



Universidad Nacional Autónoma de México

---

---

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"ARAGON"

LA EJECUCION EN EL FIDEICOMISO  
DE GARANTIA

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
**ANDRES VAZQUEZ ORNELAS**

San Juan de Aragón, Méx.

1987.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DER 817



LA ESCUELA EN EL TERCER MUNDIO  
DE CALABAR

TESIS PROFESIONAL  
EN EL TERCER MUNDIO  
DE CALABAR  
DE CALABAR  
DE CALABAR

1971

Escuela de Filosofía

CON CARÍO Y RESPETO  
A MIS PADRES:  
MAURA ORNELAS GONZALEZ.  
PABLO VAZQUEZ HURTADO.

A MIS QUERIDOS HERMANOS:  
QUINA, MARTHA, CARLOS,  
LUIS, TOÑO, LETY Y CUCO.

A TODOS Y CADA UNO DE  
LOS EXCELENTE AMI--  
GOS Y COMPAÑEROS QUE  
HE ENCONTRADO A LO -  
LARGO DE LA VIDA.

A MIS MAESTROS.

GRACIAS.

## INTRODUCCION

Siendo de vital importancia el papel que en la actualidad desempeña la figura jurídica del fideicomiso en nuestra sociedad, resulta interesante hacer un análisis del mismo, -tratando a través de este trabajo, dejar debidamente acentuada su naturaleza, esencia y características, así como hacer un estudio a fondo de la cuestión relativa a la ejecución de los fideicomisos de garantía, situación por la cual se han motivado una serie de discusiones y controversias, originadas mas que nada por el desconocimiento de la esencia y finalidad del fideicomiso.

Por otra parte, si partimos de la base de que no podría analizarse la figura jurídica en cuestión, sin tomar en consideración sus raíces, resulta obvio que para poder entrar al fondo del asunto, debemos estudiar al fideicomiso desde su origen, analizando paso a paso su evolución, dejando debidamente establecida su naturaleza jurídica, los elementos -- que lo constituyen, características y disposiciones legales que los regulan.

Analizaremos la figura del fideicomiso de garantía, estableciendo de igual forma, su esencia, naturaleza y características propias, así como las reglas establecidas para su ejecución.

Finalmente esbozaremos algunos comentarios respecto del procedimiento de ejecución utilizado actualmente en los fideicomisos de garantía, los cuales vendrán a conformar nues-

tras conclusiones al respecto, conclusiones que en ninguna forma vienen a ser las últimas que se puedan emitir al respecto, sino, queremos sirvan de aliciente a todos aquéllos que se interesen en realizar un estudio mas profundo del problema que hoy analizamos.

Deseamos fervientemente que este trabajo resulte de especial interés, como fue para nosotros su elaboración, pero ante todo, esperamos que llegue a tener la utilidad esperada.

INDICE.

INTRODUCCION

Pag.

INDICE

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES JURIDICOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO	
1.1.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO - - - - -	1
1.2.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO- - - - -	4
1.3.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOSAJON - - - - -	6
2.- PROYECTO LIMANTOUR - - - - -	11
3.- PROYECTO CREEL - - - - -	13
4.- PROYECTO VERA ESTANOL - - - - -	15
5.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECI- MIENTOS BANCARIOS DE 1924 - - - - -	16
6.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 30 DE JUNIO DE 1926.	17
7.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECI MIENTOS BANCARIOS DE 1926 - - - - -	21
8.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932 - -	21

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

1.- CONCEPTO - - - - -	24
2.- NATURALEZA JURIDICA - - - - -	27
3.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.	
3.1.- ELEMENTOS REALES - - - - -	36
3.2.- ELEMENTOS FORMALES - - - - -	39
3.3.- ELEMENTOS PERSONALES - - - - -	41

	Pag.
4.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO - - - - -	74
5.- REGIMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO - - - - -	82

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

1.- CONCEPTO - - - - -	90
2.- CARACTERISTICAS - - - - -	91
3.- CLASIFICACION - - - - -	95
4.- DISTINCION ENTRE EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y OTRAS FIGURAS SIMILARES - - - - -	97
5.- EJECUCION O CUMPLIMIENTO EN EL FIDEICOMISO DE GARAN TIA - - - - -	100
5.1.- DISPOSICION LEGAL VIGENTE - - - - -	101
5.2.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCION - - - - -	103

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION.

1.- COMENTARIOS AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION - - - - -	110
1.1.- MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO - - - - -	111
1.2.- REGIMEN DE PROPIEDAD DEL PATRIMONIO FIDEICO - MITIDO - - - - -	116
CONCLUSIONES - - - - -	133
BIBLIOGRAFIA - - - - -	140

## 1.- ANTECEDENTES JURIDICOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

Al hacer mención de los aspectos históricos del fideicomiso en México, es conveniente primero, hacer una breve referencia de aquellas instituciones que dieron origen a la figura del fideicomiso. Lo anterior en base a que la historia -- presenta para el jurista una doble utilidad, ya que le permite conocer las legislaciones antiguas y le suministra todos los elementos para un juicio de valor sobre las reglas seguidas en otro tiempo para la organización de la sociedad.

Así, en primer lugar, se hará mención de los antecedentes del fideicomiso en el derecho Romano, Germánico y Anglosajón, para después pasar a lo que la mayoría de los autores coinciden en señalar como antecedentes directos del fideicomiso mexicano.

### 1.1.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

La Antigua Roma tuvo, al lado del poderío militar y político, una gran vocación para el derecho, y en el transcurso de su existencia creó un sistema jurídico ejemplar, que ha sido modelo de la mayoría de las instituciones jurídicas en el derecho moderno; de ahí que, todavía se sigue acudiendo al derecho Romano para comprender y estudiar sus instituciones.

La palabra fideicomiso se formó con dos raíces latinas: "fidei", que significa confianza y "committere", que significa encomendar, por lo que resulta que la confianza es la piedra angular del fideicomiso.

En el antiguo derecho Romano nació el fideicomiso cuando el ciudadano acudió a una persona de confianza, para poner en sus manos un bien y rogarle que realizara con el determinados propósitos.

El licenciado José M. Villagordoa nos dice en su libro - "Doctrina General del Fideicomiso", que en Roma existieron -- dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso ac --- tual: la fiducia y los fideicomisos testamentarios. (1)

La fiducia consistía en la entrega de un bien que hace - una persona llamada "Tradens y actualmente Fideicomitente", a otra persona de toda confianza, llamada "Fiduciario", quien - asume la obligación de hacer uso de ese bien con un fin deter minado, y de restituirlo una vez logrado este fin.

Aunque en el derecho romano no fue incluido el fideicomi so en la categoría de los contratos, tuvo una basta aplica -- ción y fue el antecedente inmediato de los contratos de pren da, depósito y como-dato.

En algunos casos, la transmisión de la propiedad de un - bien se hacía con el propósito de garantizar el pago de una deuda, esa enajenación iba acompañada de un pacto de fiducia- en virtud del cual el fiduciario conservaba el bien en su po der mientras la deuda no era pagada, y una vez, hecho el pago se obligaba a devolver la propiedad de dicho bien al deudor;-

(1) Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fi- deicomiso; Asociación de Banqueros de México, México --- 1976, p.9

la fiducia era una forma de garantizar al acreedor el pago - de sus derechos.

En otros casos, la fiducia servía para que el "Tradens" dejara un bien en poder del "Fiduciario", quien lo conservaba en custodia o bien lo usaba y disfrutaba, obligándose a - devolverlo cuando se lo pidiera el propio "Tradens", todo lo cual fue una forma primitiva de los contratos de depósito y de comodato. Esta figura se llamaba "Fiducia cum Amico".

La fiducia desapareció en el período del derecho nuevo, pero ya desde la época del derecho clásico, fue sustituida por los contratos de depósito, prenda y comodato.

El otro antecedente es el fideicomiso testamentario, me dio del que se valía un testador para eludir las numerosas - incapacidades que para heredar por testamento imponían las - leyes romanas.

Cuando este testador quería beneficiar a una persona - con la cual no tenía "Testamenti Factio", es decir, derecho a testar a su favor, rogaba a su heredero que diera al inca paz de heredar una parte de toda la herencia.

El fideicomiso testamentario cumplía con otros propósitos ya que cuando una persona se encontraba imposibilitada - para otorgar testamento con las solemnidades requeridas por la ley, en tales casos, recomendaba por escrito a sus herede ros ab-intestato o a su legatario, que entregara la herencia o legado a determinada persona.

También se utilizaba por los testadores para imponer --

su voluntad más allá de su vida, respecto de los bienes que transmitía a sus herederos, en estos casos, el testador podía imponer al fideicomisario la obligación de instituir, a su vez, por heredero suyo y transmitir los bienes a determinada persona. Este fideicomiso se utilizó como medio para retener los bienes de la herencia dentro de la misma familia, pasando de un fideicomisario miembro de la familia a otro, de generación en generación.

En un principio no había sanción legal ni acción judicial para reclamar el cumplimiento de esta clase de fideicomisos; fue en tiempo del Emperador Augusto, cuando se ordenó a los Cónsules cuidar que se cumplieran los fideicomisos testamentarios, y mas tarde se creó un praetor especial para este propósito, llamado "Praetor Fideicomisarius".

#### 1.2.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO.

En el derecho germánico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el manusfidelis y el salman o treuhand en sus distintos aspectos.

La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta "venditionis", y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor, con una contracarta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.

La figura jurídica del manusfidelis tiene particular importancia en el desarrollo del derecho germánico de las sucesiones, ya que permitía un campo mas amplio para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Quien quería realizar una donación inter vivos o post obitum, transmitía la cosa material de la donación a un fideuciario manusfidelis, mediante una carta venditionis. El manusfidelis inmediatamente después de dicha transmisión, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho mas o menos amplio de goce sobre la cosa donada.

La persona que desempeñaba el cargo de manusfidelis siempre era escogida entre aquellas personas que formaban parte del Clero, pues se requería una garantía de esta naturaleza, toda vez que la carta venditionis se redactaba en términos tan amplios e ilimitados, que el manusfidelis podía disponer de los bienes transmitidos en su beneficio.

Otra de las instituciones en el derecho germánico, que es un indiscutible antecedente de nuestro fideicomiso es el salman o treuhand. El derecho germánico ha definido genéricamente al salman como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo. Estas funciones en parte coinciden y en parte se diferencian de aquellas que son propias del

manusfidelis.

El licenciado José Manuel Villagordoa nos indica que:--  
 "El salman del antiguo derecho se distingue esencialmente --  
 del salman del nuevo derecho germánico. En el derecho anti-  
 guo, el salman es el fiduciario que recibe sus facultades --  
 del enajenante y a su vez, se obliga frente a él, en forma -  
 solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario-  
 de los mismos. En el derecho moderno, es típico que el sal-  
 man sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por -  
 lo que de aquel recibe sus poderes jurídicos. Los demás ele-  
 mentos de la relación no sufrieron alteración alguna y su -  
 principal función está orientada para reforzar el derecho --  
 del adquirente definitivo".(2)

### 1.3.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOSAJON.

Con la conquista de Inglaterra por Guillermo de Norman-  
 día en 1066, se presenta un período de cambios y contrastes.  
 Es en este período donde nace en Inglaterra la institución -  
 jurídica, antecedente del trust, no como trasplante de una-  
 forma jurídica romana o germánica, sino como una respuesta--  
 original a un problema local.

El licenciado José Antonio Camacho manifiesta, que: "Los  
 anglosajones le llaman USE, palabra que aparentemente podría  
 pensarse derivara del latín vulgar de los siglos VII y VIII,  
 es equivalente a "en su representación". La expresión Ad --

-----  
 (2) Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit., p.15.

Opus pasó al francés arcaico como "al oes ves", que al pronunciarse por las bocas inglesas se convierte en "use" conservando en los documentos escritos la original forma del bajo latín "Ad Opus". (3)

El terrateniente inglés ponía sus tierras en "use" para lograr diferentes objetivos, ya fueran estos lícitos pero no reconocidos por el derecho común o "Common Law", o bien ilícitos, y naturalmente no reconocidos por el derecho común. Tales objetivos podían ser: testar por vía de "use", porque el hacer testamento fue legal hasta la mitad del siglo XVI, el derecho prohibía también transmitir bienes a la esposa, prohibición que se eludía enfeudando los bienes a otras personas, quienes a su vez tenían la obligación de enfeudar los bienes a favor de la esposa.

Entre las prácticas fraudulentas contábase las transmisiones en "use" para defraudar a acreedores o burlar acciones reivindicatorias. Se considera que su primera y real utilización fue en el siglo XII, donde los afectos a la orden franciscana afectaban en "use" tierras en manos de un prestanombre o feoffee, siendo beneficiario de ese "use" la orden franciscana. El beneficiario carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, a cambio de lo cual estaba libre de los tributos y cargas que pesaban sobre la propiedad.

(3) -----  
 Camacho, José Antonio. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, Asociación de Banqueros de México, México 1982, p.13.

Los tribunales guardaban una actitud neutral sin intervenir ni oponerse a este tipo de operaciones. El parlamento al contrario, se vió en la necesidad de legislar para impedir que los "uses" sirvieran a propósitos ilegales y en 1376 prohíbe las transmisiones en fraude de acreedores. Al año siguiente promulga la ley que sancionaba con nulidad los actos por los que los despojantes de tierras las transferían a magnates, imposibilitando o dificultando la restitución al verdadero dueño.

Es evidente que este sistema de "uses" permitía que el feoffee desconociera los derechos del beneficiario del "use" aprovechando los bienes en su beneficio. En algunos casos, cuando las finalidades del "use" eran inconfesables, el beneficiario no tenía ninguna acción en contra del prestanombre infiel, pero en los casos contrarios, el beneficiario recurrió a los tribunales, pero éstos no dirimieron la cuestión en favor del beneficiario, puesto que la operación no se había realizado conforme al derecho común. Sin embargo, el beneficiario recurrió a la justicia del Rey, quien dictaba normas o contemplaba los casos no con un criterio jurídico, pero sí de equidad.

El empleo de esta operación, tendía en general a eludir la aplicación de las normas del Common Law, y la utilización general del "uses" condujo a que Enrique VIII pretendiera la supresión de los mismos al dictar la Ley de Uses en el año 1535, esta ley no decretó la ilegalidad de los "uses", -

no privó al beneficiario de su derecho de equidad, sino que adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en "use" eliminando al prestanombre o feoffee.

Los jueces del Common Law y la cancillería coincidían en cuanto que la aplicación de la ley no debía extenderse -- mas allá de su texto literal; de ahí que reconocieran que en ciertas situaciones el título legal de los bienes no se había desplazado a favor del dueño en equidad o beneficiario del "uses", y que en consecuencia, el "use" debía persistir.

A los pocos meses de promulgada la ley, los juristas -- sostuvieron que ésta no era aplicable a una serie de operaciones que no habían sido expresamente contempladas en la regulación real, por lo que dichos "uses" deberían tener plena vigencia.

La amplitud de situaciones que la Ley de Uses no cubrió, y el auge creciente de la riqueza mobiliaria, hicieron inevitable que la cancillería viniera a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos "uses", conocidos -- mas tarde con el nombre de "TRUST", su desarrollo lento al principio, poco a poco se fue arraigando haciéndose extensivo a inmuebles.

En el siglo XVII aceptábase en general el principio de que la equidad sigue al derecho estricto, lo que determinó -- que el derecho de trust fuera progresivamente sistematizado -- y que se hiciera mas difícil la evasión de normas legales a través de subterfugios de las partes; los tribunales de equi

dad, es decir, la cancillería, precisaron con mayor exactitud hasta qué grado las doctrinas del derecho estricto interpretaban con fidelidad una política realista reconocida o si mas bien, provenían de simples tecnicismos o de concepciones ya superadas de orden público. Este análisis dió paso a una nueva elaboración del trust, basado fundamentalmente sobre concepciones mas claras del orden público, de la naturaleza y los fines del derecho, constituyéndose desde entonces, a través de desenvolvimientos del trust, un sistema jurídico uniforme y racional alcanzando su madurez completamente en el siglo XIX.

En estricto sentido, se puede decir que antes de 1900 no hubo antecedentes directos del fideicomiso en nuestro país; se considera que la primera utilización del trust en México, fue un trust constituido en Estados Unidos, para garantizar emisiones de acciones o bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles para las compañías ferroviarias mexicanas. El Licenciado Emilio Velasco indica en la Revista General de Derecho y Jurisprudencia de 1932 que "El Código Civil de 1884, vigente en esa época, y la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de abril de 1889, permitieron que el "trust deed", aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad de trust descompuesta en sus varios elementos correspondía a los contratos de pres

tamo, mandato e hipoteca. (4)

2.- PROYECTO LIMANTOUR.

El licenciado José Y. Limantour, el 21 de noviembre de 1905, siendo Secretario de Hacienda en México, envió a la -- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la Ley por cuya virtud puedan constituirse en la República, Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios.

Es de hacerse notar, que aunque el proyecto se denominó "Limantour", su autor fue el licenciado Jorge Vera Estañol, - quien incurrió en un error al denominar a este tipo de instituciones "fideicomisarias", y no fiduciarias, como debería - haber sido lo correcto.

En la Exposición de Motivos del proyecto de ley, se establecía que de acuerdo al desenvolvimiento que han tenido - en el país los negocios comerciales, es necesaria la aplicación de organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan "Trust Companies", cuya única y exclusiva función genuina consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tiene interés directo, sino que obran como simples intermediarios.

Agregaba que las relaciones entre nuestro país y los Estados Unidos en su vida comercial son cada vez mas estrechas

-----  
 (4) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, 3a. Ed.- Editorial Porrúa, S. A., México, 1976. p. 97 y 98.

por lo que se ha sentido la necesidad de incorporar en nuestra legislación las compañías "Fideicomisarias", que tan buenos resultados ha dejado en otros países.

El citado proyecto constaba de ocho artículos, y en él, la Institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o mas -- personas, de ejecutar cualquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un ter cero; o para hacer efectivo los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran -- consecuencia legal del mismo (Art.2o).

Respecto de los bienes sobre los que se constituía el -- fideicomiso importaba un derecho real; la Ley definiría la -- naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para ha -- cerlo valer (Art. 3o).

El proyecto supeditaba la creación de estas "Institucio -- nes Comerciales" a la autorización y vigilancia de la Secre -- taría de Hacienda (Art. 4o), prohibía que ejecutaran actos u -- operaciones legalmente incompatibles con sus funciones ---- (Art. 5o.), así mismo la Ley fijará los términos en que las -- compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obli -- gaciones (Art. 6o).

De la misma forma, preveía exenciones y privilegios en -- materia de impuestos en favor de las mismas (Art. 7o), y fa -- cultaba al Ejecutivo para modificar la legislación civil, --

mercantil y de procedimientos, en los puntos necesarios para asegurar el buen funcionamiento de las Instituciones Fideicomisarias.

Al no ser aprobado este proyecto por el Congreso de la Unión, se constituyó en el primer antecedente meramente teórico, ya que no pasó de ser un proyecto de esta Institución en México.

### 3.- PROYECTO CREEL.

Al atravesar el país por la crisis de la Revolución, -- prácticamente se detuvo la evolución legislativa, objeto de nuestro estudio. Transcurrida la agitada época revolucionaria, el país entró en una etapa constructiva, más favorable para esta clase de ideas. Así, dieciocho años después de -- que se presentó el primer proyecto, en la primera Convención Bancaria, celebrada en la capital de la República en el mes de febrero de 1924, el señor Enrique C. Creel, presentó un -- proyecto en el que corregía la terminología del anterior al sustituir la expresión "Instituciones Fideicomisarias", por la denominación "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Aho -- rro", proponía que se autorizara el Ejecutivo para expedir -- una Ley sobre la materia que detallara las bases constituti -- vas y de operación. Es de hacerse notar, que el nombre de -- Instituciones Comerciales dado en el proyecto 1909 es cambia -- do por el de Compañías Bancarias.

