

214  
269

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**"LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY  
GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES  
DE CREDITO"**

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

**CAROLINA FLORES SALINAS**

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ

CIUDAD UNIVERSITARIA,  
**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1997.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIMA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.  
P R E S E N T E .

La alumna FLORES SALINAS CAROLINA, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. José Antonio Almazan Alaniz, el trabajo intitulado "LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU".  
Ciudad Universitaria, a 10 de enero de 1997.  
El Director del Seminario.

LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

- .c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
- .c.c.p.- Sr. Lic. José Antonio Almazan Alaniz.
- .c.c.p.- El alumno.

**"...Te has muerto y me has matado un poco.  
Porque no estás, ya no estaremos nunca,  
completos, en un sitio, de algún modo.**

**Algo le falta al mundo, y tu te has puesto  
a empobrecerlo más, y a hacer a solas  
tus gentes tristes y tu Dios contento..."**

**J.Sabines**

Dedico este trabajo a mi madre, Carolina, con todo el amor que ha podido crecer en mí a lo largo de veintitrés años de ausencia, y porque en él he encontrado siempre la fuerza y la fé, para seguir adelante.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México**

**A la Facultad de Derecho, con mi eterna gratitud**

**Con un agradecimiento muy especial para el Lic. José Antonio Almazán Alaníz, por su atinada dirección en la elaboración de este trabajo**

**A mis maestros y amigos**

**A mi padre, Jorge Flores Meza, con mi agradecimiento, respeto y admiración**

**A mis hermanos**

**A la familia Bustos Flores, por el cariño y apoyo que siempre he encontrado en ustedes**

**A Guillermo Emiliano, con infinito cariño y admiración, por tu corazón noble y tu mente clara, por tu comprensión y paciencia, y por lo mucho que he aprendido de tí en estos años**

**Al Dr. Luis Lazzarini, por tu cariño y apoyo**

**Al Lic. Luis Guillermo Ibarra, de quien aprendí el amor por el trabajo**

**A mis amigos y amigas, y a todas aquellas mujeres que de manera tan definitiva han marcado mi vida**

**A los señores licenciados Luis Enriquez de Rivera, Fausto Vega Jaramillo y Patricia Zárate Vives  
por su apoyo y comprensión para la elaboración de este trabajo**

**Al Lic. Juan Suayfeta Ozaeta, por sus valiosos consejos**

**LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA  
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO**

## LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

### INDICE

#### INTRODUCCION

#### CAPITULO I. NOCIONES GENERALES

1. EN EL DERECHO ROMANO	1
2. EN LA EDAD MEDIA	8
3. EN EL DERECHO ANGLOSAJON	10
4. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO	16
4.1 EL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION VIGENTE	24

#### CAPITULO II. EL FIDEICOMISO Y SUS PARTES

1. CONCEPTO	31
2. NATURALEZA JURIDICA	39
3. MARCO LEGAL	44
4. ELEMENTOS PERSONALES	47
4.1 EL FIDEICOMITENTE	48
4.2 EL FIDUCIARIO	52
4.3 EL FIDEICOMISARIO	62
5. EL COMITE TECNICO	68
6. ELEMENTOS MATERIALES	68
7. LA FORMA EN EL FIDEICOMISO	70
8. CLASES DE FIDEICOMISO	72
8.1 EL FIDEICOMISO DE GARANTIA	77
8.1.1. FINES	79
8.1.2. LA FIGURA DEL DEPOSITARIO	82
8.1.3. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION	86
9. EXTINCION DEL FIDEICOMISO	93

#### CAPITULO III. LA REFORMA AL ART. 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

1. ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE EL DOBLE CARACTER DE FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO	100
1.1 EN EL EXTRANJERO	100
1.2 EN MEXICO	105
2. EL CASO DE LA BANCA DE DESARROLLO	109
3. LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO (D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)	112
4. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	114

CONCLUSIONES	131
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	136
--------------	-----

## INTRODUCCION

La figura jurídica llamada fideicomiso es un negocio al que en nuestro país se acude con frecuencia para dar cumplimiento a fines muy diversos en virtud de los múltiples beneficios que ofrece para dar sustento jurídico a innumerables transacciones civiles y mercantiles.

Algunos de los primeros vestigios de la legislación formal sobre el fideicomiso en México los encontramos en 1925, al ser publicada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Después de un período de transición en el que hubieron varios intentos de compilación normativa, en 1932 fue promulgada la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que rige en la actualidad, y posteriormente, en 1990, la nueva Ley de Instituciones de Crédito, también vigente.

En sus orígenes, la Ley de 1932 permitía que las instituciones bancarias actuaran con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario en un mismo negocio. Dicha facultad fue prohibida un año después, en 1933, mediante una reforma que adicionó el artículo 348, declarando nulos a todos aquellos fideicomisos que se constituyeran en favor del fiduciario.

Con fecha 24 de mayo de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual, por segunda vez desde que inició su vigencia la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ha sido reformado el artículo 348, mediante la modificación de su párrafo cuarto y la adición de un quinto.

En virtud de dicha reforma se permite ahora que la misma institución de crédito pueda ser a la vez fiduciaria y fideicomisaria, en fideicomisos que sirvan para garantizar créditos que otorgue

para actividades empresariales, situación que antes sólo era permitida a los bancos de fomento respecto de los créditos por ellos otorgados, y que ahora se extiende a la banca comercial.

La reforma al artículo 348 ha sido motivo de numerosas interrogantes por nuestra parte. Al tratar de encontrar las respuestas fue que surgió en mí la inquietud de elaborar el presente trabajo: ¿porqué el legislador habría decidido volver a una situación que ya había sido superada en el pasado?. ¿porqué en el contexto actual de la economía nacional?, ¿porqué de la manera en que fue planteada?

Así, el presente trabajo tiene por objeto demostrar que la reforma en cuestión no era estrictamente necesaria, sino por el contrario inconveniente en los términos en que se hizo. Dicho objeto se procurará alcanzar a través de algunas consideraciones que nos parecen muy importantes, dentro de las cuales tenemos las siguientes:

Para comenzar, en el capítulo primero analizaremos los orígenes de la figura del fideicomiso a lo largo de la historia, pues por tratarse de una institución importada al sistema jurídico mexicano, resulta indispensable su estudio para llegar a comprender su esencia y su adopción en México.

Continuaremos en el capítulo segundo refiriéndonos a las partes y a los elementos personales, formales y materiales del fideicomiso, así como al marco legal que lo rige en la actualidad y las diferentes clases, haciendo especial énfasis en el fideicomiso de garantía.

Por último, en el tercer capítulo entraremos de lleno en el objeto de estudio de nuestro trabajo, haciendo referencia a algunos antecedentes sobre el doble carácter de fiduciario y fideicomisario en el extranjero y en nuestro país, distinguiendo el caso de la Banca de Desarrollo del de la Banca Múltiple, para analizar finalmente algunos puntos de la reforma, señalando entre

otras cosas, las diferencias que existen entre el esquema propuesto por el artículo 348 y el fideicomiso de garantía.

A través de los años, el elemento común que ha dado origen a la constitución de fideicomisos, tanto en Roma, como en los países anglosajones y en México, ha sido el de la confianza que deposita una persona en otra al encomendarle sus bienes, separándolos de su patrimonio, para que los destine a un determinado fin.

Si bien de alguna manera es comprensible que las disposiciones que regulan al fideicomiso en nuestro país sean en ocasiones poco claras e incongruentes, dada la ausencia de antecedentes que prevalecía cuando fueron creadas, consideramos muy importante que en el futuro se proceda con cautela y responsabilidad por lo que se refiere a posibles modificaciones y adiciones a la legislación, con el objeto de no poner en entredicho el concepto de confianza que dicha figura lleva implícito, ya que de lo contrario puede perjudicarse gravemente a una institución que a través del tiempo se ha caracterizado por su nobleza e infinitas aplicaciones.

## **CAPITULO PRIMERO**

## NOCIONES GENERALES

Los antecedentes históricos, en el estudio de cualquier figura jurídica son de vital importancia, y ésta es aun mayor tratándose del fideicomiso, ya que nuestros propios legisladores reconocen que se trata de una institución importada al sistema jurídico mexicano<sup>1</sup>, de manera que el estudio de sus antecedentes resulta indispensable para llegar a comprender la esencia de la figura del fideicomiso.

Para iniciar el estudio de los antecedentes a que hemos hecho mención en el presente trabajo, comenzaremos por distinguir dos aspectos de los mismos, el primero aquél que se refiere a los antecedentes extranjeros, y el segundo a los antecedentes en nuestro derecho mexicano. En cuanto a los antecedentes extranjeros, dividiremos su análisis en tres etapas, en Roma, en la Edad Media, y en el Derecho Anglosajón. Por último, nos ocuparemos de los antecedentes en el Derecho Mexicano, revisando la adopción del fideicomiso en México, desde sus orígenes, hasta nuestros días.

### I.1. En el Derecho Romano

El maestro Eugene Petit señala, "nuestro derecho actual tiene, sobre todo, por orígenes, las costumbres y el Derecho Romano. Títulos enteros de nuestro Código Civil, especialmente la Teoría de las Obligaciones, han sido sacados de ésta última fuente. Para comprender bien sus disposiciones, es por consiguiente, esencial conocer las leyes antiguas de donde ellas nacieron; éste es el medio más seguro de apoderarse de su verdadero espíritu y de apreciar su valor."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Exposición de Motivos.

<sup>2</sup> Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena Edición. Editorial Nacional. S.A., México 1983. Pág. 17.

La connotación de la figura del fideicomiso ya se encontraba contemplada y regulada en el Derecho Romano en los siglos primero y segundo de nuestra era; y aun cuando constituye el antecedente más remoto de dicha figura, no podemos afirmar que se trate de la misma institución.

La etimología del vocablo fideicomiso ciertamente la encontramos en Roma, y deriva de las raíces latinas "fides", que significa fidelidad, fe, lealtad, y "commissum", que significa comisión, encargo, secreto o confidencial, que unidos forman la palabra "fideicomissum", de cuya traducción literal se deduce que se trata de un encargo basado en la fe.<sup>3</sup>

Aún en nuestros días, la base del fideicomiso sigue siendo la confianza que el fideicomitente deposita en la institución fiduciaria, para que ésta obre conforme a sus indicaciones.

El fideicomiso en Roma era una liberalidad dejada en términos precativos por el de cuius (fideicomitente) de ahí su nombre -fidei committit-, ruega a una persona (fiduciario), confiando en su buena fe, para que entregue un objeto, y para que cumpla con su voluntad respecto a un tercero beneficiado (fideicomisario).<sup>4</sup>

El fideicomiso romano tuvo su origen en la tendencia de los testadores a imponer su voluntad más allá de su vida respecto a los bienes que deseaban transmitir a sus herederos, utilizando ésta figura como el medio jurídico para evadir las numerosas incapacidades para suceder por testamento, que en aquél entonces imponía la legislación romana. Llegó a convertirse en la única forma posible para lograr que heredaran las personas incapacitadas por la Ley Romana, como los "peregrinus" (extranjeros ciudadanos de una ciudad distinta a Roma, pero residentes en ella), los libertos, los pobres, los hijos póstumos, los casados sin hijos, los esclavos, los solteros, las mujeres -de

<sup>3</sup> PEÑALOZA SANTILLAN DAVID. El Fideicomiso Público Mexicano. Editorial Cajica México 1983. Págs. 15 y 16.

<sup>4</sup> BRAVO VALDEZ BEATRIZ, BRAVO VALDEZ AGUSTIN - Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México S. A. México 1985 pag.274.

conformidad con ciertas prohibiciones de aquella época-, etc. y entonces, el testador, para lograr beneficiar a quien por ley no podía heredar, buscaba un heredero o legatario aparente, y en mortis causa le suplicaba que los bienes que con motivo de su fallecimiento le iban a ser transmitidos, los entregase posteriormente y en forma adecuada a quien efectivamente debía ser su beneficiario”<sup>5</sup>

Como los incapacitados para heredar adolecían de la capacidad necesaria para poder ser considerados como herederos, conocida como “testamenti factio pasiva”; o bien, carecían de “ius capiendi”, que consistía en la facultad para beneficiarse recibiendo una herencia o legado, la solución era que el testador heredara sus bienes a un heredero aparente u hombre de confianza, quien moralmente quedaba obligado a cumplir la voluntad del testador. De ésta manera surgieron las figuras del “Fideicommissum” y del “Pactum Fiduciae” en el Derecho Romano.

#### **I.1.1. Fideicommissum**

“Es la liberalidad por causa de muerte, y surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte o la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo a favor de un tercero (fideicomisarius), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso (fiduciarius).”<sup>6</sup>

Durante aquella época, en el Derecho Romano existía un rígido formalismo que negaba validez jurídica a aquellos actos que no estuvieran estrictamente apegados a las formas o solemnidad requeridas por la ley; asimismo, es evidente el sin fin de limitaciones que se imponían entonces a la capacidad de ciertas personas. Por lo tanto, pueden considerarse éstas situaciones como dos causas suficientes para dar origen al Fideicommissum.

---

<sup>5</sup> SERRANO TRASVIÑA JORGE. Aportación al Fideicomiso, UNAM, México. 1950, pág. 100.

<sup>6</sup> Ibidem. Pág. 101

El Fideicommissum, al tratarse de un mecanismo que no obligaba de manera formal o legal alguna al heredero aparente a cumplir con lo solicitado por el testador, trajo como consecuencia en algunas ocasiones la incorrecta administración de los bienes del Fideicommissum por parte del supuesto hombre de confianza, en su propio beneficio, defraudando este último al heredero incapáz y privándolo de sus bienes.

Esta situación originó que, no obstante la conciencia jurídico-formalista de los romanos, se dictaran disposiciones encaminadas a proteger al heredero incapaz despojado, seguido del surgimiento de una figura llamada Pretor Fideicomisario, que consistía en un funcionario especial creado con la finalidad de obligar al heredero aparente deshonesto a cumplir con lo solicitado por el testador. Además, se le otorgó al heredero aparente el derecho a conservar para sí la cuarta parte de la herencia al momento de ser transmitida al incapaz.

El maestro Floris Margadant<sup>7</sup> señala que la forma usual que tomó el fideicomiso en el Derecho Romano fue precisamente la del llamado "Fideicomiso Mortis Causa", en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o legatario; y el fideicomisario, un tercero. Apunta además<sup>8</sup> que dicho fideicomiso se realizaba "verbis precativis", es decir, con absoluta libertad de forma; y que servía, como se ha mencionado, para favorecer "post mortem" al incapacitado para heredar, o bien para burlar la "Lex Falcidia", misma que establecía la obligación para el testador de reservar una cuarta parte de sus bienes al heredero que tenía derecho a retenerla, conservando el derecho de disponer únicamente de las tres cuartas partes restantes de sus bienes.

---

<sup>7</sup>Derecho Romano, 16a. edición, Editorial Esfinge, México, 1989, p.280  
<sup>8</sup>Ibidem. Pág.285

### **I.1.2. Pactum Fiduciae**

La figura conocida como Pactum Fiduciae está directamente relacionada con la del Fideicommissum, y consistía en un negocio entre vivos en el que una o las dos partes que lo celebraban tenían interés; y de la misma manera que el fideicommissum, éste se apoyaba en la confianza.

Existían dos tipos de Pactum Fiduciae:

- a) Pactum Fiduciae Cum Amico, y
- b) Pactum Fiduciae Cum Creditore.

"Pactum fiduciae cum amico es un negocio fiduciario en cuya virtud una persona transmite a otra , en quien deposita su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que la devuelva al transmitente o la transmita a tercero, al primer requerimiento que el transmitente le haga, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada."<sup>9</sup>

"Pactum fiduciae cum creditore es un negocio jurídico celebrado entre deudor y acreedor, en cuya virtud aquél transfiere a éste la propiedad de una cosa que da en garantía del cumplimiento de una obligación, en tanto que el acreedor se obliga a retransmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza haya sido satisfecha."<sup>10</sup>

El Pactum Fiduciae Cum Amico liberaba a su propietario de ciertas obligaciones, y se realizaba con el fin de que los bienes fueran resguardados por un amigo de confianza. Así, por ejemplo, el perseguido político antes de emigrar y para evitar que sus bienes le fueran confiscados, vendía éstos a su amigo, quien se obligaba a retransmitirselos en propiedad en cuanto cambiara la situación política.

---

<sup>9</sup>SERRANO TRASVIÑA, JORGE. Ob.cit. p. 120

<sup>10</sup>ibidem p. 125

Por su parte, el Pactum Fiduciae Cum Creditore se utilizó en Roma como un instrumento para asegurar el cumplimiento de una obligación, así como el pago de un crédito. Además, era un medio de protegerse contra penas corporales derivadas de incumplimiento de obligaciones civiles, a través de la entrega de los bienes como garantía al cumplimiento de la obligación de que se tratase.

Consideramos al Pactum Fiduciae Cum Creditore como un antecedente directo de nuestro fideicomiso de garantía, al que más adelante habremos de referirnos, por tratarse de la figura objeto del presente trabajo.

Cabe destacar que una característica muy importante que conservó el fideicomiso en aquella época, fue la de designar al fideicomisario del fideicomisario, que se traducía en la facultad de decidir con anterioridad el camino que iba a seguir la herencia en las siguientes generaciones, en otras palabras, se determinaba de antemano quién sería el heredero del heredero. A esto se le llamaba "sustitución fideicomisaria", lo cual no era posible en materia de herencias y legados.<sup>11</sup>

Este sistema de fideicomiso que existía en Roma, incluyendo las figuras del Fideicommissum y del Pactum Fiduciae, finalmente degeneró en un mecanismo de sustituciones fiduciarias, "por medio de las cuales se vinculaba la propiedad a perpetuidad, en una serie de herederos sucesivos instituidos por los mismos testadores; lo que determinó por fin la supresión definitiva de la institución, en Francia por el Código de Napoleón, en su artículo 896; en España por las Leyes del 27 de septiembre de 1820 y las del 30 de agosto de 1836; en Italia por su primer Código Civil, y en los demás países, inclusive en México, por sus leyes derivadas de esas mismas fuentes."<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> MARGADANT GUILLERMO O: cit., pág. 502.

<sup>12</sup> BOJALIL, JULIAN. Fideicomiso, Porrúa, México, 1962, p.13

Según señala el maestro Rabasa, en nuestro país, antes de la Independencia y por decreto del 27 de septiembre de 1820, las Cortes Españolas suprimieron los fideicomisos y toda clase de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles. Más adelante, en el Código Civil de 1870 se prohibieron definitivamente cualesquiera de las sustituciones fideicomisarias romanas, ocurriendo lo mismo en el Código de 1884. El Código Civil vigente en la actualidad, el de 1928, prohíbe expresamente todas las sustituciones fideicomisarias y de cualquier otro tipo, permitiendo únicamente la llamada "vulgar", en la cual el testador tiene la facultad de sustituir al heredero o herederos instituidos, ya sea para el caso de que fallezcan antes que él, o de que por cualquier razón decidan no aceptar la herencia.

En México, anteriormente sólo se encontraba la figura del fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, por lo que los legisladores tuvieron que importar, como ya se dijo en un principio, el trust anglosajón, aunque en forma restringida, ya que únicamente se transplantó a nuestro sistema jurídico el trust expreso.

Cabe mencionar que, aun cuando casi todos los autores tratan de ubicar los antecedentes del fideicomiso en el Derecho Romano, por razón de que fue en este derecho donde se utilizó la palabra "Fideicommissum", que para algunos es el antecedente más remoto de esa institución; es atinada la observación del maestro Margadant<sup>13</sup> al afirmar que lo que actualmente se conoce como fideicomiso en México, no es una institución derivada directamente del derecho romano, sino más bien una transformación del "trust" anglosajón introducido a México a través de Panamá en 1942, en razón de las consideraciones posteriores.

---

<sup>13</sup> Ob.cit. pág. 270

## **I.2. En la Edad Media**

Durante la Edad Media (S. V. a S. XV), florecieron una serie de instituciones que suelen citarse como antecedentes del fideicomiso, sin embargo su semejanza con el fideicomiso radica exclusivamente en la operación consistente en entregar bienes a una determinada persona para que ésta los destine a la realización de ciertos actos, pero que, a toda luces, tienen grandes y marcadas diferencias con relación al fideicomiso mexicano.

La figura de la sustitución fideicomisaria en Roma, misma a que hicimos mención en el apartado anterior, se manifestó en la Edad Media a través de una institución conocida como "Mayorazgo", que a su vez tiene su origen en España, y que consistía en el derecho del hijo primogénito a suceder en los bienes del primogénitor, con la obligación de heredar bajo la misma condición a su primogénito.

Esta institución se utilizó en aquélla época como el medio idóneo para mantener intactos los bienes propiedad de los señores feudales después de su muerte, ya que al imponer al hijo primogénito la obligación de heredar a su vez, única y exclusivamente al hijo primogénito, tenían la posibilidad de perpetuar sus propiedades en una descendencia familiar, conservando así la unidad de sus señoríos.

Aun cuando en ésta figura encontramos semejanzas con el fideicomiso que prevalece en nuestros días, como es el fin común para el cual fueron creadas ambas figuras: en el Mayorazgo, que el primogénito recibiera los bienes para destinarlos a un fin, que en aquél entonces consistía en la obligación de continuar transmitiéndolos a su propio primogénito, y actualmente en el fideicomiso, que la fiduciaria reciba los bienes para destinarlos a un fin determinado; encontramos una serie de

diferencias que radican básicamente en que "el mayorazgo era una institución que chocaba contra muchos principios de equidad"<sup>14</sup>, mientras que el fideicomiso supone regirse por ellos.

El Mayorazgo puede compararse con la sustitución fideicomisaria de la época de los romanos, ya que el objeto de ambas figuras consistía esencialmente en el de vincular patrimonios y bienes a determinadas familias, estableciendo así un orden de sucesión por tiempo indefinido.

Más adelante, y con el triunfo de las ideas liberales de la Revolución Francesa, se inició un movimiento contra el sistema de sustituciones fideicomisarias, que era en lo que en realidad se había convertido el mayorazgo prácticamente, y por considerarse un sistema injusto de monopolio de los bienes en poder de unos cuantos que traía como consecuencia el estancamiento de capitales.

"En 1849 Francia abolió definitivamente las sustituciones fideicomisarias, ejemplo que fue seguido por las legislaciones de todos los países civilizados".<sup>15</sup>

Como hemos mencionado anteriormente, en México las sustituciones fideicomisarias también han sido prohibidas por nuestras leyes civiles, ya que nuestros legisladores consideraron que proporcionan medios de infringir las leyes y porque traen aparejado el perjuicio de bloquear los capitales.

A diferencia del fideicomiso de la Edad Media, el de la época moderna no impone la condición ni la restricción de destinar los bienes solamente a un fin, ni a un determinado tipo de personas preestablecidos de manera general. Aún cuando presupone la existencia de un fin predeterminado, no se limita la elección de éste último fin, y otorga plena libertad para el uso y destino de esos bienes, con la única restricción, claro está, de que los fines sean siempre lícitos y legales.

<sup>14</sup> PIÑA MEDINA JORGE. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex. Edit. Libros de Mexico S.A. México, 1982. Pág. 5.

<sup>15</sup> BOJALIL JULIAN. Ob. cit. Pág. 17.

### 1.3. En el Derecho Anglosajón

El fideicomiso mexicano reconoce también sus orígenes en la figura del "Trust" anglosajón, "Trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (trustee) está obligada en derecho y equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como el resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor)".<sup>16</sup>

Se concluye de lo anterior que la relación fiduciaria implica una entera confianza por parte del beneficiario hacia el fiduciario (trustee), obligándose éste último a alcanzar y realizar los fines que le fueron encomendados.

George Gleason Bogert definió al trust como "una relación fiduciaria en la cual una persona es quien detenta la propiedad de un determinado bien, sujeto a la obligación de conservar o usar la propiedad para beneficio de otro. De acuerdo con las Cortes de Equidad, se trata de una relación fiduciaria en virtud de que, el beneficiario está obligado a depositar su confianza en el fiduciario, quien tiene un alto grado de control sobre los asuntos del beneficiario, debiendo por lo tanto actuar con un alto grado de honestidad."<sup>17</sup>

Por su parte, señala Bojalil que los autores anglosajones "llaman relaciones fiduciarias a las que en Derecho Romano se llamaban *intuite personae*, que también suponen confianza entre las

---

<sup>16</sup> SERRANO TRASVIÑA JORGE. Ob.cit. Pág 28

<sup>17</sup> Handbook of the Law of Trust. Editorial West Publishing Co. Minnesota, E.U.A. 1963. Pág. 1

partes, pero que están específicamente tipificadas en el sistema objetivo".<sup>18</sup> Tal es el caso de la tutela, el albaceazgo y el mandato, por ejemplo.

