



879309

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional  
Autónoma de México



# **FIDEICOMISO EN GARANTIA**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA

**MA. DEL SOCORRO PEREZ SANCHEZ**

ASESOR: LIC. GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

272267

DICIEMBRE 1998

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

*A Dios; a mi papá por su cariño y apoyo; a mi mamá por su amor incondicional; y a todas las personas especiales, que han estado a mi lado hasta el día de hoy, y saben que son parte de esto. Gracias.*

---

**INDICE****INTRODUCCIÓN**

<b>CAPITULO I</b>	<b>Pag.</b>
<b>1.- DERECHO MERCANTIL</b>	<b>1</b>
1.1.- LOS CONTRATOS DE COMERCIO EN LA ANTIGÜEDAD	1
1.1.1.- ORIGEN DEL COMERCIO	1
1.1.2.- LOS CONTRATOS DEL COMERCIO EN LA EPOCA ANTIGUA	1
1.2.- ACTOS DE COMERCIO EN MEXICO	3
1.2.1.- DEFINICION DE ACTOS DE COMERCIO	3
1.2.2.- EL ACTO DE COMERCIO EN LA MATERIA MERCANTIL	5
1.2.3.- SUBJETIVIDAD Y OBJETIVIDAD DE LOS ACTOS DE COMERCIO	5
1.3.- LA EVOLUCION DEL DERECHO MERCANTIL	6
1.3.1.- CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL	6
1.3.2.- EL CODIGO DE HAMURABI	7
1.3.3.- EL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MODERNA	7
1.4.- LAS PRIMERAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE COMERCIO	9
1.4.1.- EL CODIGO DE COMERCIO FRANCES	9
1.4.2.- EL CODIGO GERMANICO	11
1.4.3.- DIVERSAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE COMERCIO	11
<b>CAPITULO II</b>	

**2.- DERECHO MERCANTIL EN MEXICO**

2.1.- DERECHO MERCANTIL EN LA NUEVA ESPAÑA	13
2.1.1.- DERECHO MERCANTIL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE	15
2.1.2.- EL CODIGO ESPAÑOL DE SAINZ DE ANDINO	15
2.1.3.- LEYES MERCANTILES MEXICANAS	15
2.1.4.- EL CODIGO DE LARES	16
2.1.5.- EL CODIGO DE COMERCIO DE 1884	17
2.1.6.- EL CODIGO DE COMERCIO DE 1890 Y LEGISLACIÓN MERCANTIL VIGENTE	17
2.2.- LEYES MERCANTILES VIGENTES	18
2.3.- LEYES DEROGATIVAS DEL CODIGO DE COMERCIO	19
2.4.- LEYES COMPLEMENTARIAS	19
2.5.- REGLAMENTOS MERCANTILES	20
2.6.- LA SEPARACION DE LA LEGISLACION CIVIL Y MERCANTIL	20
2.6.1.- NATURALEZA DEL DERECHO MERCANTIL Y DIFERENCIAS CON EL CIVIL	22
2.6.1.1.- DISCIPLINAS CONCURRENTES Y PROPIAS	22

**CAPITULO III****3.- LOS CONTRATOS DE CREDITO**

3.1.- LA APERTURA DE CREDITO	24
3.1.1.- DIVERSAS CLASES DE APERTURA DE CREDITO	25
3.1.2.- NATURALEZA DE LA APERTURA DE CREDITO	26

---

3.1.3.- EFECTOS DE LA APERTURA DE CREDITO	26
3.1.4.- CONCLUSION DEL CONTRATO	28
3.2.- PRESTAMO MERCANTIL	29
3.2.1.- CLASES DE PRESTAMO	30
3.2.2.- INTERESES	31
3.2.3.- COMPUTO DEL REDITO POR MORA	32
3.2.4.- CAPITALIZACION DE LOS INTERESES	32
3.3.- MUTUO CON INTERES	33
3.4.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO	34
3.4.1.- FORMA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	35
3.4.2.- OPERATIVIDAD	36
3.4.3.- OBLIGACIONES DEL ARRENDAMIENTO	38
3.5.- COMPRAVENTA MERCANTIL	39
3.5.1.- CONCEPTO	40
3.5.2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL	42
3.5.3.- OBLIGACIONES DEL VENDEDOR	44
3.5.4.- OBLIGACIONES DEL COMPRADOR	46
3.5.5.- COMPRAVENTAS ESPECIALES	48
3.5.5.1.- COMPRAVENTAS SOBRE MUESTRAS O CALIDADES	48
3.5.5.2.- COMPRAVENTA A ENSAYO O PRUEBA	50
3.5.5.3.- COMPRAVENTA DE COSAS QUE PESAN O MIDEN	51
3.5.5.4.- COMPRAVENTA DE MASA O ACERVO	51

---

3.5.5.5.- COMPRAVENTA CONTRA DOCUMENTOS	52
---	----

## CAPITULO IV

### 4.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

4.1.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO	55
4.1.1.- CONCEPTO DEL NEGOCIO JURIDICO	55
4.1.2.- IMPORTANCIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO	56
4.1.3.- DEFINICION Y ELEMENTOS DEL NEGOCIO FIDUCIARIO	57
4.1.4.- NEGOCIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO ABSTRACTO	58
4.2.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO EN LA ANTIGÜEDAD	58
4.2.1.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN ROMA	58
4.2.1.1.- EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO	60
4.2.2.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO	61
4.3.- EL "TRUST" NORTEAMERICANO	63
4.3.1.- CONCEPTO DEL "TRUST" MODERNO	64
4.3.2.- PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL TRUST	66
4.4.- EL FIDEICOMISO NACIDO DEL DERECHO MEXICANO	68
4.4.1.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932	71
4.4.2.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES	73
4.4.3.- PROYECTOS DE REFORMAS A LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO CON RESPECTO A LA REGLAMENTACION	

---

DEL FIDEICOMISO, ELABORADO POR LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO	74
4.4.4.- EL FIDEICOMISO EN EL PROYECTO DEL CODIGO DE COMERCIO	75
 <b>CAPITULO V</b>	
<b>5.- EL FIDEICOMISO</b>	
5.1.- EL CONCEPTO DE FIDEICOMISO	77
5.2.- ELEMENTOS PERSONALES	78
5.2.1.- EL FIDEICOMITENTE	78
5.2.1.1.- DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE	80
5.2.1.2.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE	81
5.2.2.- EL FIDEICOMISARIO	81
5.2.2.1.- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO	82
5.2.3.- EL FIDUCIARIO	83
5.2.3.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO	84
5.3.- CLASIFICACION DE LOS FIDEICOMISOS	84
5.3.1.- FIDEICOMISOS REVOCABLES Y FIDEICOMISOS IRREVOCABLES	84
5.3.2.- CLASIFICACION EN FUNCIÓN DE LA MATERIA DEL FIDEICOMISO	85
5.3.3.- CLASIFICACION EN BASE A LOS FINES DEL FIDEICOMISO	86
5.4.- DIVERSAS ESPECIES DE FIDEICOMISOS	87
5.4.1.- FIDEICOMISOS TRASLATIVOS	87
5.4.2.- FIDEICOMISOS DE GARANTIA	88

---

5.4.3.- FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION	89
5.4.4.- FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS	93
5.4.5.- FIDEICOMISOS CELEBRADOS POR DISPOSICION DE LA LEY	95
5.5.- EL FIDEICOMISO EN OTROS ACTOS MERCANTILES	96
5.5.1.- CERTIFICADOS DE PARTICIPACION	96
5.5.1.1.- FORMALISMOS Y CARACTERISTICAS DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION EN CREDITO	99
 <b>CAPITULO VI</b>	
<b>6.- EL FIDEICOMISO EN RELACION CON LOS CONTRATOS DE CREDITO</b>	
6.1.- LA APERTURA DE CREDITO COMO NEGOCIO BANCARIO	106
6.1.1.- OBLIGACIONES INSTITUCIONALES MAS IMPORTANTES DE LAS PRESTADORAS DE DINERO	106
6.1.2.- LINEA DE CREDITO	108
6.1.3.- PRESTAMO DIRECTO, PERSONAL O QUIROGRAFARIO	109
6.1.4.- PRESTAMO PRENDARIO	110
6.1.5.- OTROS TIPOS DE PRESTAMOS	111
6.2.- LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO Y DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO	113
6.2.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	113
6.2.2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA APERTURA DE CREDITO	115
6.3.- ANALISIS DE LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO EN GARANTIA	116

6.4.- LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	120
6.5.- FUNCION JURIDICA - ECONOMICA DE LA REFORMA MERCANTIL AL FIDEICOMISO.	121
TESIS JURISPRUDENCIALES	122
CLAUSULAS DE FIDEICOMISOS EN GARANTIA	125
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>138</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>144</b>

## INTRODUCCION

El derecho es la herramienta más eficaz que existe para que el hombre pueda vivir en sociedad; desde las épocas más remotas hasta nuestros días, de alguna u otra manera ha existido, para regular las conductas de los individuos en sociedad.

Desde este aspecto, resulta entonces que siendo la actividad humana tan variada y cambiante, que el derecho en sí no puede, aunque así lo quiera, prever todas las situaciones que puedan presentarse.

En la época actual, me percaté que en materia de negocios, son y pueden ser tan variadas los pactos que se pueden dar entre comerciantes o personas que no ejercen esta profesión; que resulta una gran variedad de posibilidades.

En estas circunstancias, aun cuando existe el mandato como negocio jurídico, para encargar a un tercero el cumplimiento de un fin, pude darme cuenta, que el fideicomiso es el instrumento más eficaz, para lograr un sin fin de posibilidades, dando a los intervinientes un alto grado de seguridad jurídica y logró del fin buscado.

De éste modo, y tomando además en cuenta la situación económica que vive el país, me fue fácil advertir, la existencia del fideicomiso en garantía, así como la nueva reforma que se dio para permitir que una institución fiduciaria, pudiera ser al mismo tiempo fiduciaria y beneficiaria del fideicomiso en garantía; de tal forma, que el presente tiene la finalidad de profundizar un poco, sobre un tema que además existe poco material bibliográfico.

## I CAPITULO DERECHO MERCANTIL

### 1.1.- LOS CONTRATOS DE COMERCIO EN LA ANTIGÜEDAD.

#### 1.1.1.- ORIGEN DEL COMERCIO.-

Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesario consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aun cuando se sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de ésta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar trueques no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio; junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlos, en el cambio de satisfactores.

#### 1.1.2.- LOS CONTRATOS DEL COMERCIO EN LA EPOCA ANTIGUA.-

En Egipto, cuando algunos consideraban que esta civilización no da ninguna aportación al Derecho Mercantil; en virtud de que los egipcios se preocuparon sobre todo de la agricultura y abandonaron el comercio a los extranjeros, en este pueblo encontramos alguna influencia en el desarrollo del

Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores, quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. El mercader favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima aldea o ciudad y entregándole, al volver los productos de los vecinos, es así como se espesaron a dar los primeros actos de comercio en Egipto, puesto que desarrollaban mercados a donde afluían las caravanas. Los mercaderes usaban los sellos de sus anillos como una garantía de buena fe y así crearon el crédito, que ayuda a la producción y cambio de mercancías, favoreciendo de esta manera al comercio. La escritura tomó formas diferentes en los valles del Nilo y del Eufrates y ambas auxiliaban al comercio, permitiéndole al tenedor hacer cuentas minuciosas y al mercader usar letras de cambio para extender sus negocios a distintas regiones.

Por el contrario, la civilización babilónica, caldeos-asirios, nos muestran un pueblo ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito producto curiosamente de la situación propia de la época ya que el comercio, sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos por los asaltos que sufrían los comerciantes, lo que obligó a que se reunieran para transportarse en caravanas, pero más que eso a idear la forma de pago sin llevar consigo metálico.

En los primeros siglos de Roma, el derecho para ejercer el comercio, aparece como una facultad que se concede no sólo a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros que llegaban a Roma o que ahí se domiciliaban, porque en las relaciones de los ciudadanos con los extranjeros, los romanos no aplicaron la ley propia o extranjera sino que aplicaron normas comunes que vendrían a constituir una forma de derecho internacional y formaría uno de los elementos de *jus gentium*, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad.

## 1.2.- ACTOS DE COMERCIO EN MEXICO

### 1.2.1.- DEFINICION DE ACTOS DE COMERCIO.-

En el sistema jurídico mexicano, la materia mercantil está circunscrita por el Acto de Comercio, ya que el Código se aplica sólo a estos actos.

Ninguna definición de actos de comercio es aceptada únicamente. La noción de acto de comercio, parece haber escapado hasta ahora, a los límites precisos de una definición. Los autores, en su mayoría, consideran imposible, la formulación de una definición del Acto de Comercio.

Nuestro Código de Comercio no define al Acto de Comercio; se limita a enumerar - casuísticamente - una serie de actos a los que otorga ese carácter, los cuales son:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósitos de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

IV.- Las compras relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros.

VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas.

VIII.- Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo.

IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas.

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda.

XI.- Las empresas de espectáculos públicos.

XII.- Las operaciones de comisión mercantil.

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles.

XIV.- Las operaciones de bancos.

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

XVII.- Los depósitos por causa de comercio.

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósitos y bonos de prenda librados por los mismo.

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesa de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas.

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo.

XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.<sup>1</sup>

De la fracción XXIV, que califica de mercantiles a cualesquiera otros actos de naturaleza análoga se deduce que la enumeración es ejemplificativa.

### 1.2.2.- EI ACTO DE COMERCIO Y LA MATERIA MERCANTIL

Hemos visto que el derecho mercantil es de derecho especial que rige cierto tipo de relaciones sociales. El conjunto de estas relaciones es lo que constituye la materia mercantil, regulada por el derecho mercantil (ley y costumbre) y en defecto de normas derivadas de estas fuentes por las disposiciones del derecho común.

Importa ahora, insistir más en la determinación de los límites de esa materia mercantil, esto es, en el acotamiento del campo al que son aplicables con la prelación indicada las fuentes que acabamos de mencionar.

En el sistema jurídico mexicano, la materia mercantil está circunscrita al Código de Comercio, por el concepto de acto de comercio, ya que aquél código se aplica sólo a los actos de esta naturaleza.

### 1.2.3.- SUBJETIVIDAD Y OBJETIVIDAD DE LOS ACTOS DE COMERCIO

La calificación de mercantil de un acto, ya sea porque interviene un comerciante en su ejecución, o bien porque el acto tiene ese carácter,

---

<sup>1</sup> Código de Comercio y Leyes Complementarias, editorial Porrúa, 59 edición, México 1992, páginas 11 y 12.

independientemente de la participación de un comerciante, es el llamado criterio subjetivo y objetivo del acto de comercio.<sup>2</sup>

Este criterio no fue aceptado pro insuficiente, pues decir algunos actos son mercantiles porque se hacen por comerciantes y otros son aun que no se hagan con esa intervención, implica renunciar a dar una noción tanto en unos como en otros. Las expresiones sistema subjetivo y sistema objetivo no son sino resultado de la evolución que ha tenido el derecho mercantil en la historia y que muestran el enfoque personal y real que ha sostenido. Parece lógico y natural que si el derecho mercantil nace en los gremios de los comerciantes, se aplicase sólo a los comerciantes, y por ello se siguió el criterio subjetivo, pero más tarde, cuando las operaciones exclusivas de éstos se realizaban también por personas no comerciantes, hubo que variar el criterio y lo que decide la aplicación del derecho no es el dato formal de pertenecer al gremio de comerciantes sino el dato real de la actividad mercantil.

### 1.3.- LA EVOLUCION DEL DERECHO MERCANTIL

#### 1.3.1.- CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL.-

El comercio, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro. La división del trabajo impone la necesidad de que esa acción mediadora sea realizada por personas especializadas, los comerciantes.

El derecho Mercantil nace precisamente para regular el comercio, o mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

---

<sup>2</sup> Vasquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Tercera edición, editorial Porrúa, página 47.

En su origen el derecho mercantil aparece unido a la noción económica de comercio y mediante esta se explica y determina el concepto de aquí. El derecho Mercantil es entonces el Derecho del Comercio.

El derecho Mercantil puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión <sup>3</sup>.

### 1.3.2.- EL CODIGO DE HAMURABI.-

En el siglo XX a.C. es cuando surge el Código de Hamurabi, y se consagran varias articulados a las instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, aún cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor, esto es, quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien restituía después de la cosecha; el contrato de sociedad, el deposito de mercancías y el contrato de comisión.

### 1.3.3.- EL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MODERNA

El descubrimiento de América provocó un cambio fundamental en el Comercio, ya que se desplazó del mediterráneo al Océano. La supremacía comercial de los países mediterráneos, principalmente Italia pasa a la Naciones Occidentales, Francia, Inglaterra, Portugal, quienes se encuentran en mejor posición geográfica, para traficar con el nuevo mundo. Poco antes, en 1488, el paso hacia las Indias orientales, por el cabo de buena Esperanza, influye también para este desplazamiento y sobre todo en 1453, la caída del Imperio Romano de Oriente, Constantinopla conquistada por lo Turcos, que implica una supresión del Comercio de Italia con el Oriente y en particular Venecia.

---

<sup>3</sup> De Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga José. Derecho Procesal Civil, Tercera edición. Editorial Porrúa, México 1989. páginas 3 a 5.

En este periodo, el derecho internacional de Comercio que se practica en las ferias cedió su lugar a un derecho mercantil nacional. La unidad manifestada entre los pueblos cristianos desaparece, porque no se siente ya la internacionalidad que existía en la edad media. Cada uno de los Estados se constituía con sus propios caracteres nacionales. En cuanto a las corporaciones, conservaron en principio su organización ancestral, sin embargo, a partir del siglo XVI y aun desde el interior en sus finales, la autoridad real empieza a intervenir en cada momento en la vida de éstos imponiendo normas para regular su actividad, impulsando su constitución o suprimiéndola. Estas organizaciones profesionales, concebidas en el Medievo para producir conforme a las restringidas necesidades de la época y por artesanos cuyo potencial económico no alcanzó a superar las necesidades de las grandes industrias que surgirían en los siglo XVI y XVIII y menos competir con el Estado, que interviene como empresario o inversionista en sociedades monopolísticas, subvencionada por él mismo y con privilegios fiscales tuvieron que aceptar no ser sus propias rectoras y admitir por lo tanto, la vigilancia y la implantación de reglas para el trabajo y control de producción por parte de la autoridad.<sup>4</sup>

Este fenómeno tendría repercusión en el derecho mercantil, en tanto que se crearan diversos derechos que implicara el desmembramiento de un derecho uniforme como era el de la Edad Media.