La principal operación que regulaba el proyecto Creel -- era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso-

de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etcétera, así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

Dentro del citado proyecto, se propusieron diecisiete bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la Ley General.

Las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro contarían con un capital de \$500,000, en el Distrito Federal y de \$250,000, en los Estados y Territorios (base I), dichas compañías podían recibir hipotecas en garantía de los bonos -- que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso (base II), ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos (base III y IV), servir como peritos valuadores de toda clase de bienes (base V), conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados (base VI), recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas o particulares para su eventual cumplimiento (base VII), pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela (base VIII), llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de toda clase de sociedades (base IX), expedir certificado sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad (base X), llevar registros de capitales y notas del curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y

al comercio en general (base XI), hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de ahorros (base XII y XIII).

Concedíance a las compañías durante un lapso de veinticinco años las franquicias fiscales señaladas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897 (base XVII).

El maestro Rodolfo Batiza, hace alusión a dicho proyecto, en su obra denominada: El Fideicomiso, indicando que: -- "Es indudable que el proyecto pecaba de heterogeneidad en -- cuanto a las funciones y actitudes que encomendaba a las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro; aún cuando la con pañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro; aún cuando la con ven ción opinó que se recomendara a la consideración de la Se cretaría de Hacienda, jamás fue sancionado como Ley, pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyeron sobre la legislación posterior". (5)

#### 4.- PROYECTO VERA ESTAÑOL.

Como último antecedente doctrinario sobre el tema, es oportuna la mención del proyecto presentado en marzo de 1926, por el Licenciado Jorge Vera Estañol, quien ya en 1905, había intervenido como se dijo en su oportunidad, en el primer proyecto.

Este documento fue denominado " Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", con lo que incurría nueva

-----  
(5) Batiza, Rodolfo, op. cit. p. 103

mente, en el uso de una terminología errónea, ya que el término "fideicomisaria", se refiere al beneficiario del fideicomiso y no a la institución o compañía (como se nombró en aquel entonces), mejor conocida como fiduciaria.

El proyecto, presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mantuvo básicamente las ideas expuestas -- por su autor en el proyecto de 1905, por lo que se puede -- pensar que su influencia en la doctrina y la legislación -- fué muy dudosa.

Consideramos pertinente hacer notar la influencia que tuvo el Doctor Ricardo J. Alfaro con su obra "El Fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución -- nueva, semejante al trust del derecho inglés", ya que este proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de algunos países latinos.

#### 5.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

El 24 de diciembre de 1924 es dictada esta ley, siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de -- enero de 1925, introduciendo por primera vez en nuestro derecho la figura del fideicomiso. En el informe de la Secretaría de Hacienda, al Congreso de la Unión, se indicaba que esta ley seguía en el fondo el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, pero que llenaba vacíos -- en la misma

Esta Ley en su artículo 6o. fracción VII, reputaba a -- los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para todos los efectos legales, y como tales, los sometía al régimen de concesión especial que otorgaba el Ejecutivo de la -- Unión, por un período máximo de treinta años, como se des---prende de los artículos 7o. y 15., del propio ordenamiento.

El capítulo VII de la Ley, intitulado "De los Bancos de Fideicomiso", contenía sólo dos artículos, en el artículo 73 se denominaba Banco de Fideicomiso a los que sirven los intereses del público en varias formas, y principalmente, admi - nistrando los capitales que se les confían e interviniendo - con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos bancarios, al ser emitidos éstos durante el tiempo de su vigencia, y el artículo 74 prevenía que los mismos se registrarían por la Ley Especial que habría de expedirse.

6.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DEL 30 DE JUNIO DE --  
1926.

En el artículo 74 de la Ley Bancaria de 1924 ya citado - en el punto anterior, se señalaba la necesidad de crear una Ley Especial para la regulación del fideicomiso; por lo que - el 30 de junio de 1926 se promulgó la Ley de Bancos de Fidei - comiso, publicada en el Diario Oficial de la Federación el - 17 de julio del mismo año, donde se le otorga una estructura al fideicomiso mexicano.

Este ordenamiento constaba de 86 artículos, mismos que - se distribuían en cinco capítulos, a saber: Objeto y consti-

tución de los Bancos de Fideicomiso, Operaciones de Fideicomiso, Departamento de Ahorro, Operaciones Bancarias de depósito y descuento, y Disposiciones Generales.

La mayoría de los autores coinciden en señalar, que este ordenamiento fué influido notablemente por las ideas de Alfaro y Creel.

En la exposición de motivos se indicaba que la Institución del Fideicomiso era nueva en México, lo que ocasionaba la creación de la Legalización de una Institución Jurídica moderna, que en otros países, especialmente en los anglosajones, se practicaba hacía largo tiempo con muy buenos resultados. Se afirmaba que el nuevo fideicomiso era en realidad una Institución distinta de todas las anteriores.

Ahora bien, los lineamientos más importantes de la Ley en comento, eran los siguientes:

El objeto propio de estas Instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y a favor de terceros autorizadas por la Ley (art. 1o.)

Para su establecimiento se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima (art. 2o.)

Sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse se regulaban en los artículos 3o. y 4o., -- el artículo 5o., prohibía a los bancos o compañías establecidas en el extranjero, tener en la República agencias o Su --

curiales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

En el artículo 6o., se establecía la definición de fideicomiso al indicar; "El Fideicomiso, propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al -- Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario". Es de considerarse -- que la redacción de este artículo, fué inspirado por las -- ideas del Doctor Alfaro, toda vez que incurría en el mismo error de definir al fideicomiso como un mandato irrevocable.

En el artículo 7o, se indicaba que los fideicomisos -- sólo podrán constituirse para un fin lícito. En los artículos 8o. y 9o., se prohibían los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la -- muerte del fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir legados.

En el artículo 11o., indicaba que las formas de constituirse al fideicomiso podían ser por escritura pública, documento privado o testamento.

Los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se considerarán salidos del patrimonio de fideicomitente en cuanto fuera necesario para la misma, o por lo menos grabados a favor del fideicomisario, declarándose inembargables -- (art. 12o).

En el artículo 14o., se disponía: "El Banco fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitidos, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso; pero no podrá enajenar, grabar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso.

Las causas de extinción se encontraban en el artículo 18, en el cual se indicaba que el fideicomiso se extinguiría por: I.- Por el cumplimiento de su objeto, II.- Por hacerse éste imposible, III.- Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera, dentro de los veinte años siguientes a su constitución, IV.- Por cumplirse la condición resolutoria, V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y fideicomisario.

En el artículo 19, se indicaba que extinguido el fideicomiso, el banco daría a los bienes existentes la aplicación prevista, y a falta de disposición, los devolvería al fideicomitente o a quien representare sus derechos.

El artículo 22 establecía las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomiso, complementándose con las establecidas por el artículo 23 de la misma Ley, para Bancos de fideicomisos con operaciones por cuenta ajena.

Los demás preceptos de esta Ley, precisaban los requisitos necesarios para la organización y funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que estaban -

autorizadas a llevar a cabo.

7.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIEN-  
TOS BANCARIOS DE 1926.

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fué muy corta, ya que el 31 de agosto del mismo año, quedó aprobada la nueva Ley Bancaria denominada: "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios", misma que incorporó los preceptos de la anterior Ley del 30 de junio del mismo año en materia de fideicomisos.

El capítulo VI, del título primero se denominó "De los Bancos de Fideicomiso", y abarcaba de los artículos 97 al 150.

En virtud de la semejanza existente con la Ley que le precedió en materia de fideicomisos, no creemos necesario hacer un amplio estudio de la misma.

En opinión de Roberto Molina Pasquel: "Durante la vigencia de la Ley de 1926, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informó la Dirección General de Crédito de la Secretaría. (6)

8.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

(6) Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario, Ed. Jus. México, 1946, p. 103. Citado por Almazán-Alanis, Pablo Roberto, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Banco Mexicano Somex, S.A., México, 1982, p. 36.

En la exposición de motivos declaraba que la Ley de -- 1926, había introducido en México la Institución Jurídica -- del Fideicomiso, la cual puede ser de gran utilidad para la actividad económica del país, pero que desgraciadamente dicha Ley no precisaba el carácter sustantivo de la Institución. Añadía que para que la institución pudiera vivir se requería especificarla más, a través de aspectos como una definición clara de contenido y efectos y, una reglamentación adecuada de las Instituciones Fiduciarias.

Esta Ley, en su artículo 1o. fracción II, inciso E, consideraba a las fiduciarias como instituciones de crédito sujetas a concesión del gobierno (artículo 3o.); y con la prohibición de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias.

Respecto del funcionamiento de las fiduciarias, la sección 6o. del capítulo segundo, estaba dedicado íntegramente a ello. Sus disposiciones se contenían en los artículos del 90 al 96.

Por último, queremos expresar que después de la Ley Bancaria de 1932, paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto del mismo año, la que regulaba el fideicomiso como institución sustantiva y que aún continúa vigente, fué promulgada la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941", publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de mayo del mismo -

año. Creemos que el propósito del legislador fue que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida posteriormente por la Ley de 1941, y ésta sustituida en la actualidad por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la estructura de la institución del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlas.

Respecto de estos ordenamientos, la Ley de Títulos de 1932 y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito vigentes en nuestros días, su análisis se hará gradualmente con el desarrollo de este trabajo.

Concluiremos con la mención de que la evolución histórica del fideicomiso no termina con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley Reglamentaria de 1985 ya citadas, sino que existe gran cantidad de disposiciones que se han dado posteriormente, tanto en forma de leyes como de reglamentos, que poco a poco han ido configurando el fideicomiso mexicano.

## CAPITULO II

### GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO.

#### 1.- CONCEPTO.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que en el proyecto Limantour y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, aparece por primera vez, el término "FIDEICOMISO", considerando éste como equivalente al trust, ya que hasta entonces, esa palabra tenía en nuestro derecho una significación arraigada en la tradición que venía del Derecho Romano, envolviéndolo en la idea de sucesión testamentaria. Dicha Ley describía en forma general la manera en que los bancos de fideicomiso servían los intereses del público, pero no incluían un concepto de "fideicomiso", dejando a la Ley Especial que habría de expedirse, la regulación de tales bancos.

No es sino hasta la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, en su artículo 6o., donde se da la siguiente definición: "El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

En el año de 1932, se sintió la necesidad de mejorar el concepto del fideicomiso enunciado en la citada Ley, por lo que en la exposición de motivos de la Ley General de Institu

ciones de Crédito de 1932, refiriéndose a la Ley Bancaria - de 1926, se indicaba que no establecía el carácter substan - tivo de la Institución, dejando gran cantidad de conceptos - vagos en torno a ella, manifestando además, que para que el fideicomiso pudiera vivir y prosperar en nuestro medio, era - necesaria una definición clara de su contenido y efectos; in - dicándose además, que el fideicomiso será concebido como una "afectación patrimonial a un fin", precisándose así la natu - raleza y los efectos de esta institución, considerándola co - mo un mandato irrevocable.

En la actualidad, la Ley General de Títulos y Operacio - nes de Crédito de 1932, dispone en su artículo 346: "En vir - tud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bie - nes a un fin lícito determinado, encomendando la realización - de ese fin a una Institución Fiduciaria".

Comentando el anterior párrafo, el maestro Batiza indi - ca: "La descripción anterior en una versión algo modificada - de lo que había anunciado la Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito al decir: "Quedar<sup>a</sup> el fi - deicomiso concebido como una afectación patrimonial a un -- fin", concepto que aparece con más claridad en el artículo - 351, párrafo segundo, de la Ley Sustantiva: "Los bienes que - se den en fideicomiso se consideran afectos al fin que se -- destinan, y en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se - refieran".

Aún cuando sin reproducir el erróneo concepto del fideicomiso como "mandato irrevocable" de las Leyes de 1926, tomado del proyecto Alfaro, el empleo del verbo destinar en la Ley actual, que vino a sustituir al de entregar, usado en dichas Leyes, plantea de inmediato de si hay o no una transmisión de bienes en el fideicomiso". (1)

La ambigüedad del concepto legal ha creado desorientación en la doctrina, y aún en una época, la originó en los mismos tribunales. Es de hacerse notar que dicho obstáculo fue superado a partir de 1948, ya que la Suprema Corte de Justicia, ha emitido una serie de ejecutorias que ya constituyen jurisprudencia, de donde se desprende el efecto traslativo de dominio del fideicomiso, restituyéndolo así el elemento esencial del que fue privado dicho concepto.

El mismo Lepaulle expresaba que el trustee es un "singular" propietario, ya que no puede obtener ninguna ventaja personal de los bienes que se le han transmitido, debiendo cumplir con ellos una misión. (2)

La Suprema Corte afirmó que el fiduciario adquiere un dominio restringido, al cual se le denomina "propiedad fiduciaria", propiedad que goza de una serie de caracteres propios.

(1) Batiza, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria; Edit. Porrúa, S. A., México, 1977, p. 30.

(2) Lepaulle, Pierre, "La Naturaleza del Trust", traducido por el Lic. Pablo Macedo, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, t. III, México, 1932, p. 106.

Con base en lo anterior, podemos establecer que por medio del fideicomiso, una persona física o moral llamada fideicomitente, transfiere la titularidad sobre parte de sus bienes a una Institución Fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito y determinado.

## 2.- NATURALEZA JURIDICA.

En México la legislación es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que los pocos artículos de la Ley Cambiaria que se ocupan del fideicomiso y que desde el origen de éste lo regulan, no proporcionan mucha luz acerca de este punto, lo que ha dado origen a una serie de polémicas sobre el tópicó.

Entre las corrientes más destacadas se encuentran las que consideran al fideicomiso como : a) un Negocio Jurídico, b) un Negocio Fiduciario, c) un Contrato, d) una Declaración Unilateral de Voluntad.

a) El fideicomiso como un negocio jurídico.- Entre los principales autores que consideran el fideicomiso como un negocio jurídico se encuentran Octavio Hernández, Mario Bauche Garcíadiago, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Jorge Serrano Trasviña, Dr. Luis Muñoz y José Manuel Villagordoa Lozano.

En efecto, para el maestro Villagordoa Lozano, "en nuestro derecho se ha reconocido y reglamentado el fideicomiso, que es una especie de negocio fiduciario; es así como el derecho positivo mexicano va comprendiendo dentro de su ámbito las nuevas formas contractuales desconocidas para su derecho

tradicional". (3)

Para el Lic. Jorge Alfredo Domínguez, "El fideicomiso es un negocio jurídico por la diversidad tan grande de fines que pueden perseguirse con el mismo, por el campo tan amplio en el que actúa la autonomía de la voluntad y por las múltiples posibilidades que ofrece esta figura, y por ello, el fideicomiso debe considerarse como una especie de negocios jurídicos". (4)

Por su parte, el Dr. Luis Muñoz indica que: "El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan". (5)

Como se desprende de las transcripciones de los distinguidos autores que se han ocupado de esta cuestión, hay cierta uniformidad al considerar el fideicomiso como un negocio jurídico, pero no explican por qué lo consideran como tal.

b) Doctrina del negocio fiduciario.- Es importante señalar una nueva corriente a la que se le ha denominado "Doctrina

-----  
 (3) Villagordo Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso. Asociación de Banqueros de México, México - 1976, p. 65.

(4) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, 2a.Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 34 y 35.

(5) Muñoz, Luis, El Fideicomiso, 2a. Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, p.9

"a del Negocio Fiduciario".

En la doctrina extranjera y en aquellos países donde no se ha introducido el trust anglosajón ni el fideicomiso, o - una figura equivalente, se ha creado toda una corriente para definir lo que llaman negocio fiduciario, y que consiste en el acto celebrado por particulares, no previsto expresamente por la Ley, con la intención aparente de celebrar un acto -- diferente a la finalidad querida por las partes, y que con - siste en que una de ellas entrega bienes a la otra, para que esta última cumpla con ellos una finalidad, y que ésta será - efectiva, si aquél que recibe los bienes, obra de estricta - buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación.

Tanto el maestro Batiza como el maestro Cervantes Ahumada, manifiestan que el fideicomiso no puede ser considerado como un negocio fiduciario, y este último, maneja los si --- guientes argumentos:

"Si el negocio fiduciario es atípico por definición, y el fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación. En el negocio fiduciario, como vimos los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto: El fideicomiso es un negocio único no compuesto de dos negocios, y cuyos afectos derivan del acto constitutivo - o de la Ley, no de relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas". (6)

-----  
 (6) Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 6a. Ed., Edit. Herrero, S.A., México, 1969, p. 313

c) El Fideicomiso como un contrato.- Algunos autores, - entre los que se encuentran el maestro Rodolfo Batiza, el -- Lic. José Adolfo Pérez Sandi, consideran que el fideicomiso es un contrato, ya que puede encuadrarse como un acto jurídico en sentido amplio, toda vez que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Para calificar el fideicomiso mexicano como contrato, - dichos autores se basan en que es una relación jurídica en - tre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fi- deicomitente y una Institución Fiduciaria; y esa relación es establece derechos y obligaciones entre las dos partes.

El maestro Batiza para apoyar su criterio cita al li -- cenciado Alfaro, quien al precisar la naturaleza jurídica de la Institución por él constituida, indicaba que "el fideico- miso, según el espíritu del proyecto, es ni más ni menos, un contrato tripartito cuya consumación depende del consenti -- miento que a su debido tiempo deba dar cada una de las par -- tes. Claro es, reconocía, que se trata de un convenio sui - generis que tiene diferencias notables con la mayoría de los contratos sinalagmáticos definidos por el Código Civil. Mas si la característica esencial de los contratos, agregaba este autor, es producir entre las partes derechos y obligaciones- recíprocos, esa característica no falta en el fideicomiso, - constituido el cual surgen tales derechos y obligaciones -- entre el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente-

o ambos". Continúa el maestro Batiza citando al Licenciado-Alfaro "Por otra parte, el fideicomiso desde el punto de vista de las obligaciones que produce, viene a ser un contrato en el cual el fiduciario es el deudor y el fideicomisario el acreedor y como la confusión es un modo de extinguir las obligaciones cuando se reúnen en una misma persona los conceptos de deudor y acreedor, según el artículo 107 del Código Civil, y la extinción de las obligaciones produce la extinción de los derechos que le son correlativos, síguese de allí que el fideicomiso tiene que extinguirse cuando ocurren esas circunstancias". (7)

Asimismo, los autores que apoyan esta corriente indican que el carácter contractual del fideicomiso mexicano se confirma todavía más por la existencia de la condición resolutoria tácita, la cual sólo opera en los contratos bilaterales, y en virtud de la cual si uno de los contratantes falta a su propia obligación, puede el otro pedir la resolución del contrato o el constreñimiento a su cumplimiento. Art. 1949 del Código Civil.