Como podemos observar, el elemento esencial en la figura del Trust es indiscutiblemente la confianza. Aún en otra definición, como aquélla que se refiere a separar un conjunto de bienes, sean muebles, inmuebles, créditos, etc., de su dueño, conocido como Settlor, y confiarlos a una persona llamada Trustee para que ésta haga uso de ellos, según lo establecido previamente, en favor de un tercero, o sea el Cestui que Trust.

Las partes que intervienen en todo Trust son las siguientes:

- El Settlor o fideicomitente, quien es la persona que expresamente crea el Trust, conocido también como creador o trustor. Esta persona desaparece una vez que ha sido constituido el Trust, salvo en el caso de que se reserve el derecho de revocar, alternar o enmendar el mismo, o bien, el derecho de instruir al Trustee en materia de inversiones, y de vigilar los actos que por sí mismo decida.

- El Trustee o fiduciario, quien es el titular del bien o del derecho que se fideicomite. Sólo adquiere tal carácter quien tiene la capacidad de gozar de los bienes y derechos que constituyen su materia, pero además, la de ejercitar tales derechos, con el objeto de evitar los perjuicios que se pudieran ocasionar a los beneficiarios del trust. Cualquier persona capaz de ser propietario por sí mismo, puede ser el beneficiario de un trust.<sup>19</sup>

En el Trust, a diferencia del fideicomiso mexicano en que el Trustee o fiduciario debe ser necesariamente una institución de crédito, dicho encargo puede recaer en una persona física habilitada para ello legalmente, o bien en una "Trust Company".

---

<sup>18</sup> Ob.cit. Pág.13

<sup>19</sup> VILLAGORDOA LOZANO JOSE M. Doctrina General del Fideicomiso. Editorial Porrúa. 1982. Págs. 20 y 25.

- El beneficiario, Cestui que Trust, también llamado fideicomisario, que es aquélla persona a quien se desea favorecer con el Trust.

En el Trust a diferencia del fideicomiso mexicano, el fideicomitente puede ser fiduciario a la vez, por lo que el Trust puede existir válidamente con dos partes. Sin embargo, un individuo no puede reunir a la vez las tres calidades de fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, tal y como sucede en el Derecho Positivo Mexicano, en el que tampoco puede tenerse el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, salvo en el caso previsto por la reciente reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 1996, objeto de estudio en el presente trabajo, y sobre la cual en el capítulo final habremos de hacer algunas consideraciones.

No obstante lo anterior, es muy importante anotar que en el Trust existe también una excepción para que puedan coincidir los caracteres de Trustee y beneficiario, y es aquélla que se refiere al caso en que un conjunto de personas sea elegido como Trustee y beneficiario a la vez "...pues en éste caso no existe precisamente una fusión que anula el trust como tal. Lo anterior se explica en función de que habiendo varios trustee-cestuis, los derechos que corresponden a los mismos individuos en uno y otro carácter son esencial y recíprocamente diferentes."<sup>20</sup>

En aquellos casos en que al constituir el Trust el Settlor no designara Trustee, o bien que este último no aceptara el cargo conferido, ya fuera por falta de capacidad o de voluntad, el nombramiento habrá de hacerlo el Tribunal competente de acuerdo con el principio que dice: "la equidad no permitirá que un trust se frustre por falta de trustee."<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> BOJALIL JULIAN, Ob. cit. Pág. 15

<sup>21</sup> MARGADANT GUILLERMO F. Ob. cit. pág. 288.

El carácter de Trustee en el Trust anglosajón trae aparejadas una serie de facultades y de obligaciones. En primer término y con respecto a sus facultades, diremos que éstas pueden ser expresas, si se derivan de la propia acta constitutiva del trust o de la ley; o bien implícitas, en el caso de que en determinado momento las circunstancias o el fin mismo del Trust lo requieran.

Puede hablarse también de una clasificación determinada en relación directa con la libertad del Trustee para ejercer y decidir, o sea discrecionales, o con la imposición de ciertas condiciones, es decir, taxativas.

Al respecto, el maestro Oscar Rabasa señala que serán facultades del Trustee: "las de ejercicio obligatorio, aún aquellas que la doctrina sajona llama discrecionales, en donde lo único dejado al arbitrio de su titular es la forma o medio de ejercitarlas; pues son taxativas en cuanto se hagan indispensables para la consecución del negocio."<sup>22</sup>

En segundo término, y al referirnos a las obligaciones que adquiere el Trustee al aceptar el cargo conferido, mencionaremos en forma enunciativa más no limitativa las siguientes:

- El Trustee deberá en todo momento proteger el negocio, defender su existencia y alcanzar la consecución de sus fines contra todo tipo de ataques provenientes de tercero, del beneficiario, y aún del propio Settlor; y si en el camino tuviera que recurrir a la vía judicial, deberá siempre seguir el procedimiento ante todas sus instancias hasta la correspondiente terminación.<sup>23</sup>

- El Trustee deberá de tomar posesión de los bienes fideicomitidos de manera inmediata, una vez constituido el Trust, salvo disposición en contrario al momento de la celebración del acto constitutivo.

---

<sup>22</sup> Ob. cit. Pág. 441.

<sup>23</sup> MARGADANT GUILLERMO F. Pág. 289.

- El Trustee, desde el momento en que tome posesión del cargo conferido, deberá de proceder a registrar los bienes que integren la materia fideicomitida, haciendo constar la existencia del Trust, y el carácter que en el mismo se le otorga.<sup>24</sup>

- El Trustee tendrá la obligación de cuidar la seguridad de los bienes fideicomitidos, lo cual incluye que deberá de pagar impuestos, derechos o intereses de todo tipo que grave el patrimonio del Trust; así como asegurar los bienes inmuebles.

- La fusión del patrimonio del Trust con el personal del Trustee en ningún caso estará permitido. Lo anterior para evitar el riesgo que el propio Trustee pudiera correr fuera en perjuicio de los beneficiarios; siendo aquél responsable con sus bienes personales del daño sufrido por los últimos, en caso de contravención.<sup>25</sup>

- En aquéllos casos en que deba de invertirse el patrimonio fideicomitido, el Trustee podrá recurrir a un consejo o comité técnico para que le instruya sobre el tipo de inversión que deberá de hacer, así como el plazo de dicha inversión, teniendo presente en todo momento que entre sus fines siempre estará el de cuidar los intereses del beneficiario, así como el buen resguardo y la seguridad del capital fideicomitido.

Como puede apreciarse, las funciones de los elementos personales del trust son muy similares a las del fideicomiso mexicano. Sin embargo, consideramos que no son idénticas en virtud de la mayor amplitud de acción de dichos elementos en nuestro fideicomiso.

Después de haber mencionado las características del Trust anglosajón, así como sus partes integrantes y conformación, a continuación anotaremos las causas de extinción del mismo:<sup>26</sup>

1. Por cesión del título legal de propiedad que haga el Trustee al Cestui que Trust.
2. Por liberación del Cestui que Trust al Trustee.

---

<sup>24</sup> BOJALIL, JULIAN. Ob.cit. Pág. 15.

<sup>25</sup> Ibidem. Pág. 15.

<sup>26</sup> VILLAGORDOA LOZANO JOSE M. Ob.cit. Pág. 36.

3. Por cesión de derechos que hagan el Trustee y el Cestui que Trust a una tercera persona.
4. Si el Cestui que Trust hereda el título legal de Trustee, o bien, si éste último hereda el interés en equidad de Cestui que Trust.
5. Por revocación, donde por términos de la creación del Trust, la facultad de revocación se ha reservado para el Settlor.
6. En algunas jurisdicciones, por estatuto, donde los fines del Trust se hayan cumplido y éste se torne árido o pasivo, transmitiendo el título de Trustee al Cestui que Trust.

Es importante hacer hincapié en la diferencia que existe entre la terminación de un Trust y la terminación de los deberes de un Trustee. Por una causa suficiente, como puede ser enfermedad, o por consentimiento de las partes, o bien remoción de la jurisdicción, un Trustee puede ser relevado del cumplimiento de los deberes conferidos en conexión con la ejecución de un Trust. Además, aun a falta de Trustee, un Trust seguiría existiendo, siendo facultad de una corte de equidad el nombramiento de un nuevo Trustee o bien la sustitución de éste último, quien deberá de ser relevado por una persona competente para actuar.

Al referimos al Trust en el derecho anglosajón, podemos concluir que al derecho real del Trustee, considerado como único propietario "Common Law", se contraponen el derecho real del beneficiario, tutelado "at Equity"; por lo tanto, observamos que el carácter fundamental del Trust es la separación de la propiedad, o cuando menos la coexistencia de dos derechos reales sobre el patrimonio del Trust.

Cabe destacar el hecho de que simultáneamente con a la aceptación general del sistema de equidad de Inglaterra en los Estados Unidos de Norteamérica se fue adoptando la práctica del Trust . Una importante contribución de ese país al desarrollo del Trust consistió en el desempeño de las funciones de Trustee, a través de la creación de unas corporaciones con poder para administrar Trusts.

conocidas como Trust Companies, cuya utilización se ha hecho cada vez más frecuente en nuestros días.

"El resultado ha sido que en Estados Unidos el trustee tiende a ser profesional. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo, a menos que así se pacte en el instrumento creador del trust; en tanto que en Estados Unidos sí recibe compensación."<sup>27</sup>

A decir del maestro Raúl Cervantes Ahumada<sup>28</sup> "...la relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y en los Estados Unidos para los más diversos fines; y en los Estados Unidos su aplicación se ha incrementado en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria. Se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en trust), para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc."

A manera de reseña, cabe mencionar que aproximadamente unos 25 años antes de la adopción legislativa del fideicomiso en México, ya se había venido utilizando en nuestro país una variedad del trust de una gran importancia para el desarrollo de los Estados Unidos, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles; el Código Civil de 1884 y la Ley de Ferrocarriles de 1889, permitieron que el trust otorgado en el extranjero tuviera plenos efectos en México.<sup>29</sup>

#### **1.4. El Fideicomiso en el Derecho Mexicano**

---

<sup>27</sup> PIÑA MEDINA JORGE. *Op.cit.* Pág. 24.

<sup>28</sup> *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Herrero, México, 1984. Pág. 287.

<sup>29</sup> BATIZA RODOLFO. *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*, Editorial Porrúa, México, 1980. Págs. 97 y 98.

El camino que hubo de recorrer el fideicomiso antes de llegar a su concepción moderna, se fue enriqueciendo con diversas experiencias de proyectos de juriconsultos mexicanos y extranjeros. Paulatinamente vino transformándose y alejándose de la figura del fideicomiso en la época de los romanos, y adaptándose poco a poco a la del trust angloamericano.

En nuestro país, es a partir del presente siglo en que surgió la necesidad por parte de los legisladores y la doctrina, de regular adecuadamente esta figura adoptada del sistema angloamericano, por lo que el 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda, señor José Limantour, sometió un proyecto a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, mismo que llevó su nombre y que facultaba al Ejecutivo para que expidiera una ley que permitiera la constitución, en la República Mexicana, de instituciones comerciales encargadas de desarrollar las funciones de "agentes fideicomisarios".

Dicho proyecto expresaba en su Exposición de Motivos entre otras cosas que, en virtud del rápido desenvolvimiento de los negocios comerciales dado en el país, no podía pasar desapercibida la necesidad de contar con ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominaban Trust Companies, cuya función consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo, obrando como meros intermediarios en beneficio de las personas interesadas o de terceras personas y que desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que realicen sistemáticamente estas actividades se hace necesaria su reglamentación, con el objeto de proteger los intereses de los particulares, así como para brindar una garantía adecuada y una mayor protección a los intereses confiados a esas instituciones.

Cabe hacer mención de que el término con que se denominó entonces a ese tipo de instituciones dentro del proyecto, era erróneo, al llamarlas "fideicomisarias" y no "fiduciarias", que habría sido lo correcto.

A este respecto, podemos mencionar que la denominación del fideicomiso en nuestra legislación no obedece estrictamente a su significado etimológico, sino que más bien parecería ser meramente arbitraria ya que en la actualidad, los múltiples contratos de fideicomiso que celebran las instituciones de crédito son operaciones en ocasiones mucho más complejas y desde luego, son más que simples encargos basados en la confianza y en la buena fe.

Así pues, señala Batiza: <sup>30</sup> "Aunque dicho proyecto nunca llegó a discutirse en la Cámara de Diputados, y no adquirió categoría de ley, tiene el mérito de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de legislación romanista."

Hacia 1923, durante la Convención Nacional Bancaria se propuso expedir una ley que regulara las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, instituciones que en los Estados Unidos se conocían como "Trust and Saving Banks".

Un año más tarde, al celebrarse la siguiente Convención Nacional Bancaria, el señor Don Enrique C. Creel sometió a la consideración pública un proyecto regulador de las "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro". Dicha propuesta fue conocida como "Proyecto Creel", y si bien al igual que el de Limantour, jamás fue sancionado, sentó otro precedente que indudablemente influyó en la legislación que posteriormente habría de crearse.

Es de observarse, que el señor Creel trató de aplicar mediante su proyecto, más que la legislación, la práctica estadounidense de esta institución, estudiada por él durante más de nueve años de estancia en la Unión Americana. Dentro de las operaciones que regulaba el proyecto en cita, se pueden mencionar entre otros, las de aceptación de hipotecas y contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

---

<sup>30</sup> Ibidem. Pág 98.

Además, es importante destacar que en el "Proyecto Creel" se corregía la terminología empleada en el anterior, al cambiar la denominación de "Instituciones Fideicomisarias" por la de "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro".

Así, en diciembre de 1924 se decretó la "Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios", publicada en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1925, cuyos antecedentes directos fueron los proyectos de Limantour y de Creel, así como la ley panameña de la materia, inspirada en las ideas de Ricardo Alfaro.

Esta ley se refería a los bancos de fideicomiso, y definía sus funciones, diciendo que son aquéllos que sirven a los intereses del público en diversas formas, principalmente, administrando los capitales que se les confían. Sin embargo dichos bancos no fueron reglamentados en dicha ley, sino que se previno que habrían de regirse por una ley especial, encomendando su estudio a la Comisión Permanente de la Convención Nacional Bancaria.

La Comisión antes mencionada presentó al Congreso de la Unión un extenso estudio sobre los bancos de fideicomiso, mismo que fue aprobado y elevado a rango de ley, mediante el Decreto del 30 de junio de 1926, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de julio, y fue precisamente denominada: "Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926".

La ley a que nos referimos reglamentaba la fideicomiso a lo largo de 17 artículos y definía la operación de crédito fiduciaria como "la que se realiza por cuenta ajena y en favor de terceros sobre una base de confianza y buena fe" (artículo Primero); y además concebía al fideicomiso como "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" (artículo Sexto).

La reglamentación que dicho ordenamiento legal sancionaba constituía en el fondo una adopción de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones y adaptaciones que entonces se estimaron pertinentes a nuestro derecho.

Asimismo se establecía en la Exposición de Motivos de dicha ley que era indudable que la legislación en cita constituía solamente un ensayo para acimatar una nueva institución, siendo de preverse que existiría la necesidad de introducir las reformas que la propia práctica fuere aconsejando.

Ese mismo año se promulgó la "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios" de 1926, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de noviembre del mismo año, la cual abrogó a la ley anterior.

En la "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios" de 1926 se incorporó el texto íntegro de la Ley de Bancos de Fideicomiso, y se suprimieron las disposiciones de la Ley de 1925 en torno a considerar las actividades de administración y representación como propias de los Bancos de Fideicomiso, estableciendo que el objeto principal de éstas instituciones era la celebración de operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros, confiándose en la honradez y buena fe de sus actos.

La característica distintiva de esta ley, era que consideraba a los bienes y derechos entregados en fideicomiso, como salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto fuere necesario para la ejecución del fideicomiso o por lo menos, gravados a favor del fideicomisario.

Como se puede advertir, hubo un avance muy decidido del legislador al usar la frase "...como salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuere necesario para la ejecución del fideicomiso...", determinando así perfectamente una característica esencial de esta institución, pero al mismo tiempo dando muestras de tibieza, al concluir con la frase, "o por lo menos gravados a favor del fideicomisario".

El ordenamiento en cita, reiteraba que en caso de que hubiere translación de dominio en los fideicomisos constituidos sobre bienes inmuebles, este se debía de inscribir en la sección de la propiedad del Registro Público.

El maestro Rodolfo Batiza afirma que los primeros fideicomisos de garantía en México fueron celebrados bajo la vigencia de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.<sup>31</sup>

Algunos años más tarde, y después de diversos decretos que modificaron, adicionaron y suprimieron diversas disposiciones de la ley de 1926, el 29 de junio de 1932 se promulgó la "Ley General de Instituciones de Crédito" de 1932, en cuya Exposición de Motivos se hacía mención al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario.

Como se puede observar, esta ley precisa los efectos y naturaleza del fideicomiso, que la ley de 1926 consideraba absurdamente como un mandato irrevocable, destruyendo por lo tanto toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros.

Sin embargo, en dicho ordenamiento se facultaba también a las instituciones fiduciarias para aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, así como encargarse de albaceazgos, sindicaturas y tutelas entre otras operaciones.

Apenas algunos días después, al cumplirse un mes de promulgada la ley de 1932, se promulgó la "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito", el 26 de agosto del mismo año, misma que se encuentra vigente en la actualidad, y en cuyo Título Segundo, Capítulo Quinto, se regula de manera sustantiva al fideicomiso.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*. Pág.144

Nueve años más tarde, se promulgó la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares" de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941, conformando esta última ley y la "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" de 1932, el marco jurídico en torno a la institución del fideicomiso en nuestro país.<sup>32</sup>

En la Exposición de Motivos de la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares" de 1941 se señala que "el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre modificaciones, como no sean añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que puedan resultar propios de estas instituciones, y ciertas normas nuevas por las cuales deben de regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión, cuando la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas."

Así, la regulación aludida perduraría hasta septiembre de 1982, en que con motivo de la nacionalización de la banca y con el objeto de reordenar las disposiciones bancarias en general y en particular establecer una tutela adecuada para la figura del fideicomiso, se promulgó la "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito", publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982.

Cabe apuntar que, pese a su denominación precisa, en la práctica, la Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito coexistió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, hasta la abrogación de ambas en 1990, toda vez que desde la promulgación de la primera, se sabía que estaba concebida como un ordenamiento transitorio, para adecuar a la banca a su nueva normatividad, en virtud de la nacionalización de la Banca.

---

<sup>32</sup> BERNAL MOLINA JULIAN. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Porrúa-Banco Internacional, S.N.C. México 1993. Pág 9.

Dos años más tarde, el 28 de diciembre de 1984 se expidió una nueva llamada "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito", publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, misma que derogó la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares" de 1941, y abrogó la "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito" de 1982.

En dicha ley solamente se reconocían dos tipos de instituciones de crédito: las que se distinguían como "Instituciones de Crédito de Banca Múltiple" y las llamadas de "Banca de Desarrollo", facultando a ambas clases de instituciones para realizar operaciones de fideicomiso.

De esa manera el ordenamiento en cita regulaba al fideicomiso en diversos preceptos, pero fue precisamente en su Capítulo Quinto, denominado "De los Servicios", donde especialmente se establecían las reglas de operación.<sup>33</sup>

Posteriormente, el 19 de julio de 1990, entró en vigor la nueva "Ley de Instituciones de Crédito", promulgada el 16 de julio de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio del mismo año, vigente en la actualidad, misma que abrogó a la "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito" de 1985 y definitivamente a la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares", siendo la finalidad de ésta última ley regular a las Instituciones de Crédito en virtud de su transformación de Sociedades Nacionales de Crédito a Sociedades Anónimas.

El contenido de dicha ley, por lo que respecta a nuestra materia de estudio, será objeto de análisis posterior.

Para concluir este apartado, vale la pena aclarar que si bien es cierto que nuestro fideicomiso tiene cierta analogía con el trust anglosajón así como con la fiducia romana; y que el legislador en

---

<sup>33</sup>Ibidem. Pág. 10.

cierta forma se inspiró en dichas instituciones, también es cierto que nos encontramos frente a una figura a la que en México se le ha dado ya una mayor dimensión de la que sus antecedentes tuvieron; al concebirse como una figura con luz propia y con independencia de estructura, así como con consecuencias jurídicas particulares.<sup>34</sup>

Pensamos que la evolución histórica del fideicomiso no concluye con la expedición de la última legislación a que nos hemos referido, ya que como ha podido observarse a lo largo de la presente exposición, el fideicomiso mexicano poco a poco se ha ido configurando con características propias, que han originado una figura sui géneris del sistema legal de nuestro país. Sin embargo, quizá la regulación en torno a ella no sea suficiente, ya que al correr del tiempo el fideicomiso se ha desenvuelto en la práctica con tanta variedad como se lo ha permitido la imaginación del ser humano, por lo que en ocasiones existen fideicomisos con características tan especiales y tan particulares que no pueden encuadrarse por algún tipo específico reglamentado por la ley, sino que van desarrollándose de manera única, propia, y sin antecedentes directos; aunque, por supuesto, ello no los exime de la obligación -para ser negocios permitidos- de ser lícitos y no contrariar la ley.

#### **1.4.1. El Fideicomiso en la Legislación Vigente**

Como se ha podido observar a lo largo del presente capítulo, el fideicomiso no es una institución fácil de comprender debido a la falta de precisión en su concepción jurídica a lo largo de su evolución histórica. Algunos autores como Jean Paul Braudo se refieren a la dificultad de encontrar compilación de todas sus características y sus efectos, bien delimitados, ya que se trata de una figura sui generis en cada una de las diferentes regiones del mundo donde prevalece, y por lo tanto, no resulta extraño encontrarnos con lagunas en cuanto a su reglamentación.

---

<sup>34</sup> BATIZA RODOLFO. Ob cit. Págs 116 y 117.

Sin embargo, pensamos que sí puede hallarse uniformidad en esta figura jurídica cuando se dice que por virtud de ella se establece una relación confidencial que implica imparcialidad, fidelidad, sinceridad, lealtad y buena fe, pues un fiduciario deberá actuar siempre bajo los más estrictos principios de moralidad, como buen padre de familia.

El fideicomiso en nuestro país se encuentra regulado fundamentalmente por dos leyes: la "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" y la "Ley de Instituciones de Crédito".

**La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**<sup>35</sup> en su Capítulo Quinto establece lo siguiente:

**Artículo 346.** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

**Artículo 347.** El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

**Artículo 348.** Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario,<sup>36</sup> salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmite la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de paga de obligaciones inculpidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas.

**Artículo 349.** Solo 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 trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

**Artículo 350.** Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

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

<sup>35</sup>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 2a. edición, Edit. McGraw Hill México, 1996

<sup>36</sup> Ibidem. Reforma Publicada en el D O F. del 24 de mayo de 1996.

instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

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. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse a otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

**Artículo 351.** Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el derivén 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.

**Artículo 352.** El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

**Artículo 353.** El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes están ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

**Artículo 354.** El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Si se tratase 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 nominal, 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 cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

**Artículo 355.** El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria, el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando este sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.

**Artículo 356.** La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme el acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

**Artículo 357.** El fideicomiso se extingue:

I. Por la realización del fin para el cual fue constituido

II. Por hacerse éste imposible;

III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa, o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y

VII. En el caso del párrafo final del artículo 350.

**Artículo 358.** Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquel hubiere sido inscrito.

**Artículo 359.** Quedan prohibidos:

I. Los fideicomisos secretos;

II. Aquéllos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y

III. Aquéllos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Cabe aquí hacer un paréntesis para mencionar que tratándose de fideicomisos para la adquisición de bienes inmuebles en zona restringida por parte de extranjeros, la nueva Ley de Inversión Extranjera les concede un plazo de 50 años, con opción de ser prorrogado en su oportunidad, a solicitud del interesado.<sup>37</sup>

Por su parte, la **Ley de Instituciones de Crédito**<sup>38</sup>, en lo que se refiere a fideicomisos, establece que:

**Artículo 46.** 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 79.** En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión y 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 les confíen, 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.

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.

<sup>37</sup> Ley de Inversión Extranjera. Publicada en el D.O.F. el 27 de diciembre de 1993.

<sup>38</sup> Ley de Instituciones de Crédito. 2a edición. Edt. McGraw Hill. México, 1996.

**Artículo 80.** En las operaciones a que se refirió la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o 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 dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

**Artículo 81.** Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de conformidad con las reglas generales que, en su caso, emita el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores.

**Artículo 82.** 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 esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.

**Artículo 83.** A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario.

Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones.

**Artículo 84.** 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 menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabos 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 sus modificaciones, 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.

**Artículo 85.** Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**Artículo 90.** Para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración o consejo directivo.

... Los nombramientos de los funcionarios bancarios deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa ratificación de firmas, ante fedatario público, del documento auténtico en que conste el nombramiento respectivo.

**Artículo 106. A las instituciones de crédito les estará prohibido:**

... XVII. Otorgar créditos o préstamos con garantía de:

b) Derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones que, a su vez, tengan por objeto los pasivos a que se refieren las fracciones I, incisos b), c) y d) y II a IV del artículo 46 de esta ley;

XIX. En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley:

a) Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones. El Banco de México podrá autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses;

b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

... En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión;

c) Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo, los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones; asimismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general.