Las corporaciones que estuvieron una importancia de primer orden en la vida comercial, toda vez que, como sabemos, reglamentaban el comercio a través de los estatutos, que cada miembro de ellas debía respetar, perdieron su importancia legislativa. El derecho estatutario, o sea, el proveniente de los estatutos de las corporaciones, es sustituido por el derecho

---

<sup>4</sup> Tisset Pierre, Manuel d Historie du droit Francais, París, 1949 página 261  
acción con los principios de Derecho Común, especial

codificado en las ordenanzas reales. El derecho comercial, no encontrara ya su base en la autonomía de las corporaciones, sino que la autoridad quien dicte las ordenanzas como derecho nacional general. El derecho mercantil se afirma superando su origen corporativo y el centro de propulsión se desplaza a las grandes monarquías centralizadas.

La situación de crítica hacia las corporaciones, fue aprovechada en el aspecto político y económico en Francia por el contralor de finanzas de Luis XVI, Roberto Turgot, quien por edicto de 1776 suprime las corporaciones, que las consideró contrarias al derecho natural y a la libertad de cada quien de trabajar como lo desee y lo proclama la libertad de comercio y de artes manuales. Las corporaciones fueron restablecidas al año siguiente y continúan operando hasta 1791 cuando, como consecuencia de las ideas proclamadas en la revolución francesa, se prohíbe toda asociación contraria al libre comercio y a la libre industria.

Las ordenanzas de Colbert continuaron como cuerpo de normas mercantiles, con diversas modificaciones por otras ordenanzas, pero como era natural, los cambios durante todo el período de su aplicación las hicieron, sino obsoletas sin completas para regular las instituciones mercantiles ya existentes y modificadas o las que iban surgiendo. Desde antes de la revolución, en el reinado de Luis XVI, había surgido la idea de modificar la Ordenanza de Comercio de 1673, e inclusive se formo una comisión para ello. Lo anteriormente expuesto únicamente quedo en planes ya que estos nunca llegaron a consolidarse.

#### 1.4.- LAS PRIMERAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE COMERCIO.

##### 1.4.1.- EL CODIGO DE COMERCIO FRANCES.-

---

Un acontecimiento de gran importancia en la historia del derecho mercantil es la promulgación por Napoleón del Código de Comercio Francés, que entro en vigor el año de 1808.

Con este código el derecho mercantil se vuelve predominantemente objetivo: es el realizar el acto de comercio, y no la cualidad de comerciante, lo que determinan la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del código. Sin embargo, el elemento subjetivo no deja de influir, en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante. Pero lo básico es el acto de comercio ya que basta realizarlo para que se aplique el derecho comercial, y la cualidad de comerciante no es sino una consecuencia de la celebración profesional de actos de comercio: no depende, en manera alguna, de la pertenencia a un gremio o de estar inscrito en la matricula de mercaderes, por otra parte, el código francés, siguiendo la tendencia a que de un principio tuvo el derecho mercantil, amplio su campo de aplicación e hizo que excediera en mucho al del comercio en sentido económico.

Llevada por las armas napoleónicas, la legislación francesa ejercio gran influjo en la mayoría de las naciones europeas. Tal suerte como el código de comercio, modelo mas o menos fielmente seguido por gran numero de códigos mercantiles redactados en la pasada centuria.

De ellos es digno de especial mención el italiano de 1882, que conservando el carácter objetivo del francés, continua la tendencia histórica ya señalada, ampliando mas aún el concepto jurídico de comercio, tanto por calificar de mercantiles mayor número de actos que la ley francesa, como por ser enunciación puramente ejemplificativa y susceptible, en consecuencia, de ampliarse por analogía al paso en que en derecho francés el catálogo de actos de comercio es en opinión de la gran mayoría de sus expositores, taxativo y no susceptible de ampliarse.

#### 1.4.2.- CODIGO GERMANICO.-

Muy otra es la importancia del código de Comercio para el Imperio Alemán que entró en vigor en el año de 1900, abrogando al que se había expedido en 1861. El código germano no es aplicable a los actos aislados, sino que solo rige a los comerciantes. Vuelve así a ser predominante en carácter subjetivo que había tenido en sus principios el derecho mercantil. Ello ha sido causa de que se haya censurado al legislador alemán, acusándolo de haber hecho retroceder siglos enteros al derecho comercial. Pero, por el contrario causas tan autorizadas como la de Thaller, en Francia, y Vidario y Mossa, en Italia, aplaudieron el criterio inspirador del código alemán por considerar que solo el ejercicio profesional del comercio justifica que se apliquen normas diversas a las del derecho civil.

#### 1.4.3.- DIVERSAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE COMERCIO.-

Un legislador suizo, por su parte considero, que no se justifica el distinguir la materia mercantil de la civil, y por ello, desde el año de 1881, no existe en la confederación Helvética un código de comercio, sino que el código federal de las obligaciones, promulgado en dicho año se aplica tanto a los comerciantes como a los que no lo son.

En 1911 se revisó el código de las obligaciones y se mantuvo la regulación unitaria, sin declarar una de carácter civil y otras de carácter mercantil.

El ejemplo suizo no fue seguido durante mucho tiempo sino en pocos países. Pero el 21 de Abril de 1942 entró en vigor en Italia un nuevo código civil, en el que se regulan conjuntamente las regulaciones civiles y las mercantiles, aunque subsisten algunas leyes especiales que regulan materias

consideradas tradicionalmente comerciales, de las cuales la mas importantes son: la cambiaria ( 14 de diciembre de 1933 ), la ley sobre cheques ( 21 de diciembre 1933 ) y la ley sobre quiebras ( 16 de marzo de 1942 ).

Han promulgado un código único de las obligaciones: Polonia y Líbano. En Brasil se ha intentado la unificación del derecho de la obligaciones, aun cuando no ha llegado a convertirse en ley el proyecto respectivo. En Francia se nombraron sendas comisiones para redactar proyectos del código civil y del código de comercio; pero, en sesión de 9 de enero de 1948, al tratar el plan general del código de comercio se acordó coordinar la formulación con la comisión redactora del proyecto del código civil y los miembros de ambas comisiones tuvieron una sesión conjunta en la que se hizo una repartición de materias, sin prejuzgar el problema de la unidad o de la dualidad de los dos códigos, pero en el claro intento de procurar la unificación del derecho de las obligaciones. Conviene también recordar que en los países escandinavos no hay un derecho mercantil diverso del derecho civil.

---

## II CAPITULO

### DERECHO MERCANTIL EN MEXICO

#### 2.1.- DERECHO MERCANTIL EN LA NUEVA ESPAÑA

Las disposiciones mercantiles que rigieron en España, algunas de ellas tuvieron aplicación en nuestro país, otras influyeron en la legislación patria.

Un reconocido maestro plantea en su libro la siguiente pregunta: Cual era en México, el estado de la legislación mercantil, antes de la vigencia de las célebres Ordenanzas de Bilbao, y responde así: A fines del siglo XVI, el Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de México elevó una representación a la Corona, haciéndole ver que, en atención al gran incremento que habría alcanzado el comercio en la Nueva España; a los numerosos e importantes litigios que se suscitaban con motivo de asuntos mercantiles, y a los muchos perjuicios, dilaciones y gastos que aquellos ocasionaban, en virtud de tener que decidirse por el derecho común y por los tribunales ordinarios, era ya indispensable establecer en la ciudad un consulado, como los de Burgos y Sevilla, y suplicaba por lo tanto, que se acordar su creación, y solo así el Rey Felipe II por cédula de 15 de junio de 1592.<sup>5</sup>

A pesar de la oposición de los Escribanos de Cámara y Relatores hecha a la cédula no se suspendió su ejecución y el Virrey, el Presidente y Oidores de la Real Audiencia de la Ciudad de México de la Nueva España, la mandaron guardar, cumplir y ejecutar. Por cédula firmada en el Pardo el 8 de Noviembre de 1594 se confirmó la primitiva de 1592 y se aprobó el establecimiento del Consulado.

---

<sup>5</sup> obra citada por Vasquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles, Tercera Edición. Editorial Porrúa, México 1989, Página 18

En tanto que el Consulado tenía sus propias ordenanzas, se mandaron aplicar las de Burgos y Sevilla. Las ordenanzas se formaron en el propio consulado y se enviaron a España para su sanción real, lo cual tuvo efecto el 24 de julio de 1604. Felipe III aprobó las Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España.

El consulado de México (Nueva España) tenía funciones legislativas, judiciales, administrativas y militares. En cuanto a las funciones legislativas, éstas consistían en la tarea de crear y someter las leyes mercantiles a la aprobación del Monarca. En ejecución de las funciones administrativas, el Consulado procuraba la protección y fomento del comercio y en relación a éste actuaba en su función judicial, resolviendo las controversias, el Consulado procuraba la protección y fomento del comercio y en relación a éste actuaba en su función judicial, resolviendo las controversias que del mismo derivaban. Cuido de los intereses generales mercantiles para lo cual ejecutó obras de gran importancia como el camino carretero de México a Veracruz. La función financiera la desempeñaba por la recaudación de un impuesto o derecho aduanal con el nombre de avería y también se constituía en arrendatario de alcabalas y rentas públicas. Hubo un cuerpo militar de mercaderes llamado Regimiento Urbano de Comercio en el cual el consulado intervenía para proponer las vacantes de jefes y oficiales.

Transcurrieron dos siglos durante los cuales solo opero el Consulado de México. Fue hasta 1795 que por Real Cédula de 17 de enero se creo el Consulado de Veracruz y después, el 6 de junio del mismo año, el Consulado de Guadalajara. Mas tarde se fundo el Consulado de Puebla, con la solo autorización Virreinal, que no llego a ser confirmada por el Rey. Antes, el Consulado de México tuvo jurisdicción en Nueva España, Nueva Galicia, Guatemala, Soconusco y Yucatán.

#### 2.1.1.- DERECHO MERCANTIL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.-

La consumación de la Independencia de México no trajo consigo la abrogación del derecho privado español, por lo que continuaron en vigor las Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, por decreto de 16 de octubre de 1824, se suprimieron los Consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistido de dos colegas comerciantes, los tribunales de minería subsistieron hasta el año de 1826; el 20 de mayo de dicho año se dictó un decreto que declaraba que cesaban sus funciones.

### 2.1.2.- EL CODIGO ESPAÑOL DE SAINZ DE ANDINO.-

Las ordenanzas de Bilbao resultaban ya anticuadas en muchos aspectos y deficientes en otros; tanto en España como en América, comerciantes y juristas sentían la necesidad de un Código de Comercio. En España una vez satisfecha tal necesidad mediante la expedición del que redactó don Pedro Sainz de Andino, y que fue promulgado por Fernando VII en el año de 1829, después de revisarlo por sí mismo y oír las opiniones de las comisiones que al efecto designó. De este Código, dijo el celebre mercantilista Pardessus<sup>6</sup>. "que era mucho más perfecto que todos lo que habían salido a luz", incluyendo por supuesto, al Código francés, pues en efecto, el de Sainz de Andino regulaba adecuadamente materias que habían sido omitidas, o defectuosamente tratadas en el Código Napoleónico.

### 2.1.3.- LEYES MERCANTILES MEXICANAS.-

En 7 de mayo de 1832 se dio una Ley sobre Derechos de Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de algún Ramo de la Industria.

---

<sup>6</sup> obra citada por Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil, Vigésimoctava Edición. Editorial Porrúa, México 1992, Página 14.

Por decreto de 15 de Noviembre de 1841, que fue reformado el 1o. de Julio del siguientes año, se organizaron tribunales especiales para conocer de las causas mercantiles, y se proveyó también a la creación de Juntas de Fomento, para velar por los intereses del comercio.

En el mismo año de 1842, se dictó un Reglamento de Corredores que vino a ser derogado por el de 13 de julio de 1854, cuyo arancel consideraba aun aplicable Jacinto Pallares, al escribir su Derecho Mercantil Mexicano, en el año de 1891.

En diciembre de 1843 se promulgo un decreto que derogaba algunos artículos de las Ordenanzas de Bilbao, y daba normas sobre los libros que ha de llevar todo comerciante y el balance que ha de formar.

Mayor importancia tiene la Ley sobre Bancarrotas, del 31 de mayo de 1853 que regula de manera completa y sistemática materia respectiva, sobre la cual ya en el año de 1843 se había dictado una disposición que recomendaba el cumplimiento de una Real Cédula, que daba intervención en los concursos al fiscal.

#### 2.1.4.- EL CODIGO DE LARES.-

Aun cuando desde el año de 1822 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio y se nombro al efecto por decreto de 22 de enero de dicho año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el que debido al juriconsulto don Teodosio Lares, encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, se promulgo, con fecha 16 de mayo, el primer Código de Comercio Mexicano.

El Código de Lares, como suele llamarse en justo homenaje a su autor consta de 1091 artículos, regula de manera sistemática inspirado en

buenos modelos europeos, la materia mercantil y es, indubitablemente, superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.

Sin embargo, las vicisitudes de la política hicieron efímera la vida de este Código cuya vigencia terminó al triunfar la Revolución de Ayutla y caer el régimen santanista. La abrogación del Código Lares.

Este Código está inspirado, en gran parte, en el español de 1885 de que acabamos de hablar, aun cuando en ocasiones recurre al Código Italiano de 1882, del cual por ejemplo, está tomada casi literalmente la enumeración de los actos de comercio, que falta en el modelo español; la influencia del Código Francés sobre el nuestro se ejerció, principalmente, a través de los otros dos Códigos mencionados. Algunos preceptos tienen como modelo el Código de Sainz de Andino.

#### 2.1.5.- CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

Con base en dos proyectos previos para un Código de Comercio, se dictó el código de Comercio de 1884, que respecto a ciertas instituciones constituyó un progreso apreciable.

Propuso, en efecto, ese nuevo texto un concepto de actos mercantiles, al que sigue una lista de operaciones entre las que se incluyen algunas nuevas que pudo haber reproducido nuestro Código de Comercio vigente de 1890.

#### 2.1.6.- EL CODIGO DE COMERCIO DE 1890 Y LEGISLACION MERCANTIL VIGENTE.-

El último de los Códigos de Comercio que han regido en México, y que aun está vigente aunque sea solo en mínima parte, es el que se

promulgo el 15 de Septiembre de 1889. Se trata, pues, de un Ordenamiento que en las materias que todavía regula es ya centenario.

Por otra parte, la materia objeto del derecho mercantil, ha crecido mucho, en relación con la que se era propia al tiempo de la promulgación del Código; y muchas leyes nuevas se han dictado, durante poco mas de medio siglo, que rigen figuras e instituciones ignoradas por nuestro venerables Ordenamiento 1890. En relación con el ejercicio del comercio, la ley sobre Monopolios, en materia de sociedades mercantiles.

## 2.2.- LEYES MERCANTILES VIGENTES.-

El ordenamiento mas antiguo y de mayor generalidad, en cuanto que es aplicable a todas las leyes mercantiles en casos de omisiones y lagunas de ellas, es el Código de Comercio publicado los días 7 al 13 de octubre de 1889, y entro en vigor a partir del 1o. de enero de 1890.

Al tiempo de su promulgación regulaba la totalidad de la materia mercantil: su artículo 4o. transitorio, en efecto, no solo abrogo el Código de Comercio anterior de 20 de abril de 1884, sino también "las leyes mercantiles preexistentes y relativas a la materia que en este Código se tratan". Poco a poco, a partir de 1926 en que se dictaron las primeras Leyes de Instituciones de Seguros y de Instituciones de Crédito, fueron disgregándose del Código de 1890 materias muy importantes, con las que se formaron nuevas leyes que derogaron las disposiciones equivalentes del Código de Comercio. Respecto a otras materias, que no estaban reguladas en este, se dictaron y continúan dictando leyes especiales. Podemos, pues, distinguir en la legislación en vigor, leyes derogatorios y leyes complementarias del viejo código de Comercio.

Las principales de unas y de otras son las siguientes, cuyo contenido se precisa en el nombre mismo de la ley, y que se citan en orden cronológico, con su sigla o abreviatura respectiva.

### 2.3.- LEYES DEROGATORIAS DEL CODIGO DE COMERCIO.-

Leyes sobre Instituciones de Crédito, la primera, de 1926, fue modificada el 29 de junio de 1932, y enseguida, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; después de la nacionalización de la banca, se dictó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito esta última, a su vez, se abrogó por lo que esta en vigor, la LRSPB. Ley sobre Vías Generales de Comunicación que fue reformada el 29 de agosto de 1932, y derogada por el vigente, cuyos artículos 306 a 373, se reformaron por decreto D.O. 23/II/50 Ley General de Sociedades Mercantiles; Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios; Ley sobre el Contrato de Seguros; Ley General de Sociedades Cooperativas; Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

### 2.4.- LEYES COMPLEMENTARIAS.-

Ley General de Instituciones de Seguros del 25 de Mayo de 1926, modificada por la Ley vigente; Ley monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, modificada por la Ley vigente; de Cámaras de Comercio y de las de Industria; Nueva Ley Orgánica del Bando de México, modificada por leyes del 31 de mayo de 1948 y del 29 de febrero de 1982 que fue derogada por la ley vigente; Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 31 de diciembre de 1942, modificada por la vigente; Ley de Mercado de Valores; Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera; Ley Federal de Protección al Consumidor; Ley de Inversiones y Marcas; Ley sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas; Ley

General de Organizaciones y Sociedades Auxiliares de Crédito; Ley de Comercio Exterior.

## 2.5.- REGLAMENTOS MERCANTILES.-

En cuanto a Reglamentos de algunas de estas leyes, dictados por el Presidente de la República, los primeros son:

Reglamento del Registro Publico de Comercio (D.O.) 22/II/91, el anterior era el 15/IX/1885, (fue derogado el 2/VI/93, por el Reglamento de Correduría Pública, publicado el 4/VI/93); Reglamento de Corredores para la plaza de México, de 10./IX/1891; Reglamento de Inspección, vigilancia y contabilidad de las Instituciones de Crédito; Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas; Reglamento de la Ley de inversiones Extranjeras; Reglamento de la Ley de Invencciones y Marcas; Reglamento del Registro Publico Marítimo Nacional; Reglamento de Agentes de Seguro (D.O. 24/IX/81), que sustituyo al publicado en el D.O. del 29/IX/80; Reglamento del artículo 29 bis de la LPC; reglamento para el Transporte multinacional internacional; Reglamento Interior del Banco de México (D.O. 5/VIII/83); Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (D.O. 18/XI/86)

## 2.6.- LA SEPARACION DE LA LEGISLACION CIVIL Y MERCANTIL.-

El derecho Mercantil nace en la Europa continental al iniciarse el Medievo, en forma tardía en relación con el Derecho Civil; nace como un Derecho Costumbrista, carente de sanción estatal y de aplicación exclusiva a un grupo reducido de personas que se autosujetan a él, para ir tomando forma a través del tiempo y por impulso del desarrollo económico, como un sistema normativo de reacción contra las deficiencias del Derecho Privado clásico, hasta alcanzar su propia autonomía, la cual se hace mas patente con la aparición de las grandes codificaciones.