En apoyo a lo anterior, el maestro Batiza indica: "Nuestra reglamentación positiva consagra esos derechos recíprocos, con lo cual se confirma la posición que sostenemos. En efecto, según el artículo 138 de la Ley Bancaria, si la Institución Fiduciaria no rinde las cuentas de su gestión al --

-- -- -- -- --  
 (7) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, 4a. Ed., Edit. Porrúa, -- S. A., México, 1980, p.p. 134 y 135.

ser requerida, o si es judicialmente declarada culpable de las pérdidas o del menoscabo que sufran los bienes fideicomitidos, el fideicomisario, sus representantes legales, o el fideicomitente (si se reservó tal derecho), podrán pedir su remoción, sin perjuicio de la opción que les concede el art. 355 de la Ley Substantiva para exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso. A su vez, conforme al art. 137 incisos b) y c) de la Ley Bancaria, el fiduciario puede renunciar al desempeño de su cargo si el fideicomitente, sus causahabientes, o el fideicomisario, se niegan a pagar las compensaciones estipuladas a su favor, o si los bienes dados en fideicomiso no rinden productos suficientes para cubrir las". (8)

Además, dicha corriente se basa -para considerar el fideicomiso como un contrato - en diversas disposiciones legales que lo regulan, tal es el caso del Decreto por el que se establecen Bancos para la Constitución, Incremento, Modificación, Organización, Funcionamiento y Extinción de los Fideicomisos Establecidos o que Establezca el Gobierno Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero de 1979; conjuntamente de que en la práctica bancaria se maneja el fideicomiso como un contrato.

d) El Fideicomiso como una declaración unilateral de la voluntad.- Hay un gran sector de la doctrina mexicana que --

-----  
 (8) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, op.cit. p. 137

afirma que el fideicomiso puede ser constituído por un acto unilateral de voluntad, o que es un acto unilateral de la voluntad.

Esta corriente manifiesta que normalmente el fideicomiso se presenta como un acto unilateral de voluntad, cuando el fideicomitente establece su voluntad en un acto entre vivos, o en su testamento. En este caso su declaración es obligatoria inmediatamente para él, puesto que no puede revocar el fideicomiso, si expresamente no se reservó esa facultad; de la misma forma, no puede modificarlo, si no es con el consentimiento del fideicomisario; y dicho fideicomiso produce efectos frente a terceros por su publicación, todo ello, independientemente de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario; que por lo mismo no son manifestaciones de voluntad esenciales para integrar el negocio jurídico. La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica.

En el mismo sentido se expresa Sanabria, al indicar -- que " . . . el Fideicomiso puede nacer simplemente de la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, siempre que se llenen los requisitos de capacidad y forma y estando, dicha declaración encaminada a la constitución de un -

fin lícito". (9)

Por su parte Arrechea Alvarez, indica: "En el fideicomiso hay un acto libre constitutivo del mismo y hay costumbre en denominar fideicomiso a lo que no es sino la situación - engendrada por la voluntad unilateral del fideicomitente, en otras palabras, la constitución del fideicomiso es efecto de la voluntad unilateral de su creador, que puede manifestarse por testamento o por cualquier otro acto entre vivos". (10)

Roberto Molina nos indica que " . . . no es forzosamente un acto consensual el fideicomiso y que puede ser, y de hecho lo es y viene siéndolo, constituido por declaración -- unilateral de la voluntad del fideicomitente". (11)

El ilustre maestro Cervantes Ahumada nos manifiesta en relación con este tema lo siguiente: "El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La Ley dice que puede constituirse "por acto entre vivos o por testamento" (art. 352), con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste "a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso

(9) Sanabria L. de G., Dinorah, "El Ejecutivo Federal como Fideicomitente", Tesis, México, 1956, p. 89.

(10) Arrechea Alvarez, Maximino, "Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso", Tesis, México, 1945, p. 115.

(11) Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario Edit. Jus, México, 1946, p. 139.

so". Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente. Por ejemplo: en un contrato de préstamo se pacta, como garantía, un fideicomiso. El antecedente de la constitución será el pacto entre el prestamista y el prestatario; pero el fideicomiso se constituye por la declaración de voluntad del prestatario". (12)

-----  
(12) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. p. 309.

### 3.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

3.1.- ELEMENTOS REALES.- Constituyen el elemento esencial del Fideicomiso, los bienes o derechos que el fideicomitente destina a la realización de un fin lícito determinado.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que:

"Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercer respecto de ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, - salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos - legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por - terceros.

El Fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

No puede constituirse un fideicomiso sin que su creador el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado.

De acuerdo con el artículo 1825 del Código Civil "La cosa objeto del contrato debe: Primero, existir en la naturaleza,; segunda, ser determinada o determinable en cuanto a su especie; tercero, estar en el comercio", el artículo 748-

del mismo ordenamiento señala: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley"; y el artículo 749 indica: "Estan fuera del comercio por su naturaleza las que no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

En virtud de lo anterior, los bienes materia del fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables, y por su naturaleza estar en el comercio si son susceptibles de ser poseídos en forma privada o fuera de él por disposición de la Ley.

El objeto del fideicomiso pueden constituirlo las cosas (artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); en los contratos pueden serlo también los hechos (artículo 1824 del Código Civil).

Los derechos también pueden constituir el objeto del fideicomiso, salvo aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular (art. 352, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), por ejemplo: Los derechos de uso y habitación, de acuerdo con el artículo 1049 y 1050 del Código Civil.

Por otra parte, también pueden ser objeto del fideicomiso las cosas futuras, así lo permite el artículo 1826 del Código Civil: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada:

"Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación, según antes indicamos. Por tanto los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso aquéllos lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana.

El fiduciario, repetimos, tendrá la titularidad del patrimonio fideicomitado, es decir, el poder sobre dicho patrimonio en la medida en que sea necesaria para la consecución del fin del fideicomiso". (13)

Es importante hacer la distinción entre el objeto o patrimonio y fin del fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos, sin serlo, ya que el objeto consiste en la cosa que es su materia, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con la constitución del fideicomiso.

La Ley sustantiva prescribe que el fideicomiso debe -- constituirse para la realización de un fin lícito determinado (artículo 346 y 347), e interpretando a contrario sensu el artículo 1830 del Código Civil, tenemos que es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

-----  
 (13) Cervantes Ahumada, Raúl, Título y Operaciones de Crédito, 6o. Edición., Edit. Herrero, S.A. México, 1969, -- p. 291

### 3.2.- ELEMENTOS FORMALES.

El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, deberá constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Atendiendo a lo anterior, podemos establecer que para el derecho positivo mexicano una forma básica para constituir un fideicomiso, es por escrito, como un acto mercantil y ordinario, y ajustarse a la legislación común sobre transmisiones de los derechos o de la propiedad de las cosas que se entregan en fideicomiso.

La forma en que puede constituirse el fideicomiso por acto entre vivos, cuando éste es convencional por establecerse por acuerdo expreso de voluntades, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

La transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, puede hacerse constar en contrato privado, esto es suficiente, y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega material de esos valores.

Si se trata de bienes inmuebles, se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines de fideicomiso y si el valor es superior a quinientos pesos, debe otorgarse en -

escritura pública; para que tenga efectos contra terceros, - el testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de - la Propiedad (artículo 353 LGTOC).

Cuando son bienes muebles, el artículo 354 de la LGTOC, establece las formalidades que deberán seguirse para que el fideicomiso surta efectos contra terceros y son:

I.- Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.

II.- Si se tratase de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria, y se haga constar en los registros del emisor en su caso.

III.- Si se tratase de una cosa corporea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Por lo tanto, podemos llegar a la conclusión de que el fideicomiso no es, en sí mismo, un acto solemne y por ello los vicios de forma pueden ser subsanados y el acto constitutivo por regla general tiene existencia, validez y eficacia desde que se produce.

Por su parte, el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, habla de los fideicomisos del gobierno federal, que serán los que se establezcan por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente único de la administración pública centralizada, así como los que se formen con recursos de las entidades a que -

alude el artículo tercero de este propio ordenamiento.

El fideicomitente deberá recabar la autorización previa de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo encargado de la coordinación del sector correspondiente para la integración de los comités técnicos.

El artículo 9o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, habla de la constitución o incremento del fideicomiso y establece:

"Sólo se podrán constituir o incrementar fideicomisos con la autorización del Presidente de la República emitida por la Secretaría de Programación y Presupuesto, la que en su caso propondrá al propio Ejecutivo Federal, la modificación o disolución de los mismos cuando así convenga al interés público".

Además, establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el fideicomitente único del gobierno federal.

El decreto del Ejecutivo del 29 de febrero de 1979, establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos por el gobierno federal.

### 3.3.- ELEMENTOS PERSONALES.

EL FIDEICOMITENTE.- El maestro Villagordoa Lozano define al fideicomitente como: "La persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al -

fiduciario". (14)

Rafael de Pina lo define como "La persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria" (15)

Por su parte, el maestro Batiza define al fideicomitente como: "La persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad". (16)

El licenciado Miguel Acosta Romero dá un concepto más amplio al indicar que: "Fideicomitente es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debetener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes". (17)

Ahora bien, en el artículo 349 de la LGTOC se establece: Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se

(14) Villagordoa Lozano, José M., op. cit., p. 172.

(15) De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 5a. Ed., México, 1976, p. 220.

(16) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, op. cit., p. 44

(17) Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, 1a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1978, p. 337.

trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, - liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Del análisis del artículo anterior, se desprende que sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas. Así también es posible encontrar los llamados fideicomisos públicos o de Estado, en los cuales el fideicomitente es la persona jurídica del Estado.

En relación con el fideicomitente se presentan algunas figuras especiales, tal es el caso de la sociedad conyugal, - donde debe considerarse como fideicomitente a cada uno de -- los cónyuges como personas jurídicas individuales, quienes - por convenir así a sus intereses, concurren simultáneamente a celebrar un acto en forma individualizada, y se obligan en tales términos.

De la misma forma, las sucesiones, por medio de sus representantes legales -albaceas- pueden constituir fideicomisos, en el entendido de que las facultades de que disponga - tal albacea, estarán acordes con los términos del testamento.

Así, después de señalar que sólo pueden ser fideicomitentes, las personas físicas o jurídicas, en el artículo en estudio, se establece:

"... que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica ..."

Con base en lo anterior, podemos establecer que sólo --

pueden ser fideicomitentes aquellas personas que tengan capacidad, entendiéndose por ésta: La condición jurídica de una persona, por medio de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general.

Respecto a que tipo de bienes son susceptibles de transmitirse en el fideicomiso, en puntos anteriores ya se hizo mención sobre este tópico.

Dicho lo anterior, resta analizar la última parte de dicho artículo que, en lo conducente señala:

"... y las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

Conforme al artículo en estudio, podrán ser fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas -órganos encargados de administrar justicia y órganos del poder ejecutivo que atienden a la realización de los servicios públicos, respectivamente- cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades.

En relación a lo anterior, el maestro Batiza establece: "En esta parte de la Ley se incurre en un error técnico al enunciar los propósitos para los cuales dichas autoridades pueden detentar bienes que, como fideicomitente, se les autoriza para afectar en fideicomiso. Con la única posible sal-

vedad del caso de la enajenación, todos los demás propósitos o sea la guarda, conservación, administración, liquidación y el reparto, son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución de un fideicomiso, si se tiene en cuenta que para ello es la condición indispensable que el fideicomitente goce de la facultad de disposición sobre la cosa, porque el fideicomiso produce la transmisión de bienes a favor del fideuciario. Es evidente que en las cinco hipótesis anteriores con la excepción apuntada, no puede existir dicha facultad".

(18)

Ahora bien, a continuación haremos referencia de los derechos de que goza el fideicomitente:

a) Reserva de derechos.

Conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 351 de la Ley Cambiaria, el fideicomitente puede reservarse diversos derechos al constituir el fideicomiso.

La misma Ley distingue entre los derechos que puede reservarse el fideicomitente y aquellos que derivan del fideicomiso mismo a favor del fideicomitente.

Esta reserva de derechos es de mucha importancia en aquellos fideicomisos en los cuales el fideicomisario es persona distinta del fideicomitente, puesto que mediante la reserva que éste haga, continúa vinculado con el fideicomiso en la medida y alcance de los derechos que se reserve.

(18) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, op. cit. p. 162

b) Constitución del fideicomiso sin señalar fideicomisario.

En el artículo 347 de la LGTOC se establece que: "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

En este artículo se establece la facultad que tiene el fideicomitente de constituir un fideicomiso sin tener obligación en ese momento, de señalar quién será el beneficiario del mismo, por lo que el fideicomitente tiene la posibilidad de transmitir al fiduciario parte o la totalidad de sus bienes, aprovechando así en un momento dado una situación que le pueda resultar provechosa sin tener que señalar específicamente quién será el beneficiario de esa transmisión.

c) Designación de varios fideicomisarios.

El artículo 348 de la LGTOC en su segundo párrafo señala que: "El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo en el caso de la fracción II del artículo 359".

La fracción aludida en el citado artículo 348, prescribe que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, las cuales deben substituirse por muerte de la anterior, salvo en el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.

d) Designación de varios fiduciarios.

El artículo 350 de la LGTOC prescribe: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse ..."

Es de hacerse notar que el artículo citado no limita el número de fiduciarias que pueden ser designadas por el fideicomitente, y es sólo la práctica la que puede determinar tal número, pues el señalar un número excesivo de fiduciarias que actúen con tal carácter en un mismo fideicomiso, en vez de beneficiar, habría de perjudicar la buena marcha y agilidad de la toma de decisiones y procedimientos a seguir.

e) Supervisión del fideicomiso.

Es uno de los derechos que el fideicomitente puede reservarse al constituir el fideicomiso, no obstante que no se haga mención expresa, puede ejercitarlo si en el acto constitutivo del fideicomiso se reserva el derecho de requerir cuentas.

f) Requerimiento de cuentas y Remoción del fiduciario.

En el artículo 65 de la Ley Reglamentaria\* se dice que-

\*NOTA.- La Ley General de Instituciones de Crédito y Organización Auxiliares de 1941 (LGICOA), fué substituída por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de enero de 1985, la cual en su artículo CUARTO TRANSITORIO, indica: "En tanto el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional -

cuando la Institución de Crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes - dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos, al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto - constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción,

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito.

g) Quiebra.

No obstante no estar contemplada como causa de remoción del fiduciario o extinción del fideicomiso, si la Institución de Crédito es declarada en quiebra, se deberá remover -

- - - - -  
Bancaria y de Seguros, dicten las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere esta Ley, seguirán aplicándose las expedidas con anterioridad a la vigencia de la misma, en las materias correspondientes." Por lo anterior, se hará mención durante el desarrollo de este trabajo, - en lo conducente, a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941

al fiduciario, ya que en el artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece que: "Por sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado del derecho de la administración y disposición de los bienes y de los que adquiriera, hasta finalizarse aquella".

Ahora bien, el hecho de declarar en quiebra al fiduciario acarrea otra consecuencia importante, ya que conforme a los artículos 158 y 159 de la Ley mencionada, los bienes que existan en la masa de la quiebra y cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título global, definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra. Por lo tanto, pueden ser separados de la masa de la quiebra los bienes dados en fideicomiso.

#### h) Transmisión de derechos.

Toda vez que las leyes en vigor no determinan si el fideicomitente puede transmitir los derechos que se haya reservado al constituir el fideicomiso o que deriven para él del fideicomiso, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 2030 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho".

Debe señalarse que tratándose de herencia, podrán transmitirse a los herederos aquellos derechos que no sean los --

que extingan por la muerte, conforme al artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal.

i) Nombrar Comité Técnico.

En el artículo 61 párrafo tercero de la Ley Reglamentaria se establece que: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

Una vez que se han establecido los principales derechos de que goza el fideicomitente, haremos de la misma forma, - una relación de las obligaciones más importantes del mismo.

a) Pago de gastos y honorarios al fiduciario.

El fideicomitente está obligado a pagar al fiduciario - los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las posteriores reformas al mismo, así como a reembolsarle los gastos que éste hubiera erogado por cuenta de aquel.

Esta obligación, conforme al artículo 137 de la Ley Bancaria, no sólo puede corresponder al fideicomitente, sino a sus causahabientes o al fideicomisario, en su caso, y de no ser cumplida, faculta al fiduciario para renunciar al desempeño de su cargo.

b) Saneamiento para el caso de evicción.

Obligación que surge para el fideicomitente, toda vez -

que el fideicomiso implica translación de dominio de bienes- por lo que resulta necesario distinguir dos situaciones:

1.- Si el fideicomiso es oneroso, el fideicomitente adquiere siempre la obligación de responder del saneamiento.

2.- Si el fideicomiso es gratuito, el fideicomitente só lo responderá del saneamiento si expresamente se hubiera --- obligado a ello.

c) Obligaciones en General.

Puede establecerse que serán obligaciones para el fidei- comitente todas aquellas que adquiriera al constituirse el fi- deicomiso o en las reformas a éste, ya que la Ley no limita- en ningún momento el número y calidad de obligaciones que el fideicomitente puede asumir.

De la misma forma, es inegable que el fideicomitente -- tiene la obligación de colaborar con el fiduciario para el - cumplimiento de aquellos fines que así lo requieran.

EL FIDUCIARIO.- Indica el maestro Cervantes Ahumada que fiduciario es "La persona a quien se encomienda la realiza - ción del fin establecido en el acto constitutivo del fideico - miso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomiti - dos". (19)

El maestro Rafael de Pina, por su parte, lo define como "La persona encargada por el fideicomitente de realizar el -

-----  
(19) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., p. 292.

fin del fideicomiso". (20)

El lic. Acosta Romero señala que fiduciario es "La Institución de Crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal". (21)

De acuerdo con lo que se estipula en el artículo 350 de la LGTOC, "Sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito", la cual establece en su artículo 2o. que:

"Para dedicarse al ejercicio de la Banca y del Crédito, se requiere concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la del Banco de México, S. A."

Las concesiones por su propia naturaleza intransmisibles se referirán a uno o a más de los siguientes grupos de operaciones de Banca y Crédito.

#### VI.- Fiduciarias ...

Adicionalmente, el artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares (LGICOA) establece:

"Las Sociedades o las Instituciones de Crédito que disfruten de concesión para llevar a cabo operaciones fiducia -

(20) De Pina, Rafael, op. cit., p. 220.

(21) Acosta Romero, Miguel, op. cit., p. 337.

rias, estarán autorizadas en los términos de esta Ley:

a) Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito".

De lo anterior se deduce que en México no podrán ser fiduciarias las personas físicas, sino sólo las morales o jurídicas colectivas constituidas en forma de sociedades anónimas de capital fijo y variable, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y que disfruten de concesión estatal y se apeguen a las reglas establecidas por el artículo 8o. de la LGICOA.

Por lo que se refiere a la designación del fiduciario, esta es hecha por el fideicomitente al constituir el fideicomiso, no obstante, de acuerdo con la señalada por el artículo 350 de la LGTOC:

"En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la Institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario; o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuviesen ubicados los bienes, de entre las Instituciones expresamente -- autorizadas conforme a la Ley".

Por su parte, el artículo 356 de la LGTOC señala que la Institución fiduciaria no puede excusarse de aceptar el encargo o renunciar a él, sino por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Los textos legales transcritos, hacen suponer la designación de un fiduciario sin el consentimiento de éste, a pe-

sar de lo cual el fiduciario está obligado a desempeñar el -  
cargo.

Tal supuesto ha originado fuertes controversias entre -  
los autores, pero la mayoría coincide en señalar que es fa -  
cultad del fiduciario la opción de contratar aquellos fidei -  
comisos que por sus condiciones específicas convengan a la -  
Institución para ejercer en ellos la función de fiduciario, -  
con la facultad de rechazar aquellos negocios que no le con -  
venga contratar.

Por otro lado, en el segundo párrafo del artículo 350 -  
en comento se establece:

"El fideicomitente podrá designar varias Instituciones -  
fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el -  
fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que  
hayan de substituírse. Salvo lo dispuesto en el acto consti -  
tutivo del fideicomiso, cuando la Institución fiduciaria no -  
accepte, o por renuncia o remoción, cese en el desempeño de -  
su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si -  
no fuere posible esta substitución cesará el fideicomiso".