## CAPITULO SEGUNDO

## EL FIDEICOMISO Y SUS PARTES

Como se desprende del capítulo anterior, la aparición del fideicomiso en México fue resultado de la adaptación del trust anglosajón a nuestro sistema jurídico de ascendencia romana, y fue así como el legislador nacional, convencido de la flexibilidad y de las múltiples aplicaciones que tuvo el trust en los países de habla inglesa, consideró conveniente que dicha figura fuera adoptada por nuestro derecho, situación que queda claramente asentada en la Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932:

"Su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica legal permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía...puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación."<sup>39</sup>

### II.1 Concepto

Como anotamos en el capítulo anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en la actualidad establece que en virtud del fideicomiso "el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

---

<sup>39</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 1932. Exposición de Motivos.

De lo anterior concluimos que intentar aportar un concepto de fideicomiso es la primera dificultad que nos presenta la ley especial de la materia, ya que en realidad carece de un concepto y sólo se concreta a definir en forma muy general lo que el fideicomiso implica.

Al respecto, el maestro Dávalos Mejía señala que si bien el fideicomiso es, a su juicio, el concepto jurídico mercantil más fácil de explicar y de entender, asimismo es el concepto más difícil de encuadrar jurídicamente dentro de los esquemas legales tradicionales, ya que comprender la mecánica del fideicomiso es relativamente sencillo, pero en opinión del mencionado autor, la pregunta ¿qué es un fideicomiso?, desde la óptica de la ley, la jurisprudencia e incluso la doctrina mexicanas es un problema irresuelto consensualmente a la fecha.<sup>40</sup>

No obstante lo anterior, en el presente apartado nos detendremos únicamente a mencionar y analizar someramente algunas definiciones propuestas por la doctrina, ya que sobre el concepto de fideicomiso se han suscitado infinidad de discusiones, no siendo éste el tema fundamental de nuestro estudio.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez considera que la definición legal del fideicomiso contenida en el citado artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla únicamente el aspecto externo de dicha figura, por lo que se hace necesario efectuar un análisis de su naturaleza jurídica para complementar dicha definición legal.<sup>41</sup>

Así, el autor en cita asegura que el fideicomiso es una especie de los negocios fiduciarios, ya que se trata de "un negocio en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre

---

<sup>40</sup> Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Haría. México, 1984. Pág. 423.

<sup>41</sup> Derecho Mercantil, Tomo II. Editorial Porrúa. México, 1983. Pág. 119.

ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquéllos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan."<sup>42</sup>

El doctor José Manuel Villagordoa Lozano define al fideicomiso como "un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario".<sup>43</sup>

Los doctrinarios antes expuestos consideran al fideicomiso dentro de la rama de los negocios fiduciarios "porque sirviéndose de un medio específico y reconocido, el fin perseguido es distinto".<sup>44</sup>

En opinión del maestro Barrera Graf, de la insuficiencia de la legislación para prever y reglamentar todas las formas contractuales que las personas emplean en sus relaciones surge el empleo de negocios atípicos e inominados, y muy especialmente, de negocios fiduciarios. Estas atípicas formas contractuales van siendo poco a poco materia de una reglamentación especial: el empleo de estas nuevas formas contractuales va desplazando a las formas tradicionales por insuficientes y complicadas. Este fenómeno se repite constantemente en la historia, como un símbolo del carácter cultural del derecho, ya que se trata de una elaboración humana que no es ajena a los adelantos del progreso y de la civilización.<sup>45</sup>

Cabe aclarar que la doctrina considera atípicos aquéllos negocios cuya causa o finalidad económico-social no esté reconocida específicamente por el derecho (el problema de ellos es la licitud de la finalidad perseguida); y habla de negocios inominados como aquéllos que practican los

---

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Op Cit*. Pág. 122.

<sup>44</sup> GIORGANA FRUTOS VICTOR. Curso de Derecho Bancario y Financiero. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág 156.

<sup>45</sup> "Los Negocios Fiduciarios". Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XXIV, No. 144, Julio-Septiembre. 1950. Pag. 440.

particulares y no tienen un nomen, un calificativo, una reglamentación especial en el derecho positivo, independientemente de que se funden en un ordenamiento determinado.<sup>46</sup>

El derecho positivo mexicano ha dado reconocimiento y reglamentación al fideicomiso -como una forma de negocio fiduciario-, mientras que el derecho tradicional desconoce estas nuevas formas contractuales. Si bien el fideicomiso, en su origen fue un negocio atípico e inominado, la utilización de éste en la práctica ha obligado a legislar sobre él, aunque, desde nuestro punto de vista, su evolución en la ley no ha sido paralela con su desarrollo en la práctica.

Al respecto, Barrera Graf<sup>47</sup> dice que a los negocios fiduciarios, conocidos desde el derecho romano, se puede llegar por medio de un procedimiento indirecto, en cuanto ellos constituyen, precisamente, negocios indirectos, formados por causas o finalidades propias de diferentes contratos típicos.

Diremos, entonces, que los negocios fiduciarios son aquéllos a los que se acude para conseguir fines diversos (excesivos respecto a los negocios típicos que podrían aplicarse), mediante transmisiones nominales o reales de bienes y/o derechos, las cuales, definitivamente, en ningún caso favorecen a los adquirentes inmediatos.

Por otra parte, Garriguez Díaz Cañabate<sup>48</sup> apunta que "Si la confianza corre a lo largo de todo el Derecho de las Obligaciones, hay ciertos contratos en que el elemento psicológico de la confianza adquiere un rango predominante, hasta el punto de que la mera desconfianza o la conducta desleal del deudor, aunque no llegue a ser antijurídica, es motivo suficiente para resolver el contrato... En este concepto, serían negocios fiduciarios todas aquellas relaciones en las que destaca un deber de lealtad hacia alguien."

---

<sup>46</sup> Ibidem. Pág. 456.

<sup>47</sup> Estudios de Derecho Mercantil, Derecho Bancario y Derecho Industrial, Porrúa, México, 1958, p.314

<sup>48</sup> Los Negocios Fiduciarios en Derecho Mercantil, Impresora Viuda de Galo Sáez, Madrid, 1955, p.16

Así, el negocio fiduciario se muestra como un negocio complejo, como una combinación entre un negocio real de transmisión plena, unido a un negocio obligacional que tiende a moderar los efectos de aquella transmisión (al obligarse el fiduciario a devolver los bienes o derechos fideicomitidos a aquél que los entregó o a quien éste haya designado, y no utilizarlos en beneficio propio).

Coincidimos con Villagordoa Lozano\* al apuntar que el fideicomiso y el negocio fiduciario son negocios de un mismo género, pues ambos parten de la confianza que una persona deposita en otra al transmitirle bienes o derechos para su custodia y posterior retransmisión, pero con diferencias específicas que los distinguen, o "pequeñas diferencias accidentales" -en las palabras de Serrano Trasviña-.

Podemos establecer como primera diferencia que el negocio fiduciario es secreto, mientras que el fideicomiso no lo es, pues todo complejo de relaciones entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario es público y conocido por los terceros; el negocio fiduciario -como hemos visto- no está reglamentado por el derecho positivo, en tanto el fideicomiso sí está; y finalmente, en el negocio fiduciario puede participar cualquier persona, en tanto en el fideicomiso está limitada la participación del fiduciario a personas con características particulares que más adelante describiremos.

"El dueño fiduciario tiene un dominio limitado, ya que es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo cual quiere decir que es dueño en función del fin que debe cumplir, normalmente temporal. En resumen, puede decirse que el fiduciario es dueño jurídico, más no económico de los bienes que recibe en fideicomiso; dicho de otro modo, el fiduciario ejerce las facultades dominicales, pero en provecho ajeno."<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup>Ob cit., p.83

<sup>50</sup>RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, J. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 1a edición, Porrúa, México, 1993, p.531

Cabe mencionar que en el ámbito del Derecho Mercantil -materia que nos ocupa- el calificativo de fiduciario se emplea muchas veces para caracterizar contratos y operaciones que, a lo sumo, implican una mera relación de confianza. Tal como ocurre con el empleo del vocablo inglés "trust" en el sector de las sociedades mercantiles.

Por otra parte, en el fideicomiso se advierten dos tipos de relaciones; la relación real o traslativa de dominio, mediante la cual el fideicomitente transmite la titularidad de los bienes al fiduciario, misma que surte efectos plenos ante terceros, y la relación inter-partes que es aquella que se da en virtud de que el fiduciario al recibir dicha titularidad, se obliga a destinar tales bienes a la realización de los fines del fideicomiso, de conformidad con lo pactado con el fideicomitente. Esta última relación, por el contrario, solo surte efectos entre las partes.<sup>51</sup>

Un aspecto muy importante que se desprende de las definiciones que hemos revisado es que la mayoría de los autores sostiene que el fideicomisente transmite al fiduciario la "titularidad" de los bienes y derechos afectados en fideicomiso.

Cabe señalar que la generalidad de la doctrina se refiere a la transmisión de la titularidad y no a la transmisión de la propiedad en estricto sentido, ya que se trata de una transmisión temporal, limitada al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, sin que dicha transmisión de bienes o derechos aumente el patrimonio de la institución fiduciaria ni disminuya el del fideicomitente; es decir, el fiduciario tiene un dominio limitado sobre la materia fideicomitida, que no por eso deja de ser dominio, pero dicha transmisión no puede derivarle ninguna ventaja personal, ya que como hemos mencionado anteriormente, la materia del fideicomiso esta destinada al fin del negocio.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> VILLAGORDOA LOZANO JOSE M. Ob. Cit. Pág. 120.

<sup>52</sup> BERNAL MOLINA JULIAN. Ob. Cit. Pág. 16.

Por titularidad podemos entender "la relación de correspondencia existente entre un derecho subjetivo y un sujeto determinado, o calidad de sujeto de una relación jurídica básica."<sup>53</sup>

Así, el maestro Cervantes Ahumada señala que una vez que se ha transmitido la titularidad al fiduciario no significa que éste último tenga el libre uso, goce y disfrute de los bienes, ya que la disposición que tenga la institución fiduciaria sobre el patrimonio fideicomitido estará condicionada por los fines del fideicomiso plasmados en el acto constitutivo.<sup>54</sup>

El citado autor define entonces al fideicomiso "como un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado." Así, se refiere al patrimonio autónomo puesto que se trata de un patrimonio distinto al de las partes que intervienen en el fideicomiso; es decir, nadie tiene la propiedad en un estricto sentido ya que ese patrimonio se encuentra afectado a un fin, y se trata, pues, de un patrimonio "sui generis".<sup>55</sup>

Las leyes mercantiles especiales que han introducido en México la institución de referencia, le atribuyen la función propia del negocio traslativo, en el que, sin embargo, junto a la relación real de enajenación a favor del fiduciario, existe un vínculo obligatorio, que se traduce en la obligación en que éste incurre de afectar el bien o el derecho objeto del fideicomiso a la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo; ya que este último no pretende perder dicho bien o derecho afectados.

Consideramos de suma importancia hacer notar que dentro de nuestro sistema jurídico el derecho de propiedad es absoluto e indivisible en cuanto que sus efectos no pueden atribuirse a distintos titulares. Por ello, los tratadistas discuten si puede admitirse una figura atípica en un sistema

<sup>53</sup> PINA RAFAEL DE y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1988. Pág. 462.

<sup>54</sup> Ob.Cit. Pág. 290.

<sup>55</sup> Ob.Cit. Págs. 289 y 290.

jurídico en el que los negocios y los contratos traslativos están limitados y en donde todos los actos de transmisión están referidos a contratos reglamentados, como son la compraventa, la donación, el mutuo, etc. Y, según Barrera Graff<sup>54</sup>, para dar solución a esta controversia debe hablarse de una forma abstracta de transmisión. O bien, de acuerdo con Grassetti, hablar de una transmisión temporal, limitada solamente al cumplimiento de la finalidad prescrita, sin que el bien objeto de la transmisión acrezca el patrimonio del fiduciario.

Por su parte, Emilio Krieger, en su Manual de Fideicomiso Mexicano conceptúa al fideicomiso como "un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral del fideicomitente quien destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la ejecución de esa afectación patrimonial a una institución fiduciaria."<sup>57</sup>

El Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez define al fideicomiso como "un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de la voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello."<sup>58</sup>

Es importante señalar que en las últimas definiciones que hemos anotado, ambos autores se refieren al fideicomiso como negocio jurídico, y al respecto Pugliatti nos dice: "el negocio jurídico es un hecho jurídico que debe clasificarse en la categoría de los actos libres, en los cuales se manifiesta la plena autonomía del sujeto. El hecho jurídico es cualquier acontecimiento que produce consecuencias jurídicas."<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup>Ob. cit., p.321

<sup>57</sup> Manual del Fideicomiso Mexicano. Editorial Dimensión. México, 1976. Pág. 32.

<sup>58</sup> El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa. México, 1975. Pág. 188

<sup>59</sup>PUGLIATTI, SALVADOR. Introducción al Estudio del Derecho Civil, traducción española a la 2a. edición. Porrúa. México, 1943, p.12

Así, por virtud de este negocio jurídico, los bienes o derechos salen de la esfera patrimonial de quien lo constituye -fideicomitente- convirtiéndose en titularidad de la institución fiduciaria, pero de manera limitada, pues solamente puede disponer de ellos de acuerdo con las instrucciones y para los fines que haya determinado el autor del fideicomiso.<sup>62</sup>

Es decir, el fideicomiso es un negocio jurídico, nominado y típico (pues su finalidad está bien delimitada). No podemos considerarlo como un negocio traslativo, pues los bienes, valores o derechos que le son encomendados al fiduciario están afectados por el cumplimiento de cierta finalidad, y sólo con ese propósito y bajo esa condición le pertenecen. El fiduciario, en virtud de las limitaciones que le son impuestas, adquiere un derecho patrimonial a nombre propio, pero en interés de otro. Por último, si bien el fideicomiso presenta, como punto de partida, una característica propia de los negocios fiduciarios, al establecerse sobre la confianza que una parte deposita en la otra, y, a su vez, en el deber de lealtad de esta última hacia la primera; presenta también una gran diferencia con dichos negocios fiduciarios: está reglamentado por el derecho positivo, en tanto los negocios fiduciarios no lo están; de igual forma, mientras en el negocio fiduciario puede participar cualquier persona, la participación del fiduciario en el fideicomiso está limitada a personas con características particulares. Por tanto, no puede considerarse al fideicomiso como un negocio fiduciario en sentido estricto, pues si bien al hablar del fondo del mismo, o de su origen, sí lo es, en sentido amplio, deja de serlo en el momento de convertirse en un negocio nominado y típico.

## **II.2 Naturaleza Jurídica**

Son múltiples las teorías que los tratadistas han elaborado en torno a la naturaleza jurídica del fideicomiso y entrar en su análisis, además de no ser el tema central de este trabajo, nos limitaría en el análisis de aspectos que se tratarán en capítulos posteriores.

---

<sup>62</sup>BAUCHE GARCÍADIEGO, MARIO. Ob cit., p. 376

Por ello, en el presente apartado nos dedicaremos a exponer los argumentos que nos han llevado a sostener que la naturaleza jurídica del fideicomiso es de carácter contractual.

A lo largo del presente trabajo se ha expuesto que el fideicomiso es un negocio en cuya constitución intervienen, invariablemente, dos partes; una, el fideicomitente, es quien manifiesta su voluntad de que otra persona distinta a ella se convierta en titular -temporal- de sus bienes o derechos fideicomitados, bajo la condición de destinarlos a una finalidad determinada; la otra, el fiduciario, al aceptar dicho cargo, se obliga a cumplir con lo que la primera le ha encomendado.

Podemos observar, en la afirmación anterior, que existe una doble manifestación de la voluntad. Por un lado una parte delega cierta responsabilidad a la otra, y, por otro, esta segunda manifiesta su aceptación ante tal encargo. Nace entonces la relación fiduciaria con el consentimiento que el fiduciario expresa de actuar como tal, ya sea expreso o tácito.

Refiriéndonos al Código Civil para el D.F., en su artículo 1793, que a la letra dice: "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."<sup>41</sup> Si bien el fideicomiso es un convenio por el cual se producen o transfieren obligaciones y derechos, podemos afirmar que el fideicomiso es un contrato.

Analizando a profundidad diremos que asimismo, la citada ley en su artículo 1792 nos señala que "convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones",<sup>42</sup> es decir, se trata de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos y por ello resulta necesaria la aceptación por parte de la fiduciaria a la propuesta que le haga el fideicomitente, para que así, el fideicomiso surga a la vida jurídica.

---

<sup>41</sup> Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 1995. Pag 325.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

Así, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales<sup>41</sup> establece también en sus artículos 1794: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento.", 1803: "El consentimiento puede ser expreso o tácito...", 2224: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno... su inexistencia puede invocarse por todo interesado." Por lo tanto, el fideicomiso en nuestro país es una figura contractual.

Al respecto, Rodolfo Batiza<sup>42</sup> apunta que la manifestación de la voluntad del fiduciario para aceptar el cargo, unida a la previa declaración del fideicomitente, viene a perfeccionar un convenio que produce y transfiere obligaciones y derechos, esto es, un contrato. Desde el momento mismo de crearse la relación, ambas partes adquieren derechos y obligaciones correlativos: el desempeño del cargo por lo que hace al fiduciario, el pago de sus honorarios por cuanto al fideicomitente, reduciendo tales derechos y obligaciones a su expresión más simple. Aún en aquellas situaciones en que la obligación del fideicomitente ha quedado limitada a un mínimo de pasividad, como cuando se pacta que el fiduciario deducirá sus honorarios de los productos del patrimonio fideicomitado, la obligación sigue siendo personal. Sólo en sentido figurado podría admitirse que es a cargo del patrimonio.

Por otra parte, existe una tendencia general de varias de nuestras disposiciones legales de invertir al fideicomiso con el carácter de contrato, ejemplo de ello es la Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que reconoce indirectamente al fideicomiso como contrato al señalar que "...el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la *contratación*."

---

<sup>41</sup>Ob.cit., p.p.325, 327, 389

<sup>42</sup>Tres Estudios sobre el Fideicomiso, Imprenta Universitaria, México, 1954, p.76

La Ley de Instituciones de Crédito en vigor en su artículo 79 establece que "En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato."<sup>65</sup>

Asimismo, el último párrafo del inciso b) de la fracción XIX, del artículo 106 de la citada ley, estipula que "en los *contratos* de fideicomiso, mandato o comisión se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso..."

A este respecto, el maestro Acosta Romero sostiene que el fideicomiso mexicano es un contrato, basándose en que se trata de una relación jurídica entre dos o más personas, misma que establece derechos y obligaciones entre las partes, no pudiéndose concebir como una manifestación unilateral de la voluntad.<sup>66</sup>

Aceptando que el fideicomiso es un contrato, podemos clasificarlo de la siguiente manera:

- El fideicomiso es un contrato bilateral, puesto que se requiere un acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciaria, por el cual se obligan recíprocamente.
- Es un contrato oneroso, ya que en el se estipulan derechos y obligaciones recíprocas y, además es conmutativo, ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato.
- Es un contrato consensual, pues basta para su perfeccionamiento el simple acuerdo de voluntades y no requiere de la entrega de la cosa.
- Es un contrato formal, porque requiere la forma escrita.
- Es un contrato nominado o típico, en razón de que se encuentra expresamente reglamentado por la ley.

<sup>65</sup> Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 1990.

<sup>66</sup> PIÑA MEDINA JORGE. Ob.Cit. Pág. 157.

Sin embargo, hay quienes afirman que el fideicomiso puede constituirse mediante declaración unilateral de la voluntad, y explican lo anterior dividiendo la vida del fideicomiso en dos etapas: la constitución y la ejecución.

Sostienen que en la etapa de constitución basta la sola expresión de la voluntad del fideicomitente que cuente con la capacidad necesaria para crear el acto, apoyándose en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece que: "...el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento...", y ya que indiscutiblemente el testamento constituye un acto unilateral y personalísimo del testador, resulta también indiscutible que el fideicomiso se puede constituir mediante una declaración unilateral de la voluntad. Esta declaración de la voluntad puede ser espontánea o puede ser el cumplimiento de un compromiso previamente establecido.

La segunda etapa, denominada de ejecución, es aquélla en la cual la institución fiduciaria acepta el cargo y lo cumple, razón por la cual se cumplen las consecuencias jurídicas.<sup>67</sup>

En nuestra opinión, esta teoría carece de precisión ya que no se podría hablar de la existencia de un fideicomiso y mucho menos de su ejecución, si no existe antes una institución fiduciaria que acepte desempeñar el cargo de fiduciaria, inclusive en los fideicomisos provenientes de disposiciones testamentarias.

Asimismo, no se suscribe la posición basada en que la sola declaración del fideicomitente expresada en un acto inter vivos irrevocable crea un fideicomiso, ya que la adhesión del fiduciario es sólo condición jurídica de ejecución y no de su perfección jurídica, pues, desde nuestro punto de vista, es indispensable que el fiduciario manifieste su aceptación para que exista realmente el negocio.

---

<sup>67</sup> KRIEGER EMILIO. Ob. Cit. Págs. 28, 29 y 30

Finalmente, se concluye con la afirmación que sobre este tema hace Batiza: "el fideicomiso es un contrato bilateral o sinalagmático perfecto, pues sólo en los contratos bilaterales opera la condición resolutoria tácita 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 al cumplimiento... cada contratante tiene el derecho a rehusar su propia prestación si el otro la reclama sin haber cumplido la suya."<sup>46</sup>

Así lo dispone la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 84<sup>48</sup>, señalando que cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro del plazo legal, o si es judicialmente declarada de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes fideicomitidos, el fideicomisario, sus representantes legales, o el fideicomitente si se ha reservado ese derecho, podrán pedir su remoción. (Este era el texto del artículo 137 de la anterior Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que además establecía que el fiduciario podía renunciar al desempeño de su cargo si el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, se negasen a pagar las compensaciones estipuladas a su favor, o si los bienes dados en fideicomiso no rindiesen productos suficientes para cubrirlos.)

Insistimos que en el derecho positivo mexicano, el fideicomiso, indiscutiblemente, es de naturaleza contractual.

### II.3 Marco Legal

La institución del fideicomiso en las leyes mercantiles aplicables está considerado como una operación de crédito, y como operación bancaria que se caracteriza por ser un servicio bancario.

---

<sup>46</sup>Ob.cit., p.78

<sup>48</sup>Legislación Bancaria, Ob.cit., p.32

Así, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito incluye al fideicomiso en el Capítulo Quinto de su Título Segundo, relativo a las Operaciones de Crédito, sin embargo, lo regula como una institución substantiva<sup>70</sup>. Por otra parte, la Ley de Instituciones de Crédito, dentro de su Título Tercero, relativo a las Operaciones, lo regula dentro del Capítulo Cuarto que se refiere a los Servicios.

Como operación de crédito, el fideicomiso tiene aspectos que lo caracterizan y distinguen de las demás operaciones de crédito, ya que está regulado de manera tan amplia y general, que ha permitido su utilización en una gran variedad de negocios, los cuales a su vez pudieran llegar a estar regidos por una gran variedad de disposiciones legales diferentes, que se pueden llegar a aplicar a cada fideicomiso en particular según sus fines.

El fideicomiso como institución y figura jurídica, y con independencia de los fines u objetivos que los interesados persigan para aprovecharlo, se encuentra también enmarcado de normas en cuanto a su estructura y a los sujetos que intervienen en su nacimiento, desahogo y extinción.<sup>71</sup>

En su carácter de operación bancaria, es característico que solo puede ser fiduciaria una Institución de Crédito, y que al desempeñar dicha función no compromete su propio patrimonio, como lo hace en las operaciones activas y pasivas, sino que administra patrimonios ajenos, precisamente como un servicio bancario que presta a sus clientes.

De cualquier modo, el artículo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones y Crédito establece el régimen sustantivo y jerarquiza las disposiciones aplicables a las operaciones de crédito y por consiguiente al fideicomiso, de la siguiente manera:

---

<sup>70</sup> Diario Oficial de la Federación, 27 de agosto de 1932.

<sup>71</sup> PIÑA MEDINA JORGE. Ob. Cit. Págs. 299 y 300

En primer lugar se deberá de aplicar lo dispuesto en la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, después, las demás leyes relativas, y en su defecto la legislación mercantil: a falta de disposición expresa en la legislación mercantil se aplicarán los usos bancarios y mercantiles, y en defecto de éstos regirá el derecho común, declarándose aplicable en toda la República Mexicana, para los fines de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código Civil para el Distrito Federal.

El orden de aplicación de las normas que rigen al fideicomiso resulta no sólo de lo que dispone el citado artículo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino también de nuestro sistema constitucional que precisa sin lugar a dudas, los campos de acción de las autoridades federales y reserva a los regímenes locales lo no atribuido expresamente a aquéllas. Por lo anterior, resulta necesario recalcar que la regla de que las leyes federales prevalece sobre las locales está sujeta al requisito de que aquéllas provengan de autoridades con atribuciones constitucionales para expedirlas.