Al codificarse las materias en campos diversos, se recogieron y sistematizaron los preceptos mercantiles surgiendo de las normas consideradas hasta entonces como especiales o de excepción al Derecho común, principios generales que vinieron a regir la materia y que son, en relación con los principios de Derecho Común, especiales o divergentes, pero que por formar parte de un sistema, permiten dentro de la integración de sus normas y su aplicación analógica.

De acuerdo con este orden de ideas, concluimos que el Derecho Mercantil constituye, con relación al civil, un Derecho especial, es decir un Derecho que se aparta de las reglas comunes en lo relativo a aquellas personas, cosas y relaciones consideradas mercantiles, sin que ello implique un problema de independencia, igualdad o subordinación de una rama del Derecho a otra, sino simplemente el establecimiento de un orden a seguir en la aplicación de las normas, que va de la especial a la común o general.

Finalmente Ferrera, existe autonomía jurídica cuando un cuerpo orgánico de normas regulan determinadas relaciones sociales, se encuentra regido por principios distintos u opuestos a aquellos, que rigen cuerpos orgánicos de normas que se aplican a relaciones sociales semejantes. Con otras palabras, la autonomía jurídica se manifiesta dentro de un campo de relaciones sociales de estructura semejante y se caracteriza porque los principios o ideas directrices que animan a un determinado sector, son distintos y opuestos a los principios o ideas que animan a otros sectores dentro de dicho campo<sup>7</sup>.

Hemos visto que el Derecho Mercantil nace como un sistema normativo de reacción en contra de las instituciones seculares del Derecho Civil, cristalizadas e insuficientes para satisfacer la actividad comercial. Y nace

---

<sup>7</sup> Obra citada por Vázquez Arminio Fernando. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, D.F. 1977, Página 97

como un Derecho mas ágil y progresista, que tiende a lograr una mayor celeridad y a romper barreras locales, mediante la simplificación de formas, uniformidad en el cumplimiento de las obligaciones, eliminando términos de gracia o cortesía; que reconoce la onerosidad de las obligaciones y protege al crédito dotándolo de un rigorismo en la ejecución desusado en el Derecho Civil; que crea nuevas instituciones y formas de operar diversas de las ya existentes, etc., características todas ellas desconocidas para el Derecho Civil clásico.

El Derecho Mercantil se convirtió en Derecho Local a Derecho Federal. El texto anterior de dicha norma solamente concedía al Congreso de la Unión la facultad "para establecer las bases generales de la legislación mercantil".

#### 2.6.1.- NATURALEZA DEL DERECHO MERCANTIL Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO CIVIL.-

Con aquel fundamento constitucional, la legislación mercantil es única y se aplica en toda la República, en tanto que la legislación civil es local; cada Estado dicta su propio Código Civil.

Resulta importante, en consecuencia, distinguir ambas disciplinas, desde este punto de vista de la aplicación o vigencia territorial, a efecto de saber y precisar si una institución o una materia determinada es civil y corresponde regularla a los legisladores de los Estados, o federal, y su regulación compete al Congreso de la Unión.

##### 2.6.1.1.- DISCIPLINAS CONCURRENTES Y PROPIAS.-

Hay materias esencialmente civiles, ajenas por completo al derecho mercantil, como son los casos del derecho familiar y del de

---

sucesiones; pero en materia de obligaciones y de contratos, ambas ramas concurren a su regulación, en cuanto que, si bien, los principios y los conceptos generales los establece el derecho civil, otros los fijan las leyes comerciales, en materia de operaciones de crédito y de obligaciones cambiarias, la presunción de solidaridad pasiva, o la responsabilidad del productor en la Ley de Protección al Consumidor, y en materia de contratos, nuevas y propias figuras mercantiles, como el suministro, el contrato estimatorio, el arrendamiento financiero, el factoraje, etc., algunos de ellos que son comunes, se reglamentan en forma mucho mas amplia y detallada por la legislación mercantil.

Hay que admitir, que nuestro Derecho Mercantil se adapta a las nuevas necesidades económicas y sociales, y que, en consecuencia, no es raro, sino frecuente, que acoja y regule materias y figuras de naturaleza dudosa, e inclusive de inobjetable y prosapia tradición civil, como el caso del fideicomiso o del contrato de transporte. Inclusive, muchas instituciones mercantiles se aplican en forma tan amplia y general, que asumen, como los principios e instituciones del derecho común, carácter de modelos, que después adoptan por los civiles.

Y es aquellos donde descuella el carácter federal del derecho comercial; muchas veces, por razones de conveniencia legislativa o por motivos prácticos de naturaleza social y hasta política, se dictan normas de vigencia nacional, a efecto de impedir que cada entidad legisle sobre ellos. Ese fue el caso del fideicomiso, de las sociedades cooperativas, del derecho al consumo, y quizá lo sea en el futuro con el derecho al abasto.

Para justificar su naturaleza federal, y privar a los Estados de la correspondiente competencia local, se les considera como materias mercantiles y, para esto, a su vez, las leyes, la jurisprudencia, la doctrina, les atribuye tal carácter por la intervención necesaria de empresas mercantiles.

### III CAPITULO

#### LOS CONTRATOS DE CREDITO

##### 3.1.- LA APERTURA DE CREDITO

En virtud del contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y, en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen

La apertura de crédito es un contrato estructurado en la práctica bancaria, y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos. Entre nosotros, se reglamento por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en Italia, en el Código Civil de 1942. En varios países la práctica bancaria norteamericana se le llama "línea de crédito " (lines of credit) y este término se ha adoptado en la práctica bancaria mexicana, principalmente para las aperturas de crédito celebradas entre banco y banco.

Una consecuencia de los anteriores datos, es que la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la apertura de crédito sea una cuestión "tormentosa y atormentada" <sup>8</sup>.

Para mayor claridad, anotamos desde hoy que, conforme al contenido del transcrito artículo 291, citado en el primer párrafo, el contrato de

---

<sup>8</sup>- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima edición, editorial Herrero, México 1990, Pagina 245

apertura de crédito se producen dos efectos; uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado; y un efecto futuro y eventual, al retirar las partidas puestas a su disposición por el acreditante, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado.

El artículo 291 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito lo define con bastante exactitud al decir que es un contrato por el que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a asumir una obligación por éste, quien se compromete a restituir dicha suma o a cubrir el importe de dicha obligación, si fuere cumplida por el acreditante.

### 3.1.1.- DIVERSAS CLASES DE APERTURA DE CREDITO.-

Unidad Jurídica de todas estas operaciones.- Todas las diversas operaciones que he mencionado en el concepto de dicho contrato, con excepción del reporto, de la carta de crédito y de la cuenta corriente, son simples variantes de la operación fundamental que es la apertura de crédito y se caracterizan por el hecho de que el banco se compromete a poner dinero a disposición del acreditado o a asumir una obligación de dar dinero, en favor del acreditado, que se compromete a restituir la cantidad que el banco le entregó directa o indirectamente, al cumplir la obligación que asumió por aquél.

Modalidades.- La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito habla de descuentos, anticipos, etc., pero todas esas operaciones, como acabamos de indicar, son simples variantes de la forma genérica que es la apertura de crédito. Las particularidades de unas y de otras derivan unas veces del objeto de la obligación del acreditante; otra de la forma de disposición o de la garantía que el acreditante recibe y otra del destino del crédito.

---

En razón del objeto que el acreditante se compromete a entregar, se distinguen según sea dinero o asunción de obligaciones de pagar: por la forma de disposición, la apertura de crédito es simple, si consiste en una prestación única, o en cuenta corriente, cuando pueden hacerse sucesivas prestaciones; por la garantía, el crédito es en descubierto o quirografario, cuando tiene solo la firma del acreditado, o con garantía si junto a ésta se encuentra otro patrimonio responsable, bien sea mediante firma (fianza o aval) o mediante la entrega de bienes con propósitos de garantía (prenda, hipoteca, fideicomiso); finalmente, por su destino, el crédito es libre o especializado (avío y refacción).

### 3.1.2.- NATURALEZA DE LA APERTURA DE CREDITO

Se trata de un contrato consensual, bilateral, oneroso y principal.

En la apertura de crédito debe distinguirse el momento de su perfección jurídica del de su ejecución. La perfección del contrato se realiza por el cambio de consentimiento sobre la cantidad, interés y demás cláusulas propias del mismo; el contrato se ejecuta cuando el acreditante cumple la obligación de hacer, que consiste en poner a disposición del acreditado la cantidad prometida o asumir por él una obligación lo que también equivale a lo mismo. El acreditado dispone del crédito mediante una serie de actos de pago que realiza el acreditante, que no son operaciones autónomas, sino momentos de ejecución del contrato de crédito.

Se considera que la apertura de crédito es un contrato peculiar; no es un préstamo, ni una oferta, aunque tiene estrecho parentesco con aquél, de modo que sería posible considerarlos como variantes de una figura superior común.

### 3.1.3.- EFECTOS DE LA APERTURA DE CREDITO

El acreditante deber poner a disposición del acreditado la cantidad prevista en la forma convenida y por el tiempo pactado, o bien, asumir la obligación convenida en las circunstancias que se hayan determinado.

Cuando no se deduzca del contrato de un modo directo o indirecto la cuantía del crédito, corresponderá al acreditante fijarla.

El acreditado tiene derecho a disponer del crédito cobrando su importe en uno o varios pagos o exigiendo que se contraigan las obligaciones prometidas. Respecto a la utilización del crédito, debe aclararse que el acreditado no está obligado a usarlo; pero si así se pactó, deber pagar la comisión convenida aunque no disponga de aquél.

Con respecto a la forma de disposición, si no se ha pactado cosa distinta, el acreditado tiene el derecho de disponer del crédito a la vista; pero si hubo convenio especial el crédito podrá ser utilizado mediante sucesivas disposiciones, con derecho para el acreditado de hacer reembolsos que hagan recuperar al crédito su cuantía primitiva.

Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que pueden disponer el acreditado, o para que el mismo reintegra las que por cuenta suya pague el acreditado de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último. La misma regla se seguirá acerca de los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente. Debe de tenerse en cuenta las disposiciones que se establecen respecto a dicho contrato, de que aun cuando en el contrato se hayan fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para

restringir el uno otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia.

### 3.1.4.- CONCLUSION DEL CONTRATO

Según el artículo 301, el crédito se extinguirá cesando, en consecuencia el derecho acreditado a hacer uso de él en lo futuro:

- Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;

- Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme el artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo;

- Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo;

- Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto;

- Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra;

- Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito. La

muerte o interdicción del acreditado, o su quiebra, no es obstáculo para la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones concertadas por instituciones de crédito o auxiliares.

### 3.2.- PRESTAMO MERCANTIL

El contrato de préstamo mercantil en general, poco se practica entre comerciantes y en el comercio, toda vez que para obtener los recursos que se necesitan se recurre a otros medios. No es común que un sujeto ocurra a otro o a un comerciante para obtener dinero, salvo el caso de práctica viciosa de usura<sup>9</sup>, que lógicamente no se reconocen por la ley, se acude a otros actos, pero no al contrato de préstamo, un ejemplo podría ser la emisión de la letra de cambio o bien la cuenta corriente, etc. Para lograr fondos generalmente se recurre a los bancos en donde se celebran los contratos de crédito.

Conforme a nuestro Código de Comercio, artículo 358 dicho artículo dice "Se reputa mercantil el práctica, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el práctica, que se contrae entre comerciantes"<sup>10</sup>, la práctica mercantil presupone una doble circunstancia; una objetiva y una subjetiva. Objetiva, cuando la cosa prestado se destine a actos de comercio. Subjetiva, que alguno de los contratantes sea comerciante.

La doble circunstancia señalada, es lo que determina el carácter accesorio del práctica, mercantil, que no es en sí mismo acto de comercio, sino

---

<sup>9</sup>.-Obra citada por Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Tercera edición, editorial Porrúa, México 1989, Página 175

<sup>10</sup>.- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima edición, editorial Herrero, México 1990, Página 34

que adquiere la calidad mercantil, a través del acto principal a que las cosas prestadas se destinan, hay pues necesidad de que se exprese el destino en el contrato respectivo, como lo señala el artículo 358 anteriormente citado.

El préstamo, es un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, en consecuencia, es un contrato real. El artículo 359 del Código de Comercio indica la forma como ha de cumplirse la obligación de devolver que corresponde al deudor, la que no podría cumplirse sin recibirla antes, es un contrato traslativo de dominio porque se hacen con el propósito de que se consuma la cosa prestada, esto es, no de que se use y devuelva la misma; la redacción del artículo citado lo confirma, puesto que dice "Consistiendo el práctica, en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente un valor será en daño o beneficio del prestador.

En los préstamos de títulos o valores pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto contrario.

Si los préstamos fueran en especie deberá el deudor devolver, a no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida" <sup>11</sup>.

### 3.2.1.- CLASES DE PRESTAMO

El préstamo, puede ser de dinero, de títulos o en especie.

---

<sup>11</sup>- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima edición, editorial Herrero, México 1990, Página 34

El dinero en el práctica mercantil funciona siempre como cosa fungible, por ello el deudor pagará devolviendo una cantidad igual a la recibida y si se pacta el pago en moneda extranjera, la alteración que sufra será en daño o beneficio del prestador, como lo señala el artículo 359 del Código de Comercio, anteriormente citado.

Los títulos se entregan y reciben como cosas fungibles, de esto la obligación del deudor consistente en devolver otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones o sus equivalentes si aquellos se hubiesen extinguido. El prestatario adquiere la propiedad de los títulos recibidos y puede, en consecuencia, disponer de ellos.

El práctica, en especie son cosas fungibles que no entran en la categoría de dinero o títulos, sin embargo, cuando el prestatario no puede devolver la misma especie y calidad o equivalente por haberse extinguido, devolverá su equivalente en metálico.

Cualquiera que sea la clase de préstamo, éste puede ser por tiempo determinado o tiempo indeterminado, en el primer caso, deberá restituirse la cosa prestada dentro del tiempo señalado. En el segundo caso, no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se le haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante notario o dos testigos segundo dice el artículo 360 del ordenamiento citado.

### 3.2.2.- INTERESES

El interés, no es un elemento del contrato a pesar de que es mercantil, la razón es que el contrato es accesorio, como se puede desprender del concepto, el carácter mercantil del préstamo, procede no del mismo contrato de préstamo, sino de la operación a que se destinan las cosas prestadas. El

propósito de lucro no está en la operación del préstamo, sino en los actos mercantiles a que el prestatario destinar las cosas prestadas.

### 3.2.3.- COMPUTO DEL REDITO POR MORA

El interés, se observa solo cuando hay demora en el pago, el Código de Comercio en su artículo 362, dice que los deudores que demoren el pago de sus deudas, pagarán el interés pactado para este caso o bien el seis por ciento anual. Disposiciones en desuso por lo que al interés se refiere.

Si el préstamo, consiste en especie, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución.

En caso de que el préstamo, fuese en títulos o valores el rédito por mora será el que devengué, el mismo título, o en su defecto, el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la bolsa, si fuesen cotizables, o en su caso contrato, por el que tuviere en la plaza el día siguiente al del vencimiento.

### 3.2.4.- CAPITALIZACION DE LOS INTERESES

En cuanto a los intereses vencidos y no pagados, no puede exigirse intereses sobre ellos, sin embargo pueden capitalizarse si así se pactó por los contratantes, asimismo si el acreedor recibe el principal y no se reserva el derecho a los intereses pactados, no podrá hacerlos efectivos con posterioridad, de acuerdo a lo regulado por el Código de Comercio en su artículo 364.

La forma de aplicación de las entregas a cuenta del préstamo, esto es, cuando no se reintegra el monto total del principal, según el artículo 363 del

precepto citado establece "Los intereses vencidos y no pagados devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos"<sup>12</sup>, esto es que cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos y después al del capital.

A pesar de que el interés no es un elemento del contrato, pueden pactarse y de hecho es normal que así se haga. No es normal o admisible hablar de una actividad mercantil gratuita, el Código de Comercio en su artículo 361, regula este aspecto señalando "Toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputar intereses"<sup>13</sup>.

### 3.3.- MUTUO CON INTERES.

El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad<sup>14</sup>.

El mutuo es un contrato principal porque existe y subsiste por sí solo; no depende de otro contrato. Es gratuito u oneroso; lo primero cuando no se pacta un intereses o compensación alguna por las cosas fungibles transmitidas al mutuario; es onerosos cuando éste tiene la obligación de pagar un interés en dinero o especie. En este caso, existen provechos y gravámenes recíprocos. Provecho para el mutuario por cuanto que recibe una cantidad de dinero o bienes fungibles; gravamen por cuanto que paga un interés; provecho para el mutuante porque recibe un interés y gravamen porque se desprende de una

---

<sup>12</sup>- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima edición, editorial Herrero, México 1990, Página 35

<sup>13</sup>- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima edición, editorial Herrero, México 1990, Página 35

<sup>14</sup>- Código Civil del Distrito Federal, Editorial Porrúa, 60a Edición, México 1992, Página 413.

suma de dinero o de bienes fungibles. Cuando falta el interés, el beneficiado es el mutuuario y el que reporta el gravamen es el mutuante: en este caso es, pues, gratuito.

Es permitido estipular intereses por el mutuo, ya consista en dinero o en género. El interés puede ser legal o convencional, el interés legal es el nueve por ciento anual, el convencional es el que pactan los contratantes, el cual puede ser mayor o menor que el interés legal, pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Si entre los contratantes convinieron un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos.

Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses <sup>15</sup>.

### 3.4.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Por contrato de arrendamiento financiero se entiende aquel en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física

---

<sup>15</sup>- Código Civil del Distrito Federal, Editorial Porrúa, 60a Edición, México 1992, Página 415.

colectiva, obligándose ésta a pagar como prestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar el vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones; compra de los bienes, prórroga del contrato, participación en el precio de venta de los bienes <sup>16</sup>.

