operaciones, entre en las que de manera relevante pueden citarse los grandes proyectos nacionales de infraestructura.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, Ricardo J., *El fideicomiso. Estudio sobre la necesidad de introducir en la legislación de los pueblos la-*

inoamericanos una institución civil nueva, semejante al trust en derecho inglés, Panamá, 1920.

BATIZA, Rodolfo, “El Proyecto Limantour, primer intento legislativo mundial de adaptación del *trust* a los sistemas romanistas”, *El Foro*, México, 4a. época, núms. 18-19, julio-diciembre de 1957.

—*El fideicomiso (teoría y práctica)*, México, Edit. Manuel Porrúa, sin fecha.

BOGERT, George Gleason, *Handbook of the Law of Trust*, St. Paul, Minnesota., West Publishing Co., 1942.

CLARET y MARTÍ, Pompeyo, *De la fiducia y del trust*, Barcelona, Edit. Bosch, 1946.

ELÍAS M., Salvador, “Del *trust* al fideicomiso”, *Banca y comercio*, t. VI, núm. 6, diciembre de 1939.

GOLDSCHMIDT, Roberto y PHANOR, J. Eder, *El fideicomiso (trust) en el derecho comparado (especialmente americano)*, Buenos Aires, Edit. Arayú, 1954.

LEPAULLE, Pierre, *Tratado teórico práctico de los trust en derecho interno, en derecho fiscal y en derecho internacional*, México, Edit. Porrúa, 1975.

SCOTT WAKEMAN, Austin, *The Law of Trusts*, 2a. ed., Boston, Little, Brown and Co., 1956.

VELASCO, Gustavo R., “Estudio sobre los principios del *trust* anglosajón”, *El Foro*, México, 2a. época, t. II, núm. 3, septiembre de 1945.