Por consecuencia, los conflictos deben resolverse en favor de aquellas disposiciones que provengan de autoridad facultada constitucionalmente.<sup>72</sup>

En base a los razonamientos anteriores puede decirse que la jerarquía de las disposiciones aplicables a la figura en estudio queda en el siguiente orden:

1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
2. Leyes especiales relativas como la Ley de Instituciones de Crédito, en cuanto a que regula al fideicomiso como una operación y servicio bancario; La Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, que establece una excepción al artículo 348 de la Ley General de Títulos y

---

<sup>72</sup> Ibidem.

Operaciones de Crédito en su último párrafo, al permitir a dicha institución ser fiduciaria y fideicomisaria en el mismo fideicomiso; Ley Orgánica de Nacional Financiera con una disposición similar, etc..

3. Disposiciones Civiles y Mercantiles de observancia general, cuyo contenido conceptual las hace aplicables como complemento sustancial inmediato de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como los preceptos del Código de Comercio relativos a los contratos mercantiles en general (artículos 77 a 88).

4. Los usos bancarios y mercantiles, como por ejemplo, en materia de fideicomiso, que las decisiones del comité técnico se puedan tomar por mayoría de votos.

5. El derecho común y en particular el Código Civil para el Distrito Federal, de observancia en toda la República, para los fines de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en particular del fideicomiso<sup>73</sup>, el cual a su vez dispone que las controversias judiciales deben resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de la ley, conforme a los principios generales del derecho (artículo 19), tomando también en cuenta las reglas sobre interpretación de los contratos contenida en los artículos 1851 al 1859 del propio Código Civil para el Distrito Federal.

#### **II.4 Elementos Personales**

La constitución del fideicomiso da origen a una relación jurídica compleja por la diversidad de elementos de carácter muy particular que intervienen en ella, tales como las partes que la integran, el contenido y duración cambiantes de los derechos y obligaciones que se les atribuyan, la diferente naturaleza de los bienes que pueden constituir su objeto, la amplitud y multiplicidad de los fines cuyo logro se ofrece a través de la institución.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> BATIZA, RODOLFO. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Porrúa, México, 1977, p.186

Los derechos y obligaciones que entran en juego en la relación fiduciaria son esenciales para el buen funcionamiento de este mecanismo jurídico con vistas a la realización de un propósito preestablecido.

De esta manera, según se desprende del análisis que hemos hecho hasta este momento, los sujetos que intervienen en la relación fiduciaria son: el fideicomitente, el fiduciario, el fideicomisario, y en ocasiones, el comité técnico (que no es figura esencial en el fideicomiso).

#### **II. 4.1 El Fideicomitente**

El fideicomitente es la persona que desea crear o constituir un fideicomiso, y por ello su papel es muy importante, ya que se trata de la persona que hace la afectación de ciertos bienes o derechos de su patrimonio, destinándolos a la consecución de un fin lícito y determinado según lo establece el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En las palabras del Dr. Acosta Romero, "el fideicomitente es la persona titular de los bienes o derechos, que trasmite a la fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita, y, desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes."<sup>75</sup>

El fideicomitente puede conjugar a su vez el carácter de fideicomisario, sin embargo, es aquella calidad la que provoca que su actividad sea la más importante durante la etapa de constitución de un fideicomiso.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup>ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo, 9a. edición, Porrúa, México, 1990, pág. 430.

<sup>76</sup>KRIEGER EMILIO. Ob.Cit. Pág. 36.

Para ser fideicomitente se requiere ser sujeto de derecho en ejercicio de su capacidad jurídica, y al efecto el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica..."<sup>77</sup>

De tal forma que tanto los mexicanos como los extranjeros pueden ser fideicomitentes, dentro de la esfera jurídica en que puedan válidamente actuar, ya que hay campos específicos en que nuestra legislación prohíbe a los extranjeros su participación.

El fideicomitente es "...en el momento de constitución del negocio, libre de actuar, dentro de los límites de su capacidad jurídica, como lo estime mejor: puede escoger y precisar en los términos que le convengan el fin perseguido, con la única condición de que ese fin sea lícito, puede señalar al fideicomisario que desee, con la única condición de que la persona designada sea capaz de recibir el provecho del fideicomiso; puede escoger el fiduciario que desee o puede omitir la designación de un fiduciario concreto; puede sobre todo, señalar el conjunto de facultades y derechos que él mismo se reserva; entre otros, la de revocar el fideicomiso, ya sea incondicionalmente, o sujetando el ejercicio de esa facultad a requisitos ciertos."<sup>78</sup>

Es decir, quien adquiere la calidad de fideicomitente dentro del negocio que nos ocupa, adquiere los derechos que señalaremos a continuación:

a) Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo. Refiriéndose a los bienes dados en fideicomiso, la ley sustantiva dice que "... se considerarán afectos al fin que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al

---

<sup>77</sup>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 41a. edición, Porrúa, México, 1994, pag.123.

<sup>78</sup> KRIEGER EMILIO. Ob. Cit. Pag 39.

mencionado fin se referían, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente..."(art. 351, segundo párrafo)<sup>79</sup>

Lo anterior, vemos que obliga a la institución fiduciaria a ajustarse a las instrucciones del fideicomitente. Y al respecto, la Ley de Instituciones de Crédito concede en forma facultativa al fideicomitente el derecho de exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su cometido, y en su caso, pedir su remoción.

b) Designar a uno o varios fideicomisarios. La ley sustantiva dispone en el artículo 348 que "el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359"<sup>80</sup>, que a la letra dice: "Quedan prohibidos: II. Aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente."<sup>81</sup>

c) Designar al fiduciario. Será facultad del fideicomitente nombrar a la institución fiduciaria que se responsabilizará de la guarda y custodia de sus bienes o derechos y del cumplimiento de los fines establecidos en el acto de transmisión de dichos bienes o derechos. El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "...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 sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción

---

<sup>79</sup>Ob. cit., pág. 24

<sup>80</sup>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ob. cit., pág. 123

<sup>81</sup>Ob. cit., pág. 126

cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso”<sup>2</sup>

d) Supervisar el fideicomiso. Este derecho puede ejercitarse en forma directa por él, o a través del comité técnico previsto por el artículo 80, tercer párrafo, de la ley bancaria.<sup>3</sup>

e) Requerir cuentas al fiduciario. Aún cuando las acciones para pedir cuentas corresponderán al fideicomisario, esto no será en perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

f) Transmitir sus derechos de fideicomitente. La legislación especial carece de disposiciones que en forma expresa establezcan que los derechos del fideicomitente (los que para él deriven del fideicomiso o que se reserve) se transmiten a sus herederos. No obstante, es incuestionable que si los derechos no son de aquéllos que se extinguen por la muerte, pasan a sus herederos en los términos del artículo 1281 del Código Civil: “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”<sup>4</sup>

g) Modificar el fideicomiso. Existe la posibilidad legal para el fideicomitente de reformar o modificar el acto constitutivo, con sujeción a las limitaciones indicadas en el derecho común. Así lo estipula la ley bancaria en su artículo 80.

h) Revocar o terminar el fideicomiso, si se reservó ese derecho. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 357 que el fideicomitente tendrá el derecho de revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo<sup>5</sup>.

<sup>2</sup>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ob.cit., pág.124

<sup>3</sup>BATIZA, RODOLFO. Ob.cit., pag 188

<sup>4</sup>Ob.cit., pág.249

<sup>5</sup>Co.cit., p.125

i) Derecho a que le sean devueltos los bienes o derechos otorgado en fideicomiso, en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes, una vez ejecutado el fideicomiso.<sup>66</sup>

Ahora bien, el fideicomitente también tiene obligaciones. La principal obligación a su cargo consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Esta obligación se funda en el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que obliga también al fideicomitente al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.<sup>67</sup>

Una vez hecho lo anterior, el fideicomitente estará obligado a:<sup>68</sup>

- a) Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso. Reembolsar al fiduciario los gastos hechos en la administración del fideicomiso.
- b) Pagar las compensaciones u honorarios estipulados a favor de la institución fiduciaria.
- c) En caso de que se transmitan bienes inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción, en los términos del artículo 2120 del Código Civil "Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato."<sup>69</sup>
- d) Colaborar con el fiduciario para el cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesaria dicha colaboración.

#### II.4.2 El Fiduciario

---

<sup>66</sup>ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Ob cit., p.432

<sup>67</sup>VILLAGORDOA LOZANO, JOSÉ M. Ob.cit., p.164

<sup>68</sup>ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Ob.cit., p.432

<sup>69</sup>Ob.cit., p.374

Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.<sup>80</sup>

El fideicomiso mexicano tiene una característica propia que lo distingue de su más cercano antecesor, el Trust, y que por otro lado lo separa de las figuras jurídicas como el mandato, la comisión mercantil, la prenda y la hipoteca, y que consiste en que sólo podrán tener el carácter de fiduciarias las Instituciones Bancarias legalmente constituidas de conformidad con nuestras leyes.<sup>81</sup>

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito<sup>82</sup>, la facultad de desempeñar el cargo de fiduciario es privativa de las instituciones expresamente autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito, la cual, por virtud del título que le da nombre, únicamente contempla a las instituciones de crédito, de donde se deduce que sólo se autoriza a estas últimas para ser fiduciarias (aunque en la actualidad la facultad para ser fiduciaria ha sido extendida a las Casas de Bolsa, Afianzadoras y Aseguradoras). Asimismo, dicha ley señala que las instituciones fiduciarias están autorizadas para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Cabe agregar que se requiere, además, que el fiduciario tenga la capacidad suficiente para que se le puedan transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso.

Respecto de las facultades y derechos de la fiduciaria el maestro Rodríguez y Rodríguez<sup>83</sup> señala que si la razón de la existencia del fiduciario en este negocio es la realización de determinado encargo sobre bienes o derechos que le han sido encomendados, su primer derecho esencial será el de adquirir el dominio de los bienes o derechos sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a

<sup>80</sup>SERRANO TRASVIÑA, JORGE Ob. cit., p. 369

<sup>81</sup>KRIEGER EMILIO, Ob. CIT. Págs. 41 y 42.

<sup>82</sup>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ob. cit., p. 123

<sup>83</sup>RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, Ob. cit., p. 537

ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acto constitutivo, limitaciones que sólo tienen eficacia obligatoria, puesto que el fiduciario como dueño puede disponer de dichos bienes.

Coincidimos de alguna manera con él en cuanto a que el fiduciario deba tener como primer derecho el de adquirir -en ocasiones sólo en sentido figurado- los bienes o derechos materia del fideicomiso; sin embargo, estamos absolutamente en contra de considerarlo como dueño del patrimonio fideicomitado, con derecho a disponer de él libremente, ya que debe sujetarse en todo momento a lo estipulado en el acto constitutivo del fideicomiso. Actúa bajo las instrucciones de un tercero con el propósito de lograr los fines previamente establecidos por éste; además, el patrimonio fideicomitado de ninguna manera se suma al patrimonio del fiduciario.

El fiduciario tendrá las facultades que se le señalen en el acto constitutivo y que pueden ser para realizar actos de dominio, para enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar, en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras.<sup>14</sup>

Al respecto, dice el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que el fiduciario deberá cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo, obrando siempre como buen padre de familia, adquiriendo todos los derechos y acciones para la conservación del patrimonio. Asimismo, podrá actuar en los juicios relativos al fideicomiso, en defensa de los intereses del patrimonio de afectación fideicomitado, y otorgar en ellos mandatos para pleitos y cobranzas.<sup>15</sup>

Otra de sus facultades será la de cobrar sus honorarios y la de exigir el reembolso de los gastos realizados en la administración del fideicomiso, siempre que sean necesarios y útiles, pues según el Código Civil (artículo 565), aplicándolo por analogía a este caso concreto, "Para todos los

---

<sup>14</sup>ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Ob.cit., p.432

<sup>15</sup>Ob.cit., p.125

gastos extraordinarios que no sean de conservación o de reparación, necesita el tutor ser autorizado por el juez.\*»

Por otro lado, es importante mencionar sobre el fiduciario que al igual que cuenta con facultades para realizar determinados actos, en el cumplimiento de lo que le ha sido encomendado, adquiriendo para ello los derechos que ya hemos mencionado, también rigen su comportamiento ciertas prohibiciones, tal como lo establece la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 106 que prohíbe "...Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo trescientos cincuenta y seis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende. Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la Institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe..."

Está prohibido también a los departamentos fiduciarios llevar a cabo cualquier clase de operaciones por cuenta propia, salvo las que realicen con su capital y reservas, en virtud de ser intermediarios entre las partes interesadas.

La ley bancaria prohíbe, además: "Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones (de inversión), para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros de su consejo de administración, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; el accionista o accionistas que posean la mayoría en las asambleas de la institución o que la gobiernen; los directores generales o gerentes generales; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución;

\*Cb.cit., p.148

los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de todas las personas citadas, o las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, asimismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general"(artículo 106, fracc. XIX, inciso c)<sup>97</sup>.

Otra prohibición es la de efectuar operaciones con otros departamentos de la misma institución, facultando exclusivamente al Banco de México para autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses, tal y como se señala en el inciso "a" de la fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, no permitiéndose al fiduciario realizar operaciones consigo mismo en cumplimiento de fideicomiso, salvo en aquellas que autorice el Banco de México.

Reafirmando lo anterior diremos que, por otro lado, la parte final del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que los fideicomisos que se constituyan en favor del fiduciario serán nulos, siendo objeto de la reciente reforma a dicha ley, establecer una salvedad que nos detendremos a analizar minuciosamente en el capítulo final, por ser el tema central del presente estudio.

Al respecto cabe mencionar que además del contenido en la Reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a que hemos hecho referencia, la ley prevé otros casos de excepción tales como los dispuestos por las Leyes Orgánicas de Nacional Financiera y del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

En el primer caso, el artículo 11 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera establece que en los contratos de fideicomiso que realice, dicha institución podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria.

---

<sup>97</sup>Ob.cit., p.39

En el segundo caso es de observarse que el artículo 9 de la Ley Orgánica de Banobras dispone que, como excepción a lo dispuesto en el anteriormente último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: "...Es nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario", en los contratos de fideicomiso que se constituyan para garantizar los derechos de Banobras, esa institución podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario.<sup>98</sup>

En concordancia con lo anterior, hay que resaltar que el Fiduciario podrá ser designado:

- a) Por el fideicomitente (arts. 346 y 350 LGTOC), ya sea en el acto constitutivo del fideicomiso (art. 346 LGTOC); o en un momento posterior si se ha reservado ese derecho el fideicomitente;
- b) Por los fideicomisarios (art. 350 LGTOC); y
- c) Por el juez de primera instancia del lugar donde estuvieren ubicados los bienes que integran el patrimonio fideicomitado (art. 350 LGTOC).

No obstante la dificultad de coordinación que pudiera representar, el artículo 350 de la citada Ley permite que en un fideicomiso pueda designarse en forma plural a las instituciones como fiduciarias, para que actúen conjunta o sucesivamente, siempre que se establezcan el orden y las condiciones en que deban de operar, y en su caso, substituirse.

Una vez designada la institución fiduciaria, ésta desarrollará sus facultades y obligaciones por medio de uno o más funcionarios, designados especialmente al efecto, quienes técnicamente reciben el nombre de "Delegados Fiduciarios".

Finalmente, si bien el fiduciario tiene la facultad de excusarse de la administración del fideicomiso y de renunciar a su encargo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone

<sup>98</sup> BERNAL MOLINA JULIAN. Ob Cit. Págs 41 y 42.

que "La institución fiduciaria... no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio..."(art. 356).<sup>99</sup>

Al respecto, el artículo 137 de la anterior Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares establecía que sólo se estimarían como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo en un fideicomiso: a) Que el fideicomisario no pudiera recibir o se negase a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acto constitutivo del fideicomiso; b) Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se negasen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y c) Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindiesen productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

Dicho texto fue derogado, dejando una laguna todavía mayor a la que prevalecía al respecto de los casos de renuncia de la institución fiduciaria. No obstante, su desaparición de la ley no ha afectado la permanencia de esa manera de proceder en la práctica.

Por otra parte, el cumplimiento de las obligaciones del fiduciario es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentra primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de dar, pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y, por último, las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse, de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup>Ob. cit., p.125

<sup>100</sup>VILLAGORDOA LOZANO, JOSE M. Ob. cit., p.165

En materia legislativa, es realmente poco lo que se puede encontrar al respecto de las obligaciones del fiduciario. Como vimos anteriormente, el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "La institución fiduciaria... estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo... y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa."<sup>101</sup>

El fiduciario tiene deberes frente al fideicomiso, al fideicomisario y al fideicomitente de manera subsidiaria, respecto a los herederos de éste, y ante determinadas autoridades, sobre todo la Comisión Nacional Bancaria y actualmente de Valores y el fisco.<sup>102</sup>

Rodríguez y Rodríguez<sup>103</sup> resume las reglas generales para el desempeño del cargo por parte del fiduciario de la siguiente forma:

1a. El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate.

2a. El desempeño del cargo es obligatorio, una vez que ha sido aceptado. Sus obligaciones y facultades son indelegables. El fiduciario atiende al desempeño del fideicomiso por medio de uno o más funcionarios (delegados fiduciarios), de cuyo nombramiento debe informarse a la Comisión Nacional Bancaria, y de cuyos actos responde directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda haber incurrido el delegado.

3a. El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material.

La ley impone a la institución fiduciaria el deber de llevar una contabilidad especial para cada fideicomiso. El artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en contabilidades especiales que deban abrir por cada

<sup>101</sup>Ob. cit., p. 125

<sup>102</sup>MUÑOZ, LUIS. El Fideicomiso, 2a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, p. 454

<sup>103</sup>Ob. cit., p. 538

contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes y valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir, invariablemente, los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución con los de las contabilidades especiales. Añade que en ningún caso estos bienes están afectados 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.<sup>104</sup>

En relación con el secreto profesional diremos que los servicios de la institución fiduciaria son de naturaleza confidencial, ya que siendo el fideicomiso un cargo de confianza que deposita el fideicomitente, jamás se deberán divulgar los términos y condiciones de los fideicomisos, a no ser a los directamente interesados.<sup>105</sup>

En cuanto a los informes, por un lado, y al sigilo bancario, por otro, debe recordarse lo que dispone el artículo 118: "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 juicios o reclamaciones que no sean entablados por el fideicomitente o 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."<sup>106</sup>

En materia fiscal, el Código Financiero del Distrito Federal, en su artículo 56, fracc. XIV, dispone que son responsables solidarios del pago de los créditos fiscales las sociedades nacionales de crédito, instituciones de crédito y cualquier otra persona autorizada por la ley para llevar a cabo

---

<sup>104</sup>Legislación Bancaria, Ob cit., p. 31

<sup>105</sup>BOJALIL, JULIAN, Ob. cit., p. 109

<sup>106</sup>Legislación Bancaria, Ley de Instituciones de Crédito, Ob cit., p. 44

operaciones fiduciarias, respecto de los créditos fiscales que hubieren causado por las operaciones derivadas de la actividad objeto del fideicomiso hasta por el valor de los bienes fideicomitados.<sup>107</sup>

Y al respecto de las acciones judiciales, el fiduciario tendrá la obligación de oponerse a las acciones que se promuevan contra el patrimonio del fideicomiso. La norma que rige su conducta está en el sentido de que debe hacer lo que sea razonable en el caso. En general deberá comparecer en los juicios que se promuevan. La obligación del fiduciario de promover y defender acciones judiciales, no prevista en la legislación especial, debe, sin embargo, considerarse existente desde el momento en que se le transmite el dominio de los bienes; además, se aplica por analogía lo dispuesto en el Código Civil en el caso de albaceas y tutores: El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia (artículo 1705); entre sus demás obligaciones figuran la de defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento, y la de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella (artículo 1706, fracciones VII y VIII). Por su parte, el tutor es responsable de los créditos activos si dentro de sesenta días, contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra (artículo 593).<sup>108</sup>

Hemos tratado sólo algunas de las obligaciones impuestas al fiduciario, ya que tanto sus derechos como sus obligaciones suelen precisarse en cada caso concreto teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso, y por la otra, los fines que se persigan con dicha operación. No son las mismas facultades y obligaciones del fiduciario cuando la materia del fideicomiso la forman bienes inmuebles, que cuando únicamente se afectan derechos personales del fideicomitente; tampoco asume las mismas obligaciones el fiduciario en un fideicomiso de garantía, que en un fideicomiso que tenga como fin liquidar el pasivo de una persona determinada, por citar sólo algunos ejemplos.<sup>109</sup>

<sup>107</sup>Publicación en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994.

<sup>108</sup>BOJALIL, JULIAN, Ob.cit., p.103

<sup>109</sup>VILLAGORDOA LOZANO, JOSE M. Ob.cit., p.167

Es acertada la aclaración de Villagordoa Lozano<sup>110</sup> al decir que por ser tan amplia y variada la existencia de tipos y formas de fideicomisos, no se puede establecer un catálogo concreto de las obligaciones y de los derechos del fiduciario que comprenda todos los fideicomisos posibles, pues habrá que ir estableciendo dichos derechos y obligaciones adecuándose al contenido y fines de cada fideicomiso específico.

Sin embargo, cuando son tantas las omisiones o lagunas, y cuando se procede en tantas ocasiones por analogía con otras figuras afines, no se puede hablar de una figura jurídica bien precisada y bien delimitada, y valdría la pena que el legislador atendiera las lagunas existentes.

Finalmente, cabe resaltar que la actividad de las instituciones fiduciaras está debidamente vigilada, con fundamento en el artículo 123 de la Ley de Instituciones de Crédito que confía la inspección y vigilancia a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y al tenor de la fracción II del artículo 125 serán facultades y deberes de dicha Comisión: "...fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos y términos que la ley determine..."<sup>111</sup> (derogado 28 de abril de 1995).

#### **II.4.3 El Fideicomisario**

El fideicomisario es la persona física o jurídica que recibe el beneficio, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad (este sujeto no siempre existe como tal, pues puede ser que el mismo fideicomitente o fideicomitentes sean a su vez los beneficiarios.)

---

<sup>110</sup>Idem, p.168

<sup>111</sup>Legislación Bancaria, Ob.cit., p.47

La Ley General De Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 348 dispone que "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica". Y al decir "capacidad necesaria" debe entenderse únicamente la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, ya que el fideicomiso puede constituirse a favor de personas incapacitadas y aún de no nacidas, pero concebidas.<sup>112</sup>

Villagordoa Lozano<sup>113</sup> apunta al respecto que en general son pocas las excepciones existentes en cuanto a la capacidad para ser fideicomisarios, y cita como ejemplo el hecho de que un extranjero no pueda ser fideicomisario cuando el fin del fideicomiso consista en transmitirle estrictamente la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida (50 km. a lo largo de las playas y 100 a lo largo de las fronteras). O bien, la declaración de nulidad que la ley hace al fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario.

El mismo artículo 348 de la mencionada ley establece también que "Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario."<sup>114</sup>

En el supuesto de que existiesen fideicomisarios sucesivos, el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prohíbe la constitución de fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente y que deban 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.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup>Ob. cit., p. 123

<sup>113</sup>Ob. cit., p. 169

<sup>114</sup>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ob. cit., p. 123

<sup>115</sup>Ob. cit., p. 126

Sin embargo, lo que sí cabe perfectamente es la posibilidad de que exista un fideicomiso sin fideicomisario, en los términos del artículo 347 de la citada ley, que permite y considera válido el fideicomiso que se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.<sup>116</sup>

En el caso anterior, a pesar de no haber designación expresa de fideicomisario, no dejaría de haber un beneficiario, pues lo lógico sería pensar -y así lo demuestra la práctica- que el propio fideicomitente será beneficiado personalmente con la ejecución de los fines del fideicomiso. Por ello, al decir la ley que puede existir un fideicomiso sin fideicomisario, es obvio que no se refiere a un beneficiario, pues siempre habrá alguien que resulte favorecido o beneficiado con el fideicomiso; se refiere únicamente al nombramiento de persona distinta al fideicomitente, pues este último lleva implícito el carácter de fideicomisario cuando no se designa otro en su lugar.

En cuanto a los derechos del fideicomisario podemos decir que por ser él la persona sobre quien recae el beneficio último del fideicomiso, en principio tendrá el derecho de exigir al fiduciario el exacto cumplimiento del fideicomiso, requerir cuentas al mismo, y, en su caso, removerlo de su cargo. Así lo dispone la ley bancaria en su artículo 84, que a la letra dice: "Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de estas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria. Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones fiduciarias y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público..."<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup>Ob. cit., p.123

<sup>117</sup>Legislación Bancaria, Ley de Instituciones de Crédito, Ob. cit., p.32

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por su parte, establece que "El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso..." (artículo 355).<sup>118</sup>

La misma ley establece que "en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente a 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 estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley." (artículo 350, segundo párrafo).<sup>119</sup>

En virtud de no encontrar legislación aplicable al respecto de la transmisión de los derechos del fideicomisario, por analogía con otros contratos similares, tales como el usufructo, la doctrina considera que, al igual que el fideicomitente, el fideicomisario tendrá la prerrogativa de transmitir sus derechos, si éstos no son de aquéllos que se extinguen por la muerte, a sus herederos, en los términos del artículo 1281 del Código Civil, que señalamos con anterioridad.