Para determinar la mercantilidad del contrato habrá que tomar en cuenta el hecho de que se encuentra regulado en una ley de naturaleza mercantil, la que señala que la práctica del mismo corresponde a una organización considerada auxiliar de crédito, esto quiere decir, que se refiere a la presencia de una empresa, a través de la cual se realizan las operaciones. La empresa, pues, es un elemento determinante para establecer la mercantilidad de este contrato, en tanto que ella implica el ejercicio profesional de una actividad económica con un fin de intermediación para proporcionar un servicio que tiene como base, a su vez, una actividad de financiamiento. El servicio consiste en la transmisión del o de los bienes adquiridos, obliga a quien los recibe a cubrir a la arrendadora una contraprestación, lo que trae aparejado una utilidad, esto, es logra la especulación mercantil.

#### 3.4.1.- FORMA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Por lo que se refiere a la forma de otorgar el contrato de arrendamiento financiero, la ley señala la escritura, considerándose sin embargo, que este requisito, no es elemento constitutivo del negocio jurídico, puesto que el consentimiento expresado recíprocamente por las partes es suficiente para existencia del contrato, en todo caso la forma es elemento de prueba.

---

<sup>16</sup>- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima edición, editorial Herrero, México 1990, Página 488

El artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su párrafo tercero dice que los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público titulado, o cualquier fedatario público.

### 3.4.2.- OPERATIVIDAD

Pagarés.- Como se desprende del concepto del arrendamiento financiero, el arrendatario debe pagar como contraprestación una cantidad de dinero determinado o determinable. En la operación del contrato el arrendatario puede otorgar a la orden de la arrendadora financiera, pagarés por un monto que comprenda el total del precio pactado como renta global y cuyo vencimiento no sea posterior al plazo del arrendamiento financiero.

Estos pagarés, sin embargo, no sustituyen el pago que como contraprestación debe cumplir el arrendatario, se entiende que la suscripción u entrega de los títulos mencionados, no extingue la obligación del arrendatario de cubrir la renta pactada.

Determinación de los bienes para arrendar.- Como en virtud del contrato la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes, particularidad del mismo en su operación es la de que el arrendatario, deberá seleccionar al proveedor, fabricante o constructor y autorizar los términos, condiciones y especificaciones que se contengan en el pedido u orden de compra, identificando y describiendo los bienes que se adquirirán.

Como la adquisición de los bienes es conforme a la indicación del arrendatario, la arrendadora financiera, no responde de error u omisión en la descripción de los bienes objeto del arrendamiento.

Entrega de los bienes adquiridos.- Una vez que el arrendatario haya hecho la selección a que me referí en el punto anterior, la arrendadora financiera cumplirá por su parte adquiriéndolos, del proveedor, fabricante o constructor, para entregarlos en los términos del contrato. En el contrato podrá establecerse que la entrega se haga directamente al arrendatario de tal manera que se produzca la figura de la entrega virtual, porque éste acepta que los bienes quedan a su disposición. La entrega material se produce en momento posterior, cuando de quien se adquieren los entrega real y físicamente al arrendatario.

Cargas del arrendatario.- Cuando el arrendatario ha recibido los bienes, ya sea de la arrendadora financiera o del proveedor, fabricante o constructor, real o virtualmente, y salvo pacto en contrario, es a su riesgo los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total, así como la pérdida parcial o total de los mismo por robo, destrucción o daños.

Opciones terminales.- Como se desprende del concepto del presente contrato, una de las características del mismo es que al arrendatario debe optar por alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, las opciones son tres:

La primera consiste en que el arrendatario decida adquirir en propiedad los bienes que ha venido disfrutando en su uso. Si así decide, el precio que se fija para la venta debe ser siempre menor a aquel que pago la arrendadora financiera al comprarlos.

En la segunda opción el arrendatario puede continuar en el uso o goce de los bienes, es decir, se prorroga el plazo señalado en el contrato, y se fija una renta más baja.

La tercera opción, es que el arrendatario puede optar por participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en la proporción y términos que se convengan en el contrato.

El arrendatario es libre para decidirse por cualquier opción, a menos que en el contrato se obligue a tomar alguna, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento.

Cuando en el contrato no quede obligado el arrendatario, deberá comunicar a la arrendadora financiera, dentro del término de un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál opción tomará, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión.

#### **3.4.3.- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO**

El arrendatario tiene diversas obligaciones, fundamentalmente en relación a los bienes que recibe para su uso. El arrendatario no podrá dar uso diverso al que se haya convenido en el contrato, o conforme a la naturaleza y destino de los bienes, bajo pena de responder por los daños que se ocasionen si viola esta obligación.

Asimismo se establece la obligación del arrendatario de conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que le corresponda, y para ello darle el mantenimiento necesario, y no solo eso sino también hacer las reparaciones que se requieran. No está a salvo el arrendatario, como cualquier poseedor, de ser despojado o perturbado por un tercero en el uso o goce de los bienes arrendados, o en relación a la propiedad de los mismo, de tal suerte de que si así sucediera, la ley de Organizaciones Auxiliare de Crédito, en su artículo 32, determina la obligación del arrendatario para que defienda la situación jurídica de los bienes, ejerciendo las acciones que correspondan para recuperar los bienes o mantener el uso o goce de los mismo.

Independientemente de cumplir con la obligación señalada, el arrendatario debe avisar a la arrendadora financiera, dentro de los tres días siguientes de que conozca la eventualidad, para evitar incurrir en responsabilidad por esa omisión.

La arrendadora financiera, si considera inadecuadas las providencias que tome el arrendatario o si no las toma, podrá ejercitar directamente las acciones correspondientes.

Las diversas obligaciones consignadas en el contrato a cargo del arrendatario, deben de ser cumplidas en sus términos. En caso de que no hagan así, la arrendadora financiera tiene la facultad, para pedir a la autoridad judicial que decrete a su favor la posesión de los bienes dados en arrendamiento.

En consecuencia, el incumplimiento del arrendatario en las obligaciones derivadas del contrato, da derecho a la arrendadora financiera para pedir la conclusión de éste y la devolución de los bienes arrendados.

### 3.5.- COMPRAVENTA MERCANTIL

Reviste gran importancia la compraventa mercantil que es el contrato, que en muchas ocasiones ha sido utilizado para definir el contenido del derecho mercantil.

En nuestros tiempos puede decirse que todos los hombres adquieren las cosas necesarias para la vida, en el mercado, mediante operaciones de compraventa.

El Código de Comercio Mexicano coloca la compraventa a la cabeza de los actos mercantiles y la regula en los artículos 371 a 387.

En materia de compraventa mercantil tienen especial valor los usos mercantiles y los contratos sobre formularios (contratos tipo) impuestos en el comercio Internacional.

### 3.5.1.- CONCEPTO

Para la compraventa mercantil manejare la definición que establece el Código Civil del estado de Guanajuato que establece: La compraventa es un contrato por el cual una de las partes transfiere a otra la propiedad de una cosa o de un derecho obligándose esta última a pagarle por ella un precio cierto y en dinero <sup>17</sup>.

Como podrá apreciarse la compraventa mercantil, es un contrato consensual, oneroso y bilateral.

Consensual, porque se perfecciona y es obligatorio para las partes, cuando éstas han convenido sobre la cosa y sobre el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Es oneroso, porque cada parte efectúa prestaciones equivalentes a la de la otra, como se deduce de la propia definición, que antes se daba respecto a este contrato, en relación a esto dispone el Código de Comercio que el vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio. La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato.

---

<sup>17</sup>- Código Civil del Estado de Guanajuato, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1992, Página 273

Es bilateral, en cuanto establece derechos y obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes, como se deduce del estudio de la definición y del contenido obligacional del mismo.

El concepto citado de la compraventa mercantil no es suficiente para precisar el concepto de esta, que naturalmente posee caracteres peculiares que la distinguen de la civil. Podría decirse que es compraventa mercantil la compraventa de muebles o inmuebles, reelaborados o no, hecha con propósito de lucro; la que recae sobre cosas mercantiles, y la que se efectúa por un comerciante o entre comerciantes, pero una compraventa mercantil no es aquella que únicamente se hace con el objeto directo y preferente de traficar, sino que hay otras compraventas mercantiles que lo son porque el Código les da tal carácter, como podría ser las compraventas mercantiles por razón del objeto; esto es, las que se realizan sobre cosas mercantiles, que pueden ser corporales (títulosvalores, documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos contenidos) y las incorporales (marcas, avisos, nombres comerciales y demás similares), las compraventas mercantiles.

También serán compraventas mercantiles, aquellas que nacen de las obligaciones de los comerciantes que no procedan de causa extraña al comercio y las que se crean entre comerciantes cuando no sean esencialmente civiles. La compraventa en idénticas circunstancias, será mercantil si una o ambas partes son comerciantes, salvo que, en el primer caso, el contrato sea extraño al comercio, y en el segundo, si se trata de compraventa esencialmente civil.

Para poder distinguir una compraventa mercantil de la compraventa es necesario hacer una aclaración, la compraventa es un contrato formado por dos prestaciones inseparables: la del comprador que da dinero; la del vendedor que da la cosa. Cada una de estas prestaciones puede ser mercantil por el destino de objeto, por el objeto mismo o por el sujeto. El contrato ser mercantil,

con que lo sea una de ellas, en virtud de la teoría de los actos mixtos. La comercialidad de la prestación depende de la naturaleza del acto o de su calificación accesoria, de la naturaleza del acto, si éste implica una intermediación lucrativa, y de una calificación accesoria que, a su vez, puede ser o de carácter objetivo, o subjetiva cuando intervienen en ella determinadas personas.

Hay excepciones a la definición, ya que nuestro Código de Comercio Mexicano dice que "no son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio". El precepto resulta lógico, pues en uno y otro caso falta el elemento intencional característico del lucro en la mediación, y en el caso de los obreros predomina el calor del trabajo incorporado sobre el lucro conseguido con la reventa. Otra excepción es que el Código establece que: la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de cultivo, serán actos de comercio. Esto resulta contradictorio con lo que el mismo Código establece al decir: que no se califican mercantiles las ventas hechas por los pequeños propietarios de un taller.

### 3.5.2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL

Para que exista compraventa hace falta una persona que venda, otra que compre, una cosa que el primero venda al segundo y un precio que el segundo pague al primero, a veces se requiere que la venta revista una determinada forma, por eso podemos hablar de elementos personales, reales o formales de este contrato:

A).- ELEMENTOS PERSONALES.- El comprador y el vendedor, al intervenir en el contrato de compraventa, han de producir una declaración válida de voluntad, para que aquélla sea eficaz. Para ello es indispensable que

tengan capacidad para realizar el contrato y que expresen su consentimiento de modo válido.

1).- CAPACIDAD: La capacidad, para intervenir en un contrato de compraventa mercantil es la misma capacidad civil, de manera que basta ser mayor de dieciocho años y no estar comprendido en ninguna de las causas de incapacidad que la ley fija, en los casos en que uno no comerciante interviene en una compraventa mercantil, deberán reunir las condiciones de capacidad que señala el derecho común.

Pese a su capacidad para poder intervenir en contratos de compraventa, algunas personas tienen prohibido efectuar ciertas y determinadas operaciones de compraventa civil o mercantil (falta de legitimación).

2).- CONSENTIMIENTO: El consentimiento ha de darse libre y espontáneamente, sin vicios que sean capaces de enervar su eficacia, ya se por inexistencia o nulidad absoluta o relativa del mismo.

#### B).- ELEMENTOS REALES.-

1).- LA COSA.- Pueden ser objeto de la compraventa mercantil tanto los bienes inmuebles como los bienes muebles, y esto lo mismo si se trata de cosas mercantiles que de otras que no posean esa naturaleza. No tiene sentido decir que la compraventa mercantil recae sobre mercancías; en primer término, por que en el derecho mexicano los inmuebles pueden ser objeto de la compraventa mercantil, y en segundo término, porque las mercancías son cosas muebles que recibe calificación en cuanto son objeto de un contrato mercantil, por lo que vendríamos a parar a un círculo vicioso diciendo que son mercancías las cosas objeto de un contrato de compraventa mercantil y que la

compraventa mercantil es aquella que tiene por objeto la compra de mercancías.

Las cosas objeto del contrato de la compraventa mercantil, han de reunir los requisitos generales que el Código Civil establece para los objetos de los contratos; existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie, estar en el comercio.

C).- FORMA.- No existen disposiciones que fijen forma especial para el contrato de compraventa, que es válido sin formalidad alguna especial, a no ser que recaiga sobre un inmueble, si así fuera, cuando el inmueble tenga un valor hasta de \$500.00 podrá hacerse la venta en instrumento privado que firmarán los contratantes ante dos testigos, pero si excediera el valor del inmueble de quinientos pesos, la venta deberá constar en escritura pública.

De lo anteriormente expuesto, se puede desprender que basta el consentimiento sobre la cosa y sobre el precio, caso especial que establece el Código Civil, en relación que cuando la venta afecte a los bienes pertenecientes a incapaces, o sean de propiedad pública o están empeñados o hipotecados deberán observarse los requisitos exigidos por la Ley para que la venta sea perfecta.

### 3.5.3.- OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Con carácter general y a contrario sensu, se deduce que si el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, es evidente que tiene la obligación de conservarla en dicho estado, aunque el dominio se ha transmitido al comprador, subsiste la obligación de conservación, pues a pesar de que la compraventa es perfecta por el consentimiento de las partes, en las condiciones ya indicadas en

líneas anteriores, y de que es posible que la transmisión de dominio vaya acompañada de una entrega virtual, el vendedor que la conserva en su poder tendría los derechos y obligaciones de un depositario.

En términos idénticos se expresa en el Código de Comercio Mexicano que dice que desde el momento en que el comprador acepta que las mercancías vendidas quedan a su disposición, se tendría por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario, en tal carácter de depositario tiene la obligación de conservar la cosa, esto no significa que surja un contrato de depósito, sino que el vendedor tiene la obligación de conservar la cosa que ya es ajena, como la tienen el arrendatario y el porteador, por ejemplo.

Tal obligación de conservar la cosa el vendedor, que de ello se establece una acción para el resarcimiento de daños y perjuicios contra este, por cuya negligencia, culpa o dolo, sufrieran las cosas pérdidas, daños o menoscabos.

El vendedor también tiene la obligación de entregar al comprador la cosa vendida, esto significa la transmisión de dominio no es la entrega de la cosa, sino que esta entrega es una obligación específica del vendedor, distinta de la transmisión de dominio que se efectúa en las condiciones ya antes mencionadas. La entrega, pues, no tiene más significación que la del cumplimiento de una obligación implicada por el contrato; pero no desempeña papel alguno en la perfección del mismo, consiste la entrega en la realización de los actos necesarios para que el comprador pueda disponer de hecho de la cosa como su dueño.

Las formas de entrega pueden ser real, jurídica o virtual. Consiste la entrega real en el traspaso material de la cosa vendida, o la entrega del título si se trata de un derecho. Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada

materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador. Desde el momento en que el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición, se tendría por virtualmente recibido de ella y el vendedor que la conserva en su poder solo tendría derechos y obligaciones de un depositario.

Si se ha fijado un plazo para la entrega, dentro de él debe efectuarse, pues si se hiciera después de transcurrido el mismo, el comprador podría negarse a admitir la cosa. Cuando no se hubiere fijado plazo para su entrega, el vendedor deberá tener a su disposición del comprador las mercancías vendidas, dentro de las 24 horas siguientes al contrato.

El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no ha entregado el precio, salvo que en el contrato se haya señalado un plazo para el pago, pero ni aun así está obligado a la entrega si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia.

#### 3.5.4.- OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.

El comprador deberá pagar el precio de las mercancías en los términos y plazos convenidos, a falta de convenio, lo deberá pagar de contado. La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar al tipo legal sobre la cantidad que adeude. Como garantía de pago, el Código de Comercio Mexicano, regula en favor del vendedor un derecho de preferencia sobre las mercancías, en tanto que no se le pague el precio de las misma.

El comprador está obligado a recibir la cosa en los términos y condiciones pactadas, de tal modo que, si se constituyera en mora de recibir, deberá abonar al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa y solamente será responsable del dolo o de la culpa grave, naturalmente que este precepto puede ser interpretado ampliamente y será aplicable a los gastos que en general ocasione al vendedor la demora del comprador en recibir la cosa.

El contrato de compraventa mercantil se rescinde por incumplimiento de alguna de las partes. El contratante que cumple, puede proceder contra el que no ha cumplido, a fin de que éste sea condenado a cumplir el contrato y a resarcir los daños y perjuicios derivados del impuntual cumplimiento o a pedir la rescisión del contrato y así también el pago de daños y perjuicios; también debe indemnizarse al que cumple.

En materia mercantil nos encontramos una regla, que se ha identificado como la cláusula penal. El Código de Comercio, en el artículo 88, dice que en el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra.

En la compraventa mercantil, no implica rescisión del contrato que haya una causa de lesión, esto es, cuando hay una desproporción considerable en las prestaciones. El Código de Comercio al respecto establece que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión, pero el perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá daños y perjuicios contra el contratante que hubiere procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

La razón por la que no se considera inválido el contrato susceptible de rescisión, es sin duda, como se ha querido explicar, que en el comercio no es adecuado crear inseguridad para los derechos, porque entorpece y perturba la rapidez de las actividades y al originar la ineficacia de una operación realizada, trastorna o impide el encadenamiento económico de las operaciones sucesivas.

En el derecho Civil, la lesión produce la nulidad relativa del contrato, en consecuencia debe entenderse que existe la posibilidad de ratificarlo. Como lesión debe entenderse abuso por necesidad al celebrarse el contrato.

### **3.5.5.- COMPRAVENTAS ESPECIALES**

El número de compraventas especiales en la legislación mexicana no es tan amplio como el que existe en otros países, no obstante, tanto en el Código de Comercio como en el Código Civil encontramos algunas a las que me referiré brevemente, mencionando como son sus formas especiales que viven en la práctica comercial reguladas según los usos y costumbres mercantiles.

#### **3.5.5.1.- COMPRAVENTA SOBRE MUESTRAS O CALIDADES**

Están reguladas en el Código de Comercio y menciona, que son aquellas compraventas que se hicieron sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio, se tendría por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes. En caso de desavenencia entre los contratantes, dos comerciantes nombrados por cada parte, y un tercero para el caso de desacuerdo entre los nombrados por éstos, resolverán sobre la conformidad o inconvincencia de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

Las compraventas sobre muestras requiere la exhibición material de las mismas características que el conjunto del que forma parte. La venta sobre calidades no precisa la exhibición de la muestra, sino que ésta es un tipo conocido en el comercio por características perfectamente identificadas, en ambos casos, la compraventa es incondicional, pura y simple; se tendría perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes.

Son requisitos de la compraventa sobre muestras: que la cosa no esté a la vista; que no sea cierta y determinada, sino que sea de especie limitada; que tenga que existir una correspondencia exacta entre las muestras y las mercancías; debiendo ser las muestras una porción o parte de aquéllas.