Respecto a la posibilidad de designar varios fiducia --  
rios, el maestro Rodolfo Batiza hace el siguiente comentario  
"Esta posibilidad, más apropiada en relación con fiduciarios  
personas físicas, resulta inútil tratándose de fiduciarios -  
institucionales, vista la supervisión oficial a que están so  
metidos y a su duración indefinida; hasta donde llega nues --

tro conocimiento, no se ha utilizado en la práctica". (22)

Ahora bien, dentro de los principales derechos de que goza el fiduciario se encuentran los siguientes:

a) Derecho de ejercer actos de dominio.

Si bien es cierto que la LGTOC no señala específicamente los actos o facultades que el fiduciario puede celebrar o ejercer, claramente se entiende que el fiduciario deberá seguir las instrucciones que al efecto reciba del fideicomitente o del fideicomisario, pudiendo hacerlo mediante cualquier acto que implique traslación de dominio.

b) Facultad de gravar.

No obstante que ni la Ley Cambiaria ni la Ley Reglamentaria establecen normas específicas respecto a este punto, puede decirse que el fiduciario tendrá la facultad de gravar los bienes dados en fideicomiso, si al constituirse éste se estableció para el fiduciario tal facultad.

c) Facultad de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.

Para que el fiduciario esté en aptitud de cumplir con los fines del fideicomiso, es necesario que pueda, en caso de urgencia, contar con las facultades de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.

d) Reparaciones y mejoras.

Aunque la Ley no establece en forma directa las normas

-----

(22) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, op. cit., p. 280.

sobre este particular, es lógico pensar que el fiduciario goza de la facultad de realizar reparaciones y mejoras, necesarias para la realización del fideicomiso.

e) Facultad de administrar.

Toda vez que para la administración de bienes se requiere una gran variedad de actos, en forma breve se analizarán algunos de ellos:

1.- Facultad de arrendar.- Como señala el maestro Batiza, "Nuestro derecho es omiso en cuanto a la facultad de arrendar del fiduciario, por lo cual podría ser de aplicación supletoria el artículo 573 del Código Civil, que prescribe: "El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, sino en caso de necesidad y utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial". (23)

2.- Empleo de Auxiliares.- Conforme al artículo 63 de la Ley Reglamentaria, el personal que las Instituciones de Crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la Institución, sino que, según los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a estas personas, los ejercerán contra la Institución de Crédito, la cual, para cumplir las disposiciones que dicte la autoridad competente, --

-----  
(23) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, op. cit., p. 284

afectará en la medida que sea necesaria los bienes materia-  
del fideicomiso.

3.- Facultad de erogar.- Toda vez que la legislación -  
no establece normas específicas respecto a los gastos reali-  
zados por el fiduciario en la administración del fideicomi-  
so, procede a señalar que considerando que el fiduciario --  
tiene la facultad o la obligación de efectuar tales gastos-  
cuando sea necesario, tiene el derecho para exigir del fi-  
deicomisario, según el caso, el reembolso de tales erogacio-  
nes.

f) Pleitos y Cobranzas.

El fiduciario tiene la facultad de deducir todas las -  
acciones que se deriven del desempeño de su cargo relaciona-  
das con el patrimonio fideicomitado, puesto que de otra ma-  
nera y al no defender tal patrimonio en caso de conflicto,-  
se faltaría al cumplimiento de su obligación de actuar como  
un buen padre de familia.

g) Honorarios.

Las Leyes especiales no preven específicamente el de-  
recho del fiduciario a percibir emolumentos por su actua --  
ción, no obstante este derecho, se infiere del análisis del  
artículo 137 de la LGICOA, que establece como causa grave -  
para que la Institución Fiduciaria renuncie al desempeño de  
su cargo, el que el fideicomitente, sus causahabientes o el  
fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensa-  
ciones a favor de la Institución Fiduciaria.

En relación a lo anterior, en el artículo 45 de la - - LGICOA se indica que el Banco de México está facultado para fijar el máximo de las percepciones que las Instituciones reciben como fiduciarias, comisionistas o mandatarios así como el de los intereses y otros cargos en las operaciones de crédito a que se refiere el segundo párrafo de la fracción VI - del artículo anterior.

h) Publicidad de Servicios.

Las Instituciones fiduciarias pueden utilizar medios publicitarios a fin de ofrecer los Servicios de Fideicomiso. - Mediante la circular 304 del 26 de noviembre de 1947, la Comisión Nacional Bancaria determinó que todas las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, quedaban obligadas a someter a la previa aprobación de la Comisión cualquier clase de propaganda relacionada con sus operaciones, con la obligación de hacer mención en la misma del oficio de autorización, así como de su número y fecha.

El decreto del 31 de diciembre de 1973 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1974, con - firmó esa situación.

Entre las principales obligaciones del fiduciario se encuentran:

a) Aceptación del fideicomiso.

Como ya se había anotado anteriormente, el artículo 356 de la LGTOC señala que el fiduciario está obligado a aceptar el fideicomiso, y que no puede excusarse o renunciar a su en

cargo, sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Esta disposición ha motivado múltiples controversias -- doctrinales, ya que, apartándose del principio de la autonomía de la voluntad, obliga al fiduciario a aceptar la constitución de un fideicomiso, y a su correspondiente manejo, para lo cual basta con la designación que del fiduciario haga el fideicomitente. No obstante, la mayoría de los autores - sostienen que en la práctica esto no es operante.

b) Cumplir fielmente las instrucciones.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 356 de la -- LGTOC, la obligación primordial del fiduciario consiste en - cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

En apoyo a lo anterior, la fracción VI del artículo 45- de la Ley Bancaria establece, respecto de las obligaciones- que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, inversión de dinero o fondos líquidos, que la Institución fi duciaria deberá ajustarse estrictamente a las instrucciones- del fideicomitente.

c) Acatar las órdenes del comité técnico.

Al constituirse el fideicomiso o en las reformas al mismo, el fideicomitente puede prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su - funcionamiento y fijar sus facultades,

El fiduciario tiene la obligación de cumplir fielmente - las instrucciones que reciba del comité técnico, en la medida

de las facultades que el mismo posea; la fracción tercera - del artículo 61 de la Ley Reglamentaria establece que cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los dictámenes - o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabili - dad.

d) Inscripciones y avisos.

En los fideicomisos donde la totalidad o parte del pa - trimonio fideicomitado esté constituido por bienes inmuebles se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del lugar donde se hallen ubicados los bienes, - el documento donde se haga constar dicha aportación. Lo an - terior con base en lo establecido por el artículo 353 de la - LGTOC. No obstante que esta inscripción debe quedar a cargo del Notario Público ante el que se hace constar el acto, el - fiduciario debe vigilar que tal inscripción se realice.

e) Registros contables.

De conformidad con lo establecido en el artículo 60 de - la Ley Reglamentaria, en las operaciones de fideicomiso, man - dato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debien - do registrar en las mismas y en su propia contabilidad el di - nero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, - así como los incrementos o disminuciones, por los productos - o gastos respectivos.

Invariablemente deberán coincidir los saldos de las -- cuentas controladas de la contabilidad de la Institución de -

Crédito, con los de las contabilidades especiales.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 del Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito, la contabilidad deberá llevarse al día.

f) Conservación del patrimonio.

El artículo 356 de la LGTOC dispone que la Institución fiduciaria será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. De lo anterior se desprende la obligación que tiene el fiduciario de vigilar los bienes dados en fideicomiso, procurando que no sufran daño o menoscabo. Si tales bienes se pierden, destruyen o disminuyen su valor, no queda sujeto el fiduciario a responsabilidad, salvo que haya existido negligencia de la Institución de Crédito en su obligación.

g) Pago de intereses e impuestos.

Toda vez que el fiduciario tiene la titularidad de los bienes fideicomitados, podemos establecer que a él le corresponde el pago de las contribuciones correspondientes.

En relación con este punto, el licenciado José Adolfo Pérez Sandi, manifiesta que: "En la práctica las Instituciones rara vez aceptan encargarse de gestionar por sí misma los pagos por tales conceptos; prefieren establecerlo como obligación del fideicomitente o del fideicomisario y se reservan tan sólo la obligación de verificar periódicamente --

que tales pagos se hayan hecho". (24)

Por cuanto al pago de intereses, el fiduciario tiene - la obligación de hacer productivos los bienes; el artículo - 45, fracción VI de la LGICOA y el decreto del 31 de diciem - bre de 1973 disponen que cuando las Instrucciones del fidei - comiso, mandato o comisión no fuesen suficientemente precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión - a la discreción de la Institución fiduciaria, aquella se rea - lizará, necesariamente, en los valores que determine el Ban - co de México, por lo que deberá proceder a la inversión en - el plazo posible. Se dispone también que en toda clase de - operaciones que modifiquen percepción o disposición de fon - dos líquidos que no hayan de ser aplicables inmediatamente a un fin determinado y respecto a los cuales ni la Ley ni el - contrato de fideicomiso, mandato o comisión, hayan determina - do su aplicación, la Institución deberá invertirlos en los - valores mencionados por la Ley, en tanto la inversión no se - efectúe, dichos fondos deberán mantenerse en caja o deposita - dos en cuenta especial en el Banco de México.

h) No delegar funciones.

La función encomendada al fiduciario es indelegable. -- Principio que no se rompe por el hecho de que existan delega - dos fiduciarios cuya existencia está prevista por el primer -

-----  
 (24) Perez Sandi, José Rodolfo, Las Instituciones Fiduciari - as y el Fideicomiso en México, Banco Mexicano Somex, Mé - xico, 1982, p. 228.

párrafo del artículo 61 de la Ley Reglamentaria al señalar:-  
 "En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta Ley, las Instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La circular número 547 de la Comisión Nacional Bancaria señala que aunque las Instituciones fiduciarias no pueden delegar su cargo, que deben desempeñar por medio de funcionarios especiales como son los delegados fiduciarios, si podrán emplear personas que auxilien a éstos en el desarrollo de sus funciones secundarias.

i) Avisos y notificaciones.

La fracción IX del artículo 45 de la LGICOA establece que: "De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la institución en el cumplimiento de su cometido, dará aviso al beneficiario en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes de su cobro, igualmente notificará toda operación de inversión, adquisición o subastación de bienes dentro del mismo plazo, comunicando el detalle necesario para la identificación de los bienes adquiridos ..."

j) Secreto profesional.

La fracción X del artículo 45 de la LGICOA establece que:

"Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación-

del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones -- que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o el fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

k) Acciones judiciales.

En la práctica las instituciones fiduciarias han establecido desde el acto de constitución del fideicomiso, que se obligan a poner en conocimiento de los fideicomitentes y fideicomisarios, las demandas que en su contra se instauren, y que se obligan así mismo a otorgar poder suficiente a aquellos profesionales que los fideicomitentes o fideicomisarios designen para realizar la defensa de los bienes.

l) Estados mensuales y balance general.

Todas las instituciones de crédito -dice Batiza- tienen obligación de publicar el estado mensual de sus operaciones y su balance general anual, según el modelo establecido por la Comisión Nacional Bancaria, dentro del mes y de los sesenta días siguientes a su fecha, respectivamente. Si al revisar los estados o balances la Comisión efectúa correcciones que a su juicio fueran fundamentales, podrá acordar que se publique también el balance corregido, lo cual deberá hacer-

se dentro de los quince días siguientes al acuerdo. (25)

Las publicaciones citadas estarán bajo la estricta responsabilidad de los administradores y comisarios que hayan aprobado y dictaminado la autenticidad de los datos contenidos en los estados contables.

EL FIDEICOMISARIO.- Para Miguel Acosta Romero: "Fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad". (26)

Fideicomisario, según Rafael de Pina, "Es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso". (27)

De acuerdo a lo señalado en el artículo 348 de la LGTOC "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

El fideicomiso, por naturaleza, presupone la existencia de una serie de beneficios a favor del fideicomisario o beneficiario, beneficios que pueden ser de muy variada índole. En términos generales se puede señalar que para adquirir un bien, ya sea éste, mueble o inmueble es necesario contar con capacidad de goce -aptitud de ser titular de derechos y obli

-----  
(25) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, op. cit., p

(26) Acosta Romero, Miguel, op. cit., p. 337.

(27) De Pina, Rafael, op. cit., p. 219.

gaciones- pero es posible contar además con capacidad de - -  
ejercicio, requisito que no es indispensable, por ser facti-  
ble para el beneficiario adquirir la titularidad o propiedad  
de los bienes por medio de un representante legal, disposi -  
ción establecida en el artículo 355 de la LGTOC que señala -  
que cuando el fideicomisario sea incapaz, los derechos a que  
se refiere el primer párrafo del mismo artículo, corresponde  
rán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministe-  
rio Público, según el caso.

La fracción II del artículo 359 de la LGTOC señala que,  
están prohibidos los fideicomisos "en los cuales el benefi-  
cio se conceda a diversas personas sucesivamente que deben -  
substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de la-  
substitución en favor de personas que esten vivas o concebi-  
das ya, a la muerte del fideicomitente".

Respecto de la capacidad, es pertinente mencionar algu -  
nas de las excepciones a la misma, que imposibilitan a deter-  
minada persona o sector de personas para ser fideicomisari -  
as.

Los extranjeros no pueden ser fideicomisarios en un fi-  
deicomiso que recaiga sobre acciones de una empresa concesio-  
naria de un servicio público de transporte, de una estación-  
de radio o de un canal de televisión, puesto que la Ley pro-  
hibe ser titular de esas acciones.

Conforme a lo estipulado en el último párrafo de la ---  
fracción I del artículo 27 Constitucional, los extranjeros -

no podrán adquirir el dominio directo sobre tomas de aguas - que se encuentren en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, de donde se infiere que los extranjeros no podrán adquirir tal propiedad o dominio directo a virtud de un fideicomiso en el cual pudieran tener el carácter de fideicomisario.

Igualmente, y por lo que respecta a la constitución del fideicomiso testamentario, por aplicación analógica de los - artículos 1316, 1331, 1323, 1324 y 1325 del Código Civil, se puede concluir que los extranjeros tampoco pueden ser fideicomisarios.

Ahora bien, según lo dispuesto por el artículo 347 de - la LGTOC, el fideicomiso será válido aunque se constituya - sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Este artículo ha motivado una serie de consideraciones, tales como: "El fideicomisario no es un elemento esencial -- del fideicomiso, ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario. Por ejemplo: el que constituye un fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicomitado se levante una estatua a un prócer, se recojan los perros callejeros, se realice una investigación científica o se funde una clínica para determinada clase de enfermos. En estos casos, no habrá fideicomisario como sujeto jurídico, y las acciones que a él pudieran corresponder serán ejercitadas por el Mi -

nisterio Público (28)

En este caso, no sólo el Ministerio Público podría ejercer los derechos correspondientes cuando no exista fideicomisario determinado, puesto que el fideicomitente al constituir el fideicomiso, podrá señalar un comité técnico o de distribución de fondos en los términos del artículo 65 párrafo segundo de la Ley Reglamentaria.

También debe señalarse, respecto del fideicomisario, -- que conforme al último párrafo del artículo 348 de la LGTOC, "Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario".

En el mismo sentido se encuentra el oficio circular número 132746 del 2 de febrero de 1948, girado por la Comisión Nacional Bancaria a las Instituciones y Departamentos Fiduciarios que prohíbe las operaciones celebradas entre departamentos de una misma Institución, por estimar que no existen dos partes contratantes, puesto que aunque sean distintos departamentos, la Institución a la cual pertenecen es única e indivisible.

Por otro lado, la fracción III del artículo 359 de la LGTOC establece que quedan prohibidos los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o Institución de beneficencia. Sin embargo pueden constituir-

-----  
(29) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., p. 294.

se con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de recursos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Por último debe señalarse que no existe objeción legal para que el fideicomitente adquiriera el carácter de fideicomisario único en un fideicomiso por él constituido.

Entre los principales derechos de que goza el fideicomisario tenemos:

a) Cumplimiento del fideicomiso.

Esencialmente y conforme a lo estipulado por el artículo 355 de la LGTOC, el fideicomisario tendrá el derecho de exigir a la Institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso.

El cumplimiento del fideicomiso por parte del fiduciario se habrá realizado por la estricta observancia que la Institución de Crédito haga de todas las instrucciones recibidas, así como de todos los actos que hagan posible la consecución de los fines para los que el fideicomiso fue creado.

b) Protección de los bienes.

Si bien es cierto que este derecho no está dado en forma expresa por la Ley, es la contrapartida de la obligación que el fiduciario tiene de obrar como un buen padre de familia, por lo cual es responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

c) Anulación de actos del fiduciario.

Conforme al artículo 355 de la LGTOC, el fideicomisario tendrá el derecho de atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley, le corresponden.

Es obvio que el fideicomisario también podrá oponerse a aquellos actos que el fiduciario haya realizado sin apearse estrictamente a las instrucciones que el mismo fideicomisario, el fideicomitente o el comité técnico le hubieren dado.

d) Reivindicación de los bienes.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 355 de la LGTOC, podrá el fideicomisario reivindicar los bienes que a consecuencia de actos que la Institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio fideicomitado; debe entenderse que, conforme al artículo 4o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, "La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus -- frutos y accesorios en los términos prescritos por el Código Civil".

Debe entenderse que el estricto alcance de esta acción por parte del fideicomisario será obtener que la cosa vuelva

al patrimonio fideicomitado, toda vez que el legítimo propietario de ella lo es el fiduciario, no el fideicomisario; mas se concede la acción al fideicomisario por estimarse que es quien tiene el mayor interés en que la reivindicación se efectúe.

e) Derecho a modificar el fideicomiso.

Si el fideicomiso se constituyó como irrevocable por el fideicomitente, podrá el fideicomisario efectuar las modificaciones que estime pertinentes, excepción hecha de aquellos fideicomisos en los cuales en forma expresa se hubiera asentado prohibición en tal sentido o cuando las modificaciones pudieran atentar contra los fines para los cuales el fideicomiso se constituyó.

f) Transmisión de derechos.

A pesar de no haber regulación específica al respecto, se estima que es válida tal transmisión siempre y cuando no exista en el fideicomiso prohibición expresa sobre el particular o bien, que tal transmisión esté prohibida por la Ley.

Si se trata de transmisión hereditaria, esta será válida siempre que se trate de derechos que no se extinguen por la muerte del titular.

g) Requerimiento de rendimiento de cuentas.

Conforme a lo estipulado en el artículo 65 párrafo primero, de la Ley Reglamentaria, la Institución fiduciaria, al ser requerida para ello, deberá rendir las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles.

#### h) Terminación anticipada.

Si no hay regulación expresa al respecto, es de considerarse que el fideicomisario podrá dar por terminado anticipadamente el fideicomiso si así se pactó en el acto constitutivo del mismo, o en aquellos casos en que, al no mediar pacto expreso, no se afecten intereses de terceros ni se imposibilite la obtención del fin para el cual el fideicomiso fue -- creado.

La obligación principal del fideicomisario es pagar los honorarios de la Institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso.

#### COMITE TECNICO.

De acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 61 de la Ley Reglamentaria, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

El fideicomitente puede -señala Emilio Krieger- aún confiando los actos de mera ejecución a una Institución fiduciaria, atribuir a un comité integrado por personas de su confianza, la facultad de tomar decisiones fundamentales, especialmente en el aspecto técnico o de distribución de los fon

dos fideicomitidos. Sin embargo, el nombre que la Ley da al Comité no es limitativo de sus funciones, pues éstas pueden ser tan amplias como el fideicomitente lo desee, según el texto expreso de la Ley, que faculta al fideicomitente para fijar las facultades del Comité. (29)

Aún cuando no existe límite en la cantidad de personas que deben integrar el comité, es sin embargo aconsejable que su número no sea muy grande, toda vez que esto podría perjudicar en vez de beneficiar su funcionamiento.