El fideicomisario tendrá también el derecho a modificar el fideicomiso, si fuere irrevocable por parte del fideicomitente; y en relación con la revocación y terminación anticipada del fideicomiso nos limitaremos a señalar que, según la doctrina y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomisario tendrá estos derechos implícitos únicamente en los casos de renuncia, pues esta sería causa de extinción del fideicomiso, o por convenio expreso con el fideicomitente.

---

<sup>118</sup>Ob cit., p.125

<sup>119</sup>Ob cit., p.123

Así, coincidimos con lo que apunta el Dr. Acosta Romero<sup>120</sup> considerando como el más importante de los derechos del fideicomisario, el de recibir los rendimientos, beneficios o productos del fideicomiso, o bien, los remanentes que queden a la extinción del fideicomiso, salvo pacto en contrario.

Por otra parte y por lo que se refiere a las obligaciones, en la práctica la primera obligación que se impone al fideicomisario, en forma subsidiaria, puesto que corresponde en primer término al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor, tal como lo disponía el artículo 137 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: "Sólo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo en un fideicomiso: Que... el fideicomisario, en su caso, se niegue a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria", que aunque fue derogado en la nueva Ley de Instituciones de Crédito, continúa rigiendo en el desempeño de los fideicomisos.

En forma también subsidiaria, el fideicomisario debe reembolsar los gastos que el fiduciario hubiere hecho en la administración del fideicomiso; así como pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso.<sup>121</sup>

## **II.5 El Comité Técnico**

Una de las figuras típicas del fideicomiso mexicano, que se ha ido perfilando a través de la práctica en nuestro país, es la del Comité Técnico de los fideicomisos.

---

<sup>120</sup>Ob. cit., p. 432

<sup>121</sup>Idem, p. 433

El Dr. Miguel Acosta Romero define al Comité Técnico como "un órgano colegiado que se designa en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, si es que el fideicomitente se reservó esas facultades, y cuyo objeto, a primera vista, sería el coadyuvar con el fiduciario en el desempeño del fideicomiso, y determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facultades que en el acto constitutivo del fideicomiso se señalaron para el Comité."<sup>122</sup>

Por su parte, Julián Bernal establece que "...el Comité Técnico se ha conformado de acuerdo con la costumbre bancaria, como un cuerpo colegiado representativo de los intereses involucrados, auxiliar en aspectos técnicos, en los cuales muchas veces se incorporan representantes o asesores de otras áreas del propio banco, en donde algunas veces figura el propio fiduciario como miembro del mismo."<sup>123</sup>

No existen antecedentes en nuestro país de cuerpos colegiados similares al del Comité Técnico. El legislador pudo haberse inspirado en la doctrina norteamericana de las Trust Companies que, para efectos de responsabilidad, utilizan la formación de comités o cuerpos colegiados, formados generalmente por personas conocedoras en ciertas áreas y que los auxilian a tomar las decisiones acerca de las conveniencias de invertir en tal o cual sector o en determinados valores; en fin, personas expertas que ayudan al fiduciario a tomar una decisión.<sup>124</sup>

El origen del Comité Técnico en nuestra ley es desconocido. Su estructuración en la práctica, como órgano del fideicomiso, según aparece en diversos contratos, por su organización, facultades y funcionamiento, lo hacen asemejarse a los consejos de vigilancia y de administración de las sociedades anónimas.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup>Ob. cit., p. 462

<sup>123</sup>Ob. cit., p. 34

<sup>124</sup>Idem, p. 462

<sup>125</sup>BATIZA, RODOLFO. Ob. cit., p. 51

La única disposición legal que hace mención sobre la constitución del Comité Técnico es el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece: "En el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, podrán los fideicomitentes 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"<sup>128</sup>

La ley no dice nada al respecto de la composición y función del Comité Técnico. Las reglas para su funcionamiento, sesiones, fechas, convocatorias y demás, se prevén en el acto constitutivo del fideicomiso concreto de que se trate, al igual que su integración, de acuerdo a lo convenido por las partes.

El Comité Técnico no es de ninguna manera parte sustancial en la relación fiduciaria; es, como lo hemos visto, un órgano auxiliar para el buen desempeño de los fines del fideicomiso. Sin embargo, por ser una figura recurrente en la práctica, se le ha incluido en el presente capítulo, pues sus funciones y decisiones son, en muchas ocasiones, trascendentes en el curso del fideicomiso, a tal grado que ha llegado a "despojar" al fiduciario de sus atribuciones, lo cual puede desvirtuar el concepto de la figura del fideicomiso y lo que la relación fiduciaria implica.

## **11.6 Elementos Materiales**

Los elementos materiales del fideicomiso son aquellos bienes, derechos o valores que integran el llamado Patrimonio del Fideicomiso o Propiedad Fiduciaria.

---

<sup>128</sup>Legislación Bancaria, Ob.cit., p.31

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 351 establece que "...pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular".

Al respecto, resulta importante hacer la distinción entre objeto, patrimonio y fin del fideicomiso, ya que con frecuencia se emplean como sinónimos sin serlo en realidad.

Según el maestro Batiza: "El objeto consiste en la cosa que es materia del fideicomiso, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución".<sup>127</sup>

Se denomina patrimonio al "...conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho"<sup>128</sup> y que se encuentra afectado para que con su administración por parte del Fiduciario se llegue a cumplir el fin del fideicomiso.

El patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquier clase de bienes y derechos, con tal de que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo del fideicomitente y por lo tanto intransmisibles.

Los bienes que se encuentran fuera del comercio pueden estarlo por su naturaleza o por disposición de la ley.

"Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por un individuo exclusivamente, como lo es el aire, la luz, etc., y por disposición de la ley, los que la misma declara

---

<sup>127</sup> Ob. Cit. Pág. 58.

<sup>128</sup> ROGINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1981.

irreductibles a propiedad individual, como lo son el ejido y los bienes afectos al patrimonio de la familia."<sup>129</sup>

También pueden ser materia del fideicomiso cualquier especie de derechos, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como lo son las garantías individuales o el derecho al voto.

Cabe señalar que al momento de constituirse un fideicomiso, los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en una situación de afectación, por lo que los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, a menos de que se trate de un fideicomiso prohibido, al haberse constituido con la finalidad de defraudar a terceros, situación que aunque prácticamente se hace imposible por el profesionalismo de las instituciones fiduciarias y de la legitimidad que deben prever en todo momento los notarios ante quienes se protocolizan los fideicomisos cuando se trata de bienes inmuebles.

## **II. 7 La Forma en el Fideicomiso**

El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "...la constitución del fideicomiso deberá siempre de constar por escrito y ajustarse a las términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso."

Los elementos formales se constituyen por la manifestación externa que debe revestir el fideicomiso, a través de un contrato escrito.

---

<sup>129</sup> VILLAGORDOA LOZANO J. MANUEL. Ob.Cit. Pag 178.

Ahora bien, en concordancia con lo anterior, en caso de que el fideicomiso implique una transmisión de valores al portador, con fines de garantía, es suficiente que conste en contrato privado. En cambio, cuando se trate de transmisión de bienes inmuebles es necesario que el fideicomiso se otorgue en escritura pública y para que surta efectos contra terceros, el testimonio de la escritura deberá de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.<sup>130</sup>

Así, el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice a la letra:

"El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se tratare de un título nominativo, desde que este se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria."

Cabe mencionar que cuando la constitución de un fideicomiso derive de la voluntad plasmada en un testamento, dicho fideicomiso deberá de sujetarse a las formalidades propias del tipo especial de testamento de que se trate y la aceptación del fiduciario, en su caso, deberá de constar en un instrumento público, ya sea ante Notario Público o ante la autoridad que conozca de la sucesión del fideicomitente, contratándose el fideicomiso personalmente con la persona que haya sido designada como albacea de la sucesión.

---

<sup>130</sup> VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL. Ob.Cit. Pág. 180.

## **II. 8 Clases de Fideicomisos**

En virtud de la versatilidad y flexibilidad que reviste la figura del fideicomiso, resulta muy difícil hacer una clasificación única del mismo, ya que se trata de una institución jurídica que puede asumir infinidad de formas, por medio de la cual se pueden realizar las más diversas funciones.

Sin embargo, a continuación nos ocuparemos de señalar de manera enunciativa las más importantes clases de fideicomisos y posteriormente nos detendremos a estudiar a profundidad el fideicomiso de garantía, ya que resulta esencial comprender dicha figura por estar estrechamente vinculada con la reciente reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, objeto de análisis del presente trabajo.

### **a) Fideicomisos Públicos y Fideicomisos Privados**

Los Fideicomisos Públicos son aquéllos constituidos por las dependencias o entidades gubernamentales con una aplicación casi ilimitada en todos los campos de la actividad económica y social.

Los Fideicomisos Públicos tendrán tal carácter, en atención a que las personas que intervienen como fideicomitentes tengan personalidad federal, estatal o municipal, o bien sean constituidos con bienes, derechos o valores que se encuentren asignados a las diversas dependencias y entidades del sector público; y en todo caso contarán con la autorización y representación legal como fideicomitente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otra parte, los Fideicomisos Privados son los que se constituyen con bienes, derechos o valores que son propiedad estrictamente de particulares.

#### b) Fideicomisos Revocables y Fideicomisos Irrevocables

Fideicomiso Revocable es aquél en el que el Fideicomitente al momento de su constitución se reservó tal facultad, por ser congruente con su naturaleza, siendo normalmente consecuencia de un acto gratuito.

Por el contrario, el Fideicomiso Irrevocable es aquél en el que el Fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación, motivada por esa causa y por consiguiente no se reserva esa facultad, ya que sería inútil constituirlo, previniendo la posibilidad de dejarlo insubsistente.<sup>131</sup>

#### c) Fideicomisos Traslativos de Dominio

Son aquéllos cuya finalidad consiste en que el fiduciario transmita la titularidad de los derechos o bienes fideicomitidos que ostenta durante el desarrollo del fideicomiso, al fideicomisario o a la persona o personas que éste señale al fiduciario, una vez que se hayan cumplido los requisitos plenamente establecidos.

Generalmente este tipo de fideicomiso operan en aquellos casos en que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico para realizar alguna operación mediante las formas tradicionales de negocios jurídicos traslativos, tales como la compraventa, donación, etc.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Ibidem, Pág. 186.

<sup>132</sup> Ibidem, Pág. 189.

#### **d) Fideicomisos de Inversión**

El Maestro Rodolfo Batiza señala que por fideicomiso de inversión se entiende a "...aquel que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto." Para su formalización se celebran dos o más contratos. En primer lugar el del fideicomiso y después en ejecución del mismo, el de los contratos de mutuo. Sin embargo, continúa señalando el Maestro Batiza que "...es arbitrario restringir la denominación de fideicomisos de inversión a aquéllos en que la inversión consiste en el otorgamiento de préstamos. Con el mismo o mejor derecho debería también aplicarse a los fideicomisos cuya inversión se realiza en bonos, acciones de sociedades u otros valores, o en otra clase de bienes."<sup>133</sup>

Aunque esta clase de fideicomisos se acostumbraban constituir para el otorgamiento de créditos, en la práctica bancaria se ha observado que han caído en desuso debido a que se encuentran sujetos a un fuerte encaje legal.

Por lo tanto, actualmente por Fideicomiso de Inversión se entiende a aquél en el que el fiduciario recibe dinero para invertirlo en diversos instrumentos financieros, en beneficio del propio fideicomitente o de terceras personas.

#### **e) Fideicomisos de Administración.**

Son aquéllos mediante los cuales se transmiten al fiduciario ciertos bienes o derechos para que de conformidad con los fines del fideicomiso, el fiduciario realice operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

<sup>133</sup> Ob. Cit. Págs. 94 y 99.

Así, en este tipo de fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales que se presentan en la práctica:

1. La actividad de inversión, que consiste en que el fiduciario adquiera con cargo al patrimonio del fideicomiso los bienes o valores que le señale el fideicomitente o el comité técnico, si es que se previó su constitución en el contrato; y

2. La actividad de administración propiamente dicha que consiste en que el fiduciario, como titular del patrimonio fideicomitado, se encargue de realizar la organización, guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectuando el cobro de los productos que genere y transmitiendo dichos productos al fideicomisario o a la persona o personas que éste designe.<sup>134</sup>

#### f) Fideicomisos de Primas de Antigüedad.

Mediante este tipo de contratos que efectúa una empresa como fideicomitente, ésta transmite al fiduciario en fideicomiso irrevocable, con la periodicidad que se requiera, aportaciones en efectivo que se encargará de administrar, creando con el importe del mismo una reserva necesaria y suficiente para el pago de las primas de antigüedad de los trabajadores del fideicomitente, para así asegurarles el pago de las mismas.<sup>135</sup>

#### g) Fideicomisos de Planes de Pensiones o Jubilaciones.

---

<sup>134</sup> VILLAGORDOA LOZANO JOSE M. Ob.Cit. Págs. 194 y 195.

<sup>135</sup> BERNAL MOLINA JULIAN. Ob.Cit. Pág. 65.

En esta clase de fideicomisos que son muy similares a los anteriores, la empresa o patrón, con el carácter de fideicomitente, aporta al fiduciario en fideicomiso irrevocable determinadas cantidades de dinero con el objeto de crear un fondo de reserva cuya administración está dirigida a pagar pensiones por jubilación a trabajadores del fideicomitente.<sup>136</sup>

#### h) Fideicomisos de Beneficencia

La constitución de fideicomisos en favor de beneficiarios designados genéricamente, o con fines de utilidad pública, es un campo amplísimo para la institución del fideicomiso. Así, pueden establecerse en favor de gente necesitada, de un hospital, de cierta clase de discapacitados, de instituciones dedicadas a la docencia, y en general, con fines benefactores. Será precisamente el fideicomitente, o el Comité Técnico en caso de haberse constituido, quienes se encargarán de determinar quiénes obtendrán el beneficio en cada caso.<sup>137</sup>

#### i) Fideicomisos Testamentarios

Un fideicomiso puede constituirse condicionando el inicio de sus efectos a la muerte del fideicomitente, por lo que necesariamente deberá constar en el testamento respectivo y ajustarse a las formalidades establecidas por el derecho común para los testamentos. Sin embargo, existen fideicomisos que de hecho producen efectos testamentarios, aunque no haya testamento, cuando los bienes se fideicomiten al fiduciario desde el momento de la constitución, y no a la muerte del fideicomitente.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Ibidem. Pág. 62.

<sup>137</sup> RODRIGUEZ y RODRIGUEZ JOAQUIN. Ob. Cit. Pág. 124.

<sup>138</sup> VILLAGORDOA LOZANO JOSÉ M. Ob. Cit. Pág. 208.

## **J) Fideicomisos Empresariales**

Si bien anteriormente hemos señalado que los fines del fideicomiso pueden ser cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada, al respecto el Maestro Villagordoa Lozano nos dice que "...esta actividad jurídica puede estar integrada por una serie de actos jurídicos susceptibles de calificarse como actos de comercio; estos actos pueden considerarse aisladamente, o bien como una unidad, cuando por la realización masiva de los mismos nos conduce a un concepto de empresa, porque se trata de una organización de la actividad económica dirigida a la producción o intercambio de bienes o de servicios para el mercado, independientemente de que exista o no una finalidad de lucro, ya que este elemento no le es esencial."<sup>139</sup>

Si el fideicomiso lleva implícita la realización de una empresa debemos considerar que no existe empresa sin empresario, así, el fiduciario será el empresario titular de la empresa misma y el conjunto de bienes muebles e inmuebles de la empresa estará integrado con el patrimonio del fideicomiso.

### **II.8.1. El Fideicomiso de Garantía**

Respecto de los fideicomisos de garantía el Maestro Villagordoa Lozano señala: "En virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente."<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Ibidem, Pág. 243.

<sup>140</sup> Ibidem, Pág. 200.

Así, el fideicomiso de garantía es el que en forma irrevocable se constituye por un deudor o un tercero sobre determinados bienes o derechos de su propiedad para garantizar al acreedor el pago oportuno del crédito o el cumplimiento de una obligación. Lo más común es que el fideicomitente tenga, además, la calidad de deudor, y que el fideicomisario sea el acreedor garantizado.

Los fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza, son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva, y por lo tanto siguen la misma suerte que el contrato principal, ya que una vez que se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y como consecuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitados, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.<sup>141</sup>

El fideicomiso de garantía ha venido sustituyendo a otros contratos de garantía, como lo son la fianza, la hipoteca y la prenda, pues es evidente que el fideicomiso representa una ventaja sobre las otras modalidades jurídicas de garantía en caso de incumplimiento, toda vez que en la fianza habría que entablar juicio en contra del fiador o demandar al obligado principal, con llamamiento de aquél. En la hipoteca, tendría que iniciarse el juicio especial hipotecario. Y tratándose del contrato de prenda, se seguiría el procedimiento de venta judicial de los bienes que constituyen su objeto material. En cambio, si la garantía está constituida por la afectación de bienes en fideicomiso, sólo será necesario solicitar a la fiduciaria que proceda al cumplimiento de la obligación alternativa que contrajo al constituirse el fideicomiso.

**\*No debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real en favor del fideicomisario acreedor, quien sólo tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, que proceda a la venta o**

---

<sup>141</sup> *Ibidem.*

realización de los bienes o derechos fideicomitidos, para que de su producto se le haga pago de su crédito."<sup>142</sup>

#### II.8.1.1. Fines

De lo expuesto en el apartado anterior podemos concluir que la finalidad del fideicomiso de garantía es la de garantizar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente o en la que éste tiene interés jurídico. Con tal propósito, el fideicomitente afecta determinados bienes en garantía del cumplimiento de dicha obligación, y en el caso de incumplimiento, la fiduciaria procederá a la venta de los bienes fideicomitidos y con el producto de dicha venta hará el pago correspondiente al acreedor.

Al respecto, el maestro Oscar Vázquez del Mercado señala: "El fideicomiso de garantía, como su nombre lo indica, implica que los bienes fideicomitidos representan la seguridad de que será posible por ellos mismos, en su caso, cumplir con una obligación a cargo del fideicomitente."<sup>143</sup>

La actividad del fiduciario que se desarrolla a través de la realización del ejercicio de los derechos fideicomitidos puede tener dos aspectos diferentes en el fideicomiso de garantía, el fiduciario ejercerá tales derechos en el supuesto de que incurra en mora el deudor, o bien, desde un principio y como medio de pago el fiduciario ejercerá esos derechos, para dar cumplimiento a la obligación garantizada. En la práctica el más común es el primer caso.

En otras palabras, la actividad de la institución fiduciaria puede desarrollarse de la siguiente forma:

---

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> *Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa. México, 1992. Pág. 498.

En algunos casos, desde la constitución del fideicomiso se establece que la fiduciaria procederá a la venta de los bienes o derechos fideicomitados, o administrar dichos bienes y derechos para que con el producto se haga pago de la obligación garantizada.

Ahora bien, la obligación puede derivar de diversos actos jurídicos; sin embargo, es muy normal que sea en virtud de créditos obtenidos por el fideicomitente o a su favor por el fiduciario, de tal manera que el fideicomiso se instituya para garantizar el pago a que se compromete el deudor fideicomitente.<sup>144</sup>

En otros casos, que son la generalidad, se prevé que ante el incumplimiento del deudor, la institución fiduciaria deberá de proceder a la venta de los bienes o derechos fideicomitados, para que con su producto se cubra el importe de la obligación principal.

Si el fideicomitente cumple con la obligación garantizada en el plazo convenido, se extinguirá el fideicomiso y la fiduciaria devolverá los bienes o derechos fideicomitados al propio fideicomitente.

Si por el contrario, el fideicomitente no cumple, entonces se hace necesaria la ejecución del fideicomiso, es decir, la institución fiduciaria tendrá la obligación de hacer efectiva la garantía llevando a cabo la venta de los bienes fideicomitados para cubrir el importe de la obligación principal. En este caso, se siguen las reglas que para tal efecto, en la práctica se establecen previamente en el propio fideicomiso.

Cabe mencionar que en esta clase de fideicomisos, por lo general, el fideicomitente conserva la posesión, el uso e incluso el usufructo de los bienes fideicomitados; en caso de incumplimiento del

---

<sup>144</sup> Ibidem.

deudor, el fideicomitente pierde esos derechos y es cuando se inicia el llamado procedimiento de ejecución fiduciaria, al que nos referiremos más adelante.

Es muy importante hacer hincapié en que la venta fiduciaria no constituye ejecución forzada, sino simple cumplimiento de una obligación alternativa. Al fiduciario se le transmiten los bienes o derechos afectos en fideicomiso para que en caso de incumplimiento de la obligación principal, proceda a su venta y pague al acreedor. Por lo tanto, la fiduciaria no es autoridad que despache o pueda despachar ejecución, simplemente se concreta a cumplir la obligación que asumió frente al fideicomitente y al fideicomisario, es decir, la venta de los bienes fideicomitados y el pago al acreedor, y puede actuar de esa manera porque tiene el dominio de los bienes fideicomitados, y por consiguiente, la disposición de ellos, con las limitaciones que se hubieren señalado en el acto constitutivo del fideicomiso.

La fiduciaria deberá cerciorarse de que efectivamente el deudor de la obligación materia de la garantía fiduciaria ha incumplido con su obligación para que pueda proceder a la venta del bien o bienes fideicomitados. Al efecto, se deberá de notificar al deudor fideicomitente o en su caso, al fideicomitente y al deudor, si es que el fideicomitente fuese un tercero ajeno a la obligación garantizada, para que acrediten haber cumplido con la obligación, y de no hacerlo, la fiduciaria procederá a la ejecución del fideicomiso. Todo lo anterior deberá realizarse conforme a la obligación que la ley impone al fiduciario, para que conduzca con el celo y la diligencia de un buen padre de familia.

El maestro Rodolfo Batiza opina que el clausulado de este contrato de fideicomiso "...contiene generalmente disposiciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras que la obligación que garantiza permanezca insoluta, sea por suerte principal o por accesorios legales; fija el plazo de vencimiento, la periodicidad en el pago de intereses, su tasa, la de los intereses moratorios, los supuestos de vencimiento anticipado de la obligación, ya sea porque el deudor no cumple

puntualmente un cierto número de pagos periódicos de intereses o los impuestos y cargas fiscales que gravan el inmueble; establece el trámite a seguir si la obligación no es cumplida al vencimiento, detallando requisitos de publicaciones, deducciones al precio si la venta no se realiza en la fecha señalada, etc."<sup>145</sup>

Como ya hemos mencionado, el fin principal de este tipo de fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitados.

En estos casos de reserva se establece que dicho fideicomitente perderá tales derechos en el supuesto de que no cumpla con su obligación principal. Pero si por el contrario, el fideicomitente deudor cumple con la obligación a su cargo, se extinguirá el fideicomiso y el fiduciario devolverá los bienes o derechos fideicomitados al propio fideicomitente.

## **II.8.2 La Figura del Depositario**

Es práctica común que en los contratos de fideicomiso de garantía sea el propio fideicomitente quien conserve la posesión, el uso y el usufructo de los bienes fideicomitados; sin embargo, existe la posibilidad de que intervenga la figura del depositario, y al respecto comenzaremos por definir ¿qué es el depósito?.

El depósito se encuentra regulado tanto en el Código Civil en los artículos 2516 al 2538 y en el Código de Comercio en los artículos 332 al 338.

El concepto de depósito lo encontramos en el artículo 2516 del Código Civil que al efecto establece que: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a

---

<sup>145</sup> Ob. Cit. Pág. 145.

recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante".

Cuando el depósito se hace por causa de comercio, o las cosas depositadas son objeto de comercio, el contrato de depósito es mercantil,<sup>146</sup> tal y como lo señala el artículo 332 del Código de Comercio, mismo que establece que: "Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil."

El artículo 334 de la misma señala que: "El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto."

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada señala que por el depósito, el depositario recibe una cosa mueble y contrae la obligación de custodiaria y de restituirla, y con respecto al depósito mercantil continúa diciendo que "... sigue considerándose tradicionalmente , como un contrato real, que se perfecciona por la entrega de la cosa a el depositario."<sup>147</sup>

Como hemos mencionado anteriormente, el patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquier clase de bienes y derechos, siempre y cuando dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo del fideicomitente y por ende intransmisibles.

Mediante el fideicomiso de garantía el fideicomitente garantiza el cumplimiento de una obligación, en favor del fideicomisario acreedor, transmitiendo al efecto en favor del fiduciario la propiedad del bien que constituye la garantía, integrando así el patrimonio del fideicomiso, para que en el supuesto de que el fideicomitente no cumpla, en la forma y el plazo determinados, la fiduciaria haga

<sup>146</sup> VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR. Ob.Cit. Pág 179.