En la compraventa sobre calidades también es lógico que la cosa no esté a la vista y que se trate de un género; pero la calidad no es parte de la cosa, aunque la correspondencia ha de ser exacta.

En estas compraventas juegan papel importante los usos mercantiles para formar el criterio de los peritos en la apreciación de la conformidad de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

La característica jurídica más importante de esta especialidad de la venta, consiste en perfeccionarse por el consentimiento y en la determinación de las mercancías, como se dice, de un modo indirecto por su comparación con la muestra o con la calidad de referencia.

En la compraventa sobre muestras o calidades la perfección obligatoria surge por el convenio sobre el precio y sobre la muestra o calidad; pero la transmisión del dominio, perfección real, depende la individualización de la mercancía.

### 3.5.5.2.- COMPRAVENTA A ENSAYO O PRUEBA

Con este nombre no está regulada en el Código de Comercio ni en el Código del Distrito Federal, en la práctica sí existe, aunque cavem muy diversos supuestos bajo denominaciones aparentemente comunes.

**COMPRAVENTA A PRUEBA.**- Cuando se trata de cosas que por costumbre o por pacto han de plazer al comprador, la cosa ha de reunir cualidades que respondan a necesidades o gustos personales del comprador. No hay referencia objetiva; ya que el gusto es de carácter subjetivo y arbitrario.

El Código Civil del Distrito Federal, habla de cosas que se acostumbra gustar. La costumbre tiene un valor decisivo, pero también por pacto puede llegarse a la misma situación, aun cuando se trate de cosas que no se acostumbra gustar. La perfección del contrato no depende de la degustación, sino del resultado de la misma, subjetivamente apreciado. Los riesgos son para el vendedor, mientras no se perfeccione el contrato.

**COMPRAVENTA CON VISTA.**- Si se trata de mercancías que están a la vista y que no pueden ser determinadas con muestras o con referencias a calidades conocidas en el comercio, se está en la imposibilidad de juzgar de las condiciones de las cosas. A este supuesto se refiere expresamente el artículo 374 del Código de Comercio Mexicano que dice "Cuando el objeto de las compraventas sean mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni pueden clasificarse por calidad determinada conocida en el comercio, el contrato no se tendría por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte"<sup>18</sup>. se subordina la perfección del contrato al examen y aceptación de las mercancías. En este caso, la aceptación depende del arbitrio del comprador,

---

<sup>18</sup>- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima edición, editorial Herrero, México 1990, Página 37

la operación esta hecha bajo condición suspensiva. Los riesgos pasan al comprador al declarar su conformidad con la cosa.

**COMPRAVENTA A ENSAYO.-** En un caso parecido al llamado compraventa a prueba, si bien en esta compraventa la apreciación no depende del mero gusto, caprichoso o arbitrario del comprador, sino de la efectiva comprobación de ciertas calidades o características. Se puede decir que es una compraventa sobre calidades convencionales determinadas, es una compraventa sujeta a condición suspensiva, quedando los riesgos a cargo del vendedor.

**COMPRAVENTA CON GARANTIA.-** En ella el vendedor afirma ciertas características de la cosa, las cuales garantiza. La compraventa es pura y simple, pero podría ser rescindida por la falta de las cualidades garantizadas.

#### 3.5.5.3.- COMPRAVENTA DE COSAS QUE PESAN O MIDEN

El Código Civil del Distrito Federal habla de ella al par que lo hace de las cosas que se gustan, sin embargo, hay un abismo entre ambas, ya que el gustar es condición subjetiva y el pesar o medir, o contar, es una circunstancia objetiva. El régimen jurídico es el de compraventas bajo condición suspensiva: la condición es el peso, la medición o la numeración, como es una comprobación objetiva, puede hacerse sin la presencia del comprador, este no soporta, entretanto los riesgos.

#### 3.5.5.4.- COMPRAVENTA DE MASA O DE ACERVO

Se distingue de la de cosas que se pesan o miden, en que la masa o acervo se considera como una unidad, en la que el peso o medida no tiene el carácter de condición suspensiva. Se regula esta hipótesis en el artículo del Código Civil del Distrito Federal, que establece " Si la venta se hizo solo a la

vista y por acervo, aun cuando sea de cosas que se suelen contar, pesar o medir, se entenderá realizada luego que los contratantes se avengan en el precio, y el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato alegando no haber encontrado en el acervo, la cantidad, peso o medida que él calculaba" <sup>19</sup>

### 3.5.5.5.- COMPRAVENTAS CONTRA DOCUMENTOS

Son un grupo de operaciones que se caracterizan porque la entrega de la mercancía y el pago del precio se hacen a continuación de la entrega de títulos representativos de las mercancías o de otros análogos, mas que una compraventa especial, es una modalidad del pago.

Son títulos representativos el conocimiento marítimo y el certificado de depósito. Son títulos equiparados a estos efectos la póliza de cargo (conocimiento terrestre o aéreo), es documento anexo la factura.

Las compraventas contra documentos, aunque tienen precedentes remotos, son un producto de las modernas relaciones comerciales.

El pago de las mercancías se hace contra entrega de los documentos representativos de las mercancías en viaje o depositadas, en ocasiones y es lo normal, los documentos se remiten anexos a una letra de cambio y se entregan al comprador contra aceptación o pago de la letra.

De estas compraventas se desprenden otras compraventas como son:

Compraventa c.i.f.- Esta compraventa es utilizada en la práctica comercial, especialmente en el comercio de importación.

---

<sup>19</sup>- Código Civil del Distrito Federal, Editorial Porrúa, 60a Edición, México 1992, Página 394.

La venta c.i.f. es una compraventa especial, en la que la cláusula c.i.f. (cost, insurance, freight; coste, seguro, flete) no modifica la esencia de la compraventa, solo crea como obligaciones accesorias al vendedor las de asegurar y contratar el flete, incluyendo estos gastos en el precio fijado. Se trata de una venta contra documentos. El vendedor cobra el precio contra entrega de aquellos documentos que justifican el embarque, la realización del seguro y el pago del flete.

El traspaso de los riesgos al comprador se realiza desde el embarque de las mercancías a bordo del medio de transporte que haya sido convenido.

El vendedor ejecuta el contrato embarcando las mercancías convenidas que han sido previamente aseguradas y pagando el transporte de las mismas.

Compraventa l.a.b.- (libre a bordo), llamada también f.o.b. (free on board), se caracteriza porque el precio comprende los gastos necesarios para poner la mercancía a bordo, y hasta ese momento no son los riesgos del comprador.

Compraventa con reserva de propiedad.- La venta con reserva de propiedad se ha desarrollado modernamente con ocasión del amplio desarrollo del crédito y la industrialización que aumento el nivel de vida y el poder de adquisición de amplias capas de población: Difícilmente se le concibe sin conexión con la venta a plazos, aunque ellos no es esencial, como tampoco lo es la entrega de la cosa vendida hasta el pago del precio.

La necesidad económica de que el comprador disfrute la cosa y, al mismo tiempo, la de obtener el vendedor la garantía de que la cosa no dejará

de ser suya hasta que reciba el precio, son las modificaciones determinantes de la amplia difusión de esta forma de contrato que puede decirse que es una de las más típicas del comercio moderno. Se trata de aún venta bajo condición suspensiva. En ella es característica la separación entre la entrega y el traspaso de dominio. El adquirente, si recibe la cosa, es poseedor y mientras el precio no sea pagado íntegramente, su situación jurídica es solo la de un arrendatario.

El vendedor, mientras no vence el plazo para que se le pague el precio, no puede enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad y al margen de la respectiva inscripción de venta, se hará una anotación preventiva en la que se haga constar esa limitación de dominio. Tampoco puede el comprador enajenar la cosa, pero si la venta se realiza, su situación jurídica quedará regulada por lo dispuesto sobre la venta de cosa ajena y por lo prescrito en el artículo del Código Civil del Distrito Federal.

Para que la venta con reserva de dominio surta efectos contra terceros, precisa que el contrato sea inscrito en el Registro de la Propiedad y que se refiera a cosas identificables.

---

## IV CAPITULO

### ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

#### 4.1.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO

##### 4.1.1.- CONCEPTO DE NEGOCIO JURIDICO.-

El negocio jurídico es un hecho jurídico, que debe catalogarse en la categoría de los actos libres, en los cuales se manifiesta la plena autonomía del sujeto<sup>20</sup>.

El hecho jurídico es cualquier acontecimiento que produce consecuencias jurídicas. Ese acontecimiento puede ser un hecho natural o humano. De aquí podemos derivar los dos elementos del hecho jurídico: el acontecimiento (elemento material) y la calificación proveniente del ordenamiento jurídico (elemento formal).

Dentro del amplio concepto del hecho jurídico, nos encontramos con categorías más importantes de los actos jurídicos, que esta formada por hechos que se derivan como consecuencia de la actividad humana consciente o voluntaria.

Dentro del campo de los actos jurídicos surgen los actos de voluntad que son aquellos en los que su contenido típico consiste en la determinación volitiva, la que se toma en consideración por el derecho, como el antecedente inmediato material con fundamento en el cual la norma hace producir consecuencias jurídicas del acto<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Pagina 53.

<sup>21</sup> .- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Página 54.

Entre los actos de voluntad aparece la categoría especial de los actos libres que expresa plenamente la autonomía del sujeto jurídico a los que genéricamente se designa como negocios jurídicos.

En base a lo expuesto concluimos definiendo el negocio jurídico como Pugliatti como "un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos"<sup>22</sup>.

#### 4.1.2.- IMPORTANCIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.-

En la actualidad se hace cada día mas evidente la insuficiencia de la legislación para prever y reglamentar todas las formas contractuales que las personas emplean en sus relaciones.

Por esta razón, junto a las normas tradicionales de los contratos, se van desarrollando nuevas formas contractuales que no están expresamente previstas en la legislación actual y que contrastan notablemente con los contratos tradicionales por su simplicidad y carencia de complicados formalismos jurídicos que caracterizan a estos contratos. El empleo de estas nuevas formas contractuales se realiza sin estar expresamente reglamentado en la legislación vigente.

El problema anterior se resuelve de diferente manera en los regímenes jurídicos anglosajones y en los regímenes de origen latino. En los primeros se acude a la integración jurídica que se efectúa por medio de la costumbre y de la jurisprudencia, y en cambio, en los otros regímenes

---

<sup>22</sup>.- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Página 54

como el nuestro, dicho problema encuentra solución a través de la autonomía de la voluntad o de la libertad de los contratantes, para acoger formas contractuales innominadas <sup>23</sup>.

Es así como surge el empleo de negocios atípicos e innominados 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 van desplazando a las formas tradicionales por insuficientes y complicadas. Este fenómeno se viene repitiendo 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 la civilización.

En nuestro derecho se ha reconocido y reglamentado el fideicomiso, que es una especie de negocio fiduciario; es así como el derecho positivo mexicano va comprendiendo dentro del ámbito, las nuevas formas contractuales, desconocidas para el derecho tradicional.

#### 4.1.3.- DEFINICION Y ELEMENTOS DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.-

Grassetti define al negocio fiduciario "como una manifestación de voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho a nombre propio pero en el interés del transmitente o de un tercero". Pugliese nos dice que "se denominan fiduciarios a aquellos negocios, por medio de los cuales una parte transmite a la otra la plena titularidad de un derecho, contra la promesa de quien adquiere, de retransmitir el derecho mismo al enajenante o a un tercero, con la modalidad de que se efectúe un cierto fin práctico". Siguiendo a Barrera

---

<sup>23</sup> .- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Página 55.

Graf, llegamos a la conclusión de que el negocio fiduciario es "aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes, o derechos, obligándose esta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos en favor del transmitente" <sup>24</sup>.

#### 4.1.4.- NEGOCIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO ABSTRACTO.-

La causa en general en todo negocio Jurídico, es el motivo determinante es la voluntad de los contratantes para celebrar el negocio, y respecto a los negocios de contenido patrimonial, como es el caso del negocio fiduciario, por la relación que se origina por motivo de este, entre fiduciante y fiduciario, es el objetivo fundamental que justifica la atribución patrimonial.

#### 4.2.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO EN LA ANTIGÜEDAD

##### 4.2.1.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN ROMA.-

En Roma existieron dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual. Estas instituciones son: la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

Generalmente se acepto como concepto de fiducia, a aquella mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación del accipiens quien la recibía de remancipar. En otras palabras la fiducia consistió en una mancipatio, forma solemne de transmitir la

---

<sup>24</sup> .- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Páginas 55 y 56.

propiedad, o una *in jure cesio*, que se acompañaba de un *pactum fiduciae*, mediante el cual, el *accipiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona.

Algunos autores consideran que la *fiducia* pertenecía al tipo de los contratos reales, que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa materia del contrato, como lo era el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca. Mas aún, se le ha considerado como una forma primitiva de la prenda o del comodato, cuando se realizaba para garantizar alguna obligación o únicamente para conceder el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido, en beneficio de quien lo recibía.

Los estudiosos de esta institución en el Derecho romano, no se han puesto de acuerdo a la fecha con respecto al posible empleo de otras formas no solemnes de transmitir la propiedad, para acompañarlas del *pactum fiduciae*, y hay quien se atreve a decir que no se empleó la *traditio*, la forma mas sencilla de transmitir la propiedad de los bienes por la simple entrega de los mismos, porque carecía de la fuerza translativa suficiente para enajenar con ánimo abstracto, cualquier clase de bienes.

Existieron dos formas de *fiducia*:

La *fiducia cum creditore*.- tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tipo de *fiducia* operaba en la forma siguiente; el deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez obligaba, en virtud del *pactum fiduciae*, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito en el caso de que el deudor no cumpliera en el pacto, de retener la cosa para si o para enajenarla. En

otras palabras, la propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario si no se pagaba la deuda fiduciariamente garantizada, aun cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor en caso de que la hubiera, y no como sucede en el contrato de prenda, que nació después de la fiducia.

La fiducia cum amico.- Se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del pactum fiduciae, los retransmitía al tradens. Una vez expuesto lo anterior a mi manera muy personal de verlo, esta fiducia tiene todas las características del comodato, ya que consistía en un práctico stamo gratuito de uso.

Cuando cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad (mancipatio, in jure cessio), esto fue en la última etapa del Derecho romano, el empleo de la fiducia se fue sustituyendo por otros contratos reales, que por el desarrollo tenido en esa época, adoptaron formas más perfeccionadas, como lo fue el comodato y la prenda o hipoteca.

Aun así en la última etapa de la vida romana la fiducia cayó en desuso, encontramos en esta institución el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso.

#### 4.2.1.1.- EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.-

El fideicomiso testamentario se utilizaba o aplicaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la

testamenti factio, por lo que no le quedaba mas alternativa que rogar a su heredero, que fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. El testador, en su testamento, para establecer esta institución usaba los términos fideicomitio. Al heredero gravado se le llamo fiduciario y a quién debía transmitirle los bienes, fideicomisario.

El cumplimiento de este fideicomiso, cuando se inicio su aplicación, quedo a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario. Pero en vista de que la inejecución de ciertos fideicomisos ocasiono notables ofensas a la opinión publica, el emperador Augusto los hizo ejecutar con la intervención de los cónsules. Poco a poco se fue asimilando esta medida en el Derecho romano hasta que por su importancia hubo necesidad de establecer un pretor especial, el pretor fideicomisarius.

En la época de Justiniano, el heredero fideicomisario llevo a adquirir un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la rei vindicatio sobre los bienes materia del fideicomiso, aun contra los terceros de buena fe, que ejercitaban dicho heredero fideicomisario el día en que la restitución debía tener lugar en su beneficio.<sup>25</sup>

De lo expuesto con antelación, se puede concluir que la fiducia romana y los fideicomisos testamentarios constituyen claros antecedentes, quizás los mas remotos, de nuestro fideicomiso actual.

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

En el derecho Germánico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el

<sup>25</sup> .- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Página 4.

manusfidelis y el salman o trueband en sus distintos aspectos, reglamentados por el antiguo y por el nuevo derecho.

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

Esta institución tiene gran parecido en sus modalidades con la fiducia cum creditore, pero al mismo tiempo se distingue de la institución romana, en que la prenda inmobiliaria del Derecho germán, solo se extiende a garantías que se establecen sobre bienes inmuebles, como su propio nombre lo indica, otra diferencia consiste en el requisito formal de la entrega de la carta venditionis y de la contracarta que se acompañan a la entrega del inmueble que constituye la garantía correspondiente.

La figura jurídica del manusfidelis tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho germán de las sucesiones, porque se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Quien quería una donación interés vivos o post obitum, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario, llamado manusfidelis, mediante una carta venditionis. El manusfidelis inmediatamente después de dicha transmisión, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho mas o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

Encontramos otra institución en el Derecho germán, que también constituye un indiscutible antecedente de nuestro fideicomiso: el *salman* o *treuband*, o sea las personas que desempeñaban el cargo de fiduciario. El derecho germánico ha definido genéricamente al *salman* como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo. Estas funciones en parte coinciden y en parte se diferencian de aquellas que son propias del *manusfidelis*.

El *salman* del antiguo derecho se distingue esencialmente del *salman* del nuevo Derecho germánico. En el derecho antiguo, el *salman* es el fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismo. En el derecho moderno, es típico que el *salman* sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que el *salman* sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquí recibe sus poderes jurídicos. Los demás elementos de la relación no sufrieron alguna y su principal función está orientada para reforzar el derecho del adquirente definitivo.

#### 4.3.- EL "TRUST" NORTEAMERICANO

En Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica ha tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del "trust". En su aspecto jurídico, el "trust" ha sido definido con "una obligación de equidad, por la cual una persona llamada "trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada "trust property"), para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust".<sup>26</sup>. Esta definición es, en esencia,

---

<sup>26</sup>.- Obra citada por Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, Décimo Cuarta Edición, México 1990, Página 293.

adoptada por los tratadistas de habla inglesa. Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos para los mas 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.

El trust, como un negocio de confianza, derivado de los antiguos "uses", que podía prestarse para ocultaciones y fraudes, sufrió en Inglaterra y en Estados Unidos muchas vicisitudes pero su práctica se extendió tanto, que hoy puede considerarse definitivamente admitido en dichos países.

Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust, al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust distingue principalmente a la institución inglesa de la institución norteamericana. "En Estados Unidos, la posición del "trustee" (fiduciario) tiende a ser profesionalizada.

En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo. En Estados Unidos, si recibe compensación. Esto ha hecho que se funden "trust companies" y bancos fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria.

Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos, y la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del trust.