Por no prohibir la Ley que el fideicomitente nombre -- substitutos para aquellos miembros del comité técnico que -- por cualquier razón dejen de cumplir con su encargo, es deseable que desde el momento de su constitución se haga el señalamiento de las personas que deberán ocupar el puesto de los que por alguna razón no desempeñen sus funciones.

Es importante para el buen funcionamiento del comité que en el acto de su creación el fideicomitente deje perfectamente establecidas las reglas de su actuación, señalando la frecuencia con que el comité sesionará, la manera en que tomarán las decisiones, la forma en que éstas deban comunicarse al fiduciario, los honorarios que puedan llegar a percibir los miembros del comité, etcétera.

Por último, si bien es cierto que en tanto el fiduciario cumpla las instrucciones del comité técnico dejará de te

(29) Krieger, Emilio, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, op. cit., p. 40.

ner responsabilidades, esto no es aplicable en aquellos casos en que tales instrucciones induzcan al fiduciario a ejecutar actos ilícitos, o bien cuando tales instrucciones sean claramente contrarias a los fines del fideicomiso, puesto -- que en ambos casos, y en otros similares, el fiduciario podrá oponerse a cumplir las instrucciones recibidas y solicitar de la autoridad judicial competente que lo libere de toda responsabilidad.

#### 4.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

Desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, y siguiendo a diversos autores mexicanos, podemos clasificar - el fideicomiso, como sigue:

a) En cuanto a su constitución.

En el artículo 352, de la LGTOC, se establece que el - fideicomiso puede ser constituido, por acto entre vivos, o - por testamento. El fideicomiso constituido por acto entre - vivos, sigue en trámite que el derecho común prevee para los contratos, con base a una policitud, o sea, una manifestación externa, que en la práctica se realiza mediante un planeamiento que hace el cliente al banco, del requerimiento -- de este servicio, concluyendo en la aceptación del negocio, - cobrando vida de inmediato a su constitución.

En lo concerniente al fideicomiso constituido por testamento, por su propia particularidad debe constituirse sujeta - tando sus efectos, al evento previsto, o sea la muerte del - fideicomitente testador, ya que será a partir de que se pre-

sente dicho supuesto, cuando comiencen a surtir sus efectos las disposiciones testamentarias referentes al fideicomiso. En su aspecto formal, es oportuno hacer notar que al optar por la constitución de un fideicomiso por testamento, deberá sujetarse a las formas establecidas por derecho común para los testamentos.

b) En cuanto a la forma.

Podemos a su vez clasificarlo en los que se constituyen mediante escritura pública, y aquellos que se constituyen en contrato privado. Esto se deduce del contenido del artículo 352 de la LGTOC, que establece que el fideicomiso debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. Respecto de la afectación en fideicomiso de bienes inmuebles, estos deberán constar en escritura pública, ya que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2320 señala que la enajenación de inmuebles cuyo valor exceda de \$500,00 su venta se hará en escritura pública, además deberá contar con permiso que al efecto expide la Secretaría de Relaciones Exteriores (Decreto del 29 de junio de 1944).

c) En onerosos y gratuitos.

La intención que inclina al fideicomitente a la constitución del fideicomiso, aunque no reconocida en forma expresa en la Ley, puede ser motivo de una clasificación del fi-

deicomiso, a saber, fideicomisos onerosos y fideicomisos gratuitos. Los primeros son aquellos en que el fideicomitente recibe por la afectación fiduciaria que de bienes realiza, - un precio o contraprestación, es decir, el móvil que lo inclina a constituir un fideicomiso es el lucro o utilidad. En los segundos el fideicomitente no persigue ganancia alguna, - sino simplemente el bienestar de su persona y familia.

d) En cuanto a las partes.

Tomando en cuenta a las partes que intervienen en la relación jurídica fiduciaria, a su vez los clasificamos en: fideicomiso públicos y fideicomisos privados.

A nadie escapa la importancia que han adquirido los fideicomisos constituidos por el Estado, fideicomisos que tienen una gran variedad de aplicaciones en todos los campos de la actividad económica, social, industrial, comercio, agricultura, ganadería, turismo, exportación, educación, fomento urbano, y en algunos casos, situaciones de emergencia o fuerza mayor. Es tal la importancia que han cobrado estos fideicomisos que en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, promulgada el 24 de diciembre de 1976, en su artículo primero hace especial mención de éstos, agrupándolos dentro de la Administración Pública paraestatal.

e) Por disposición de la Ley.

Pasamos ahora a señalar dentro de esta clasificación -- aquellos fideicomisos celebrados por disposición de la Ley, - es decir, no siempre se constituye un fideicomiso por la ex-

presa voluntad del fideicomitente, sino que encontramos que para reunir determinadas características o bien, gozar de determinadas ventajas se hace necesaria la constitución de un fideicomiso; tal es el caso del fideicomiso a que se refiere el artículo 99-Bis fracción segunda de la LGICOA, en la cual se indica que las Instituciones de Crédito que se unan para constituir grupos financieros, entre otros requisitos, deberán cubrir el de la formación de un fideicomiso en Banco de México, S. A., a fin de establecer un fondo común, proveniente de la separación anual del 10% de las utilidades que resulten después de pagar el I.S.R. y la P.V.T., hasta alcanzar el importe igual a la suma de 50% de los capitales pagados y reservas del capital de las Instituciones agrupadas, fondo común, que deberá ser administrado por el Banco de México, S. A., invirtiéndolo en valores emitidos por el Gobierno Federal o por Instituciones Nacionales de Crédito u otras inversiones que la misma fiduciaria determine.

En esta forma el legislador protege los intereses generales y particulares, cuando por medio de una Ley o Decreto del Ejecutivo Federal, propicia la creación de Fideicomisos.

f) En cuanto a los bienes que se afectan en fideicomiso

Partiendo de lo manifestado por el artículo 351 de la LGTOC, que establece que pueden ser objeto o materia del fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, con tal que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto in --

transmisibles, podemos clasificar al fideicomiso, en fideicomisos cuya materia lo constituyen bienes muebles y en fideicomisos cuya materia la constituyen bienes inmuebles, admitiendo la primera una subclasificación relativa a los derechos y a los títulos de crédito, haciendo la aclaración que desde luego pueden ser objeto de fideicomisos cosas futuras.

g) En cuanto a los fines.

Es de singular importancia en la relación jurídica fiduciaria, los fines que persiguen las partes al constituir un fideicomiso, ya que con base en ellos, se instrumenta la mecánica operativa del fideicomiso, se delinea la actividad del fiduciario, se establecen condiciones, etc.

Por lo tanto, el fideicomiso conforme a sus fines se clasifica en forma genérica como sigue: Fideicomisos de Garantía, Administración, Inversión, de Seguros, Sociales, Testamentarios, sobre Inmuebles y para Empresas.

h) En cuanto a la duración.

Respecto a la duración del fideicomiso, lo podemos clasificar en aquellos fideicomisos de duración determinada y los fideicomisos cuya duración es indeterminada, pudiendo esta última admitir una subclasificación: de Fideicomisos Vitalicios y Fideicomisos de Interés Público.

Cabe hacer un comentario en relación con la fracción III del artículo 359 de la LGTOC, que establece como prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años cuando se designe como beneficiario a una persona jurí-

dica que no sea de orden público o institución de beneficencia, sin embargo, se contempla la posibilidad de constituir fideicomisos con duración mayor de 30 años, cuando el fin -- del fideicomiso lleve consigo el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Como la Ley invocada no comprende a las personas físicas en su precepto, es de considerarse que los fideicomisos en que intervienen como fideicomisarios, personas físicas, no tienen limitación alguna en su duración y podrán constituirse por tiempo indefinido.

i) En cuanto a su revocabilidad e irrevocabilidad.

Otra clasificación del fideicomiso la obtenemos de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 357 de la LGTOC, -- que establece que el fideicomiso se extingue por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, es decir que el móvil que inclina al fideicomitente a la constitución del fideicomiso, puede ser de dos clases, la primera sería en la que el fideicomitente no obtuviera provecho directo alguno, sino que lo realiza en beneficio de terceros, citemos el caso de los familiares, y la segunda sería en las que el fideicomitente obtiene un beneficio directo en forma inmediata o mediata, tal es el caso de una contraprestación. En la primera el fideicomitente siempre se reserva el derecho de revocar el fideicomiso, consecuentemente, en la segunda

da no.

j) En cuanto a su extinción.

Tomando en cuenta la forma de extinguirse, podemos clasificar el fideicomiso en: Fideicomisos condicionales y Fideicomisos resolutorios, esto con base en lo dispuesto por el artículo 357 de la LGTOC, que establece que el fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa haberse o no verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución, o bien, por haberse cumplido la condición-resolutoria a que haya quedado sujeto.

k) En cuanto a su prohibición.

Por último, nos referiremos nuevamente al artículo 359 de la LGTOC, para presentar otra clasificación del fideicomiso, y es aquella relativa a los fideicomisos prohibidos, encontrando en primer lugar a los fideicomisos secretos, o sea aquellos en que no se exterioriza la finalidad que se persigue con su constitución; los fideicomisos sucesivos, - aquellos en que el fideicomiso se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior; y los fideicomisos en que intervienen personas morales privadas y cuya duración sea mayor de treinta años, y no sea una institución de beneficencia o bien, tenga la finalidad de mantenimiento de museos.

La práctica bancaria ha originado una clasificación de

fideicomiso de tipo tripartita, que ha sido reconocida por la vía legislativa como por la administrativa; esta clasificación es la siguiente:

Fideicomisos de Administración.

Fideicomisos de Garantía.

Fideicomisos de Inversión.

Podría decirse que esta clasificación tripartita tiene su base en el catálogo de cuentas que tiene por objeto unificar la clasificación contable en las Instituciones de Crédito, así como la agrupación y presentación de sus estados financieros; este catálogo se expidió mediante la circular número 197 del 19 de diciembre de 1941 con fundamento en lo dispuesto por el artículo 94 de la LGICOA.

También en las circulares números 816 del 22 de enero de 1948, 597 del 6 de septiembre de 1971 y 711 del 10 de junio de 1976, se hace referencia en la primera a los Fideicomisos de Inversión, en la segunda al Fideicomiso de Garantía y en la tercera a los Fideicomisos Testamentarios.

En la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en los artículos 19 fracción V, inciso A) número 5; 41 fracción XI inciso B) y 156, encontramos en diferentes menciones los Fideicomisos de Inversión, Administración y Garantía.

En el reglamento de los empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en el artículo 32, se encuentran referencias del fideicomiso de garantía.

##### 5.- REGIMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso como Institución y figura jurídica independiente de los fines u objetivos que persiguen las interesadas en aprovecharlo, está enmarcado dentro de lineamientos legales referentes a su estructura y a los sujetos que intervienen en su nacimiento, desahogo y extinción, y al ejercicio de las Instituciones que gozan de concesión para operar como fiduciarias.

El fideicomiso es una operación reglamentada por la LGTOC, que la considera con ese carácter, y en cuanto a que se apoya en la fe, en la confianza, en el crédito de que disfrutan las personas a quienes la Ley permite su ejercicio, puede considerarse como un acto de comercio.

El artículo 1o. párrafo segundo del propio ordenamiento, lo califica como un acto de comercio que, por no estar sujeto a ninguna excepción, queda ubicado dentro de los actos absolutamente mercantiles, es decir, dentro de un marco legal formado, necesariamente por las normas de esta índole, y sólo excepcional y supletoriamente, por el derecho común.

Al respecto, la Ley Cambiaria, aún cuando señala en su artículo 2o., dicha estructura legal y la jerarquía de sus prescripciones por lo que se refiere a la catalogación del fideicomiso como un acto mercantil, coincide con lo expuesto en el artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio, que reputa como actos de tal naturaleza las "Operaciones de Bancos", y el fideicomiso forma parte de éstas por prescripción

del artículo 30 fracción XV de la Ley Reglamentaria.

El artículo 2o., de la Ley Cambiaria, establece el régimen sustantivo y precisa la jerarquía de las disposiciones aplicables, y en su caso, de los usos del ramo, en los términos que se señalan a continuación:

a) En primer lugar, La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) Después, las demás Leyes especiales. La observación de éstas deben entenderse en el aspecto estrictamente material, pues en los campos administrativos y jurisdiccional no es posible mantener el orden ni la jerarquía establecida por el precepto.

c) En su defecto, por la legislación mercantil general. Debe recordarse que existen normas que por su contenido y por estar sustentados en principios, fundamentalmente del derecho mercantil, cobran importancia particular y determinan su aplicación prioritaria con respecto de otras disposiciones.

d) A falta de ella, por los usos bancarios, se consideran especiales, cuyo origen sólo puede estar en la actividad de las Instituciones del ramo, por lo que tienen la preferencia que deriva de su especialidad sobre los usos generales.

e) Luego, por los usos mercantiles. En materia de fideicomiso, por tratarse de una operación bancaria que no pueden ejercer otra clase de comerciantes, se estima que los "usos" no se pueden crear por prácticas o hábitos de perso -

nas que no ejercen esa actividad, sino que solamente pueden pensarse en usos bancarios, como una resultante de la actividad desarrollada por las Instituciones del ramo.

Los usos Bancarios y Mercantiles se pueden utilizar -- cuando se está en presencia de un acto no tipificado, sino -- que en forma abierta se dirige a satisfacer el fin propuesto por el fideicomitente.

Por esta razón se considera aplicable, en lo conducente la disposición del artículo 10 del Código Civil, el cual -- prohíbe alegar contra la observancia de la Ley, costumbre, -- desuso o práctica en contrario, lo que sólo es admitible -- cuando la propia Ley lo autoriza expresamente, en concordancia con el artículo II del propio ordenamiento, como en los casos de los artículos 304 del Código de Comercio y 1856 del Código Civil.

Ello significa que tratándose de fideicomisos el régimen jurídico es más estricto, y por lo tanto, están más limitados los usos como fuente del derecho en las operaciones fiduciarias.

f) A falta de alguna disposición aplicable, se estará -- a lo dispuesto por el derecho común, para lo cual se considera como tal, aplicable en toda la República, el del Distrito Federal, aunque sólo para los fines de la Ley.

La jerarquía del artículo 2o., no implica una estructura rígida en atención a que existen conceptos y principios -- fundamentales del derecho privado que sustentan tanto a su --

tronco, el civil o común, como a la rama mercantil, que deben prevalecer por su propio contenido aún sobre disposiciones expresas que aparentemente serían preferentes si se siguiera estrictamente el orden señalado por dicho artículo.

El régimen o marco legal del fideicomiso está disperso en un conjunto de ordenamientos que sustantivamente regulan su constitución, funcionamiento y extinción; rigen la actividad de las partes que intervienen en él ante la administración pública; dan lugar a cargas fiscales y de contenido procesal y jurisdiccional.

Expuesto lo anterior, a continuación haremos una simple relación de las principales disposiciones que regulan el fideicomiso en México:

- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.
- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941, de acuerdo con lo establecido en el artículo CUARTO TRANSITORIO de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- LEY GENERAL DE CREDITO RURAL.
- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.
- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.
- LEY ORGANICA DE NACIONAL FINANCIERA, S.A.
- LEY ORGANICA DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A.
- LEY QUE REFORMA LA LEY ORGANICA DEL BANCO DEL PEQUEÑO COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL, S. A., DE C. V.
- CODIGO DE COMERCIO.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
- LEY DEL PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO.
- LEY FEDERAL DE LA REFORMA AGRARIA.
- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA EXTRANJERA.
- REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.
- LEY GENERAL DE DEUDA PUBLICA.
- DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN BASES PARA LA CONSTITUCION, INCREMENTO, MODIFICACION, ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y EXTINCION DE LOS FIDEICOMISOS ESTABLECIDOS O QUE ESTABLEZCA EL GOBIERNO FEDERAL.
- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.
- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
- JURISPRUDENCIA.

Es importante indicar que las disposiciones antes señaladas, no son las únicas que reglamentan el fideicomiso en México, sino que, existe una serie de ordenamientos y disposiciones que lo regulan.

EXTINCION DEL FIDEICOMISO. Las causas que originan la extinción del fideicomiso no se limitan únicamente a las señaladas en el artículo 357 de la LGTOC, sino que existen -- otras causales que dicho ordenamiento omite; como serían las causas previstas en el acto constitutivo u otras situaciones que se llegaran a presentar.

Conforme a la Ley y en base a lo establecido en el artículo antes señalado, las causas de extinción del fideicomiso son las siguientes:

- a) Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- b) Por hacerse imposible el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.
- c) Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los veinte años siguientes a la constitución.
- d) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que -- haya quedado sujeto el fideicomiso.
- e) Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.
- f) Por revocación hecha por el fideicomitente, ésta pro-

cede únicamente cuando el fideicomitente se ha reservado ese derecho al constituir el fideicomiso.

- g) Por lo establecido en el párrafo final del artículo 350 de la Ley en comento, que dice: "El fideicomitente podrá designar varias Instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la Institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cesen en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso".

Así mismo, el Licenciado José Adolfo Pérez Sandi, indica otras causas de extinción del fideicomiso, las cuales no están previstas en la Ley y son: (30)

- 1.- Renuncia del fideicomisario cuando no acepta los beneficios instituídos a su favor.
- 2.- Cumplimiento del término o plazo. Por acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario se puede establecer el término de vigencia de un contrato de fideicomiso.
- 3.- Destrucción de la cosa, cuando es un elemento indispensable para la existencia del fideicomiso.

-----  
 (30) Pérez Sandi, José Adolfo, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, op.cit., p.279 y 280.

4.- Desaparición o transmisión de la materia del fideicomiso por causa de utilidad pública.

### CAPITULO III

#### EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

##### 1.- CONCEPTO.

Para el licenciado José Adolfo Pérez Sandi, el fideicomiso de garantía "es aquel que se constituye por una persona deudora o por un tercero a solicitud de él, mediante el cual se afectan bienes inmuebles o derechos para que en el supuesto caso de que el deudor no cumpla su obligación, el fiduciario proceda a la venta o realización de la materia o patrimonio fideicomitado y en el supuesto caso de que el deudor cumpla oportunamente con la obligación contraída, el fiduciario revierta el patrimonio fideicomitado a favor del fideicomitente y se cancele el fideicomiso". (1)

Un concepto mas de fideicomiso de garantía, claro y detallado, es el que da el licenciado Carlos Vejar Valdés, quien manifiesta, en relación con este tipo de fideicomiso lo siguiente: "En virtud de este contrato una persona (deudora) en su calidad de fideicomitente entrega en fideicomiso a una institución fiduciaria determinados bienes, con objeto de garantizar a su acreedor (fideicomisario) el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito, facultando al fiduciario para que en caso de incumplimiento venda el bien fideicomitado y con su producto haga pago al fideicomisario del importe de las obligaciones garantizadas, y -

(1) Pérez Sandi, José Adolfo, Las Instituciones Fiduciarias y el fideicomiso en México, Banco Mexicano Somex, México 1982, p. 272.

en caso de que cumpla con las mismas le sea revertida la propiedad de bien dado en fideicomiso". (2)

## 2.- CARACTERISTICAS.

Es importante señalar lo que manifiesta el maestro Rodolfo Batiza (3) en el sentido de que los primeros fideicomisos de garantía que se dieron en México, fueron celebrados bajo la vigencia de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

Ahora bien, para constituir un fideicomiso de garantía se requiere: a) La capacidad jurídica del fideicomitente, - b) Su legítimo título de propiedad sobre el bien o derecho que vaya a transmitir, c) Que esos bienes o derechos no tengan gravámenes o menoscabos en su naturaleza, d) Sean comerciables, e) Que la deuda a garantizar en su caso, vaya en -- concordancia con el valor del bien y, f) Que se constituya -- por escrito, con base en el proyecto de contrato formulado -- por las partes.