<sup>147</sup> Ob. Cit. Págs. 237 y 238.

efectiva la garantía llevando a cabo la venta de los bienes fideicomitidos para cubrir el importe de la obligación principal.

Pero en tanto transcurre el plazo convenido para que el fideicomitente cumpla con la obligación garantizada, ¿qué sucede con el patrimonio fideicomitado?, y es aquí donde puede intervenir la figura del depositario.

Al efecto mencionaremos como ejemplo que, es práctica bancaria común que, cuando el patrimonio esté constituido por bienes inmuebles, sea el propio fideicomitente quien adquiera el carácter de depositario conservando la posesión, y permitiéndole el uso y disfrute del inmueble, ya que representaría una gran carga para las instituciones fiduciarias hacerse responsables de la custodia de los bienes inmuebles.

En estos casos generalmente se establece que el depositario, no podrá efectuar ningún tipo de operación civil o mercantil que pueda poner en peligro el inmueble fideicomitado, salvo que para ello tuviere autorización expresa de los fideicomisarios, mediante instrucción que por escrito haya girado a la fiduciaria autorizando cancelar o sustituir dicho bien, en el fideicomiso de garantía.

Ahora bien, puede darse el caso de que el fideicomitente designe a otra persona para ser depositario, quien al adquirir tal carácter tendrá los derechos y las obligaciones que le otorgue la ley, y que se hayan determinado en el propio contrato de fideicomiso.

Es siempre recomendable que en cualquiera de los supuestos anteriormente mencionados se incluya en el clausulado del contrato la designación y la aceptación del cargo de depositario, otorgando al efecto este último, en el mencionado contrato, el recibo correspondiente por la entrega de los bienes fideicomitados que hace la institución fiduciaria, en su favor.

Cabe señalar que también existen casos en que será la fiduciaria quien adquiera el carácter de depositario, y por citar un ejemplo nos referiremos a aquellos casos en que el patrimonio del fideicomiso sean partes sociales que integran el capital social de determinada sociedad; en cuyo supuesto, el fideicomitente deberá entregar a la fiduciaria los documentos representativos de dichas partes sociales, debidamente endosados en favor de la institución fiduciaria, quien deberá obrar de acuerdo a lo señalado por la ley y el contrato respectivo.

A partir de la fecha de constitución del fideicomiso, la persona o personas designadas obtienen el carácter de meros depositarios de los bienes afectos al fideicomiso, estableciéndose en el propio contrato las facultades, limitaciones y restricciones que conlleva su cargo respecto del patrimonio del fideicomiso, como lo es por ejemplo, la prohibición de hacer uso de los mismos y de aprovecharlos en forma alguna, o por el contrario, otorgándoles la facultad de su uso y disfrute, y en algunos casos, incluso el usufructo de los bienes depositados.

Sobre las obligaciones del depositario mencionaremos las establecidas en el artículo 335 del Código de Comercio; en primer término, conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba, y en segundo lugar, devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante (es decir, la institución fiduciaria) se lo requiera.

Volviendo al ejemplo de que el fideicomitente hubiere adquirido el carácter de depositario respecto del inmueble fideicomitado, y en caso de su incumplimiento hacia el fideicomisario acreedor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución para que con el producto de la venta del patrimonio se de cumplimiento a la obligación garantizada, mismo a que nos referiremos en el siguiente apartado, generalmente se establece la obligación que adquiere el depositario de proceder a la inmediata y total desocupación del inmueble, ya que de no hacerlo, se le consideraría como depositario infiel y por lo tanto, haber incurrido en el delito de abuso de confianza, debiendo al efecto pagar en concepto de pena convencional, determinada suma de dinero.

Otra de sus obligaciones esta contenida en el artículo 335 que a la letra dice: "En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufieren por su malicia o negligencia".

Si el depositario no obra conforme a lo establecido en la ley y a lo pactado en el fideicomiso, podrá incurrir incluso en responsabilidad penal.

### **II.8.3 El Procedimiento de Ejecución**

Hemos dicho anteriormente que por medio del fideicomiso de garantía se le asegura al acreedor el cumplimiento de la obligación que con el contraiga el deudor.

Hemos mencionado también que, en esta clase de fideicomisos el fideicomitente por lo general conserva la posesión, el uso e incluso el usufructo de los bienes fideicomitados; en caso de incumplimiento del deudor el fideicomitente pierde esos derechos y es cuando se inicia el llamado procedimiento de ejecución fiduciaria.

Para proceder a la venta de los bienes fideicomitados las instituciones fiduciarias deberán atender a lo establecido por el artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

"A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los primeros dos párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario.

Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones."

Así, los párrafos primero y segundo del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

" El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo...".

Ahora bien, es importante mencionar que en la generalidad de los casos en el propio contrato de fideicomiso de garantía se establecen las reglas del procedimiento de subasta para la venta de los bienes fideicomitados, con el objeto de cubrir el importe de la obligación principal.

Para efectos de obtener la entrega material de los bienes fideicomitados, se suele establecer en la práctica bancaria un plazo determinado, desde el momento de la constitución del fideicomiso, que comienza a correr desde la fecha en que la fiduciaria requiera del fideicomitente el cumplimiento de la obligación garantizada; y para aquéllos casos en que el fideicomitente se niegue a hacer la entrega de los bienes, en la misma forma se establece el pago de determinada suma de dinero como pena convencional.

Es práctica común que en los contratos de fideicomiso de garantía se establezca que para el caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el fideicomitente, el fideicomisario, es decir, el acreedor, deberá girar instrucciones a la institución fiduciaria para que de inmediato proceda a la enajenación de los bienes fideicomitados, de conformidad con lo que comunmente se establece en el

procedimiento de ejecución. Esta solicitud del fideicomisario a la fiduciaria será el detonador que dé inicio a la ejecución fiduciaria.

A decir del maestro Villagordoa Lozano<sup>148</sup>, el procedimiento convencional que se pacta de ordinario en este tipo de fideicomisos, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito, es el siguiente:

a) Para que la fiduciaria pueda proceder a la venta del patrimonio fideicomitido, es necesario que exista solicitud previa del fideicomisario acreedor y que se compruebe el incumplimiento de la obligación principal garantizada, con la exhibición de los documentos que acrediten la existencia de la obligación, y de los cuales se desprenda el vencimiento anterior a la fecha de dicha solicitud.

b) Que el fiduciario proceda a requerir al deudor del pago de las prestaciones adeudadas, informándole de la solicitud del fideicomisario acreedor y fijándole un plazo razonable para que dicho deudor cumpla con sus obligaciones, pues en caso contrario, el fiduciario procederá a la ejecución de la garantía.

c) Que se establezca en el acto constitutivo del fideicomiso que la venta de los bienes fideicomitados se llevará a cabo por la vía extrajudicial con la aceptación de las partes del procedimiento convenido y que se fije el precio al que se debe realizar la garantía, y en su defecto, que se establezcan las bases para fijar ese precio.

Por ejemplo, cuando se trata de bienes inmuebles se puede estipular que el precio se fije mediante avalúo que practique alguna institución de crédito, la cual debe ser distinta y ajena a la institución fiduciaria.

---

<sup>148</sup> Ob. Cit. Págs. 201 y 202.

d) Que se determine el procedimiento que deba seguir el fiduciario para la venta de la garantía. Normalmente la institución fiduciaria solicitará a la propia Fideicomisaria la provisión de los fondos necesarios para el inicio de las gestiones de ejecución respecto de los bienes fideicomitidos. En el procedimiento debe establecerse, por ejemplo, si la fiduciaria procederá a la venta de que se trata por sí misma o por medio de terceros y a su libre criterio podrá hacerlo en conjunto respecto de la totalidad de los bienes fideicomitidos, (si fueren más de uno), o bien en forma individual.

Además, deberá señalarse la manera en que habrá de designarse el domicilio en que se llevará a cabo la pública subasta, y algunos otros aspectos como lo son la publicidad necesaria para lograr dicha venta a través de la publicación del aviso correspondiente en algún diario, la forma de pago, el lugar y el monto del depósito que habrán de hacer con anterioridad a la fecha de la subasta las personas que deseen adquirir el carácter de postores, etc.

e) Que se establezca que el deudor tendrá el derecho del tanto, quien podrá ejercitarlo en su propio beneficio o en provecho de la persona que señale, y que en todo caso será preferido en igualdad de condiciones, a cualquier tercero que desee adquirir los bienes o derechos fideicomitidos.

Como se puede apreciar, el fideicomitente puede reservarse algunos derechos sobre los bienes fideicomitidos. Concretamente, y como ya hemos mencionado anteriormente, por lo general el fideicomitente conserva la posesión, el uso y hasta el usufructo de los bienes fideicomitidos; ahora bien, estos derechos que se reserva el fideicomitente los pierde al momento que por incumplimiento de su parte, se inicia la ejecución de la garantía.

Es conveniente que se establezca un plazo determinado desde el momento de la constitución del fideicomiso, que comenzará a correr desde la fecha en que el fiduciario requiera al fideicomitente del cumplimiento de la obligación garantizada. En caso que exista alguna oposición del fideicomitente, resolverá el juez competente; además, con frecuencia se establece, desde la celebración del

fideicomiso, el pago de determinada suma de dinero como pena convencional para el caso de que el fideicomitente no entregue la posesión o no transmita al fiduciario los bienes o derechos reservados.

Coincidimos con el Maestro Villagorda Lozano y como bien señala "...estimamos que en el procedimiento mencionado no se lesionan los derechos del deudor, ya que tiene la oportunidad de hacer el pago de la obligación incumplida dentro del plazo perentorio del requerimiento o bien cuenta con la facultad de comparecer como postor o presentar postor quien en igualdad de condiciones será preferido para la adjudicación de los bienes fideicomitados, sin necesidad de intervención de una autoridad jurisdiccional, pues el deudor, que generalmente es el fideicomitente, no tiene facultad para hacer valer oposición alguna ante dicha autoridad, respecto del procedimiento que se comenta, pues en caso de que hubiere pagado la obligación que garantiza, el propio deudor tiene que hacerla valer ante la fiduciaria con la presentación de los documentos respectivos, sin la necesidad de intervención de autoridad judicial alguna."<sup>149</sup>

Con los recursos provenientes de la venta de los bienes fideicomitados, el producto de la venta se suele aplicar de la siguiente manera:

1. Al pago de todos los gastos, impuestos y derechos que se hayan originado con motivo de la ejecución fiduciaria procederá a pagar a la fideicomisaria el valor de las obligaciones que le son garantizadas por este contrato, más los costos y gastos que se originan con motivo de dicha ejecución.
2. Al pago de los honorarios de la fiduciaria que estuvieren pendientes de pago.
3. Al pago del crédito garantizado, así como los intereses y pena convencional en favor del fideicomisario o acreedor.

---

<sup>149</sup> Idem. Pág. 204.

4. En caso de existir algún remanente, el fiduciario lo entregará al fideicomitente.

Por otra parte, cabe mencionar que existen varios autores que critican el procedimiento que la fiduciaria utiliza para dar cumplimiento a su obligación, una vez que se cumple la condición suspensiva del cumplimiento del deudor para con el acreedor, en el plazo establecido, ya que lo consideran violatorio de las garantías individuales pues por virtud del mismo, dicen que se les están atribuyendo facultades jurisdiccionales a las instituciones fiduciarias.

El Dr. Cervantes Ahumada señala al respecto: "Este tipo de fideicomiso (de garantía) se ha extendido a otros tipos de créditos, no sólo a los hipotecarios, y se ha prestado a verdaderos despojos."<sup>150</sup>

Y continúa en su crítica diciendo "...creemos que la facultad que se pretende conceder al banco, 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."<sup>151</sup>

Con el criterio del citado autor, en los tribunales se han venido ventilando juicios en contra de las instituciones fiduciarias, argumentando hacer valer el contenido de las artículos 14 y 16 Constitucionales.<sup>152</sup>

En nuestra opinión, en el fideicomiso de garantía la institución fiduciaria no es autoridad ni actúa como tal y el procedimiento de ejecución fiduciaria no es equiparable a la ejecución judicial.

---

<sup>150</sup> Ob. Cit. Pág 316.

<sup>151</sup> Ibidem.

<sup>152</sup> PIÑA MEDINA JORGE. Ob. Cit. Pág 272.

Estamos simplemente ante el cumplimiento de una obligación válidamente asumida por la fiduciaria en un contrato de fideicomiso de garantía y que por lo tanto cumple con el fin del fideicomiso, ya que el fideicomitente transmitió previamente la propiedad del bien fideicomitado, saliendo este del patrimonio del fideicomitente, y destinándose a un fin lícito y determinado, es decir, el fideicomitente deja de ser dueño de los bienes que fideicomitió, habiéndose establecido en el clausulado que si llegado el plazo para el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, éste no hubiere liquidado su adeudo, ese bien fideicomitado que garantiza su cumplimiento, debe de ser vendido para que con el producto de su venta la fiduciaria pague al acreedor.

Por lo tanto, nadie despojó al fideicomitente ya que al no cumplir con la obligación principal el deudor, la fiduciaria obra de acuerdo a lo que el fideicomitente solicitó y a lo cual obligó a la fiduciaria mediante la celebración del contrato de fideicomiso.

De esta manera, la obligación de la fiduciaria se limita a lo siguiente:

1. Si el deudor paga revertirá el patrimonio fideicomitado al fideicomitente
2. Si el deudor no cumple ante el acreedor la obligación garantizada, la fiduciaria venderá los bienes fideicomitados y liquidará al acreedor el importe de su crédito.

Esa es la obligación de la fiduciaria y si ésta actúa conforme a la voluntad que las partes expresaron al momento de la constitución del contrato de fideicomiso, estaremos ante un caso de cumplimiento de una obligación contraída.

\* El fideicomitente, como ya dijimos antes, ha dejado de ser propietario del bien, por lo tanto, no se requiere ninguna orden para desincorporar el bien de su patrimonio, por lo que llegado el caso de venta, no existe afectación a su patrimonio, es decir, no hay un cambio externo."<sup>153</sup>

El fideicomiso de garantía no es sino un contrato de fideicomiso como otro cualquiera, sólo que sujeto a una condición suspensiva, la cual consiste en que el deudor no pague al acreedor, así, si este acontecimiento futuro de realización incierta se da, se hace exigible la obligación contraída por la fiduciaria de proceder a la venta del bien fideicomitido y con el producto pagar la deuda.

Por último, en cuanto a que si hay violación de las garantías constitucionales, porque la fiduciaria venda en pública subasta un bien dado en fideicomiso de garantía, puesto que se suprime la posibilidad del sujeto de ser oído y vencido en juicio, y que se desposee al fideicomitente sin mandamiento de autoridad, es una polémica que carece de sentido, porque simplemente lo que hay es cumplimiento en el fideicomiso.<sup>154</sup>

## **II. 9 Extinción del Fideicomiso**

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las causas de extinción del fideicomiso, sin embargo, existen otras causales que dicho ordenamiento omite, como serían las causas previstas en el contrato constitutivo, algunos supuestos previstos causalmente por el fideicomitente, etc.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Idem. Pág. 273.

<sup>154</sup> Idem. Pág. 274.

<sup>155</sup> Idem. Pág. 276.

Por lo tanto, podemos concluir que existen dos formas básicas para la extinción del fideicomiso; por una parte aquella que se refiere a las causas de extinción conforme a la ley, y por otra parte las causas de extinción conforme a la voluntad de las partes.

#### A) Causas de extinción conforme a la ley

En cuanto a la terminación legal del fideicomiso, el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como causas de extinción las siguientes:

\*...I. Por la realización del fin para el cual fue constituido; ...

Esto es que para la constitución de un fideicomiso se establece siempre una finalidad, misma que va a determinar su extinción, es decir, al alcanzarse el fin determinado se extingue, *per se*, el fideicomiso.

La posibilidad de innumerables finalidades que pueden alcanzarse a través de la figura en estudio haría inútil e incompleta cualquier tentativa de analizar ejemplos de extinción del fideicomiso, considerando la realización de su fin, sin embargo, haremos referencia al fideicomiso de garantía.

El fideicomiso de garantía se extingue por la realización de su fin, sin embargo, está sujeto a otras causas que producen igual resultado, ya que el fideicomiso de garantía desempeña una función equivalente a la hipoteca, por lo que las causas de extinción de ésta deben considerarse también como de la institución que nos ocupa. Cabe mencionar también que el fideicomiso de garantía se extingue por el pago de la deuda garantizada, con o sin ejecución del fideicomiso.

"...II. Por hacerse éste imposible; ...

De igual manera que al cumplirse los fines del fideicomiso automáticamente se extingue, debemos considerar que al volverse imposible su fin el fideicomiso debe extinguirse, ya que el fiduciario no podrá ejecutar encargo alguno, no el fideicomisario recibir beneficio alguno estipulado a su favor al no poderse realizar la finalidad contractual. De lo contrario, el fideicomiso no tendría razón de ser.<sup>156</sup>

"...III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o en su defecto dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución; ...

En este supuesto se habla de una condición suspensiva que establece la extinción de un fideicomiso ya nacido, cuya eficacia ha quedado sujeta a la realización de una condición que se ha convertido en imposible; o en su defecto a los veinte años siguientes a su constitución, lo cual implica que si no se cumple la condición en el plazo señalado, se hará dentro del plazo de veinte años, con lo que se elimina la posibilidad de que el fideicomiso se convierta en un mecanismo de amortización y estancamiento de la riqueza.<sup>157</sup>

"...IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; ...

En esta fracción encontramos cierta relación con la fracción I, con la diferencia de que en esta fracción se hace referencia a una condición, y no a un fin, aunque bien se podría hablar de un plazo final o extintivo.

"...V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; ...

---

<sup>156</sup> BATIZA RODOLFO. Ob. Cit. Pág. 382.

<sup>157</sup> PIÑA MEDINA JORGE. Ob. Cit. Pág. 276 y 277.

Así como el fideicomiso requiere del acuerdo de voluntades de las partes para su constitución, también lo requiere para su extinción cuando el fideicomitente y el fideicomisario son diversos y el fideicomiso no se encuentre en algún supuesto de extinción de los previstos por la ley.

Tratándose de representantes legales del incapacitado, éstos pueden negociar la extinción de un fideicomiso que beneficie a su representado, siempre y cuando no se infrinjan disposiciones terminantes pactadas en el instrumento, ni se lesionen derechos del incapacitado.<sup>158</sup>

"...VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y; ...

Lo anterior puede manifestarse siempre y cuando no se hubiere impuesto ninguna otra condición adicional, por lo que se trata de un acto estrictamente voluntario.

"...VII. En el caso del párrafo final del artículo 350."

Esta causal determina que cuando la institución fiduciaria no acepte, renuncie o sea removido en el desempeño de su cargo, y no fuere posible la sustitución de fiduciario, el fideicomiso cesará.

No obstante lo anterior, cuando una institución no acepte actuar como fiduciario "...esta no es precisamente una causa de extinción sino mas bien un caso de no existencia. En la situación hipotética que se señala, el fideicomiso no ha producido efectos de ninguna clase al no haberse aceptado por el fiduciario, y por no haber habido la transmisión de bienes al propio fiduciario."<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> BATIZA RODOLFO. Ob.Cit. Pág. 308.

<sup>159</sup> BERNAL MOLINA JULIAN. Ob.Cit. Pág. 94.

**B) Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes.**

Las causas de extinción no previstas en la ley pero que se consideran como tales por los usos y costumbres bancarias son las siguientes:

1. La renuncia del fideicomisario. Se da en el caso de que el fideicomisario no acepte, repudie o rechace el beneficio otorgado por medio del fideicomiso, a su favor.

2. Cumplimiento del término o plazo. Las partes en el fideicomiso pueden establecer en su clausulado la duración del mismo, por lo que al vencerse el término de vigencia se extinguirá el fideicomiso y se devolverán los bienes a quien corresponda. (fracción III art. 357 LGTOC).

3. Destrucción de la cosa. En el caso de que se fideicomitan bienes muebles o inmuebles. Resulta indiscutible afirmar que éstos serán los elementos esenciales para la vida jurídica del mismo, por lo que resulta lógico pensar que si la cosa se destruye o perece por algún caso fortuito o por fuerza mayor, por consiguiente el fideicomiso se extinguirá. Sin embargo, la destrucción deberá ser total por que de lo contrario el fideicomiso continuará vigente con la parte de los bienes que haya quedado a salvo y claro, según se haya previsto en el propio contrato constitutivo.

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

Al no existir bienes afectados en fideicomiso, este dejaría de tener materia y objeto de su realización, es de entenderse que al verificarse una expropiación, el fiduciario deberá de concluir su actuación y reclamar el pago de sus servicios; y a su vez el importe que reciba como producto de la

expropiación, mismo que deberá de entregar al fideicomisario o a quien corresponda en cada caso, razón por la cual el fideicomiso necesariamente se habrá de extinguir.<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> PIÑA MEDINA JORGE. Ob.Cit. Págs. 278 y 279.

### **CAPITULO TERCERO**

## **LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO**

### **III.1. Algunos antecedentes sobre el doble carácter de fideicomitente y fiduciario**

Antes de dar inicio formal a nuestro análisis respecto de la reciente reforma de que ha sido objeto el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, haremos breve referencia al esquema adoptado en otros países respecto del doble carácter de fiduciario y fideicomisario, y analizaremos especialmente el caso de México.

#### **III.1.1 En el Extranjero**

##### **a) En Colombia**

El Dr. Sergio Rodríguez Azuero, en su libro "Contratos Bancarios", establece que: "El fiduciario no podrá ser jamás fideicomisario, esto es, no podrá beneficiarse como tal ni de los frutos o productos de los bienes recibidos ni de la transmisión ulterior o mejor, la consolidación en su cabeza, de los bienes respecto a los cuales es propietario fiduciario."<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> RODRIGUEZ AZUERO SERGIO. "Contratos Bancarios." Edita. Felaban. Bogotá, Colombia. 1994. Pág 635

Por otra parte, el Código de Comercio colombiano establece la prohibición para que el fiduciario pueda tener la calidad de fideicomisario, además de establecer con toda precisión en su artículo 1234 que el fiduciario deberá de ser removido de su cargo si tiene intereses incompatibles con los del beneficiario.

Además, el citado código en su artículo 1244 establece que el fiduciario no puede adquirir por causa de negocio fiduciario la propiedad de los bienes fideicomitidos, siendo ineficaz la estipulación en tal sentido.

#### **b) En Costa Rica**

El artículo 656 del Código de Comercio de Costa Rica establece que: "El Fiduciario no podrá ser fideicomisario. Si coinciden ambas cualidades aquél no podrá recibir los beneficios en tanto subsista."<sup>162</sup>

En este caso también es muy clara la prohibición de que una misma institución actúe con el doble carácter fiduciario-fideicomisario en un mismo negocio.

#### **c) Guatemala**

Por lo que se refiere a este país centroamericano, su Código de Comercio en el artículo 769 se refiere a la mencionada prohibición estableciendo que : "No puede ser Fideicomisario del mismo fideicomiso el Fiduciario".<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Idem. Pág. 677.

<sup>163</sup> Idem. Pág. 681.

**d) Venezuela**

Venezuela contempla también la mencionada prohibición, en su Ley de Fideicomisos G. O. No. 495/65, al ordenar en su artículo 23 que las Instituciones Bancarias y las Empresas de Seguros constituidas en el País, podrán ser fiduciarios, pero no pueden ser beneficiarias<sup>164</sup>.

**e) Argentina**

La República Argentina ha elaborado una reciente legislación para reglamentar el fideicomiso, disposiciones que se contienen en la Ley de Financiamiento de la Vivienda y Construcción, bajo el No. 24441 publicada en el boletín oficial No. 28061 Primera sección, el 16 de enero de 1995, misma que en su artículo séptimo en cierta forma contiene la prohibición a que hemos hecho referencia, estableciendo que: "El contrato no podrá dispensar al fiduciario de la obligación de rendir cuentas, la que podrá ser solicitada por el beneficiario conforme a las prevenciones contractuales ni de la culpa o dolo en que pudieren incurrir él o sus dependientes, ni de la prohibición de adquirir para sí los bienes fideicomitados".

**f) Ecuador**

La legislación ecuatoriana en el Decreto de Superintendente de Bancos y Presidente de la Junta Bancaria, publicado en el Registro Oficial 652 el 13 de marzo de 1995, expide el reglamento para normar las operaciones de la fiducia mercantil, sin que contemplen sus disposiciones regla alguna referente a la doble calidad de Fiduciario-Fideicomisario.

---

<sup>164</sup> Idem. Pág. 689.

#### **g) Honduras**

El Código de Comercio, Subsección Cuarta-Fideicomiso, en su artículo 1038 establece: "El Fideicomitente puede establecer el fideicomiso en favor suyo, pero el Fiduciario jamás podrá ser fideicomisario".