#### 4.3.1.- CONCEPTO DEL TRUST MODERNO.-

Ya hemos visto como surge el trust anglosajón. En tal virtud haremos un breve estudio de esta institución por la singular trascendencia que tiene en los antecedentes de nuestro fideicomiso.

Partiendo de que el "trust" es una relación fiducia con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (trustee) esta obligada en derecho de equidad a manejarlos o administrarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). La explicación que se desprende de este concepto es que el beneficiario esta obligado a depositar su entera confianza en el trustee (fiduciario) en virtud de la relación tan estrecha e intima que une a ambas partes y porque el segundo tiene gran influencia y control sobre los bienes e intereses del primero. En cuanto al carácter personal de la relación fiduciaria, el Testamento asienta que el fiduciario esta generalmente obligado a no delegar a otra persona su deber de ejecutar y alcanzar el fin que se le encomendó al constituir el trust, con lo que manifiesta que si el trustee fue señalado en virtud de la confianza que se supone entre las partes, tiene la obligación de desempeñar su oficio. No solamente existe en el derecho anglosajón este tipo de relaciones fiduciaros, sino que hay autores que reconocen otros tipos de estas relaciones como lo son la tutela, el albaceazgo y el mandato. Es por esto que los autores anglosajones llaman relaciones fiduciaras a las que en Derecho romano se llamaban intuitu personae, que también suponen confianza entre las partes pero que están específicamente tipificadas en el sistema objetivo.

Otro punto de vista por algunos autores catalogan el trust como el hecho de separar de una persona llamada settlor, un conjunto de bienes de cualquier tipo, de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada trustee, para que con ellas haga un fin o uso prescrito, en beneficio de un tercero, llamado cestui que trust.

Ambos puntos de vista expuestos coinciden en que los dos radican en la confianza que se deposita por parte de la persona que otorga el trust hacia la persona que se designa como encargada de cumplir con fin cometido para ello.

#### 4.3.2.- PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL TRUST.-

Tres personas son las que intervienen normalmente en el trust. En primer término el settlor o fideicomitente quien es el creador del trust expreso, y como tal es también llamado creator o trustor. Generalmente una vez constituido el trust, desaparece esta persona a no ser que se reserve el derecho de revocar el trust, alterarlo o enmendarlo, contando o no con el derecho de revocación. Puede reservarse el de dirigir el trustee en materia de inversiones en todos sus aspectos y el de vigilar los actos que, a su juicio, lo precisen.

Puede tener el carácter de settlor cualquier persona que tenga la capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales; que pueda disponerlos a su arbitrio.

En virtud del trust, el trustee se convierte en el titular legal del bien o derecho que se fideicomite. Para ser trustee no solo se requiere tener la capacidad de gozar de los bienes y derechos que constituyen su materia, sino necesita tener la capacidad de ejercitar tales derechos, pues de lo contrario un tribunal de equidad deber proceder a la remoción del trustee designado que carezca de la capacidad de ejercicio, para evitar de esta manera los perjuicios que se le puedan ocasionar a los beneficiarios del trust.

Pueden coincidir los caracteres de settlor y trustee cuando dicho settlor se nombra así mismo trustee, siempre que se tenga la capacidad suficiente de transmitir los bienes o derechos materia del trust, a un tercero. En este caso no existe transmisión de bienes o de derechos sino únicamente la separación de los mismos dentro del patrimonio personal del settlor trustee, al crearse el patrimonio propio del trust.

En cambio no pueden coincidir las calidades del trustee y beneficiario dentro de un mismo trust.

Únicamente se puede tomar como caso de excepción a la regla anterior cuando un grupo de personas es designado trustee y beneficiario la vez, pues en este caso no existe precisamente una fusión que habiendo varios trustee-cestuis, los derechos que corresponden a los mismos individuos en uno y otro carácter son esencial y recíprocamente diferentes.

El principio anterior se aplica también en el caso de que designado el trustee señalado por el settlor no acepte cumplir con el cargo por falta de capacidad o simplemente por carecer de voluntad para el desempeño. La declinación de cargo de trustee no trae como consecuencia ninguna responsabilidad, pero no se puede aceptar un desempeño en parte del trust rechazando determinadas fases del mismo. La aceptación debe ser total.

Si el trustee es culpable de severa prevaricación o es por cualquier razón incapaz de ejecutar los deberes del trust, es por supuesto, deseable que sea removido. En ausencia de disposiciones legales, la propia Corte de Equidad efectúa la remoción ordenando al trustee que transmita la propiedad de trust a una persona designada por la Corte para ser el nuevo trustee. Si por tanto, el trustee es un niño o un incapaz, una

transferencia hecha por el, aun si se hace por orden de la Corte puede ser anulable. Por tanto, la equidad no ordena una transferencia, pero emite un embargo contra la interferencia del trustee en la propiedad del trust, y nombra a un depositario que maneje la propiedad del trust, y quien por supuesto, no tendrá el título. En Inglaterra y en algunos Estados de la Unión Americana se han promulgado disposiciones legales que facilitan a una corte de equidad a ceder la propiedad a un nuevo trustee sin una transferencia del antiguo. Esta legislación es digna de elogio y debería ser adoptada en todas partes.

#### 4.4.- EL FIDEICOMISO NACIDO DEL DERECHO MEXICANO

En nuestra patria el fideicomiso nace a la vida jurídica al principiarse el año de 1925, cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

El fideicomiso de los romanos que se origino como medio jurídico de evadir las numerosas incapacidades para suceder por testamento establecidas por la legislación de Roma, estuvo limitado exclusivamente a las herencias y degenero, finalmente en el sistema de substituciones fideicomisarias, por medio de las cuales se vinculaba la propiedad a perpetuidad, en una serie de herederos sucesivos instituidos por los mismo testadores; lo que determino por fin, la supresión definitiva de la institución, en Francia por el Código Napoleon, en su artículo 896; en España por las leyes del 27 de septiembre de 1820 y las del treinta 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.

En México, el fideicomiso romano en su forma antieconómica de substitución fideicomisaria que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad, en manos de diversos herederos sucesivos.

realmente nunca ha tenido existencia jurídica ni antes ni después de la independencia. Las Cortes Españolas, por decreto del 27 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cuales quiera otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en lo sucesivo se constituyeran ninguna de dichas instituciones ni vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos sin que se vedara directa o indirectamente su enajenación. Esta ley española publicada en la obra de Dublan y Lozano como vigente en México, por haberse dictado en época en que el país estaba sujeto aún a la legislación de la Madre Patria, abolió pues, desde el año de 1820, de nuestro medio legal, el fideicomiso gradual o familiar, y los códigos civiles, desde el primero de 1870, hasta los actuales, que, siendo ya la nación independiente, sustituyeron en la República a los caducos ordenamientos españoles, han proscrito también las instituciones fideicomisarias, último vestigio del primitivo Derecho romano puro.

Es por esto que la institución del fideicomiso, sea desde el punto de vista romano o en su aspecto anglosajón, no formo parte del sistema de leyes de México sino hasta el año de 1926, cuando aparece por vez primera en la Ley General de Instituciones de Crédito, el fideicomiso de tipo angloamericano.

Por como sucedieron los hechos y que ya mencione renglones arriba en el Código Civil de 1870 quedaron definitivamente prohibidas cualesquiera de las substituciones fideicomisarias de tipo romano. Esta misma prohibición se aplico al Código Civil de 1884, que en esta materia, reprodujo íntegramente las disposiciones del código anterior.

Finalmente, el último Código Civil de 1928, actualmente en vigor prohíbe de un modo expreso todas las substituciones fideicomisarias y

cualesquiera otras, inclusive la ejemplar y la pupilar reconocida en los códigos anteriores, dejando en pie la llamada vulgar<sup>27</sup>.

Como en México solo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que importar el trust anglosajón, aunque en forma restringida, en vista de que únicamente se transplantó a nuestro régimen jurídico el trust expreso.

Por lo tanto podemos terminar comentando que el fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, comienza a figurar a partir del año de 1925.

La necesidad de que en nuestro sistema legal tomara carta de naturalización la institución anglosajona del trust, se vio palpable, cuando se empleó esta misma institución en los arreglos de la deuda publica exterior de México, y, especialmente, en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacionales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso, como una típica operación del crédito<sup>28</sup>.

Ya una vez regulado y determinado el fideicomiso en nuestra legislación, se encontró con el problema de establecer implantar esta institución en nuestro medio jurídico, para lo cual se dio una serie de Convenciones Bancarias, las cuales eran con el objetivo primordial de regular dicha institución, en una de ellas se recomendó que se expidiera un decreto autorizando al Ejecutivo de la Unión para expedir una Ley General por la que se rigieran las instituciones de crédito, conocidas en el extranjero

---

<sup>27</sup>.- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Página 38

<sup>28</sup>.- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Página 38

con el nombre de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros, conforme a bases que las facultaran para lo que ahora se denominan actividades de instituciones fiduciarias, para actuar como cajas de ahorros y practicar toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuento.

Como puede apreciarse de los primeros intentos de implantar la institución del fideicomiso en nuestro país, era una actividad que se consideraba reservada a los bancos únicamente, no era institución de Derecho Civil, sino una operación de crédito, que solo como tal se introducía en la legislación, sin considerar siquiera la posibilidad de los trustees personas privadas, sino solo la de las compañías bancarias de trust, cuya utilidad en las finanzas y en el crédito, era motivo determinante del legislador.

#### 4.4.1.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO 1932.-

Comparando los preceptos que establecía la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1926, y la que estamos tratando en este momento, hay una diferencia en cuanto al contenido, puesto que es mas completa la presente, como es el caso del punto en que prevé, la revocación del fideicomiso, hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo del mismo. Esta facultad sobre la revocabilidad reservada al fideicomitente realiza una liberalidad al fideicomisario, o cuando se trata de un fideicomiso testamentario.

Otra diferencia que marco esta ley fue que estableció que aquellos bienes que obren en poder de la institución fiduciaria, una vez extinguido el fideicomiso, serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos. En cuanto a esta disposición legal hay autores que no están de acuerdo, ya que consideran que este precepto debe ser supletorio de la

voluntad de las partes contratantes y además porque en muchos casos no se debe realizar la devolución de los bienes fideicomitidos al fideicomitente o a sus herederos, en vista de que al constituirse, generalmente dicho fideicomitente recibe una contraprestación; en estos casos los bienes fideicomitidos deben ser transmitidos a los fideicomisarios o a sus causahabientes.

Puede apreciarse que esta situación estaba mejor regulada en las leyes de 1926, ya que se estableció esta disposición como supletoria de la voluntad de las partes, ya que prescribía que en caso de que no se hubiera previsto otra cosa al constituirse el fideicomiso, los bienes que obraren en poder del fiduciario, cuando ocurriera su extinción, se entregaría al fideicomitente o a sus herederos.

Otra disposición que se regulo en esta ley fue la que disponía que la transmisión de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre los mismos, que realice el fiduciario al extinguirse el fideicomiso, deber anotarla en el documento constitutivo de la operación, para que surta efectos contra terceros, inscribió, posteriormente dicha declaración en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que hubiere sido inscrito. Esta regulación fue aceptada por los estudiosos del derecho porque a través del mismo se simplifica con gran ventaja la extinción del fideicomiso, si la comparamos con la de otros actos jurídicos que versan sobre derechos reales.

Fue en esa ley también donde se establecieron los fideicomisos prohibidos los cuales eran: I Los fideicomisos secretos. II Aquéllos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por la muerte de la anterior, salvo de que la sustitución se realice en favor de personas que están vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente. 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.

Los puntos II y III, se encuentran prohibidos entre nosotros desde la época colonial, hasta la actualidad, con la modificación del punto III que se modificó, quedando de esta manera: será prohibido el fideicomiso cuando sea de una duración mayor de treinta años con excepción de que el beneficiario se trate de una persona jurídica de carácter privado a menos que se destine a fines de orden público, de beneficencia o de carácter científico y artístico.

#### 4.4.2.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.-

Esta ley, de fecha 3 de mayo de 1941, se publicó en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y se encuentra en vigor a partir del 2 de junio de ese mismo año de 1941. Dicha ley tiene especial importancia, ya que en el análisis de la fracción II inciso C) del artículo 45, se confirma la naturaleza del fideicomiso que quedó trazada en los artículos 352, 356 y 257 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que al tratar de reglas a que se someter la actividad de las instituciones fiduciarias y al indicar en la fracción II la proporción de las responsabilidades de dichas instituciones, con relación a su capital, sostiene la tesis de que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitidos, pues señala especialmente que cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejerciere como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin. En este precepto legal se establece expresamente

el funcionamiento jurídico del fideicomiso, al señalar que por esta operación hay transmisión de derechos al fiduciario, para la realización del fin determinado.

#### 4.4.3.- PROYECTOS DE REFORMAS A LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO CON RESPECTO A LA REGLAMENTACION DEL FIDEICOMISO, ELABORADO POR LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO.-

Después de veinte años de estarse aplicando al Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en México, la Asociación de Banqueros de México, en base a los múltiples problemas que surgieron por la legislación que había respecto al fideicomiso, decidieron formar dos comisiones para que analizaran dichas reformas, ya que dichos problemas se suscitaron principalmente por la insuficiencia de su reglamentación. Una de estas comisiones emitió su dictamen que fue relativo a la revisión de la legislación sustantiva, a la insuficiente legislación adjetiva que contiene la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y a los aspectos fiscales del fideicomiso. Esta comisión mencionada elaboro un dictamen que es del todo recomendable y presenta soluciones a muchos problemas no previstos en la ley actual.

En este proyecto nos maneja el fideicomiso de manera que la institución fiduciaria adquiera la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente, y está obligada a ejercitarlo para la realización de un fin o en interés del fideicomisario; También nos menciona que el fideicomiso puede ser válido aun cuando no se designe fideicomisario siempre que se constituya para la realización de un fin lícito y determinado; puede apreciarse claramente que los términos que acabamos de analizar se encuentran vigentes actualmente en nuestra ley.

Asimismo nos establece que el fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende, o no haberse realizado dentro del término señalado en el acto constitutivo o en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a su constitución, en nuestra ley vigente se sigue regulando en el mismo sentido al respecto, pero con la modificación la cual consintió en agregársele que "es evidente que si el fideicomiso depende, para su existencia precisamente de una condición suspensiva, al no realizarse esta dentro del término señalado en el acto constitutivo, o, en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a su constitución, no puede hablarse de su extinción, sino a lo más de que se extingue la posibilidad de que el fideicomiso llegue a existir"<sup>29</sup>.

#### 4.4.4.- EL FIDEICOMISO EN EL PROYECTO DEL CODIGO DE COMERCIO.-

La Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la antigua Secretaria de Economía, que elaboro el Proyecto del Código de Comercio, aprovecho la experiencia tenida en mas de veinticinco años de vida del fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, pues el proyecto del capítulo correspondiente a la reglamentación del fideicomiso en ese código, se encuentra apegado a nuestra práctica bancaria y promete no solo resolver los problemas que a la fecha han surgido con la aplicación de la deficiente reglamentación contenida en las leyes vigentes, sino vigorizar el uso del fideicomiso, como una fórmula eficaz que se hace necesaria en la vida actual de los negocios. El fideicomiso, no solo ha tomado carta de naturalización en nuestro medio jurídico, sino que con la reglamentación del proyecto que estudiamos, adquiere perfiles tan propios que denota su total asimilación en nuestro régimen jurídico.

<sup>29</sup>.- Obra citada por Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, Pagina 50.

Tuvo especial importancia en cuanto a la regulación del fideicomiso, que supera a las leyes del 26 y 32 y aun el proyecto de reformas de la Asociación de Banqueros, en vista de que aclara que el fideicomiso dependiente de condición suspensiva no llegar a tener existencia si la condición no se realiza en el término que señala el acto constitutivo, o en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a la fecha de dicho acto. Este precepto viene a corregir el imperdonable error en que incurrieron los legisladores y aun la comisión redactora de las reformas sugeridas por la Asociación de Banqueros de México, porque expresamente señala que si el fideicomiso queda sujeto a una condición suspensiva, que no llega a cumplirse, no tendrá existencia y no como las leyes referidas que señalan este acto como una causa de extinción del fideicomiso mismo.

Con este breve análisis del proyecto del Código de Comercio en relación al Fideicomiso, doy por terminado el estudio sobre los antecedentes históricos y las diversas reglamentaciones de que ha sido objeto el fideicomiso en México.

## V CAPITULO EL FIDEICOMISO

### 5.1.- EL CONCEPTO DE FIDEICOMISO

El concepto de fideicomiso, según lo establece Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 346 trescientos cuarenta y seis: " 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>30</sup>

La persona fiduciaria, tiene necesariamente, conforme al artículo 350, de la misma ley citada, una institución de crédito, y que a la letra dice "Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito...."<sup>31</sup>.

El fin del fideicomiso puede ser de cualquier índole, en tanto que los actos que por el mismo se ejecutan no sean ilícitos.

De conformidad con este concepto, los sujetos que intervienen en el contrato son únicamente dos, lo que es cierto y así se presenta en muchos casos. De ahí que en la ley, artículo 347, se establezca que el fideicomiso puede ser valido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, es decir, un tercer sujeto a favor de quien se aplicarán los resultados de los actos propios del fideicomiso.

---

<sup>30</sup> .- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa, 59 Edición, México 1993, Página 330.

<sup>31</sup> .- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa, 59 Edición, México 1993, Página 331.

Sin embargo, es más común que en el contrato se designe al propio fideicomitente como fideicomisario o bien a un tercero con este carácter. El fideicomiso es un mandato de afectación de bienes a un fin.

## 5.2.- ELEMENTOS PERSONALES

Como se desprende del concepto de Fideicomiso anteriormente citado, los sujetos que forman el elemento personal del contrato son normalmente tres, o sea, hay un fideicomitente, que hace el encargo a un fiduciario, en favor de un fideicomisario.

### 5.2.1.- EL FIDEICOMITENTE.-

El Fideicomitente debe ser una persona física o colectiva, privada o pública, con la capacidad suficiente para poder otorgar bienes en fideicomiso, o como la ley mencionada, artículo 349 dice: "personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica...."<sup>32</sup>.

El Fideicomitente es, pues, la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad. Aun cuando la ley sea omisa sobre el particular, no hay objeción legal alguna contra una pluralidad de fideicomitentes, como en la situación de un bien sujeto a copropiedad que se diera en fideicomiso, o como en el caso de varios propietarios de bienes distintos que convinieran en constituir un solo fideicomiso, con la salvedad de no tratarse de fideicomisos testamentarios.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa, 59 Edición, México 1993, Página 331.

<sup>33</sup>.- Obra citada por Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1985, Página 50.