En cuanto a las formalidades necesarias para constituir dicho fideicomiso, como ya se estableció anteriormente, se puede constituir por escritura pública o contrato privado, - dependiendo del bien que se dé en garantía.

Una vez constituido el fideicomiso de garantía, adque

(2) Vejar Valdés, Carlos, Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, Asociación de Banqueros de México, 1982, p. 114.

(3) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, 3a. Ed., Edit. Porrúa-S. A., México, 1976, p. 114.

re la característica de irrevocable, es decir, no se puede -  
anular el acto otorgado.

En cuanto al patrimonio fideicomitado, es decir, los --  
bienes que se otorgan para constituir la garantía, pueden --  
ser conforme a la práctica fiduciaria: Bienes muebles, bie -  
nes inmuebles y valores o derechos.

La finalidad básica que se persigue con la constitución  
del fideicomiso de garantía, es la de garantizar con el pa -  
trimonio, el pago de un adeudo a cargo del fideicomitente en  
favor del fideicomisario.

En caso del incumplimiento del fideicomitente deudor, -  
el fiduciario venderá el bien y con su producto pagará al --  
acreedor el adeudo garantizado. Pero si el deudor cumple, -  
se le revertirá la propiedad del bien fideicomitado.

La primera ventaja que se constituye al formar el fidei -  
comiso, es el hecho de contar con la solvencia económica y -  
moral, así como la experiencia de una Institución fiducia -  
ria, quien será la encargada de llevar a feliz término el ne -  
gocio que se le confía, quedando debidamente asegurada la te -  
nencia de los bienes o derechos que se transmiten.

- Este tipo de fideicomiso presenta un ámbito muy amplio -  
de seguridad tanto para el deudor como para el acreedor, en -  
el sentido de que el fiduciario cumplirá imparcialmente con -  
las finalidades de garantía perseguidas por las partes.

En el contrato de fideicomiso de garantía el bien fidei -  
comitado sale del patrimonio del fideicomitente deudor y se-

crea un patrimonio autónomo cuya titularidad la tiene el fi  
duciario, lo que imposibilita al deudor para poder enajenar-  
o gravar los bienes dados en garantía, asegurando de esta --  
forma, el cumplimiento de la obligación.

Al momento de celebrar el contrato de fideicomiso de ga  
rantía, se pueden establecer una serie de condiciones, ya -  
sean suspensivas, es decir, cuando de su cumplimiento depen-  
de la existencia de la obligación (artículo 1939 del Código-  
Civil para el Distrito Federal), o resolutorias, las cuales-  
se presentan cuando cumplida resuelve la obligación, volvien-  
do las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no  
hubiere existido (artículo 1940 del Código Civil para el Dis  
trito Federal), las cuales van a servir de base para el cum-  
plimiento o ejecución de dicho fideicomiso.

Al constituirse el fideicomiso de garantía es importan-  
te establecer un plazo para el cumplimiento de la obligación  
garantizada, o en su defecto, para la ejecución del fideico-  
miso por incumplimiento de la obligación.

De la misma forma, se puede pactar válidamente una pena  
convencional a cargo del deudor por cada día que transcurra  
sin que desocupe el bien fideicomitido en caso de remate. -  
Lo anterior se establece cuando el deudor queda como deposi-  
tario de los bienes dados en garantía.

En los fideicomisos de garantía el acreedor fideicomisa-  
rio, si así se prevee, puede poner a otro en su lugar, endo-  
sando los títulos de crédito que documenten el adeudo o el -

bien, cediendo sus derechos.

Asimismo se puede preveer que en la medida que el fideicomitente haga pagos parciales, en la misma medida se vayan liberando bienes del fideicomiso, en caso de esto ser posible.

En los contratos de fideicomiso de garantía se puede presentar una característica muy especial, consiste en la administración y posesión de los bienes dados en garantía por parte del fideicomitente deudor, es decir, es posible que el fideicomitente continúe en posesión de los bienes, fungiendo como depositario, de la misma forma, la administración de los bienes dados en garantía puede o no quedar en manos del fideicomitente deudor, cuando así lo permita la naturaleza de los bienes.

Al darse el incumplimiento de la obligación, y una vez realizada la ejecución de los bienes dados en garantía, si hay remanente, es decir, si sobra dinero después de haberse pagado al fideicomisario los impuestos correspondientes y gastos de remate, este se entrega al fideicomitente.

El beneficio directo que recibe la Institución fiduciaria, es la comisión u honorarios que le cubren por el ejercicio de sus funciones, los cuales se calculan sobre el importe del capital entregado en fideicomiso, variando su cuantía de acuerdo con el tipo de operación de que se trate.

En relación con la economía que reporta un fideicomiso de garantía, este tipo de contrato resulta ser más barato y-

atractivo que otro tipo de gravamen o garantía real.

### 3.- CLASIFICACION.

En la practica fiduciaria se clasifica a dicho fideicomiso de acuerdo con los bienes dados en garantía, los cuales, de conformidad con el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pueden ser: Bienes muebles, bienes inmuebles y valores o derechos.

#### SOBRE BIENES MUEBLES.

La formalidad para este tipo de contratos se satisface con escritura privada, sin perjuicio de que la cuantía de la operación o interés personal de las partes, lo lleve a una formalidad de escritura pública.

La constitución del fideicomiso implica la entrega de los bienes dados en garantía, los cuales, dependiendo de su naturaleza, pueden quedar en posesión del fiduciario, en un almacén de depósito, o bien, podrá derivarse una posesión a un tercero o al propio fideicomitente, transformándose en depositario, conforme a las normas del derecho común.

Dentro de la clasificación de bienes muebles, encontramos los títulos de crédito y los títulos de valor, respecto de los cuales, además de la formalidad escrita, que como se ha indicado, se satisface con la escritura privada, cualquiera que sea su monto, se requiere el endoso de los títulos que sean nominativos, así como las anotaciones correspondientes en los registros del emisor en su caso, y desde luego, la entrega física de los títulos.

En el caso de los títulos al portador, la transmisión o entrega complementará los efectos del acto jurídico.

Cuando la materia del fideicomiso lo constituye la entrega de dinero en efectivo, generalmente se combina, dentro de los fines del mismo, la administración del fondo material del fideicomiso, a fin de que se invierta y produzca, pudiendo establecerse garantía sobre el fondo total, sobre sus productos o sobre ambos, facultando al fiduciario para que en su oportunidad haga líquido el fondo y realice los pagos que sean menester, según las obligaciones garantizadas.

a) SOBRE BIENES INMUEBLES.

Por regla general, la formalidad de la constitución del fideicomiso de garantía sobre bienes inmuebles requiere de escritura pública, toda vez que implica la transmisión de la propiedad del inmueble, siguiéndose al respecto, los lineamientos generales del derecho común.

Excepcionalmente podrá formalizarse en escritura privada, dependiendo de las diferentes entidades que establecen en sus legislaciones que cuando los inmuebles materia de la operación no exceden de un determinado valor, pueden formalizarse en escritura privada.

El fideicomiso que se constituya sobre bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la jurisdicción que corresponda, a fin de que surta los efectos que el derecho común establece para los actos sujetos a registro público.

## c) SOBRE VALORES O DERECHOS.

Al existir una obligación, generalmente el pago de algún prestamo, se transmiten al fiduciario valores o derechos para que garanticen al acreedor el cumplimiento de dicho pago. En el primer caso, los valores se venderán al incumplir con la obligación, o bien se le adjudican en pago al acreedor, y en el segundo caso, se cobran las sumas derivadas de los derechos transmitidos, para transpasarlos al acreedor y aplicarlos al pago del adeudo.

Para su formalidad se requiere exclusivamente de escritura privada, sin perjuicio de que las partes puedan hacerlo en escritura pública, debiendo, desde luego, notificarse al deudor el hecho de haberse transmitido al fiduciario el derecho común para la cesión de derechos.

En el caso de que el deudor no cumpla con la obligación contraída, el fiduciario hará efectivo en su oportunidad los créditos materia del fideicomiso, aplicando su importe conforme a las reglas que se establezcan en el mismo.

## 4.- DISTINCION ENTRE EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y OTRAS FIGURAS SIMILARES.

El fideicomiso de garantía posee una serie de características propias y muy especiales, pero aún con esto, constantemente se le confunde con otras figuras jurídicas, tales es el caso de la Prenda Mercantil y la Hipoteca.

La causa principal por la que se confunde constantemente a la prenda mercantil con el fideicomiso de garantía es -

el fin que persiguen ambos, es decir, el garantizar el cumplimiento de una obligación, lo cual se establece para la prenda en el artículo 2856 del Código Civil, donde se indica que "la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Asimismo se comparan en que ambas se constituyen ante tercero, ya que el fideicomiso de garantía siempre se constituirá ante un tercero, el cual deberá ser una institución de crédito denominada fiduciario, y la prenda, puede constituirse también ante tercero, de conformidad con lo establecido por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual se indica que la prenda mercantil se constituirá:

"IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si estos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor".

Este tipo de prenda es la que se conoce como la "prenda clásica", es decir, es aquella que se constituye con un tercero depositario, quien puede ser una Institución Bancaria.

Además, es tanta la comparación que se da entre el fideicomiso de garantía y la prenda, que en caso de incumplimiento de la obligación contraída, en ambos casos se procederá a la ejecución de los bienes dados en garantía, de conformidad con lo establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De la misma forma se compara el fideicomiso de garantía con la Hipoteca, toda vez que ésta se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación futura, tal y como se desprende del artículo 2893 del Código Civil, que a la letra dice:

"La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que dá derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a -- ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley ".

Al igual que el fideicomiso, el contrato de hipoteca se celebra ante una Institución Bancaria, salvo algunas excepciones.

Independientemente de las semejanzas existentes entre estas figuras jurídicas y el fideicomiso de garantía, existe una gran diferencia, quizá la más importante de todas, que consiste en la transmisión del dominio de la cosa dada en garantía, producida por el fideicomiso, situación que no se -- presenta en el prenda y en la hipoteca.

Si bien es cierto que en los contratos de prenda, hipoteca y de fideicomiso de garantía hay una entrega material de la cosa dada en garantía, también lo es que la entrega -- que se hace en los contratos de prenda e Hipoteca, sólo se da un cambio de posesión del titular de los bienes dados en garantía, a un tercero que fungirá como depositario de dichos bienes. Mientras que en el contrato de fideicomiso de

garantía se produce una transmisión de la titularidad de la cosa dada en garantía, del fideicomitente al fiduciario.

En relación con la transmisión de la titularidad de los bienes fideicomitidos, los cuales ya han quedado debidamente explicados en el punto relativo a los elementos reales del fideicomiso, sólo apoyaremos el anterior criterio con la opinión del maestro Joaquín Rodríguez, quien manifiesta al respecto que: "La Ley señala que el fideicomiso implica una transmisión de propiedad en favor del fiduciario y que debe reunir los requisitos publicitarios correspondientes (inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, cuando se trata de bienes inmuebles, o notificación, endoso, tradición, etc., cuando se trate de bienes muebles). Esta traslación de dominio produce efectos contra terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño". (3)

#### 5.- EJECUCION O CUMPLIMIENTO EN EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

La figura jurídica del fideicomiso es relativamente nueva, ya que tiene una vigencia de un poco más de medio siglo, lo que ha ocasionado en torno a ella una serie de comentarios y polémicas, las cuales, a nuestro juicio, se originan por el desconocimiento de la naturaleza y funciones del fideicomiso.

En la actualidad se han presentado una serie de contro

(3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. II., Edit. Porrúa, S. A., México, 1974, p. 534.

versias en cuanto al procedimiento de ejecución en el fideicomiso de garantía, de donde han surgido dos corrientes, la primera apoyando lo establecido por la legislación vigente, en cuanto al procedimiento de ejecución, y la segunda, en una total oposición a dicha reglamentación.

#### 5.1.- DISPOSICION LEGAL VIGENTE.

La figura jurídica del fideicomiso se encuentra regulada por la ya multicitada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, así como por la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985; en dichas disposiciones se establecen las bases fundamentales para la estructuración y funcionamiento, así como los fines principales del fideicomiso en México.

Se considera conveniente hacer mención de los artículos de la Ley Reglamentaria que regulan a las Instituciones Bancarias, en su actividad de agentes fiduciarios.

En primer lugar tenemos, que en el artículo 30 de dicha Ley, se manifiesta que:

"Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

.....

"XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones".

Artículo 60.- En las operaciones de fideicomiso, manda

to, comisión, administración o custodia, las Instituciones -- abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el -- dinero y demás bienes, valores o derechos que se le confien-- así como los incrementos o disminuciones, por los productos-- o gastos respectivos.

Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la Institución de -- Crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.

Artículo 61.- En las operaciones a que se refiere la -- fracción XV del artículo 30 de esta Ley, las Instituciones -- desempeñarán su cometido y desempeñarán sus facultades por -- medio de sus delegados fiduciarios.

La Institución responderá civilmente por los daños o perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, en la Ley.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un comité técnico, dar-- las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. -- Cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los dic-- támenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda res--

ponsabilidad.

Artículo 64.- En los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario, para dar cumplimiento a lo establecido por el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones.

Artículo 65.- Cuando la Institución de Crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpables de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsables de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y para pedir la remoción, corresponderá al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

#### 5.2.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCION.

El artículo que ha sido motivo de las controversias en-

cuanto al procedimiento de ejecución en el fideicomiso de ga  
rantía, es el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servi-  
 cio Público de Banca y Crédito, que a la letra dice:

"EN LOS FIDEICOMISOS QUE TENGAN POR OBJETO GARANTIZAR -  
 EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES, SE APLICARA EL PROCEDI  
 MIENTO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENE -  
 RAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, A PETICION DEL-  
 FIDUCIARIO, PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO POR-  
 EL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO O SUS MODIFICACIO-  
 NES.

Por su parte el artículo 341 de la Ley General de Títu-  
 los y Operaciones de Crédito dice a la letra:

"EL ACREEDOR PODRA PEDIR AL JUEZ QUE AUTORICE A LA VEN-  
 TA DE LOS BIENES O TITULO DADOS EN PRENDA, CUANDO SE -  
 VENZA LA OBLIGACION GARANTIZADA.

DE LA PETICION DEL ACREEDOR SE CORRERA TRASLADO INME --  
 DIATO AL DEUDOR, Y ESTE, EN EL TERMINO DE TRES DIAS, -  
 PODRA OPONERSE A LA VENTA EXHIBIENDO EL IMPORTE DEL --  
 ADEUDO.

SI EL DEUDOR NO SE OPONE A LA VENTA EN LOS TERMINOS DI-  
 CHOS. EL JUEZ MANDARA QUE SE EFECTUE AL PRECIO DE COTI-  
 ZACION EN BOLSA, O A FALTA DE COTIZACION, AL PRECIO DEL  
 MERCADO, Y POR MEDIO DE CORREDOR O DE DOS COMERCIANTES-  
 CON ESTABLECIMIENTO ABIERTO EN LA PLAZA, O EN CASO DE -  
 NOTORIA URGENCIA Y BAJO LA RESPONSABILIDAD DE ACREEDOR,  
 EL JUEZ PODRA AUTORIZAR LA VENTA AUN ANTES DE HACER LA-  
 NOTIFICACION AL DEUDOR.

EL CORREDOR O LOS COMERCIANTES QUE HAYAN INTERVENIDO EN LA VENTA DEBERAN EXTENDER UN CERTIFICADO DE ELLA AL -- ACREEDOR.

EL PRODUCTO DE LA VENTA SERA CONSERVADO EN PRENDA POR - EL ACREEDOR, EN SUBSTITUCION DE LOS BIENES O TITULOS - VENDIDOS".

Una vez que el Juez ha otorgado su autorización para - que la fiduciaria proceda a la venta o ejecución de los bienes fideicomitidos, de acuerdo con la práctica fiduciaria se procederá a la ejecución de la siguiente forma:

Reglas para la venta de los bienes en ejecución de fideicomiso:

a) Avalúo.- Se estima necesario, como primer paso para la venta de los bienes materia del fideicomiso, que una - - Institución distinta de la fiduciaria, practique un avalúo - de dichos bienes.

Con ello se logra, por un lado, imparcialidad en la justipreciación de los bienes que habrán de ser vendidos, y por otro, un valor actualizado de los mismos. La designación de la Institución de Crédito que habrá de practicar dicho avalúo la hará la fiduciaria.

b) Intervención de un Notario o Corredor Público.- La venta de los bienes materia del fideicomiso deberá hacerse en pública subasta ante notario o corredor público, que designará la Institución fiduciaria.

c) Publicidad de la venta.- Se hará por una sola vez a

a través de convocatoria que se insertará en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la fiduciaria y del lugar en donde estén ubicados los bienes, a elección de la fiduciaria.

d) Retasas.- Si los bienes no pudieran ser vendidos en la primera subasta, se publicarán nuevas convocatorias reduciendo cada vez en un 10% el precio fijado a los bienes, de acuerdo con el avalúo que se haya practicado en los términos del inciso a) que antecede, mismo que servirá de base para calcular las retasas. Si en la quinta subasta no se hubiere logrado la venta, la sexta se verificará sin sujeción a precio mínimo y el notario o corredor público la fincará al postor que ofrezca el mejor precio de contado.

e) Depósito.- Para garantizar la seriedad de las posturas, se propone que, por lo menos el día anterior de la subasta, los interesados constituyan un depósito en la fiduciaria, que no podrá ser menor del 10% del precio fijado para cada subasta, sin cuyo requisito no podrán ser considerados como postores.

f) Preferencias.- Tanto el deudor fideicomitente como el acreedor fideicomisario tendrán derecho a presentar postor, pudiendo serlo también el propio acreedor fideicomisario en lo personal, estableciéndose la preferencia que les corresponde en ese orden y en igualdad de condiciones a cualquier otro.

g) Obligaciones fiscales.- Es importante que los impuestos

tos, derechos y demás prestaciones fiscales a cargo de los bienes materia del fideicomiso sean oportunamente pagados, pues cualquier adeudo por tales conceptos puede presentar -- obstáculos para la transmisión de propiedad al postor en cuyo favor se hubiere fincado el remate.

h) Aplicación del producto de la venta.- La aplicación del producto de la venta deberá hacerse en la forma y términos establecidos en el contrato de fideicomiso.

Es igualmente importante establecer cual era el antiguo procedimiento de ejecución seguido por las Instituciones fiduciarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la extinta Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

BASES PARA LA VENTA DE BIENES EN EJECUCION DE FIDEICOMISOS DE GARANTIA.

PRIMERA.- Si el deudor fideicomitente no pagare a su vencimiento la obligación garantizada en los términos del fideicomiso, se procederá como sigue:

La fiduciaria, previa solicitud por escrito del acreedor fideicomisario, procederá a notificar por medio del Nota rio Público o Corredor, al deudor fideicomitente, en el domicilio señalado al efecto, dicha circunstancia, a fin de que el deudor fideicomitente pague al acreedor fideicomisario la obligación garantizada mediante el contrato, dentro de un -- plazo improrrogable fijado al efecto en el fideicomiso, contado a partir de la fecha de notificación en la que demues -

tre a la fiduciaria haber cumplido con la obligación. En caso de no hacerlo, la fiduciaria procederá a la venta de los bienes materia del fideicomiso, por conducto de un notario o corredor público de su elección, en los términos que se estipulen en el contrato.