Como se desprende de la lectura de este artículo, el legislador hondureño es tajante al establecer la prohibición, no permitiendo duda alguna en la interpretación de dicho artículo al utilizar el término "jamás".

#### **h) Paraguay**

La Ley de Fideicomiso, expedido por el Congreso de la Nación Paraguaya, establece en su artículo 19 lo siguiente: "toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente y por causa del negocio fiduciario los bienes fideicomitados, es ineficaz de pleno derecho".

Por otra parte, en el capítulo V que se refiere a las operaciones prohibidas, se establece en el artículo 23 que: "Además de las limitaciones o impedimentos que señalen las normas legales vigentes y las disposiciones de la presente ley, está expresamente prohibido:

a) reunir la calidad de fideicomitente y fiduciario o de fiduciario y fideicomisario, en el mismo fideicomiso;"

De la lectura de la citada legislación paraguaya se desprende que en las dos disposiciones que se comentan se encuentra el ánimo del legislador presente para no permitir el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, así en el primer artículo transcrito sanciona la actuación con el mencionado

doble carácter con ineficacia de pleno derecho, en la segunda disposición expresamente prohíbe el que se reúna en un sólo negocio fiduciario, el carácter de fiduciario y fideicomisario

#### **i) Panamá**

Al decir del Doctor Sergio Rodríguez Azuero, en su citado libro de "Contratos Bancarios"<sup>165</sup>, Panamá constituye una excepción de la mayoría de los países latinoamericanos, al permitir el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, en la ley del 17 de enero de 1941, en su artículo 36.

El Doctor José Angel Noriega Pérez, encargado de redactar una nueva Ley de Fideicomiso en la República de Panamá, Ley No. 1 del 5 de enero de 1984, comenta en su monografía acerca de esta nueva ley, que se apegó a las disposiciones emanadas del derecho anglosajón, implantando la disposición en el sentido de que el fideicomiso deberá extinguirse cuando se presente en una sola persona la calidad de único beneficiario y fiduciario. (Pág. 3)

Así el artículo 33 de la ley que se comenta establece: "El fideicomiso se extingue:

...5. Por confundirse en una sola persona la calidad de único beneficiario con la de único fiduciario; y..."

Del anterior análisis podemos concluir que definitivamente es muy clara la postura que han adoptado la mayoría de los países latinoamericanos respecto del doble carácter de fideicomitente y fideicomisario. Pensamos que si en los mismos se ha generalizado la prohibición para que una

---

<sup>165</sup> Pág. 635.

institución fiduciaria pueda actuar en un mismo negocio con el mencionado doble carácter, es porque la opinión de que dicha práctica trae consigo un evidente conflicto de intereses, también se ha generalizado.

Ahora bien, es muy importante mencionar que nos hemos referido a países latinoamericanos en virtud de que nuestro sistema jurídico y la práctica fiduciaria se asemeja mucho más con aquéllos, que con otros países cuyo sistema jurídico opera de manera totalmente diferente al nuestro y en donde la práctica fiduciaria es desempeñada de manera distinta. Además, resulta claro también, que la situación general de la Banca y de la economía de los países latinoamericanos y de nuestro país se identifican ampliamente.

### III.1.2 En México

Como hemos mencionado en el primer capítulo del presente trabajo, uno de los primeros ordenamientos jurídicos conforme al cual se constituyeron los primeros fideicomisos en México, fue la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926, que estuvo en vigor hasta que tales operaciones, seis años después, pasaron a ser reguladas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, en su Capítulo V del Título Segundo, artículos 346 al 359.

Es importante señalar que dichos preceptos han permanecido vigentes hasta la fecha conforme a su texto original, sin sufrir modificación alguna, con la única excepción a la que más adelante haremos referencia, y que constituye el objeto de estudio del presente trabajo.

Tanto durante el tiempo en que estuvo en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, como en el primer año de vigencia de la Ley Cambiaria de 1932,

fue legalmente factible, que los fideicomisos, cualquiera que fuera su naturaleza, incluyendo los de garantía, se constituyeran a favor de la propia institución fiduciaria, es decir, se permitió que coincidieran las dos calidades de fiduciaria y fideicomisaria en una misma institución.

Al promulgarse la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el año de 1932, el precepto ahora reformado, contenía solamente lo que actualmente son sus tres primeros párrafos, y rezaba a la letra:

**"Artículo 348.** Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Lo anterior trajo como consecuencia que las entidades bancarias y financieras de entonces, que contaban con la facultad de intervenir como fiduciarias en operaciones de fideicomiso, utilizaran ese privilegio en forma reiterada y hasta abusiva, para garantizar préstamos otorgados por sus propias áreas de crédito.

"La experiencia que se tuvo durante esos siete años, evidenció lo inconveniente de tal práctica, por el conflicto de intereses que implicaba y porque conducía a actitudes arbitrarias por parte de las Instituciones de Crédito, en perjuicio de los deudores fideicomitentes, lo que frecuentemente daba lugar a impugnaciones, muchas veces justificadas, ante los tribunales, así como a la crítica de la doctrina, por considerar que los fiduciarios, en esas condiciones, no podían obrar con la imparcialidad necesaria, y por lo tanto, no podían cumplir con la exigencia de la ley, de "obrar como buen padre de familia", sino que, en muchas ocasiones, tendían a desempeñar su

cargo atendiendo sólo hacia su propio provecho, atropellando frecuentemente los intereses de su deudor fideicomitente, con lo que se ponía en entredicho la confiabilidad del servicio fiduciario.”<sup>166</sup>

Otra consecuencia fue que a la actuación de las instituciones fiduciarias , en la ejecución de los fideicomisos de garantía, se le tildara de inconstitucional, criterio que aún ha venido prevaleciendo en nuestros días, aunque, hasta últimas fechas no tenía justificación ese calificativo, puesto que el fiduciario y fideicomisario son generalmente personas distintas, salvo en el caso de la expresa prerrogativa que con debatido fundamento, han venido concediendo a las instituciones de Banca de Desarrollo, sus leyes orgánicas, a las que nos habremos de referir más adelante.

Un año después, y en vista de los inconvenientes a que hemos hecho mención, el legislador en agosto de 1933, y en nuestra opinión, con justa razón, consideró necesario adicionar al citado artículo 348, un cuarto párrafo para estipular que:

“Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario” .

Aquel cambio, en opinión del Lic. Suayfeta, obedeció precisamente a los abusos a que dieron lugar la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 y la de Títulos y Operaciones de Crédito, al coincidir la doble calidad de fideicomitente y fideicomisario en una misma persona jurídica.<sup>167</sup>

Es muy importante mencionar que, después de 64 años de vigencia del capítulo de la ley que regula el fideicomiso, llama la atención que aparentemente el único caso en el que el legislador sintió la evidente necesidad de modificar dicho capítulo, fue precisamente respecto del artículo 348,

---

<sup>166</sup> SUAYFETA JUAN. “La Reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito” Apuntes personales. Pág. 3, 1996.

<sup>167</sup> Idem. Pág 2.

con el propósito de impedir que las instituciones de crédito pudieran actuar con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario en un mismo negocio.

Es claro que la citada modificación se llevo a cabo con el propósito de depurar la figura del fideicomiso, darle la confiabilidad que su propio nombre exige y de esa manera evitar su desprestigio. En aquélla época probablemente no se llevó a cabo ninguna otra reforma porque, "...aún cuando pudieran darse justificaciones para hacerlo, se había dado la mala experiencia de que cada vez que el legislador intervenía para regular el fideicomiso en sus ordenamientos legales, incluyendo las leyes que han regido el funcionamiento de las instituciones de crédito, en materia fiduciaria, han incurrido en faltas de congruencia y desaciertos, que han sembrado confusión y anarquía en la comprensión y operación de esta figura jurídica."<sup>168</sup>

Así, como meros ejemplos de los desatinos y contradicciones en que ha incurrido la regulación del fideicomiso, tenemos que de acuerdo a su ley sustantiva, debe considerarse tan sólo como un acto jurídico, un contrato, pero sin embargo, como lo señala el autor en comentario, "...en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se le trata como si tuviera personalidad jurídica, y otro tanto sucede, aunque con mayor énfasis, en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, no obstante que basta con leer el concepto que del fideicomiso da el artículo 346 de la Ley Cambiaria para concluir que esa figura y la personalidad jurídica, son conceptos que se excluyen, aun cuando pueden guardar entre sí remotas similitudes. Otra muestra la constituye la falta de congruencia con que ha pretendido regularse la ejecución de los fideicomisos de garantía en el artículo 64 de la extinta Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito, y en 1983 en la vigente Ley de Instituciones de Crédito."<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> Ibidem.

<sup>169</sup> Idem. Pág.4.

### III.2 El caso de la Banca de Desarrollo

Como se ha mencionado en el apartado anterior, la mayoría de las respectivas leyes orgánicas de los bancos de desarrollo, han venido permitiendo que dichas instituciones puedan actuar en un mismo fideicomiso como fiduciarias y fideicomisarias.

A continuación haremos breve referencia a algunos de los ordenamientos en los que se fundamenta la autorización en favor de la banca de desarrollo para actuar en un mismo negocio, con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario.

En primer término mencionaremos el caso del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., cuya Ley Orgánica fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986, misma que en su artículo 9º establece que : "Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los contratos de fideicomiso que se constituyan para garantizar los derechos del Banco Nacional de Obras y servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, éste podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario."

El doble carácter de fiduciario y fideicomisario se encuentra avalado también por el artículo 9º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de junio de 1992, al establecer que: "En los contratos de fideicomiso que celebre la sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y realizar operaciones con la propia sociedad en cumplimiento de fideicomisos y mandatos, como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al inciso a) de la fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito."

El Banco Nacional de Comercio Exterior también cuenta con la autorización para actuar con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, estableciendo en su Ley Orgánica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986 , artículo 8º, que: "Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito, en los contratos que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y realizar operaciones con la propia sociedad en el cumplimiento de fideicomisos y mandatos...."

Por último, la Ley Orgánica de Nacional Financiera, publicada en el Diario Oficial de la federación el 26 de diciembre de 1986, establece en su artículo 11º: "En los contratos de fideicomiso que celebre la sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la misma sociedad en cumplimiento de fideicomisos, como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y al inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito."

Ahora bien, llama la atención que el caso de Financiera Nacional Azucarera, S.N.C., constituye una excepción a la regla de que se permita el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, como se desprende de su Reglamento Orgánico, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 2 de abril de 1991, ya que no contiene disposición alguna que le permita acogerse a la excepción de actuar como fiduciaria y fideicomisaria, conteniendo el artículo 4º de dicho Reglamento la oportunidad para que ésta Financiera realice las operaciones a que se refieren los artículos 46 y 47 de la Ley de Instituciones de Crédito, es decir, las operaciones de fideicomiso, advirtiendo que deberá de hacerlo sujetándose al régimen que para estas operaciones establece dicha Ley y de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

De lo anterior concluimos que en contraposición con lo reglamentado respecto de las instituciones de banca múltiple, en la mayoría de los casos, las instituciones de banca de desarrollo sí están expresamente autorizadas para actuar como fiduciario y fideicomisario.

Es probable que los legisladores hayan decidido conceder dicha prerrogativa exclusivamente a la banca de desarrollo por considerar que, siendo el patrimonio de la nación el que estaría comprometido, el que las entidades de banca de desarrollo utilizaran el privilegio de estar facultados para actuar con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario en un mismo negocio, garantizaría los préstamos otorgados por sus propias áreas de crédito, con un mayor control y seguridad para la propia institución, ya que, en el caso de incumplimiento por parte de los deudores fideicomitentes, la ejecución del fideicomiso estaría a cargo de la propia institución acreditante, lo que además en determinados casos podría significar un considerable ahorro económico.

Así, lo anteriormente expuesto cobra aun más importancia si tomamos en cuenta que entre los objetivos principales de las Sociedades Nacionales de Crédito, se encuentra precisamente el de financiar diversas actividades y sectores para fomentar la industria, el comercio, la infraestructura, la vivienda, los servicios públicos, y muchos otros, y de manera muy general, tal y como lo establece la Ley Orgánica de Nacional Financiera, "promover el desarrollo económico nacional y regional del país"<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Diario Oficial de la Federación, 26 de diciembre de 1985. Artículo 2°.

### **III.3 La reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ( D.O.F. 24 de mayo de 1996)**

El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a la figura del fideicomisario, estableciendo los requisitos y las limitaciones para serlo, y de manera muy general las formalidades de su designación y actuación.

Así, el artículo 348, en sus primeros cuatro párrafos, señala que tienen la facultad de ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir los provechos que el fideicomiso implica. Además, en un mismo fideicomiso el fideicomitente podrá nombrar varios fideicomisarios para que simultánea o sucesivamente reciban el beneficio del fideicomiso, con la única excepción contenida en la fracción II del artículo 359 de la misma ley, que declara fideicomisos prohibidos a aquéllos en que "...el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente..."; y continúa el artículo 348 señalando que en caso de existir dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad respecto de alguna situación que no se hubiere previsto en el contrato constitutivo, las decisiones habrán de tomarse por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, y si hubiere empate, decidirá el Juez de Primera Instancia del domicilio del fiduciario, declarando finalmente nulos a los fideicomisos que se constituyan en favor del fiduciario.

El 24 de mayo de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el texto que vino a reformar el cuarto párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a agregar un quinto, para quedar como sigue:

**Artículo 348.** Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas.

En cuanto a la Exposición de Motivos de la reforma, señala entre otras cosas que: "...se requiere establecer un marco que otorgue seguridad jurídica tanto a usuarios del crédito como a quienes faciliten el financiamiento, y procure una relación equitativa entre las partes. A fin de lograr lo anterior se propone la figura del fideicomiso, cuya utilización como respaldo de mecanismos de otorgamiento de crédito no se ha generalizado. Ello se debe a que la misma, hoy día, resulta costosa. Con el objeto de reducir costos, se permite que en estos fideicomisos se pueda actuar como institución fiduciaria el banco que otorgue el respectivo crédito..."<sup>17</sup>.

Cabe mencionar que adicionalmente a la reforma al artículo 348 que en efecto se aprobó por las Cámaras, la Iniciativa de Ley de la Presidencia de la República de fecha 28 de marzo de

<sup>17</sup> Iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, del Código de Comercio, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. Presidencia de la República. 28 de marzo de 1996.

1996 pretendía agregar además el artículo 356 bis, en el que se establecía un procedimiento de ejecución para los fideicomisos que se hubieren constituido para establecer un mecanismo alternativo de pago de obligaciones contraídas por el fideicomitente. Dicha propuesta no fue aprobada y en consecuencia solamente se reformó el artículo 348.

Así, la Exposición de Motivos pretendió fundamentar la reforma en la necesidad de abaratar los costos de las empresas en cuanto a los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones, enfatizando que la manera de lograrlo es precisamente permitiendo que el acreedor también pueda ser fiduciario, tal y como ha venido funcionando en la banca de desarrollo. Sin embargo, en nuestra opinión, desde ningún punto de vista cabe la comparación ya que la operación y los objetivos de esta última y la Banca Múltiple son completamente diferentes.

En el siguiente apartado haremos un análisis profundo de la reforma en cuestión.

#### **III.4 Algunas consideraciones sobre la reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**

En nuestra opinión, la reforma llevada a cabo no tiene razón de ser, y de alguna manera implica retroceder en una forma de actuación superada desde muchas décadas, colocando a la figura del fideicomiso a merced de los impugnadores, otorgándoles una razón para denostarla.

Al reimplantar una práctica que en el pasado había sido prohibida por haberse considerado inconveniente e inequitativa, la reforma vino a hacer más vulnerable al fideicomiso, al permitir nuevamente que las instituciones puedan actuar con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario en el mismo negocio, es decir, ser fideicomisarios en fideicomisos constituidos en su propio beneficio.

Así, las operaciones que se lleven a cabo en esos términos, dan mayor justificación para ser combatidas, pues en ese caso, en nuestra opinión, se contraviene un principio general del derecho que establece que nadie debe de ser juez y parte simultáneamente.

La reforma al artículo 348 establece una excepción, "...Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente y en las demás leyes aplicables..." y en esta salvedad caben los fideicomisos que tengan por objeto "servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas..."

Ahora bien, antes de entrar de lleno en nuestro análisis, es muy importante precisar que no se trata de un esquema típico de Fideicomiso de Garantía, ya que puede prestarse a malas interpretaciones, y no es así porque como señalamos en el apartado 7.1 del Capítulo II del presente trabajo, relativo a ese tipo de fideicomisos, aquéllos tienen por fin garantizar obligaciones que podrán incumplirse en lo futuro, y la reforma al artículo 348 aparentemente se refiere a obligaciones que con anterioridad a la constitución del fideicomiso, han sido ya incumplidas.

Como es bien sabido, los créditos pueden quedar garantizados con bienes del acreditado o de un tercero, mediante prenda, si son muebles, o hipoteca, si son inmuebles. En vez de lo anterior, en la práctica bancaria se ha podido considerar la garantía mediante fideicomiso, tomando en cuenta que este último tipo de garantía, es decir, lo que comunmente llamamos fideicomiso de garantía, ha sido utilizado en virtud de ciertas ventajas que proporciona en relación con la prenda y la hipoteca, a saber:

1. En efecto, el fideicomitente se desapodera de los bienes que afecta en fideicomiso, y así en virtud de este se transmite la propiedad, para que los bienes queden fuera del alcance de otros acreedores, así como de la masa de la quiebra y de la suspensión de pagos.

2. Las partes pueden convenir el procedimiento de ejecución al constituirse el fideicomiso (art. 348 de la Ley de Instituciones de Crédito), el cual normalmente es más ágil y menos dilatado que la ejecución con intervención judicial de la prenda, y sobre todo de la hipoteca.
3. Puede ser menos onerosa la ejecución de la garantía que de la hipoteca, pero ello depende de los honorarios que se pacten en el fideicomiso.

El fideicomiso de garantía se vino utilizando antes de la reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como una opción depurada a virtud de la reforma de 1933 y de una práctica bancaria y experiencias judiciales que llegaron a convertirlo en un instrumento considerado legalmente válido que otorga seguridad jurídica a las partes.

Así, debe de quedar muy claro que, tal como está redactada la reforma, los fideicomisos a que se refiere son aquéllos que pretenden ser un mecanismo para saldar las obligaciones de un deudor fideicomitente en favor de un acreedor fideicomisario, que tiene a su cargo el manejo del fideicomiso al actuar también como fiduciario; agregándose como calificativos obligaciones incumplidas sobre los créditos otorgados para actividades empresariales, por la propia Institución que será fiduciaria.

Desde nuestro punto de vista, en el supuesto que hemos mencionado sin duda existe un conflicto de intereses que se pretende resolver estipulando precisamente que **"...las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas"**, como si el conflicto de intereses sólo pudiera presentarse al final, y por el contrario, el conflicto de intereses puede darse desde el momento en que se constituya el fideicomiso y durante todo el lapso en que estuviere en vigor.

Un conveniente más, es que las razones en que se basó la Suprema Corte, en numerosas ejecutorias, para considerar que la actuación de las instituciones fiduciarias en los fideicomisos de garantía, no es inconstitucional, dejan de ser aplicables en los casos en que aquellas sean también las fideicomisarias, y como un ejemplo citaremos la siguiente Tesis Jurisprudencial:

**"RUBRO: FIDEICOMISO. NULIDAD CUANDO EL FIDUCIARIO ASUME LA CALIDAD DE FIDEICOMISARIO.** La intervención principal concedida por la ley al fiduciario en la relación contractual formada con motivo del fideicomiso, a grado tal que desplaza al fideicomitente en toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, impide que pueda llegar a asumir la calidad de fideicomisario, o sea de la persona física o jurídica facultada para recibir el provecho implícito en el contrato, pues de permitirse esa situación, la actuación del repetido fiduciario ya no estaría determinada por los intereses de quien le encomendó la realización de un fin, sino en función de sus intereses propios, con el consiguiente daño en perjuicio de aquél. En este orden de ideas y conforme a la interpretación jurídica del último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la nulidad ahí instituida obedece a la prohibición de que se constituyan fideicomisos en favor del fiduciario y comprende por ende a todos los casos en los cuales el fiduciario asume la calidad de fideicomisario, con entera independencia de que la reunión de esas calidades en el mismo sujeto tenga lugar en el acto constitutivo, o bien en cualquier momento posterior. Además, estableciéndose la referida nulidad como una sanción a los contratos celebrados contra la prohibición aludida, es correcto estimar que se trata de una nulidad absoluta y por lo mismo no susceptible de convalidación por las partes, a la luz de lo dispuesto por los artículos 8 y 2226 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, aplicables supletoriamente con apego al artículo 2, fracción IV, de la Ley General de Títulos citada.<sup>172</sup>

La anterior tesis confirma lo que hemos sostenido, al actuar una misma Institución con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, estaría actuando en favor de sus propios intereses, lo que sin duda demerita al fideicomiso, pues como sabemos, es una institución basada en la confianza que el fideicomitente deposita en la institución fiduciaria, al entregarle en fideicomiso sus bienes, para que ésta última consiga el fin que le ha sido encomendado.

---

<sup>172</sup> Poder Judicial de la Federación, Tercera Sala. Semanero Judicial de la Federación, Época 7ª, vol. 23, pág. 27.

Ahora bien, hay quienes argumentan que siendo la voluntad del fideicomitente constituir un fideicomiso con las características que hemos mencionado, y estando de acuerdo en que sea su acreedor quien funja también como fiduciario, no debería existir ningún conflicto de intereses, mas no estamos de acuerdo con dicha postura, ya que el hecho de que el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso hubiere estado de acuerdo en que su acreedor tenga a su cargo la ejecución del fideicomiso, no garantiza que en lo futuro no pueda estar en desacuerdo en diversas cuestiones como lo es, por ejemplo, el precio en que se hubieren vendido los bienes, en su caso.

En nuestra opinión, si la citada reforma se hubiera concretado solamente a restablecer la posibilidad de que las instituciones fiduciarias pudieran actuar como tales, en fideicomisos constituidos en su propio beneficio, aún cuando criticable desde nuestro punto de vista, no hubieran pecado de falta de claridad, ya que el párrafo quinto que se adicionó resulta de difícil comprensión, por lo que resulta inoperante.

Además, el contexto en que se ha dado esta reforma no es el más adecuado, ya que como todos sabemos, actualmente la economía nacional atraviesa por graves dificultades, y como consecuencia el incumplimiento de los deudores de la banca en el pago de sus créditos se ha incrementado considerablemente, lo que les hace buscar cualquier coyuntura para evitar o diferir las acciones de cobro de las instituciones acreedoras, a través de la reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se les ha proporcionado ahora un arma de impugnación, que les permita eludir o cuando menos diferir el pago de sus adeudos, con las consecuencias que ello puede significar para la situación ya de por sí difícil de la Banca.

La citada reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ha sido objeto de algunas críticas por parte del Lic. Juan Suayfeta, reconocido abogado mexicano, quien al respecto nos comenta: "Si la iniciativa despues de su paso por el congreso, al ser modificada por la Cámara de Senadores, quedó en forma tan antijurídica y carente de todo rigor

técnico, su texto como se había presentado originalmente al órgano legislativo constituía no sólo un verdadero atentado a la institución del fideicomiso, al que hubieran acabado por desnaturalizar, sino que era la negación al más elemental sentido jurídico.”<sup>173</sup>

Por otra parte, si el espíritu de la reforma hubiera sido corregir el conflicto de leyes que había venido existiendo entre la banca de desarrollo y la banca múltiple, con plasmar dicho propósito en el artículo 348 de manera clara y concisa, solamente para superar la contradicción, hubiera sido suficiente.

A continuación haremos mención de algunos puntos de vista que guardamos respecto de la reforma en cuestión:

#### **a) La Transmisión de la Propiedad**

Como hemos señalado en el capítulo segundo, es cierto que en un limitado sector de la doctrina niega que por virtud del fideicomiso la propiedad de los bienes fideicomitidos queda transmitida al fiduciario, sin embargo, existe casi unanimidad para sostener que todo fideicomiso tiene como efecto tal transmisión y la práctica fiduciaria, desde que el fideicomiso se insertó en nuestro sistema jurídico, se ha desarrollado basada en ese supuesto, y con el pleno reconocimiento de la jurisprudencia.