El fideicomitente como mencione anteriormente, es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso, este debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicometido. Si no se reserva el fideicomitente, en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, este se entiende como irrevocable.

Si en el acto constitutivo no se les asigna a los bienes fideicometidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso se revierten, al fideicomitente. Si los bienes fideicometidos fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, basta para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del fideicomiso, y lo único que el fideicomitente tendría en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se haya reservado, y el derecho a la reversión al extinguirse el fideicomiso.

No es necesario hacer referencia específica a las autoridades, por que ellas quedan comprendidas en las personas colectivas publicas, atento lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice que son personas morales; la Nación, los Estados y los Municipios y las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

Respecto a las entidades publicas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, considera la administración pública centralizada, integrada por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República. Asimismo, la Administración Pública Paraestatal, que la integran los

organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos que se establezcan por Administración Pública centralizada, o los que se establezcan con los recursos de organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

De igual forma, el sector público constituido por los gobiernos estatales y municipales, pueden crear fideicomisos, de acuerdo a las normas que establezcan.

#### 5.2.1.1.- DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.-

Puede afirmarse que la constitución del fideicomiso da origen a una relación jurídica susceptible de la más variada complejidad como resulta de la combinación de diversos elementos: la pluralidad de 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.

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. Haré un breve estudio de los derechos y obligaciones de las partes que la forman y de los que corresponden a terceros, empezando con el fideicomitente, que según establece al artículo 355 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: "El fideicomiso tendría 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 este cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por

virtud del acto constitutivo o de la ley, 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 corresponden al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso<sup>34</sup>.

#### 5.2.1.2.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.-

A).- El fideicomitente está obligado a reembolsar al fiduciario los gastos hechos en la administración del fideicomiso.

B).- Saneamiento en caso de evicción; por implicar la constitución del fideicomiso un acto traslativo de dominio, es indudable que el fideicomitente esta legalmente obligado a prestar el saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en los fideicomisos de garantía. "Todo el que enajena esta obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresando en el contrato"<sup>35</sup>.

Aquí es de interés, la clasificación del fideicomiso según sea oneroso o gratuito, ya que en este, siguiendo la regla paralela de la donación, el fideicomitente solo seria responsable de la evicción de la cosa si expresamente se hubiera obligado a prestarla.

#### 5.2.2.- EL FIDEICOMISARIO.-

---

<sup>34</sup>.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa, 59 Edición, México 1993  
Página 332.

<sup>35</sup>.- Código Civil del Distrito Federal, Editorial Porrúa, 65 Edición, México 1992, Pagina 375.

Es fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el mismo fideicomitente pero ya indicamos que no puede serlo el fiduciario.

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

Respecto a la designación de fideicomisarios, el fideicomitente puede designar a varios, para que reciban simultáneamente y sucesivamente el provecho del fideicomiso. En cuanto a esto forma de designar, la propia ley prohíbe la designación sucesiva, cuando las personas deben sustituirse por muerte de la anterior, para evitar así la posible comisión de actos indebidos en contra de la integridad de las personas mismas.

#### 5.2.2.1.- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.-

" El fideicomisario tendría , 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 esta 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 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 " <sup>36</sup>

Los derechos del fideicomisario no puede ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicometida. Son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicometidos, para hacerlos volver a poder del fiduciario.

### 5.2.3.- EL FIDUCIARIO.-

El fiduciario, o sea la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicometidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario.

Cabe recalcar que el fiduciario no se convierte en propietario de los bienes (incluso puede haber fideicomiso en el que no se vea el derecho de propiedad) y que será simple de dichos bienes o derechos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinada por el fin del fideicomiso.

La designación del fiduciario, puede recaer en más de una institución, para que conjuntamente desempeñen el fideicomiso. El propio fideicomitente establecer, en su caso, el orden y condiciones en que los fiduciarios hayan de sustituirse.

El fiduciario adquiere la obligación principal de realizar todos y cada uno de los actos que sean necesarios para la consecución del fin del

---

<sup>36</sup> - Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa, 59 Edición, México 1993, Página 22.

fideicomiso para lo cual tendría todos los derechos y acciones que se requieran.<sup>37</sup>

#### 5.2.3.1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.-

El fiduciario adquiere la obligación principal de realizar todos y cada uno de los actos que sean necesarios para la consecución del fin del fideicomiso, para lo cual tendría todos los derechos y acciones que se requieran.

Una vez que el fiduciario acepta el desempeño de su encargo no puede de ninguna manera negarse a cumplirlo, la ley dice que no podrá excusarse o renunciar, sino por causas graves, que debe probar ante un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

La ejecución del fideicomiso deberá el fiduciario obrar sin tacha, es decir, como un buen padre de familia, no podrá apropiarse de los bienes fideicometidos, ni usarlos en su propio provecho, pues de hacerlo será responsable de los daños o pérdida de los bienes fideicomitidos.

Sus percepciones se reducirán al honorario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente. Solo responderá de su gestión, y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados.

El fiduciario deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso, y deberá rendir cuentas al fideicomisario y al fideicomitente, si este se reservo el derecho de exigirlos o si tal derecho resulta de las características concretas del fideicomiso.

---

<sup>37</sup>.- Obra citada por Vázquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1989, Pagina 472.

### 5.3. CLASIFICACION DE LOS FIDEICOMISOS

#### 5.3.1.- FIDEICOMISOS REVOCABLES Y FIDEICOMISOS IRREVOCABLES.-

Normalmente encontramos un elemento común en todas las causas efectivas al momento de constituir un fideicomiso, que corresponde a un concepto jurídico que no debemos pasar por alto. Estas causas puede provenir del deseo del fideicomitente de constituir el fideicomiso sin obtener ningún provecho, o bien de constituirlo como contraprestación de algún beneficio obtenido o que se vaya a obtener. Estas causas son las mismas que motivan la clasificación tradicional de los contratos en gratuitos y onerosos.

Cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito, debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso; en otras palabras la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito.

Cuando los motivos provienen de causas que asemejan el fideicomiso a un contrato oneroso, o sea cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación motivada por esa causa, dicho fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría a los derechos del fideicomisario.

#### 5.3.2.- CLASIFICACION EN FUNCION DE LA MATERIA DEL FIDEICOMISO.-

Puede ser materia del fideicomiso, cualquier bien que se encuentre dentro del comercio y cualquier derecho que no sea de carácter estrictamente personal, pues lo haría intransmisible.

En base a lo anterior, si clasificamos las diversas especies del fideicomiso en función de los bienes y derechos que puedan ser materia del mismo, no quedará satisfecho nuestro propósito, ya que en realidad se clasificarían los derechos reales y los derechos personales que pueden ser materia de cualquier contrato, pues en el fideicomiso únicamente existen las limitaciones que mencionamos al respecto en el párrafo anterior.

### 5.3.3.- CLASIFICACION EN BASE A LOS FINES DEL FIDEICOMISO.-

En esta clasificación partimos de la base de los bienes que pretende alcanzar el fideicomitente, pero este criterio debe ser interpretado a través de la actuación que tiene el fiduciario en el ejercicio de los derechos transmitidos que constituyen el patrimonio fideicomitado.

La función del fiduciario para llevar a cabo los fines del fideicomiso, la podemos delimitar en las situaciones que a continuación menciono:

- a) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados, para transmitirlos al fideicomisario cuando se hayan reunido los requisitos señalados por el fideicomitente.
- b) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados, para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal.
- c) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados, (dinero o bienes de fácil realización) para proceder a efectuar las inversiones señaladas en el acto constitutivo del fideicomiso, o para encargarse de la guarda, conservación o en general de cualquier otro acto de administración de los mismos.

De acuerdo con lo anterior, podemos clasificar las especies del fideicomiso en los términos siguientes:

- a) Fideicomisos traslativos
- b) Fideicomisos de garantía
- c) Fideicomisos de administración

Esta clasificación parte del supuesto de las finalidades mismas de cada contrato, pero en la práctica pueden darse muchos casos de contratos de fideicomiso que comprendan varias finalidades, de modo que cada uno de ellos se pueda encuadrar en las diversas clasificaciones antes señaladas. Esta situación no constituye ningún obstáculo para restar validez a la clasificación anterior, pues tales casos siempre tienen un fin predominante que permite tipificar cada contrato en particular.

En todo contrato de fideicomiso existe una finalidad predominante que es la que nos sirve de base para determinar su clasificación individual; aparte de esta finalidad primordial, el fideicomitente puede señalar otras finalidades secundarias que carezcan de importancia para tomarlas como criterio de clasificación. En otras palabras, en el fideicomiso se pueden perseguir diversos fines, pero solamente uno de ellos es el principal, que se toma en cuenta para su clasificación, toda vez que los demás son fines secundarios cuya importancia se sujeta a la del dicho fin principal.

#### 5.4.- DIVERSAS ESPECIES DE FIDEICOMISOS

##### 5.4.1.- FIDEICOMISOS TRASLATIVOS.-

Estos fideicomisos son los que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario

o a la persona que este señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.

Operan los fideicomisos traslativos en aquellos casos en que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico, para que se pueda realizar la operación mediante las formas tradicionales de negocios jurídicos traslativos, tales como la compraventa, la donación o la aportación de un socio a una sociedad.

Esta especie de fideicomisos nos pone de manifiesto el carácter de negocio fiduciario que tiene la operación a estudio, ya que en primer término viene a suplir algunas deficiencias de la legislación vigente para prever dentro de su propio articulado la solución de muchos problemas que se presentan en la práctica y que no encuentran solución en el derecho tradicional.

#### 5.4.2.- FIDEICOMISOS DE GARANTIA.-

En este punto determinaremos únicamente que es un fideicomiso de garantía, ya que en el último capítulo de la presente tesis haré un estudio mas a fondo del presente fideicomiso, donde analizare los formalismos y manejos que se dan para el presente fideicomiso, a continuación hago mención de que: En los Fideicomisos de Garantía se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que está a cargo del fideicomitente.

Los fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva. En este sentido, los fideicomisos de garantía siguen la misma suerte que el negocio 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.

No se puede considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real a favor del fideicomisario acreedor, quien tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, que proceda a la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados, para que de su producto se le haga pago de su crédito.

La actividad del fiduciario que se desarrolla a través del ejercicio de los derechos fideicomitados, puede tener dos aspectos diferentes en los fideicomisos 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.

Actualmente se ha atacado la validez de los fideicomisos de garantía porque se les equipara a un pacto comisorio que se celebra en perjuicio del deudor. No estoy de acuerdo con esta comparación, ya que el fideicomiso de garantía se viene celebrando en la práctica, sujetándose a determinadas reglas que establecen el procedimiento de venta al que debe sujetarse el fiduciario, para la realización del patrimonio del fideicomiso.

Para hablar del pacto comisorio en los fideicomisos, sería cuando se establezca que, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, los bienes o derechos fideicomitados se transmitan, sin más trámite, al propio fideicomisario. El objetivo principal en estos fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitados. Cuando sucede así y el fideicomitente se reserva esos derechos, se establece que dicho fideicomitente perderá dichos derechos, en el

supuesto de que no cumpla con su obligación principal. Cuando el fideicomitente deudor cumple con la obligación garantizada, se extinguió el fideicomiso y el fiduciario devolverá los bienes o derechos fideicomitados, al propio fideicomitente.

#### 5.4.3.- FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION

Estos fideicomisos, son aquellos en los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

Los fideicomisos de administración, como típicos negocios fiduciarios, se caracterizan por la desproporción que existe entre los medios que se emplean, o sea la transmisión de la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, y los fines que se persiguen, como lo son la inversión, guarda y administración de dichos bienes que constituyen el patrimonio de la operación; a esta desproporción la hemos designado en otra parte de esta obra como una adecuación de medios propicios para obtener el cumplimiento de los fines que se pretenden alcanzar.

En estos fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales que pueden presentarse en la práctica.

a) La actividad de inversión que consiste en que el fiduciario adquiera, con cargo al patrimonio fideicomitado, los bienes que le señale el fideicomitente.

b) La actividad de administración propiamente dicha, que consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio del fideicomiso, se encargue de la

guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectúe el cobro de los productos, y transmita dichos productos al fideicomisario.

Pueden ser materia de estos fideicomisos cualquier especie de bienes o derechos, excepto los de ejercicio estrictamente personal, siempre que sean productivos en sí mismo o susceptibles de producir un rendimiento, como lo son los bienes inmuebles, los valores o el dinero.

En este tipo de fideicomisos, el fideicomitente busca un rendimiento a través de la inversión que efectúa el fiduciario. Dicho rendimiento puede beneficiar al fideicomitente mismo, si es que se designo como fideicomisario, o también puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente.

El fiduciario cumple su cometido cuando efectúa la inversión mediante la adquisición de bienes que producen un rendimiento como lo son los valores de renta fija o variable, o sean las cédulas hipotecarias, los bonos hipotecarios y financieros, las obligaciones o las acciones comunes o preferentes de las sociedades anónimas. Asimismo, la inversión la puede verificar mediante el otorgamiento de crédito, a empresas mercantiles o industriales o a personas físicas, obteniendo el pago de las primas o intereses correspondientes.

Es conveniente que en el acto constitutivo del fideicomiso, se precise el tipo de bienes que deba adquirir el fiduciario o las operaciones que deba realizar con el patrimonio fideicomitado, señalándole índole en todo caso, las reglas correspondientes a las que debe sujetarse.

Una vez que el fiduciario obtenga los rendimientos provenientes de las inversiones que efectúa o simplemente el cobro de los dividendos, procederá a liquidar los gastos propios de estas operaciones, así como los

impuestos que se causen por los ingresos antes referidos, y a entregar el remanente al fideicomisario, previa liquidación que formule dicho fiduciario.

Cuando el fiduciario adquiere los bienes que se le indican en las instrucciones que le otorga el fideicomitente, no asume ninguna responsabilidad por lo que se refiere al riesgo normal de la operación, sino únicamente será responsable por el menoscabo que sufra el patrimonio fideicomitado, ocasionado por su negligencia o mala fe.

Para que este fideicomiso pueda operar en toda su amplitud, el fideicomitente puede prever en el acto constitutivo del fideicomiso o en el que consten sus reformas, el establecimiento de un comité, técnico o de distribución de fondos.

Estos comités operan para resolver los problemas que se originan con motivo de las inversiones que deberá realizar el fiduciario. No es posible estudiar en detalle las actividades que desempeñan dichos comités, en vista del derecho amplísimo que la ley concede al fideicomitente para señalar expresamente sus facultades y para dar las reglas de su funcionamiento.

Los fideicomisos de referencia son convenientes en la práctica, porque a través de su operación se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona, que por cualquier tipo de incapacidad, no solo por razones de carácter legal sino de inexperiencia en los negocios, puede exponerlos a que sufran menoscabo. Cuando exista alguna incapacidad por parte del fideicomitente, deberán llenarse los requisitos que el derecho común previene para la celebración de los actos jurídicos que afectan al patrimonio de un incapaz. Las inversiones que haga el fiduciario, traerán como consecuencia el beneficio de proteger los intereses de los fideicomisarios y además se obtiene un beneficio social cuando el fiduciario invierte los fondos que maneja en estos fideicomisos, en la adquisición de valores que emiten las empresas

industriales para obtener recursos suficientes y así incrementar la fabricación de aquellos productos que tienen una mayor demanda en el mercado.

Se celebran los fideicomisos de inversión, en algunas ocasiones, para que el fiduciario opere a nombre propio con el dinero que le proporcione el fideicomitente, quien por convenir a sus intereses, oculta su identidad a la persona con la que el fiduciario contrata la operación de crédito correspondiente a dicho fideicomiso. Esta operación se celebra con cierta frecuencia, aun cuando expresamente la ley prohíbe los fideicomisos secretos, ya que el fiduciario siempre debe referirse el fideicomiso que origina su actuación, pues dicho fiduciario no puede celebrar con su propio capital, ninguna operación de crédito activo.

Dentro de los fideicomisos de administración cabe destacar la singular procedencia que tienen estos contratos para que a través de los mismos los extranjeros puedan usar y disfrutar de los bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida o sea dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas, ya que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que dentro de dicha zona por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

Dentro del concepto de fideicomisos de administración y particularmente en lo que se refiere a fideicomiso de inversión ha tenido especial importancia el fideicomiso sobre seguro de vida para que la institución aseguradora, al ocurrir el riesgo protegido, o sea la muerte del asegurado, cubra el importe de la indemnización correspondiente a una institución fiduciaria, quien en cumplimiento de los fines pactados a su vez proceda a la inversión de la misma, para distribuir los beneficios que se obtengan entre los beneficiarios que señale el propio fideicomitente asegurado y una vez que se

cumplan determinados requisitos señalados por dicho fideicomitente, se haga entrega de las partes alícuotas del patrimonio a las personas que señale.

#### 5.4.4. FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.-

El fideicomiso puede constituirse sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente. En estos casos estamos frente a un fideicomiso testamentario; estos fideicomisos, por su propia naturaleza, deben constar siempre en el testamento del fideicomitente, pues a partir de su muerte comienza a surtir sus efectos.

Por lo que se refiere a su aspecto formal, es oportuno hacer notar que este tipo de fideicomisos debe sujetarse a las formas establecidas por el derecho común para los testamentos.

Generalmente se adopta la forma de testamento público abierto por tener mayor facilidad de realización y un menor número de formalidades con relación a las otras formas testamentarias.

Si se observan estos fideicomisos desde el punto de vista de su fin, se puede apreciar que en todo caso se trata de fideicomisos de administración, en vista de que el fiduciario, con la titularidad de los bienes y derechos fideicomitidos, procede a la inversión de dinero efectivo que forma parte del acervo del fideicomiso, así como a la guarda y conservación de los demás bienes, hasta que proceda a la transmisión de dichos bienes y derechos a los fideicomisarios por ocurrir la extinción del fideicomiso.

De esta manera el testador asegura una correcta inversión y una segura administración, cuando los herederos son personas incapaces o cuando carecen de la experiencia suficiente para poder efectuar dichas inversiones y

llevar adelante la administración de los bienes y derechos que forman parte de la herencia o del legado.

Los efectos de este fideicomiso surtirán cuando ocurra la muerte del fideicomitente; en ese momento y por virtud de la aceptación correspondiente, la institución fiduciaria recibirá los bienes y derechos fideicomitados, para que a través de su titularidad, se puedan realizar los fines señalados. El procedimiento de la aceptación del fiduciario, deberá ser conjunto con la tramitación del juicio sucesorio que se siga. Para facilitar la tramitación del juicio sucesorio, es conveniente, como ha ocurrido en la práctica, que se designe albacea de la sucesión a la institución fiduciaria que desempeñe el cargo de fiduciario en el fideicomiso testamentario.