SEGUNDA.- La venta de los bienes fideicomitidos se llevará a cabo de acuerdo con las bases establecidas anteriormente en el procedimiento de ejecución actual.

TERCERA.- El fideicomitente tendrá la posesión del bien afectado en fideicomiso y se considerará como depositario del mismo para todos los efectos legales, sin derecho al cobro de honorarios y con la obligación de entregarlo a la fiduciaria o a la persona que lo adquiera en caso de ejecución del fideicomiso, dentro de los diez días naturales siguientes al día en que se le requiera por escrito para ello, en la inteligencia de que si no lo hace pagará como pena convencional la cantidad de \$ \_ \_ \_ \_ \_ diarios por cada día natural que transcurra sin hacer la entrega respectiva del bien fideicomitado. El importe de la pena convencional pasará a formar parte del patrimonio del fideicomiso, o en su caso, se aplicará en beneficio del adquirente.

CUARTA.- Sin necesidad de resolución judicial la fiduciaria aplicará el producto de la venta que realice en los términos del fideicomiso en la siguiente forma:

a) En primer término se cubrirán los impuestos, derechos y demás prestaciones fiscales que la fiduciaria hubiera

pagado por cuenta del deudor fideicomitente.

b) En segundo término, se cubrirán los gastos y honorarios que se hayan causado con motivo de la venta.

c) En tercer término, se reembolsará a la fiduciaria de todo cuanto se le estuviere adeudando por la administración, cumplimiento y ejecución del fideicomiso.

d) En cuarto término, se cubrirán los intereses que se encuentren pendientes de pago, si los hubiere.

e) En quinto término, se pague al acreedor fideicomisario todo lo que el fideicomitente como deudor le estuviere adeudando con motivo de la obligación garantizada mediante el fideicomiso.

f) Cubiertos los conceptos anteriores, si hubiere algún remanente, se entregará al deudor fideicomitente, siempre que éste hubiere entregado previamente la posesión del bien fideicomitado a la persona que lo hubiere adquirido.

## CAPITULO IV

### EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION.

#### 1.- COMENTARIOS AL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION.

Mucho se ha criticado el procedimiento de ejecución que utilizaba el fiduciario para dar cumplimiento a su obligación, una vez que se observe en el plazo señalado, el incumplimiento del deudor fideicomitente para con el deudor fideicomisario, indicando que no es posible, dada nuestra estructura constitucional, concederse llanamente facultad a la Institución fiduciaria para que venda el patrimonio fideicomitido dado en garantía, pues es ésta una atribución de carácter jurisdiccional, es decir, la facultad que se pretende conceder a la fiduciaria, para ejecutar la venta del bien dado en garantía, en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional.

Con el mismo criterio, esta corriente, apoyándose en las resoluciones de los tribunales que han venido ventilando juicios en contra de las Instituciones fiduciarias haciendo valer el contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales, indica que se debe estar a lo establecido en el artículo 64 de la Ley Reglamentaria, en relación a la ejecución de los bienes dados en el fideicomiso de garantía, toda vez que de no hacerlo, se produce una violación a las garantías constitucionales del deudor, toda vez que la fiduciaria vende en pública subasta un bien dado en fideicomiso de garantía, ya

que se suprime la posibilidad del fideicomitente de ser oído y vencido en juicio, y que se desposee a éste sin mandamiento de autoridad.

Particularmente no estamos de acuerdo con el criterio sustentado en el sentido de que es necesario solicitar la autorización del juez, para que la fiduciaria pueda proceder a la venta de los bienes dados en el fideicomiso de garantía, una vez que el fideicomitente incumple con su obligación de pagar al fideicomisario, fundando nuestra opinión en las siguientes consideraciones:

1.1.- MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO.

En la doctrina mexicana se ha manejado mucho una corriente ideológica denominada "Teoría de la Autonomía de la Voluntad", y a través de esta idea se ha venido manejando en el campo del derecho privado, el que todo individuo tiene la posibilidad de crear cualquier clase de relaciones jurídicas, siempre y cuando éstas no se hallen prohibidas por la Ley, -- asimismo, pueden establecer los límites, forma, naturaleza y contenido de las mismas siendo la voluntad humana la suprema Ley que rija dichas relaciones.

Una de las formas en que se manifiesta la autonomía de la voluntad es por medio de lo que se ha llamado "Declaración Unilateral de la Voluntad", la cual, de acuerdo con la corriente más aceptada en México, encabezada por los maestros Cervantes Ahumada y Joaquín Rodríguez, es la forma en --

que se presenta o constituye el fideicomiso.

Por declaración unilateral de voluntad, el maestro Gutiérrez y González entiende "La exteriorización de la voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecunario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o si existe, aceptar". (1)

Nuestra legislación civil vigente, desde su inicio ha venido manejando la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, así, el legislador en la exposición de motivos manifiesta que "... no se comprende por qué una persona capaz de obligarse con otra, no pueda imponerse voluntariamente una obligación o constreñir su conducta, antes de que se tenga conocimiento de que su oferta va a ser aceptada, de que el tercero admite la estipulación que lo beneficia o de que los títulos entran en circulación"

Con el mismo criterio se expresa el maestro Rojina Villegas, quien sostiene que lo mismo que el contrato, la declaración unilateral de voluntad es una fuente general de obligaciones, basando su afirmación en el siguiente razonamiento: "Si las partes son libres para crear los contratos que deseen, conforme al principio de la autonomía de la voluntad.-

(1) Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed. Edit. Cajica, S. A., Puebla. Pue., México, 1984, p. 397 y 398.

En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse (art. 1823 del C.C.), y las reglas de los contratos se aplican a los demás actos jurídicos que no se opongan a la naturaleza de éste (art. 1859 del C.C.). Luego las personas son libres para crear también las declaraciones unilaterales que deseen. Por eso, la misma fuerza obligatoria que tiene una oferta de venta (declaración reglamentada por la Ley) posee una oferta de arrendamiento o de permuta (declaraciones no reguladas por la Ley)...". (2)

De lo anterior se desprende que hay formas nominadas de declaración unilateral de voluntad, y son aquellas que expresamente regula nuestro Código Civil, y también existen formas inominadas, y son aquellas que no regula nuestra legislación común, pero que se constituyen por un procedimiento analógico, y dentro de esta última se encuentra el fideicomiso.

De lo anterior se desprende, en relación con el fideicomiso, que el fideicomitente se encuentra obligado en los términos en que haya manifestado su voluntad.

De conformidad con lo establecido por el artículo 1859 del Código Civil vigente, en el sentido de que es permitido aplicar las reglas de los contratos a los demás actos jurídicos en materia de obligaciones, siempre y cuando no se contra

(2) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, v. III, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, S. A., México, 1978, p. 205.

rfe la naturaleza de los mismos, se puede aplicar de manera análoga lo establecido en el artículo 1796 del citado Código, en el sentido de que los contratantes no sólo se obligan a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, el uso o a la Ley.

Con base en lo anterior, el fideicomitente al constituir el fideicomiso de garantía, se está obligando, en su calidad de deudor, a entregar en fideicomiso a una Institución fiduciaria determinados bienes, con el objeto de garantizar a su acreedor fideicomisario el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito, facultando al fiduciario para que en caso de incumplimiento venda el bien feideicomitado, y con su producto haga pago al fideicomisario del importe de las obligaciones garantizadas, y en caso de que cumpla con las mismas, le sea revertida la propiedad de los bienes dados en fideicomiso.

Ahora bien, transcurrido el tiempo fijado por las partes para que el fideicomitente deudor cubra el crédito contraído con el fideicomisario acreedor, si el deudor paga oportunamente, el fiduciario devuelve a éste los bienes dados en garantía, pero en caso contrario, el fiduciario procederá a la venta de los bienes fideicomitados en garantía, para cubrir dicho crédito.

La ejecución, de conformidad con lo que se indica en el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de-

Banca y Crédito, debe realizarse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, procedimiento señalado en puntos anteriores.

Es importante dejar claramente señalado que el citado artículo 341 de la Ley Cambiaria corresponde a la ejecución de los bienes dados en garantía en una figura jurídica distinta al fideicomiso, como lo es la prenda.

Consideramos inadecuado lo establecido en el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, toda vez que no va de acuerdo con la naturaleza y fines que se persiguen en los fideicomisos de garantía.

Interpretando el artículo 341 de la Ley cambiaria, los lineamientos a seguir en cuanto a la ejecución en los fideicomisos de garantía, sería el siguiente:

"A solicitud del fideicomitente acreedor, el fiduciario pedirá al juez que autorice la venta de los bienes dados en fideicomiso de garantía, cuando se venza la obligación garantizada".

"De la petición del fiduciario se correrá traslado inmediato al fideicomitente deudor y éste en el término de tres días podrá oponerse a la ejecución exhibiendo el importe del adeudo o demostrando haber cumplido con la obligación garantizada".

"Si el fideicomitente deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez autorizará que el fiduciario --

proceda a la ejecución del fideicomiso mediante el procedimiento que se haya convenido en el acta constitutiva del fideicomiso".

De todo lo anterior se desprende que resulta a todas luces ilógico el procedimiento establecido por el legislador, toda vez que dada la naturaleza del fideicomiso de garantía, la voluntad expresada por el fideicomitente al constituir el fideicomiso, y la adhesión del fiduciario a las normas establecidas en el acta constitutiva del fideicomiso, resulta -- innecesario acudir al juez para que autorice al fiduciario a ejecutar los bienes dados en garantía, ya que, en primer lugar, el fideicomitente se está obligando y aceptando voluntariamente a que en caso de no cumplir con su obligación, el fiduciario venda los bienes fideicomitidos en garantía para cubrir su deuda, ya que así lo ha manifestado en forma clara y rotunda en el acta constitutiva del fideicomiso de garantía, además de que esa es la esencia y fin que se persigue con la constitución de este tipo de fideicomiso, y aún más, no hay razón que justifique que ahora que el desempeño de la actividad fiduciaria está en manos de entidades del estado, como son las Sociedades Nacionales de Crédito, merezcan menos confiabilidad y se les obligue a solicitar la autorización de un juez para ejecutar los fideicomisos.

#### 1.2.- REGIMEN DE PROPIEDAD DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

Son un elemento importante los bienes dados en fideicomiso, bienes que el fideicomitente destina a la realización de-

un fin lícito y determinado.

De conformidad con el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán -afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercer respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

De lo anterior se desprende, que no puede constituirse un fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien dado en fideicomiso.

En relación con los bienes fideicomitados, el maestro Raúl Cervantes Ahumada manifiesta:

"Los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio afectación ..." continúa diciendo el maestro Cervantes Ahumada: "El fiduciario, repetimos, tendrá la titularidad del patrimonio fideicomitado, es decir, el poder sobre dicho patrimonio en la medida en que sea necesario para la consecución del --

fin del fideicomiso". (3)

Estos bienes fideicomitidos, es lo que la doctrina moderna denomina "Patrimonio-afectación en el trust", sostenida por Planiol y Ripert. Esta teoría contempla la posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes, cuyo común denominador y caracteres distintos a la vez, sean su destino, en vista de la obtención de ciertos fines económicos -jurídicos.

Estas ideas eran ya contempladas por Pierre Lepaulle, quien consideraba el fideicomiso como un patrimonio afecto a un fin determinado, toda vez que indicaba que: "El elemento para el funcionamiento del trust (y el que se aplica de igual forma al fideicomiso) es el Trustee (fiduciario) cuyos derechos y obligaciones varían en función de una cosa que le es fundamental: La misión que debe realizar y esta última depende de la afectación de los bienes, la cual puede ser determinada por la voluntad del settlor, por la Ley o la jurisprudencia".

El citado autor define al trust como: "... una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir-

-----  
 (3) Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Edit. Herrero, S.A., 6a. Ed., México, 1969. p.291.

dicha obligación ..." (4)

El maestro José M. Villagordoa Lozano (5), sostiene que la transmisión de bienes y derechos -que integran el patrimonio fiduciario- que se realiza del fiduciante al fiduciario es una transmisión plena. Si se trata de bienes se transmite la propiedad, y si se trata de derechos de crédito, se transmite la plena titularidad de los mismos. Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en situación de patrimonio afectación.

Por otra parte, admite que la transmisión hecha al fiduciario no es absoluta, ya que dicho fiduciario no puede disponer de los derechos transmitidos en su propio provecho. La limitación que se impone a dicho fiduciario, que consiste en la obligación de destinarlos al cumplimiento de la finalidad del negocio, no modifica la esencia del derecho de propiedad, de tal manera que pueda implicar la creación de un nuevo derecho real, sino únicamente implica una modalidad de dicho derecho de propiedad.

El maestro Cervantes Ahumada, al establecer el concepto de fideicomiso en el proyecto para el nuevo Código de Comercio, establece que:

(4) Lepaulle, Pierre, La Naturaleza del Trusts, publicado en la Revista General de Jurisprudencia, T.III, México, 1932. Citado por el Lic. Fuentes Torres, Ignacio, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex, México 1982. p. 183.

(5) Villagordoa Lozano, José M., Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, México, 1976. p. 68.

"Por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado". -- Artículo 838 del mencionado proyecto de Código de Comercio. - (6)

Por su parte, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala en relación con la transmisión de bienes al fiduciario que:

"... la Institución tiene un dominio sobre los mismos - limitado que no por ello deja de ser dominio, es decir, dueño del patrimonio, pero es un dueño fiduciario, lo que quiere decir que es un dueño en función del fin que debe cumplir y dueño normalmente temporal. El fiduciario es dueño jurídico pero no económico de los bienes que recibió en fideicomiso. Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las - facultades dominicales pero en provecho ajeno..."

En lo referente al fideicomiso como régimen de propiedad, agrega:

"La Ley señala que el fideicomiso implica una transmisión de propiedad en favor del fiduciario y que debe reunir los requisitos publicitarios correspondientes (inscribirlo - en el Registro Público de la Propiedad, cuando se trata de - bienes inmuebles, o notificación, endoso, tradición, etc., - cuando se trata de bienes muebles). Esta traslación de domi

-----  
(6) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit. p. 289

nio produce efectos contra terceros, lo que quiere decir - que el fiduciario aparece como dueño". (7)

De lo anterior se desprende que es indispensable para - sus fines, dada la naturaleza del fideicomiso, el que la persona que constituye el fideicomiso (fideicomitente) se aparte de la propiedad de los bienes sobre los cuales versa éste, y que los transmita a la persona en quien deposita su con -- fianza (fiduciario).

El licenciado Ignacio Fuentes Torres indica que: "En la doctrina angloamericana la situación no da lugar a ninguna - confusión por lo que hace al efecto traslativo de dominio de los bienes fideicomitados. Así por ejemplo Lewin formula estas apreciaciones:

'Si se ha propuesto hacer trustee a un extraño y la ma-teria del trust es un derecho legal sobre inmuebles que pasan por traslación de dominio, cesión o entrega o acciones que - se transmiten por endoso, el trust no queda perfectamente -- constituido a menos que el derecho legal sea en efecto transferido al trustee. No es bastante con que el selector otorgue un instrumento en que pretenda transmitirlo y que crea - que nada falta para dar efecto al acto: La intención de desprenderse a sí mismo de la propiedad legal debe haber sido - ejecutada o los tribunales no reconocerán al trust'." (8)

(7) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercan-til, t. II., Edit. Porrúa, S.A., México, 1977, p. 531.

(8) Fuentes Torres, Ignacio, op. cit. p. 188 y 189.

Con el mismo criterio fue emitida la siguiente tesis de jurisprudencia:

"FIDEICOMISO.- Según puede advertirse de los artículos- 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de - la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o de- recho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la Institución fiduciaria para el --- exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado".

Amparo directo 4391/69/1a.- Banco Hipotecario Fiducia - rio y de Ahorros, S.A.- 6 de noviembre de 1970.- Unanimidad de 5 votos.- Ponente: Mariano Azuela.- Srio.- Lic. Roberto - del Carmen Gomez.

Con lo anterior queda establecido el régimen de propie- dad de los bienes dados en fideicomiso; sólo resta indicar - las principales características y límites a los que se en -- cuenta sujeto dicho régimen de propiedad fiduciaria.

Primeramente, la inscripción de un fideicomiso de inmue- bles en el Registro Público sin reserva de derechos ni accio- nes, respecto de una finca urbana, es y debe ser considerada como una inscripción de propiedad en favor de la Institución fiduciaria.

La afectación y destinación de los bienes objeto del fi- deicomiso, que regulan los artículos 346 y 351 de la Ley Ge-

neral de Títulos y Operaciones de Crédito en congruencia - con la estructura general de la Institución y una interpretación auténtica de los mismos artículos, han llevado doctrinalmente al convencimiento de que por virtud del fideicomiso la titularidad (o sea la propiedad en el caso de bienes susceptibles de este derecho) queda transmitida del fideicomitente a la Institución fiduciaria, máxime si así se declara y ratifica.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha aceptado. Los argumentos que la doctrina expone y que nuestro más alto tribunal acepta, son los siguientes:

a) La declaración del legislador en el sentido de que el fideicomiso es una "importación" o "una recepción" del trust norteamericano, lo obliga a hacer una interpretación auténtica del mecanismo jurídico de esa institución, el trust desde sus primeros tiempos en Inglaterra y en la actualidad en los Estados Unidos, es una manera de transmitir o enajenar bienes; el fideicomitente deja de ser propietario y el fiduciario adquiere la titularidad de estos bienes.

b) El concepto de "afectación" equivalente a "destinación" que usa nuestra Ley, tiene por verdadero contenido una transmisión de propiedad o mejor dicho de "titularidad", pues no todos los bienes fideicomitados son susceptibles de propiedad. "Afectar" un bien, según la doctrina francesa apoyada en las tesis de Planiol, consiste en aportarlo a una personalidad jurídica diferente del aportante. De acuerdo con la -

doctrina Mexicana, apoyada en las leyes de asistencia y beneficencia, al "destinar" un bien a un fin lícito y determinado, como lo es la creación de una fundación, se entiende como "afectar" ese bien, equivalente a transmitir su propiedad, es decir, la transmisión de la propiedad del fundador sobre el bien, a la fundación, como persona jurídica diferente de aquél.

c) Los requisitos formales que configuran los derechos del fideicomitente y de la Institución fiduciaria, que se expresan en los artículos 349, 351, 353, 354 y 356 de la Ley Cambiaria, muestran que el fideicomitente debe tener capacidad para disponer de los bienes por fideicomitir, si al momento de constituir el fideicomiso no reservase ningún derecho o acción sobre ellos, se desposee de todos los derechos o acciones que pudiera tener sobre dichos bienes. Muestran también que al momento de la creación del fideicomiso, la Institución fiduciaria adquiere todos los derechos y acciones requeridos para el cumplimiento del fin que se persigue con el fideicomiso, mismos que han salido del patrimonio del fideicomitente.

El acto constitutivo del fideicomiso se inscribe en la sección primera del Registro Público de la Propiedad como cualquier otra transmisión de propiedad, por lo tanto, el fideicomiso surte efectos contra terceros en las mismas condiciones en que los surte cualquier otra transmisión de propiedad: 1.- Si es inmueble, cuando se inscribe en el Registro -

Público, 2.- Si es un derecho o un crédito, queda transmitido al fiduciario cuando se notifica al deudor, 3.- Si se trata de un título nominativo, la titularidad corresponde a ter ce ro desde que se endosa a la fiduciaria, endoso que es una transmisión del título, 4.- Si se trata de cosa corporea o títulos al portador, la propiedad o la titularidad se transmite conjuntamente con la posesión.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en más de siete ejecutorias ha reconocido que por virtud del fideicomiso, se opera una transmisión de la titularidad de los derechos fideicomitidos; y si esos derechos consisten en el derecho de propiedad sobre una finca, la transmisión que se opera es la del título de propiedad de dicha finca, o dicho más claramente, de la propiedad sobre dicha finca. Como consecuencia de lo cual, la Institución fiduciaria tiene el derecho de disponer de la finca, de venderla o hipotecarla, así como de arrendarla y usufructuarla.