Ese principio en que ha descansado desde siempre la tradición jurídica y práctica del fideicomiso mexicano, ha venido a ser trastocado o puesto en duda en la reforma, al decir que “...La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos...” pues se da a entender así que hay

<sup>173</sup> “La Reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito” Apuntes personales. Pág. 3, 1996.

cuando menos algunos fideicomisos, en los que no hay transmisión de los bienes fideicomitados. y así, el Lic. Suayfeta afirma que dicho párrafo: "viene a robustecer el criterio sostenido por algunos opinantes, en el sentido de que en los fideicomisos de garantía, entre otros, no hay transmisión de la propiedad, sino que constituyen un mero gravamen, con lo cual, si eso se llegara a tener como cierto, se vendría a dar al traste, con las ventajas que ese tipo de fideicomiso ha tenido siempre ante otras formas de garantizar obligaciones, en las que también se afecta bienes con gravámenes reales, como la prenda y la hipoteca, ventajas que consisten, entre otras, en que los bienes fideicomitados quedan sustraídos a la acción de otros acreedores y a formar parte de la masa de la quiebra o del concurso del deudor."<sup>174</sup>

Ahora bien, confirmando el criterio expuesto por el autor en cita, la Suprema Corte lo ha tenido como el fundamento en que se ha basado alguna jurisprudencia generada por dicho Tribunal, sosteniendo en diversas ejecutorias la constitucionalidad de la ejecución en el fideicomiso de garantía, negando que a través de la misma se esté desapoderando al fideicomitente deudor de sus bienes sin haber sido previamente oído y vencido en juicio, violando la garantía de audiencia en su perjuicio, sosteniendo que no es.

Uno de los argumentos en que se ha basado la Suprema Corte en diversas ejecutorias para sostener la constitucionalidad de la ejecución del fideicomiso de garantía y negar que con ella se esté desapoderando al fideicomitente deudor del bien, sin haberlo oído y vencido previamente en juicio, violando así en su perjuicio la garantía de audiencia, se basa en que no es el fiduciario quien lo desapodera del bien al ejecutar el fideicomiso, sino que es el propio fideicomitente quien desde el momento de constituir el fideicomiso se priva de la propiedad del bien al transmitirlo a la institución, por su propia voluntad.

---

<sup>174</sup> Idem. Págs. 4 y 5.

Así, el fundamento y el criterio en que se ha basado la jurisprudencia emanada del Alto Tribunal deja de ser aplicable como consecuencia de la reforma, al considerar, basándose en el nuevo texto, que el fideicomiso de garantía es un mero gravamen.

Independientemente del criterio que se adopte, el texto que se comenta deja en la duda cuáles fideicomisos son los traslativos de dominio y cuáles no, lo cual puede conducir a diversas interpretaciones además de las que hemos mencionado, lo que puede traer como consecuencia confusión en la aplicación de dicho texto.

#### **b) Imprecisión del Concepto "Instrumento de pago"**

Otra de las condiciones que establece la nueva disposición para que la fiduciaria pueda a la vez ser fideicomisaria es que el fideicomiso "...que tenga por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas..." y al respecto el Lic. Suayfeta comenta:

"...el uso de ese calificativo suscita incertidumbre, por lo impreciso, pues referido al fideicomiso, tiene cuando menos dos interpretaciones, a saber: una, que a través de la operación se lleve a cabo una dación en pago con los bienes fideicomitidos a favor de la institución acreedora, en cuyo caso, en el momento mismo del acto constitutivo, el adeudo quedará extinguido total o parcialmente, según el monto por el que se haya hecho la dación. La otra sería que los bienes fideicomitidos sirvieran como fuente de pago, es decir, que el fiduciario, mediante la forma convencionalmente establecida, procediera a la venta de dichos bienes y una vez lograda ésta, entregara al fideicomisario acreedor el producto obtenido de la venta, en pago del crédito, el cual sólo hasta ese momento quedaría pagado ya sea en parte o en su totalidad."<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> Idem. Págs. 5 y 6.

Coincidimos con la opinión del autor en cita, ya que en cualquiera de los dos supuestos, estaríamos en presencia de una operación distinta al fideicomiso de garantía, y por lo tanto, respecto de ese tipo de fideicomisos no sería aplicable la nueva disposición, y no encontramos una razón debidamente fundada que justifique el que se dé un distinto tratamiento, para ambos tipo de fideicomiso, a los de dación o fuente de pago, por un lado y a los de garantía por otro.

Por otra parte carece también de justificación, el que la reforma se aplique sólo a aquellos casos en que el incumplimiento se de "**...en el caso de créditos otorgados por la propia Institución para actividades empresariales...**", y no, por ejemplo, a aquellos en que el otorgamiento haya sido para la adquisición de vivienda.

Al respecto diremos que el Código Fiscal de la Federación<sup>176</sup> enumera las actividades que se entienden por empresariales, señalando en su fracción I que se entienden por éstas: "las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes...", refiriéndonos así al artículo 75 del Código de Comercio<sup>177</sup> que establece las actividades que la ley reputa actos de comercio.

Creemos que en el texto de la reforma al artículo 348 la referencia a créditos otorgados para actividades empresariales debió de haberse omitido, ya que en nuestra opinión, sería la práctica y la vida de los negocios las que en todo caso determinarían cuándo es conveniente el uso de esta figura para las partes, como sucede en los casos de la hipoteca y la prenda, para que no hubiere quedado limitada a dichos créditos la posibilidad que contempla la reforma.

---

<sup>176</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

<sup>177</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 al 15 de septiembre 1889.

### **c) La Designación de Fiduciaria Sustituta**

Desde nuestro punto de vista, es tan claro el conflicto de intereses que se deriva de la reforma en estudio, que sus propios autores pretendieron resolverlo estipulando que **"...las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas"**.

Así, en la disposición en comentario el legislador prevé la designación de una institución fiduciaria sustituta si se diera un conflicto de intereses entre las partes, más en nuestra opinión incurrió en una grave omisión al no definir qué es lo que debe de entenderse por tal conflicto, ni tampoco cuál es el momento en que se va a considerar que surge el mismo, ni quién será el que determine que tal conflicto se ha presentado, ni, en todo caso, cuándo deberá de hacerse la designación..

Es claro que respecto del concepto "conflicto de intereses", las interpretaciones pueden ser muy diversas, porque si bien es cierto que todos tenemos una noción, más o menos vaga o imprecisa de lo que puede ser un conflicto de intereses, para el caso del artículo 348 se requiere que haya una definición clara y objetiva, que no encontramos ni en el ordenamiento que nos ocupa ni en otras disposiciones legales y por lo que se refiere a la doctrina, aun cuando con frecuencia se alude a esa circunstancia, tampoco parece existir tal definición.

Generalmente tal conflicto se da cuando entre dos sujetos surgen intereses encontrados entre sí, por ejemplo, cuando una persona tiene a favor de otra, una obligación exigible a la que no da cumplimiento. Es obvio que ahí hay intereses encontrados entre el acreedor y el deudor.

Pero también, por otra parte, "...se considera que hay conflicto de intereses, entre otros casos, cuando a una persona se le confieren facultades para que las ejercite en beneficio del

otorgante o de un tercero y las utiliza o queda en posibilidad de utilizarlas exclusivamente en interés propio...<sup>178</sup>, y este sería precisamente el caso para la aplicación del artículo 348 en los términos de la reciente reforma.

Como consecuencia de la imprecisión en que se incurrió en la redacción del texto en estudio, no es posible saber cuál debe de ser la conducta a seguir en la condición puesta en la norma.

Ahora bien, si el deudor acreditado deudor hubiere incurrido en incumplimiento, tal y como lo plantea el precepto al referirse a "obligaciones incumplidas", a partir de ese momento surgiría el conflicto de intereses y por lo tanto, ya desde el momento de la constitución del fideicomiso, tendría que ser designado el fiduciario sustituto.

Pero por otra parte, si pese al incumplimiento, el deudor acreditado hubiere convenido en dar el bien en pago parcial o total de su adeudo, ya sea directamente o a través de un fideicomiso, en el momento de llegar a ese mutuo acuerdo con su acreedor, cesaría cualquier conflicto de intereses y consecuentemente carecería de sentido la designación de fiduciaria sustituta.

Al respecto, cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal contempla la dación en pago a través de su artículo 2095, que al efecto señala: "la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

Por otra parte, en el supuesto de que, de acuerdo con el texto del artículo 348, el deudor acreditado transmita en fideicomiso el bien con el objeto de que sea fuente de pago, es decir, para que la fiduciaria venda el bien en las condiciones que para tal efecto de convengan, y una vez que se venda, con el producto que hubiere obtenido, haga pago del crédito incumplido, y como es muy

---

<sup>178</sup> Ibidem.

evidente que en ese supuesto, sí existe potencialmente el riesgo de que el fiduciario, que además es fideicomisario y acreedor, realice la venta en forma inconveniente para el fideicomitente-deudor, entonces sí para evitar esta posible consecuencia, tendría que designarse un fiduciario distinto a la institución acreedora, careciendo entonces de justificación la presencia de dos fiduciarios, una titular y una sustituta, pues sería suficiente la presencia de una sola, que desde luego no podrá ser nunca la propia institución acreedora.

Es nuestra opinión que, de lo anteriormente expuesto concluimos que en cualquiera de los dos supuestos, ya sea que el fideicomiso se constituya con el propósito de hacer una dación en pago, o bien para que sirva de fuente de pago, la reforma en los términos en que está concebida y redactada, carece de eficacia, de utilidad y de sentido.

Además, si atendemos a la exposición de motivos de la reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que la fundamenta sosteniendo que "...se requiere establecer un marco que otorgue seguridad jurídica tanto a usuarios de crédito..."<sup>179</sup> y continúa señalando que "...procure una relación equitativa entre las partes"<sup>180</sup>, señalando que además implicaría una reducción de costos.

Sin embargo, para nosotros resulta ilógico suponer que un procedimiento en que el deudor queda a merced de su acreedor, pueda considerarse una relación equitativa que le dé seguridad jurídica a las partes, sobre todo al deudor fideicomitente; aunque en acertada opinión del Lic. Suayfeta, "...tampoco puede dársele a la institución acreedora, aunque aparentemente parezca

---

<sup>179</sup> Inicialiva de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, del Código de Comercio, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. Presidencia de la República. 28 de marzo de 1996.

<sup>180</sup> Ibidem.

favorecerla, si dicho procedimiento es jurídicamente vulnerable, precisamente por lo inequitativo...".<sup>181</sup>

Por otra parte, no puede considerarse que la aplicación del artículo materia de la reforma en estudio reduzca costos, ya que exige la presencia de dos instituciones fiduciarias en lugar de una. Además, cabe mencionar que tal reducción de costos no existe, ya que si a través del fideicomiso se va a hacer una dación en pago, los impuestos inherentes a toda transmisión deben cubrirse igual que si la dación se realizara en forma directa, salvo que se establezca en el contrato la posibilidad de que el fideicomitente deudor pueda rescatar el bien, contra la entrega de la cantidad que constituya el adeudo, caso en el cual se trataría más bien de una fuente de pago.

Es importante referirnos también al aspecto fiscal, y en este sentido coincidimos también con el Lic. Suayfeta, ya que si la pretensión del legislador fue la de evitar el pago del impuesto de adquisición de inmuebles, contemplado en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 14, lo que debió hacerse era modificar la fracción correspondiente y hacer los cambios correlativos en las Leyes de hacienda de las entidades federativas para que quedaran exentas de los impuestos que gravan la transmisión de bienes en pago o en adjudicación, por adeudos a favor de las instituciones de crédito, tomando en consideración que estas sólo pueden adquirir bienes por esos conceptos de manera transitoria, ya que están obligados por la ley que las regula a transmitirlos por un plazo perentorio.<sup>182</sup>

Continuando con nuestro análisis, existe otro grave inconveniente derivado de la reforma en estudio; ignoremos por un momento el hecho de que el nombramiento de un fiduciario sustituto resulta injustificado en cualquiera de los dos supuestos mencionados anteriormente, sea tratándose de una dación en pago o bien de una fuente de pago, y supongámos por un momento que se llevara

---

<sup>181</sup> Ob. Cit., Págs. 7 y 8.

<sup>182</sup> Idem. Pág. 9.

a cabo la designación de una fiduciaria sustituta porque en el contrato se hubieran previsto convencionalmente las circunstancias suficientemente objetivas y claras, en función de las cuales debería de entrar en funciones tal sustitución. En opinión del Lic. Suayfeta, "...No existe nada que nos indique cuáles son las formalidades a seguir para que éste inicie su desempeño, pues no es posible pensar que pueda asumirlas de manera automática; si seguimos siendo congruentes con el principio establecido por la práctica fiduciaria y reconocido por la jurisprudencia de que el fiduciario asume la propiedad del bien fideicomitido, para poder dar cumplimiento a los fines del fideicomiso, la fiduciaria titular u original tendría que hacerle la transmisión formal del bien a la fiduciaria sustituta, para que ésta pueda entrar en funciones, lo que implicaría, si se trata de un bien inmueble que se efectúe la transmisión en escritura pública y su correspondiente inscripción en la sección de propiedad del Registro Público...", y coincidimos completamente con esa aseveración, pues lo anterior ha sido siempre costumbre, en los casos de sustitución de fiduciaria, pues con justa razón se ha considerado que solamente de esa forma queda debidamente legitimada la institución sustituta para ejecutar el fideicomiso, que en el caso que nos ocupa sería la venta de los bienes.

Es muy claro que los principios tradicionales de nuestro sistema jurídico así lo exigen, ya que los derechos de propiedad no pueden ejercitarse solidaria o indistintamente solidaria o indistintamente entre dos o mas personas, como si se tratara de meros derechos personales o de crédito, y consecuentemente también, tratándose de lo que hemos llamado propiedad fiduciaria, y de esta manera "...Este problema esta de alguna manera relacionado con el hecho de que el tercer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece la posibilidad de que un fideicomiso sea desempeñado conjuntamente por varias instituciones fiduciarias, no haya tenido nunca aplicación."<sup>143</sup>

Hasta este momento nos hemos referido a los inconvenientes que, en nuestra opinión, trae consigo la citada reforma, sin embargo, resulta muy importante considerar y analizar detenidamente

---

<sup>143</sup> SUAYFETA JUAN. Ob.Cit. Pág.8

si existe algún mecanismo para poder enmendar contractualmente las anomalías de dicha reforma. Así, algunas personas han sostenido que no hay motivo para oponerse a las enmiendas, ya que mediante ciertas estipulaciones en los contratos respectivos, podrían superarse las deficiencias y oscuridad de los textos modificados.

Sin embargo, coincidimos con el Lic. Suayfeta al afirmar que "...Suponiendo sin conceder, que eso sea posible en algunos casos, no es de ninguna manera digno de elogio, la actuación de quienes, sin conocimiento de causa, promueven reformas carentes de razón que las justifiquen y siembren desiertos e incongruencias en las leyes, atendidos a que los afectados, en su intento de aplicarlas, cuando ello se haga indispensable, tengan que enderezarlas o corregirlas mediante disposiciones que hayan de incluir en sus contratos."<sup>184</sup>

En realidad, la reforma no era estrictamente necesaria, y mucho menos en la forma que se llevó a cabo, ya que, en contra de lo que se pretendió, pone en duda la seguridad jurídica de las partes, ya que se presta a variadas interpretaciones que pueden llevar a numerosos conflictos en la práctica y ante los tribunales. Sin embargo, si dicha reforma se hubiese planteado de otra manera, el artículo 348 pudo haberse convertido en un eficaz instrumento para agilizar negocios y procurar reducir costos dentro de una sana competencia bancaria, siempre y cuando, en primer lugar, se hubieren acentuado las ventajas del fideicomiso de garantía, y en segundo lugar, se hubieren evitado los elementos de la reforma que suscitan las críticas a que hemos hecho referencia.

Adicionalmente a lo anterior, sin duda México en esta ocasión ha innovado respecto de la autorización para que una institución actúe con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, pero en nuestra opinión, lo ha hecho de manera negativa, ya que como se desprende del apartado primero del presente capítulo, y hasta donde tenemos conocimiento, ningún otro país cuyo sistema

---

<sup>184</sup> *Ibidem*.

jurídico y operación práctica del fideicomiso sean equiparables al nuestro, ha incurrido en tan grave falta.

Si bien la figura del fideicomiso en nuestro país fue adoptada de una manera muy particular y logró insertarse en nuestro sistema jurídico con muchas deficiencias, ha logrado subsistir a través del tiempo en medio de una legislación poco clara, a veces contradictoria, y con importantes omisiones y errores de expresión; nos parece a todas luces inconcebible y completamente irresponsable por parte de nuestros legisladores el hecho de que se lleven a cabo este tipo de reformas sin medir las consecuencias que pueden traer consigo, viniendo a demeritar una figura tan noble, poniendo en entre dicho el concepto de la confianza en que dicha figura se ha basado, y contribuyendo así a su desprestigio.

## CONCLUSIONES

1. El fideicomiso es una figura que logró insertarse en nuestro sistema jurídico mexicano en medio de algunas posibles incongruencias y errores de expresión que concurren en el capítulo de la ley que lo regula, y en algunas otras disposiciones aplicables, presumiblemente como consecuencia de la falta de experiencia en la materia, por lo que su regulación no cuenta con la perfección que hubiere sido deseable.

2. En virtud de la reforma del 24 de mayo de 1996 al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se permite ahora que la misma institución de crédito pueda ser a la vez fiduciaria y fideicomisaria, en fideicomisos que sirvan para garantizar créditos que otorgue para actividades empresariales, independientemente de que la garantía la constituya el propio acreditado o un tercero, situación que antes sólo era permitida a los bancos de fomento respecto de los créditos por ellos otorgados, y que ahora se extiende a la banca comercial

3. El caso de la Banca Múltiple no es equiparable con el de la Banca de Desarrollo, ya que ésta última tiene por sus objetivos principales los de financiar diversas actividades y sectores para fomentar la industria, el comercio, la infraestructura, la vivienda, los servicios públicos, y muchos otros, y de manera muy general, promover el desarrollo económico del país a través del otorgamiento de créditos, por lo que la autorización para actuar con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario nos parece razonable ya que al tratarse del patrimonio de la nación, dicha autorización otorga un mayor control y seguridad para la propia institución, y por lo tanto para el país, ya que en el caso de incumplimiento por parte de los deudores fideicomitentes, la ejecución del fideicomiso estaría a cargo de la propia institución acreditante, lo que además en determinados casos podría significar un considerable ahorro para el erario nacional.

4. Mediante la reforma al artículo 348 se vuelve a una situación anterior, en la que la legislación permitía a las instituciones de fiduciarias actuar con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario, lo cual posteriormente fue superado hace varias décadas, al reformarse dicha legislación para establecer la nulidad del fideicomiso cuando se constituyera en favor del fiduciario. Si la experiencia de aquéllos tiempos motivó al legislador de entonces a impedir posibles abusos de las instituciones al actuar como "juez y parte", al suprimir una práctica que se consideró inconveniente e inequitativa, es lógico que ahora se retroceda para hacer vulnerable al fideicomiso, permitiendo nuevamente que las instituciones puedan actuar con dicho doble carácter.

5. El contexto en que se ha dado la reforma no es el más adecuado; la economía nacional atraviesa por graves dificultades lo que ha originado que el incumplimiento de los deudores de la banca en el pago de sus créditos se haya incrementado considerablemente. A través de la reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se ha proporcionado a éstos un arma de impugnación, que les permita eludir o diferir el pago de sus adeudos, con las consecuencias que ello puede significar para la situación de la Banca y de nuestro país en general.

6. La redacción de la reforma que modifica y adiciona al artículo 348 es poco clara y conduce a confusiones:

Se pone en duda el principio de que todos fideicomisos, son transmisivos de propiedad, pues en caso de que no lo fueren se pierden las ventajas de esta figura, al quedar el fideicomitente desposeído de la propiedad, sustrayendo así los bienes fideicomitados a la acción de otros acreedores y a formar parte de la masa de la quiebra y de la suspensión de pagos, además de que se pierde el fundamento de numerosas ejecutorias de la Suprema Corte para declarar que los fideicomisos de garantía no son inconstitucionales.

Se refiere a fideicomisos que sirvan como instrumento de pago de obligaciones incumplidas en el caso de créditos otorgados para la realización de actividades empresariales, sin que estén precisados los conceptos "instrumento de pago", y "obligaciones incumplidas".

Al establecer la obligación de designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso de que surgiera un conflicto de intereses, no se precisa cuándo debe hacerse dicha designación ni que debe de entenderse por "conflicto de intereses". Por otro lado, no puede tenerse la seguridad de que, en su caso, las partes se pondrán de acuerdo y alguna institución aceptará.

7. En la exposición de motivos se pretende fundamentar la reforma en que proporciona una relación equitativa entre las partes, les da mayor seguridad jurídica e implica una reducción de costos, sin embargo, por el contrario, el deudor queda a merced de su acreedor, el procedimiento se vuelve jurídicamente vulnerable y la presencia de dos fiduciarios en lugar de uno resulta más onerosa.

8. México es el primer país que ha autorizado a las instituciones fiduciarias para actuar con el doble carácter de fiduciario y fideicomisario en un mismo negocio, ya que no sabemos de ningún otro país cuyo sistema jurídico y operación práctica del fideicomiso sea equiparable al nuestro, ha otorgado dicha autorización, lo que nos lleva a pensar, que si dicha práctica ha sido prohibida en la generalidad, es porque resulta claro que conduce a conflictos de intereses, poniendo en entre dicho el concepto de la confianza en que dicha figura siempre se ha basado, y contribuye a su desprestigio.

9. El fideicomiso de garantía se vino utilizando antes de la reforma reciente al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como una opción depurada a virtud de la reforma de 1933 y de una práctica bancaria y experiencias judiciales que llegaron a convertirla en un instrumento considerado legalmente válido y que otorgaba seguridad jurídica a las partes. Su

funcionamiento ha sido muy satisfactorio, tomando en cuenta que este último tipo de garantía, es utilizado a virtud de ciertas ventajas que proporciona con relación a la prenda y a la hipoteca, por lo que la reforma no era estrictamente necesaria, y mucho menos en la forma en que se planteó, ya que pone en duda la seguridad jurídica de las partes, y se presta a variadas interpretaciones que pueden llevar numerosos conflictos en la práctica y ante los tribunales.

## BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero Miguel.** "Derecho Bancario". Editorial Porrúa, México, 1995.
- Acosta Romero Miguel.** "La Banca Múltiple". , Editorial Porrúa, México 1981.
- Acosta Romero Miguel.** "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, 1990.
- Barrera Graf Jorge.** "Estudios de Derecho Mercantil, Derecho Bancario y Derecho Industrial", Editorial Porrúa, México, 1968.
- Batiza Rodolfo.** "El Fideicomiso", Imprenta Universitaria, México, 1995.
- Batiza Rodolfo.** "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", Editorial Porrúa, México, 1977.
- Batiza Rodolfo.** "Tres Estudios sobre el Fideicomiso". Imprenta Universitaria. México, 1954.
- Bauche Garcíadiego Mario.** "Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias". , México, Editorial Porrúa, 1981.
- Bernal Molina Julián.** "Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso", Editorial Porrúa, México, 1993.
- Bojallí Julián.** "Fideicomiso", Editorial Porrúa, México, 1962.
- Bravo Valdéz Beatriz y Bravo Valdéz Agustín.** "Segundo Curso de Derecho Romano", Editorial Pax, México, 1985.
- Cervantes Ahumada Raúl.** "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, S.A., México, 1994.
- Dávalos Mejía Carlos.** "Títulos y Contratos de Crédito; Quiebras", Editorial Harla, México 1996.
- Domínguez Martínez Jorge Alfredo.** "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Editorial Porrúa, México, 1975.
- Giorgana Frutos Victor.** "Curso de Derecho Bancario y Financiero", Editorial Porrúa, México, 1994.
- Krieger Emilio.** "Manual del Fideicomiso Mexicano", Editorial Dimensión, México, 1976.
- Margadant F. Guillermo.** "El Derecho Romano" Editorial Esfinge, México, 1992.

- Muñoz Luis.** "El Fideicomiso", Editorial Cárdenas, México, 1980.
- Peñoloza Santillán David.** "El Fideicomiso Público Mexicano", Editorial Cajica, México, 1993.
- De Pina y Vara Rafael.** "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México, 1988.
- Piña Medina Jorge.** "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Prólogo por Mario Ramón Beteta. Banco Mexicano Somex. México, 1982.
- Pugliatti Salvador.** "Introducción al Estudio del derecho Civil", traducción española a la segunda edición, México, 1943.
- Rabasa Oscar.** "El Derecho Angloamericano", Editorial Porrúa , México, 1982.
- Rodríguez Azuero Sergio.** "Contratos Bancarios", Editorial Fejaban, Bogotá, Colombia, 1994.
- Rodríguez y Rodríguez Joaquín.** Curso de Derecho Mercantil Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1993.
- Rogina Villegas Rafael.** "Derecho Civil Mexicano", Tomo III, Editorial Porrúa, México 1981.
- Serrano Trasviña Jorge.** "Aportación al Fideicomiso". UNAM, México, 1950.
- Suayfeta Ozaeta Juan.** "La Reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". Apuntes Personales. México, 1996.
- Vásquez del Mercado Oscar.** "Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa, México, 1996.
- Villagordoa Lozano José Manuel.** "Doctrina General del Fideicomiso", México, 1982.

## **LEGISLACION**

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de Inversión Extranjera

Código de Comercio

Código Civil para el Distrito Federal

Ley Orgánica de Nacional Financiera S.N.C.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior S.N.C.

Reglamento de Financiera Nacional Azucarera S.N.C.