Con base en lo anterior, resulta improcedente lo manifestado por la corriente doctrinaria que apoya el procedimiento de ejecución establecido en el artículo 64 de la Ley Reglamentaria, toda vez que sus argumentos en el sentido de que de no realizarse la ejecución del fideicomiso de garantía en los términos establecidos en el artículo 64 antes citado, procediéndose a la ejecución directa establecida por la práctica bancaria, en relación con el artículo 141 de la extinta Ley General de Instituciones de Crédito y Organiza -

ciones Auxiliares, se están violando las garantías constitucionales del fideicomitente deudor, ya que la fiduciaria vende en pública subasta un bien dado en fideicomiso de garantía, y al no dar aviso a un juez, suprime la posibilidad del fideicomitente deudor de ser oído y vencido en juicio, ya -- que se desposee a éste sin mandamiento de autoridad.

Lo anterior carece de fundamento, ya que al proceder la fiduciaria a la ejecución en forma directa, es decir, sin -- observar lo establecido por el artículo 64 antes mencionado, no se está despojando al fideicomitente de ningún bien, toda vez que los bienes que éste entregó en fideicomiso de garantía, al constituirse éste, pasan a formar un patrimonio autónomo del cual es titular la Institución fiduciaria en todos sus aspectos, salvo los derechos que se reserve el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso o en sus reformas, y por lo tanto, en ningún momento se están violando las garantías constitucionales de éste, ni se está dejando en un total estado de indefensión.

De lo anterior se desprende, que es improcedente lo establecido en el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en el sentido de que en -- los fideicomisos de garantía, por incumplimiento del fideicomitente deudor, el fiduciario a solicitud del fideicomisario acreedor, debe solicitar al juez la autorización para proceder a la ejecución de los bienes fideicomitados en garantía, toda vez que como ya se estableció, va en contra de la esen-

cia de dicho fideicomiso, pues las partes al momento de constituir el fideicomiso, dejan debidamente acentada su voluntad de quedar obligadas en los términos en que se redacta el acta constitutiva, sujetándose a las consecuencias legales que de él deriven, por lo que, si no se pactó en el contrato respectivo, el acudir ante la autoridad judicial para que autorice a la fiduciaria a ejecutar los bienes material del mismo, no es necesario hacerlo, ya que como lo indica la H. Suprema Corte de Justicia, debe prevalecer en los contratos la voluntad establecida por las partes; tal y como se desprende de la siguiente tesis:

FIDEICOMISO INSTITUCIONES DE CREDITO.- REMATE. Si en la escritura constitutiva del fideicomiso no se estipuló que en la venta del inmueble fideicomitado la subasta se hiciera en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, es decir, ante la autoridad judicial; sino se convino expresamente que dicha venta se haría conforme a las bases establecidas en las cláusulas respectivas del contrato de fideicomiso y en las mismas se pactó que la parte fideicomitente aceptaba como precio de la venta la cantidad al efecto fijada; la venta se hará en pública subasta, debiendo ser anunciada con diez días de anticipación mediante aviso publicado en un periódico de mayor circulación a elección del fiduciario; resulta que los actos tendientes a la subasta pública del inmueble realizados por el propio fiduciario son acordes a lo convenido en el contrato, cuya validez y cumplimiento

miento no puede dejarse a voluntad de una de las partes, máxime si no se impugnó el contrato generador de los derechos y obligaciones, sino únicamente los actos de ejecución derivados de aquél. Las operaciones de fideicomiso están regidas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y las Instituciones que llevan a la práctica esas operaciones lo están por la Ley de Instituciones de Crédito; pero no por esto se deben aplicar al fideicomiso las reglas que establece el artículo 141 de la última Ley mencionada, para el cobro de créditos hipotecarios, créditos de habilitación o avío o refaccionarios que tengan como garantía bienes inmuebles, pues el fideicomiso tiene diversa naturaleza. Debe prevalecer en cuanto a la venta o remate del bien fideicomitado, lo convenido por los contratantes, pues su voluntad es la suprema Ley, y el procedimiento convencional es el preferente, según lo dispone el Código de Comercio.

Amparo directo 3756/75.- Compañía Administradora y Realizadora de Inmuebles, S.A.- 13 de noviembre de 1978.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.- Disidentes: Ramón Palacios Vargas y Salvador Mondragón Guerra.- Secretario: Jesús Arzate Hidalgo.

Además, tomando en cuenta que el régimen de propiedad del patrimonio fideicomitado en garantía, sale de la propiedad del fideicomitente para quedar en la del fiduciario, -- perdiendo así, toda acción y derecho de disposición de tales bienes, por lo que al momento en que el fiduciario pro-

ceda a la ejecución de los bienes dados en garantía, por incumplimiento del fideicomitente deudor, no se está violando ningún derecho de éste.

El anterior criterio es apoyado por las siguientes tesis emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia:

FIDEICOMISO.- TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL. En el fideicomiso de garantía se transfiere como es necesario por Ley, la titularidad de ciertos bienes a la Institución fiduciaria para que si el fideicomitente deudor, o un tercero no cumple con lo pactado, la Institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario.

Amparo directo 45/71.- Crédito Algodonero de México, S. A.- 16 de marzo de 1977.- 5 votos.- Ponente: Gloria León-Orantes.- Secretario: Rogelio Camarena Cortés.

FIDEICOMISO, NO ES NECESARIA LA INTERVENCION DE UN ORGANISMO JURISDICCIONAL PARA LA REALIZACION DEL FIN EN EL.-Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es exigible establecer para el caso de su ejecución, la intervención de un órgano jurisdiccional, si, como ya se dejó asentado al analizar su esencia jurídica, se tiene presente que en este negocio jurídico, se da una afectación patrimonial destinada a un fin y cuyo logro se confia a las gestiones de una Institución fiduciaria, que en nuestra legislación, sólo puede ser una Institución Bancaria expresamente autorizada para ello, afectación que priva al fideicomitente de toda acción y de

todo derecho de disposición de los bienes fideicomitidos, cuyo único titular es la fiduciaria para llevar al cabo el --  
fiel cumplimiento del objeto lícito que se le encomendó.

Amparo directo 45/71.- Crédito Algodonero de México, --  
S. A.- 16 de marzo de 1977.- 5 votos.- Ponente: Gloria León-  
Orantes.- Secretario: Rogelio Camarena Cortes.

Por último, resultaría ilógico pensar que lo que motivó al legislador a establecer el artículo 64 de la Ley Reglamentaria de esos términos, fuera la desconfianza de que la Institución fiduciaria realizare malos manejos de los bienes fideicomitidos en garantía; ya que, dada la trascendencia e importancia que puede llegar a tener la actividad fiduciaria, -  
hecho que implica gran seriedad, responsabilidad, manejo profesional, solvencia, estabilidad y, sobre todo, confianza, -  
no creemos que estas caracterfísticas puedan ser violadas por la fiduciaria, no porque en último de los casos no pueda haceerlo, sino porque la experiencia bancaria ha demostrado el correcto funcionamiento de las mismas.

Ahora bien, el hecho de que las Instituciones fiducia -  
rias necesiten concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tales, hace que la Ley esta --  
blezca una serie de responsabilidades, originando la supervisión y vigilancia de las autoridades, además, deben reunir -  
las caracterfísticas de estabilidad, solvencia y profesiona -  
lismo.

Los delegados fiduciarios para actuar como tales, deben

reunir una serie de requisitos, los cuales deben ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Si a lo anterior le agregamos el selecto sistema de contabilidad fiduciaria utilizado por dichas Instituciones, conjuntamente con el proceso de Auditoría Interna Fiduciaria; lleva a la conclusión de que el Sistema Fiduciario Mexicano logra su objetivo, que es el de seriedad y seguridad de actuación de las Instituciones Fiduciarias, otorgando la máxima confianza al público que constrata con ellas.

En México, el sistema de supervisión estatal para las Instituciones fiduciarias, está organizado a partir de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la colaboración del Banco de México, además de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; por lo que, la actividad fiduciaria realizada sobre estas bases presupone la mayor seguridad y apego a las disposiciones legales, además, existe la facilidad de constituir conjuntamente con el fideicomiso, un Comité Técnico, el cual se va a encargar de vigilar el correcto funcionamiento de éste. Por lo que no creemos que el incorrecto funcionamiento de las Instituciones fiduciarias, sea el motivo para que el legislador haya redactado en esos términos el citado artículo 64 de la Ley Reglamentaria, además, como ya se indicó anteriormente, no hay razón que justifique que ahora que la actividad fiduciaria está en manos de organismos del Estado, como son las sociedades nacionales de crédito, merezcan menos confiabilidad y se les obligue a solicitar la autoriza

ción de un juez para ejecutar los fideicomisos de garantía.-

Por su parte, el señor licenciado Francisco Jiménez R., ejecutivo de promoción fiduciaria de Bancomer, manifiesta en relación con el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que, "dicha disposición se encuentra fuera de todo contexto lógico, ya que va en contra de la esencia propia de los fideicomisos de garantía, destruyendo un proceso de ejecución que había dado excelentes resultados en la práctica fiduciaria. Con la nueva disposición, lo único que se logra es retardar el cumplimiento del fin que se persigue al constituir el fideicomiso de garantía".

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los antecedentes más remotos del fideicomiso se encuentran en el Derecho Romano, en las figuras de la fiducia y los fideicomisos testamentarios; así como en el Derecho Germánico, donde se presentan tres Instituciones antecedentes del fideicomiso, a saber; la prenda inmobiliaria, el manusfidelis y el salman o treuhand. En el Derecho Anglosajón se dió origen a la figura del trust, de donde adquiere el fideicomiso mexicano sus principales características.

Entre los precedentes doctrinales del fideicomiso se encuentran los proyectos: Limantour, Creel y Vera Estañol.

La primera disposición legal que reguló en forma directa el fideicomiso mexicano, fue la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, a la cual le siguieron: La Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (vigente), La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 (vigente); con la aclaración de que la evolución histórica del fideicomiso no termina con las últimas disposiciones anotadas, sino que existe gran cantidad de disposiciones en forma de reglamentos y circulares que han ido configurando al fideicomiso mexicano.

SEGUNDA.- Por medio del fideicomiso una persona física o moral llamada fideicomitente, transfiere la titularidad sobre parte de sus bienes a una Institución fiduciaria, para que con ellos realice un fin lícito y determinado.

TERCERA.- Pueden ser objeto materia del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, excepto aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular o estén fuera del comercio, los cuales salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en una situación de patrimonio-afectación, cuya titularidad tendrá el fiduciario, para hacer uso de esos bienes en la medida que sea necesario para la consecución del fin del fideicomiso.

CUARTA.- La forma básica para constituir un fideicomiso es por escrito, como un acto mercantil ordinario, ajustándose a la legislación común sobre transmisiones de los derechos o de la propiedad de las cosas que se entregan en fideicomiso.

QUINTA.- Los elementos personales que se presentan en el fideicomiso son: a) Fideicomitente.- Es la persona física o jurídica que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado, encargando dicha realización a una Institución fiduciaria.

b) Fiduciario.- Es la Institución de Crédito que tiene autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal.

c) Fideicomisario.- Es la persona física o jurídica -- que recibe el beneficio que el fideicomiso implica.

La figura del fideicomisario no es indispensable para que pueda constituirse el fideicomiso, ya que pueden formarse fideicomisos en los que el producto del patrimonio fideicomitado se destine a varias cosas en las que no haya un fideicomisario directo.

También puede darse el caso en el que el fideicomitente adquiera el carácter de fideicomisario único del fideicomiso por él constituido.

SEXTA.- La clasificación de fideicomisos más aceptada por los sectores administrativo y legislativo, es la que se ha originado en la práctica bancaria, clasificándolo en: Fideicomisos de administración, de garantía y de inversión.

SEPTIMA.- Las principales disposiciones que regulan el fideicomiso son: La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Título Segundo, Capítulo V, la cual regula la estructuración del fideicomiso; y La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, en concordancia con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, de conformidad con lo establecido en el artículo CUARTO TRANSITORIO de la Ley Reglamentaria -- del Servicio Público de Banca y Crédito, a las que corresponde la regulación de las Instituciones Bancarias que habrán de desempeñarlo.

OCTAVA.- Por medio del fideicomiso de garantía el fidei

comitente (deudor) entrega en fideicomiso a una Institución-fiduciaria determinados bienes con objeto de garantizar a su (acreedor) fideicomisario, el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito, facultando al fiduciario para que en caso de incumplimiento, venda o realice el bien fideicomitido y con su producto haga pago al fideicomisario del importe de las obligaciones garantizadas, y en caso de que cumpla con las mismas, le sea revertida la propiedad del bien dado en garantía.

NOVENA.- La finalidad básica que se persigue con la constitución del fideicomiso de garantía, es la de garantizar con el patrimonio fideicomitido, el pago de un adeudo a cargo del fideicomitente en favor del fideicomisario.

DECIMA.- Para constituir el fideicomiso de garantía se requiere: a) Capacidad jurídica del fideicomitente, b) Su legítimo título de propiedad sobre el bien o derecho que vaya a transmitir, c) Que esos bienes o derechos no tengan gravámen o menoscabo en su naturaleza, d) Que sean comerciales, e) Que la deuda a garantizar en su caso, vaya en proporción con el valor del bien, f) Que se constituya por escrito.

DECIMA PRIMERA.- El procedimiento de ejecución en los fideicomisos de garantía se encuentra regulado por el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, en el cual se indica que en los fideicomisos de garantía se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones -

de Crédito, para dar cumplimiento a lo señalado en el acto - constitutivo del fideicomiso.

El procedimiento de ejecución establecido en el artículo 341 de la Ley Cambiaria, en relación con los fideicomisos de garantía, es el siguiente:

A solicitud del fideicomisario acreedor, el fiduciario pedirá al juez que autorice la venta de los bienes dados en fideicomiso de garantía, cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del fiduciario se correrá traslado inmediato al fideicomitente deudor y éste en el término de tres días podrá oponerse a la ejecución exhibiendo el importe del adeudo o demostrando haber cumplido con la obligación garantizada.

Si el fideicomitente deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez autorizará que el fiduciario -- proceda a la ejecución del fideicomiso, mediante el procedimiento que se haya convenido en el acta constitutiva.

Los que apoyan el procedimiento anterior, indican que - tiene su razón de ser en que no es posible conceder llanamente facultad a la Institución fiduciaria para que venda el patrimonio fideicomitado en garantía, pues es ésta una atribución de carácter jurisdiccional, así mismo, se apoyan en los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que de no solicitarse la autorización del juez para vender los bienes fideicomitados en garantía, se están violando las garantías constitucio

cionales del fideicomitente deudor, toda vez que se suprime la posibilidad de éste de ser oído y vencido en juicio, y se le despo~~see~~ sin mandamiento de autoridad.

DECIMA SEGUNDA.- No estamos de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 64 de la Ley Reglamentaria -- del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, toda vez -- que dicho procedimiento va contra la naturaleza del fideicomiso de garantía y la voluntad expresada por el fideicomitente, quien queda obligado en los términos que se redacta el acta constitutiva del fideicomiso, así como a las consecuencias que de él deriven; además, al momento de constituirse el fideicomiso, los bienes fideicomitados en garantía salen de la propiedad del fideicomitente deudor, y pasa a ser titular de ellos la Institución fiduciaria, para el exacto y -- fiel cumplimiento del fin lícito encomendado, como ha quedado demostrado anteriormente; por lo que, al proceder la Institución fiduciaria a la ejecución de los bienes fideicomitados en garantía en forma directa, es decir, sin solicitar la autorización del juez, no se violan las garantías constitucionales del fideicomitente deudor\*.

Además como ya se indicó, no hay razón que justifique -- que ahora que el desempeño de la actividad fiduciaria está -- en manos de entidades del Estado, como son las Sociedades Na

\* Puesto que los bienes Fideicomitados han salido del patrimonio del deudor para constituir un patrimonio autónomo.

cionales de Crédito, merezcan menos confiabilidad y se les obligue a solicitar la autorización de un juez para ejecutar los fideicomisos, es decir, cumplir con su actividad.

DECIMA TERCERA.- En consecuencia, podemos establecer -- que el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 es contraria a la naturaleza y esencia propia del fideicomiso de garantía, ya que altera su aplicación, quitando a éste una ventaja que tenía frente a otras formas de garantizar obligaciones, ocasionando la disminución de la demanda de este servicio fiduciario en perjuicio de dicha actividad; por lo que, se aconseja su derogación, debiéndose continuar con el procedimiento de ejecución establecido por la práctica fiduciaria en el que si el deudor fideicomitente no pagare a su vencimiento la obligación garantizada, el fiduciario a solicitud del acreedor fideicomisario, procederá a notificar por medio de Notario o Corredor Público al deudor fideicomitente, a fin de que cumpla -- con su obligación dentro de un plazo improrrogable fijado al efecto en el fideicomiso, y para el caso de omisión el legal de tres días, o acredite haber cumplido; en caso de no hacerlo, la fiduciaria procederá a la venta de los bienes fideicomitidos por conducto de un Notario o Corredor Público de su elección, en los términos que se estilen en el acta constitutiva del fideicomiso.

## BIBLIOGRAFIA.

ACOSTA ROMERO, Miguel; Derecho Bancario, 1a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1978.

ALMAZAN ALANIS, Pablo Roberto, PEREZ SANDI, José Rodolfo, KRIEGER, Emilio, y otros; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Banco Mexicano Somex, S. A., México, 1982.

ARRECHEA ALVAREZ, Maximino; Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso, Tesis, 1945.

BATIZA, Rodolfo; El Fideicomiso, 3a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1982.

BATIZA, Rodolfo; Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Edit. Porrúa, S. A., México, 1977.

CAMACHO, José Antonio, VEJAR VALDES, Carlos, y otros; - Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, -- Asociación de Banqueros de México, México, 1982.

CERVANTES AHUMADA, Raúl; Títulos y Operaciones de Crédito, 6a. Ed., Edit. Herrero, S. A., México, 1983.

DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho, 5a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1976.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo; El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, 2a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1975.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed., Edit. Cajica, S. A., Puebla, Pue., México, -- 1984.

LEPAULLE, Pierre; La Naturaleza del Trust, Traducido -- por el Lic. Pablo Macedo, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, t. III, México, 1932.

MOLINA PASQUEL, Roberto; Los Derechos del Fideicomisario, Edit, Jus, México, 1946.

MUÑOZ, Luis; El Fideicomiso, 2a. Ed., Cárdenas Editora Distribuidor, México, 1980.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil, t. II, Edit. Porrúa, S. A., México, 1974.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil, v. III, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, S. A. México, 1978.

SANABRIA L. DE G., Dinorah; El Ejecutivo Federal como Fideicomitente, Tesis, México, 1945.

VILLAGORDA LOZANO, José Manuel; Doctrina general del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, México, 1976.

#### LEGISLACION.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN- Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Leyes y Códigos de México, 47a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.

CODIGO DE COMERCIO, Leyes y Códigos de México, 47a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, Diario Oficial de la Federación de 31 de mayo de 1941.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Leyes y Códigos de México, 47a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1986.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO, Diario Oficial de la Federación de 14 de enero de 1985.