#### 5.4.5.- FIDEICOMISOS CELEBRADOS POR DISPOSICION DE LA LEY

Cabe mencionar que no siempre se constituye el fideicomiso por la expresa voluntad del fideicomitente, ya sea en un acto contractual o en su testamento, sino como en este caso por disposición expresa de la ley, cuando por este medio se crea un patrimonio que venga a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social.

En esta forma el legislador protege los intereses de dichos grupos, cuando por medio de una ley crea un determinado patrimonio, da las bases para su formación y dispone expresamente que dicho patrimonio, da las bases para su formación y dispone expresamente que dicho patrimonio constituya la materia de un fideicomiso, cuya celebración deberá realizarse en los términos que expresamente prevé dicha ley.

En consecuencia la inversión y la administración de este patrimonio se encarga a una institución fiduciaria determinada, para que a través de la

operación del fideicomiso se puedan lograr los fines que se propone el legislador.

Por este medio, el fideicomiso deja de ser una simple forma contractual, pues desempeña una función social, en vista de que a través de su operación se protegen los intereses de ciertas clases o grupos sociales que, al carecer de los recursos necesarios, se encuentran impedidos para llevar adelante su normal desenvolvimiento, como miembros de una comunidad.

Asimismo, mediante el fideicomiso se canalizan fondos públicos para la constitución de fondos de fomento, a través de los cuales se apoyarán actividades vitales para el desarrollo económico y social del país.

Generalmente, para el funcionamiento de estos fideicomisos, la institución fiduciaria desempeña su cargo con apego estricto a las resoluciones que dicten los comités técnicos, que se establecen en la ley o en el acto constitutivo del fideicomiso. Las reglas relativas a sus facultades y a su funcionamiento también se pueden consignar en la ley o en el acto constitutivo.

Son múltiples los fideicomisos que se han celebrado en cumplimiento a lo ordenado no solo por la ley, sino por decretos del Ejecutivo Federal, con la finalidad de satisfacer necesidades de interés público.

## **5.5.- EL FIDEICOMISO EN OTROS ACTOS MERCANTILES**

### **5.5.1.- EL CERTIFICADO DE PARTICIPACION**

Los certificados de participación son títulos de crédito institucionalmente bancarios, ya que para su perfeccionamiento es indispensable la participación de una institución de crédito de tipo fiduciario.<sup>38</sup>

Por el momento no hablare del fideicomiso, ya que es una figura de difícil comprensión y que, para ser utilizada en los que son los certificados de participación, es necesarios primeramente hacer ciertas precisiones a fin de que el certificado de participación pueda ser entendido en su mecánica y utilidad.

En México solo puede perfeccionarse el fideicomiso con la participación activa de una institución fiduciaria. Generalmente en el fideicomiso participan tres sujetos cuyos intereses están muy claros:

- El fideicomitente (le ordena al fiduciario que cumpla determinados objetos con los bienes o derechos de que se desprendió, a fin de constituir el fideicomiso):

- El fiduciario (la institución de crédito autoriza para actuar como fiduciario, que recibe los bienes de que se desprendió el fideicomitente, y cumple las órdenes que le ha dado este, en los términos del contrato de fideicomiso correspondiente);

- El fideicomisario (que no necesariamente debe de existir, y que es el beneficiario o destinatario del cumplimiento de las órdenes dadas al fiduciario por el fideicomitente).

La aplicación y utilidad del fideicomiso es prácticamente innumerable; pueden existir tantos tipos de fideicomisos como hipótesis en la mente de un

---

<sup>38</sup> - Dávalos Mejía L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras. Primera Edición, Editorial Harla, México 1984, Página 241.

técnico, es decir, como tantas necesidades tenga el fideicomitente, ya sea en cuanto a los bienes que pretendan aportar en fideicomiso, o en cuanto a los derechos específicos que le quiere hacer llegar a los fideicomisarios.

En tales condiciones, y con base justamente en el fideicomiso, se crea el certificado de participación, en los cuales, una persona pública o privada aporta bienes a la constitución de un fideicomiso, y ordena a la fiduciaria que emita certificados de participación para que sean adquiridos por los fideicomisarios. Estos certificados le permiten a su titular participar en los derechos que se desprendan de los bienes aportados al fideicomiso. Siendo diferentes los derechos que se desprenden, esto depende de las ordenes que se den al respecto, de los bienes aportados al fideicomiso, e incluso pudiendo ser diferentes también los bienes aportados, se crearon igualmente diferentes tipos de certificados de participación, en virtud de que todos se desdoblaron a partir precisamente de un fideicomiso. Los tipos de certificados que reconoce nuestro derecho son los siguientes:

1.- Los certificados de participación de un crédito que se dividen en tres:

" . . . a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;

b) El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;

c) O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores. . . .<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> - Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa, 62a. edición. México 1995, Página 291.

2.- Lo certificados de participación con copropiedad sobre bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la fiduciaria justamente para ese efecto.

3.- Los certificados de participación sobre los derechos a rescatarse en la liquidación o en la quiebra de una sociedad.

4.- Asimismo existe un subtipo de los certificados de participación de crédito en el derecho de propiedad que se denomina certificado de vivienda.

No obstante que estos cuatro tipos de certificados de participación presentan importantes coincidencias, como es el provenir de un fideicomiso y representar derechos exigibles de acuerdo al acta de emisión, nuestro derecho ha estipulado con claridad que solo los certificados de participación de crédito son títulos de crédito y los certificados de participación en copropiedad sobre de bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la fiduciaria y los certificados de participación sobre derechos a rescatarse en la liquidación o en la quiebra de una sociedad, se consideran exclusivamente documentos probatorios. Es por esto que solo me enfocare analizar los primeros (certificados de participación en crédito).

#### 5.5.1.1. FORMALISMOS Y CARACTERISTICAS DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION EN CREDITO

##### 1.- Requisitos Literales:

- Mención de ser certificado de participación, con la expresión de si es ordinario o inmobiliario.

- Designación de la sociedad emisora y la firma autógrafa del funcionario autorizándolo para suscribir la emisión.

- Fecha de expedición del título.

- Importe de la emisión, con especificación del número y valor nominal de los certificados que se emitan.
- Mínimo de rendimiento garantizado.
- Término de pago de productos o rendimientos y del capital y plazos, condiciones y forma en que el certificado será amortizado.
- Lugar y modo de pago.
- Especificación de las garantías especiales que se constituyan para la emisión, y su inscripción en el registro público.
- Lugar y fecha del acta de emisión, y su registro en el Registro Público de Comercio.
- Firma autógrafa del representante común de los Titulares de los certificados.

2.- Características que identifican al certificado de participación de cualquier otro título de crédito:

- Bienes muebles aun cuando los bienes fideicomitidos, materia de la emisión, sean inmuebles;
- Ordinarios o inmobiliarios, según que los bienes fideicomitidos, materia de la emisión, sean muebles o inmuebles;
- El monto total nominal de una emisión será el fijado, previo dictamen formulado por NAFIN o BANOBRAS;
- Podrán ser amortizables o no. En caso de serlo, darán a sus tenedores derechos de reembolso de valor nominal; no siéndolo, la fiduciaria no está obligada a hacer el pago del valor nominal;
- Podrán ser nominativos o al portador, o bien, nominativos con cupones al portador, serán emitidos por series en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos;
- Darán a sus tenedores, dentro de cada serie; iguales derechos, en contravención de lo cual cualquier tenedor podrá pedir la nulidad de la emisión.

### 3.- Elementos personales de la Acta de emisión.

El acta de emisión de una serie de certificados de participación se dan en forma de declaratoria unilateral de voluntad de la sociedad fiduciaria emisora, que se expresará en escritura pública y en la que se harán constar los siguientes datos:

Denominación, objeto y domicilio de la sociedad emisora.

- Relación del contrato constitutivo del fideicomiso base de la emisión.
- Descripción de los derechos y cosas materia de la emisión.
- Dictamen pericial de Nafinsa o Banobras.
- Importe de la emisión, con especificación del número y valor de los certificados que se emitirán y de la serie y suberinas, si las hubiere.
- Naturaleza de los títulos y los derechos que confieran.
- Denominación de los títulos.
- Mínimo de rendimiento garantizado.
- Término señalado para el pago de productos o rendimientos, y si fueran amortizables, los plazos, condiciones y forma de amortización.
- El registro de los bienes materia de la emisión, así como sus antecedentes públicos.

- Designación de representación común de los tenedores de certificados y la aceptación de este, con la aclaración de haber verificado la constitución del fideicomiso base de la emisión, y de haber comprobado la existencia de los bienes fideicomitidos y la autenticidad del dictamen arriba señalado.

La manera en que se ha manejado el mercado para colocar estos certificados, es la oferta al público mediante publicaciones, éstas deberán contener los datos anteriores.

4.- En la mecánica de la emisión de certificados de participación, es necesario la intervención de cinco elementos personales:

- Fideicomitente, cuya obligatoriedad no tiene más incidencia en la emisión de los certificados que la de haber constituido el patrimonio base de la emisión.

- Fiduciaria, que será la sociedad emisora de los certificados.

- Tenedores de los certificados de participación, individualmente considerados.

- Conjunto de los tenedores de certificados que no fungirán como asamblea, si bien como órgano colegiado tiene derechos de exigencia sobre el representante común.

- Representante común de los tenedores de certificados.

La fiduciaria emisora básicamente está obligada al pago y, en su caso, amortización de los certificados de participación en los términos del acta de emisión. Asimismo, previo consentimiento del representante común de los

tenedores, podrá obtener práctica, a fin de mejorar o incrementar los bienes inmuebles materia de la emisión, emitiendo por este concepto certificados fiduciarios de adeudo, pero los certificados fiduciarios de adeudo serán títulos de crédito contra el fideicomiso correspondiente. Serán preferentes en su pago a los certificados de participación de dicho fideicomiso.

Cuando la sociedad emisora está autorizada para practicar también operaciones financieras en los términos de la ley respectiva, podrá garantizar a los tenedores de los certificados que emita un mínimo de rendimiento; esta garantía ser otorgada sin obligar al departamento fiduciario de la institución.

Tratándose de certificados de participación no amortizables, la sociedad emisora no está obligada a hacer pago del valor nominal de ellos a sus tenedores en ningún tiempo. Al extinguirse el fideicomiso base de la emisión, y de acuerdo con las resoluciones de la asamblea general de tenedores de certificados, la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicometidos y la distribución del producto neto de la misma. . . <sup>40</sup>

El representante común podrá o no ser tenedor de certificados. Será su cargo personalísimo y su designación se opera de la misma manera que el representante en la asamblea de obligacionistas. En general, el representante común de los tenedores de certificados obrara como mandatario de éstos, en el cumplimiento de un cúmulo de las siguientes obligaciones y facultades, además de las que expresamente se consignen en el acta de emisión:

1.- Verificar los términos del acto constitutivo del fideicomiso base de la emisión.

---

<sup>40</sup>.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa, 62a. edición. México 1995, Página 293.

2.- Comprobar la existencia de los derechos o bienes dados en fideicomiso y, en su caso, que las construcciones y los bienes inmovilizados incluidos en el fideicomiso están asegurados, mientras la emisión no se amortice totalmente por su valor o por el importe de los certificados en circulación, cuando éste sea menor que aquél;

3.- Recibir y conservar los fondos relativos como depositario y aplicarlos al pago de los bienes adquiridos o de su construcción en los términos que señale el acta de emisión, cuando el importe de la misma o una parte de él deban ser destinados a la adquisición o construcción de bienes;

4.- Autorizar con su firma los certificados que se emitan;

5.- Ejercitar todas las acciones o derechos que al conjunto de tenedores de certificados correspondan por el pago de intereses o del capital debidos o por virtud de las garantías señaladas para la emisión, así como los que requiera el desempeño de las funciones y deberes a que este artículo se refiere, y ejecutar los actos conservatorios de esos derechos y acciones;

6.- Asistir a los sorteos en su caso;

7.- Convocar y presidir la asamblea general de tenedores de certificados y ejecutar sus decisiones;

8.- Recabar de los funcionarios de la institución fiduciaria emisora todos los informes y datos que necesite para el ejercicio de sus atribuciones, inclusive los relativos a la situación financiera del fideicomiso base de la emisión.

La asamblea general de tenedores de certificados de participación representará el conjunto de éstos y sus decisiones, tomadas en los términos de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y de acuerdo con las estipulaciones relativas del acta de emisión. Serán válidas respecto de todos los tenedores, aun de los ausentes o disidentes.

El fideicomiso base de la emisión no se extinguirá mientras haya saldos insolutos por concepto de crédito, a cargo de la masa fiduciaria, de certificados o de participación en los frutos o rendimientos.

Las acciones para el cobro de los cupones de los certificados prescribirán en tres años a partir del vencimiento. Las acciones para el cobro de los certificados amortizables prescribirán en cinco años a partir de la fecha en que venzan los plazos estipulados para hacer la amortización, o en caso de sorteo, a partir de la fecha en que se publique la lista de obligaciones.

La prescripción de las acciones para el cobro en efectivo o adjudicación, trata de certificados no amortizables, se regirá por las reglas del derecho común y principiará a correr el término correspondiente en la fecha que señale la asamblea general de tenedores que conozcan de la terminación del fideicomiso correspondiente.

La prescripción operará, en todos los casos, en favor del patrimonio de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

La utilidad actual de los cuatro certificados de participación que nuestra ley considera títulos de crédito, el certificado de participación de frutos o rendimientos; el de participación en el producto neto de la venta; el de participación de una parte alícuota del derecho de propiedad, y el subtipo evolucionado del certificado de vivienda, este último es el único utilizado; y de los tres primeros no se tiene noticia de su uso en los últimos treinta años.

## VI CAPITULO

### EL FIDEICOMISO EN RELACION CON LOS CONTRATOS DE CREDITO

#### 6.1.- LA APERTURA DE CREDITO COMO NEGOCIO BANCARIO

El contrato de apertura de crédito tal y como se tipifica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en esta misma ley se hizo el comentario de que no obstante de ser un contrato susceptible de otorgamiento tanto por personas privadas como por instituciones de crédito, en éstas es donde ha conseguido cristalizar sus mejores posibilidades, y por tanto es en ellas donde ha podido prestar mejores servicios.

En este tema, mencionare los contratos que representan las operaciones activas, que son el objeto primordial de las instituciones de crédito, así como también el contrato que permite la instrumentación de la mayoría de los créditos bancarios, que es la apertura de crédito, ya sea de un crédito hipotecario, del descuento en títulos de crédito, de un crédito documentario o del simple préstamo, para adquirir un bien mueble de consumo, el contrato que utilizarán las partes (el banco y su cliente) será el de apertura de crédito.

#### 6.1.1.- OBLIGACIONES INSTITUCIONALES MAS IMPORTANTES DE LAS PRESTADORAS DE DINERO

Es muy difícil articular en forma sucinta la totalidad de las obligaciones que se fincan a las instituciones de crédito, cuando adquieren el papel de mutantes (prestadoras); por ello me limitare a las más importantes que ha continuación menciono:

- Como las instituciones de crédito, a no ser que sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se considerarán de acreditada solvencia,

no están obligadas a constituir depósito o fianzas legales ni aun tratándose del juicio de amparo.

- Las instituciones de crédito, podrán realizar operaciones activas con personas con residencia o domicilio en el extranjero, solo con aprobación del Banco de México.

- Los préstamos y créditos que las instituciones pueden emitir se ajustarán en cuanto a su monto, términos, condiciones de colocación y demás características, a las disposiciones que dicte el Banco de México. Dichas disposiciones tendrán carácter general, pero podrán aplicarse solo a determinados tipos de préstamos o créditos.

- El contrato en que se haga constar el crédito otorgado, junto con la certificación del contador de la propia institución, será título ejecutivo sin necesidad de conocimiento de firma ni otro requisito.

- En ningún caso, una institución de crédito podrán otorgar préstamo, con garantía de depósitos bancarios de dinero, documentados o no, en certificados o en bonos.

- La interdicción o muerte del deudor no suspende la exigibilidad de los créditos procedentes de las operaciones concertadas, que deben entenderse, tanto en favor de la propia institución como en favor, en su caso, de su cliente.

Las anteriores obligaciones institucionales, además de estar establecida expresamente por la ley, aparecen consignadas en cada contrato de crédito. En particular, lo anterior es aplicable a todo tipo de contrato de apertura de crédito. Las obligaciones particulares a cada tipo las analizare más adelante.

Antes de entrar al análisis individual de los contratos mas importantes de apertura de crédito bancario, mencionare a grandes rasgos el concepto de línea de crédito, por ser el punto de partida de algunos de estos contratos.

#### 6.1.2.- LINEA DE CREDITO

En la apertura de crédito, es el contrato en el que el acreditante (banco) pone a disposición del acreditado (cliente) una cierta cantidad; este crédito puesto a disposición del cliente puede tener un tope o límite, y por principio elemental de comercio, se entiende que tal límite es diferente para cada cliente, ya que cada uno solicita una cantidad diferente, o bien cada cliente, a criterio del banco, es capaz de responder por cantidades igualmente diferentes.

En lenguaje bancario, el concepto línea de crédito significa el tope o límite de dinero que el banco pone a disposición de cada cliente. Hay clientes que tienen una línea de crédito de un millón de pesos, los hay de ciento cincuenta mil pesos, etc.; este tipo de operaciones se hace bajo la modalidad de cuenta corriente.

La línea de crédito es útil para determinar la cantidad de títulos de crédito que una persona puede descontar en el banco, pero también es útil para determinar hasta que cantidad, un cliente puede solicitar crédito, a corto plazo, sean quirografarios o comerciales.

El banco se toma la facultad de clausurar la línea de crédito abierta en favor de sus clientes por razones que, en todo caso, dependen de las políticas internas de cada institución, deducidas, generalmente, de que los

datos e información proporcionada por el cliente, varíen en forma que los intereses del banco no se vean perjudicados.

### 6.1.3.- PRESTAMO DIRECTO, PERSONAL O QUIROGRAFARIO

Por oposición a los créditos que son garantizados con un bien inmueble (créditos hipotecarios) o los que se garantizan con un bien mueble (crédito, pignoritarios o prendarios), el crédito personal tiene como garantía la firma del cliente, y es por eso que se denomina crédito "quirografario". El banco tendrá mucho cuidado que la persona que vaya a beneficiarse de un crédito quirografario, goce de excelente reputación, así como de cualidades de solvencia moral y económica. Cuando se otorga uno de estos créditos, la operación no se resume a la entrega del dinero, sino que éste es el típico crédito que se documenta con un pagaré suscrito por el cliente a favor del banco, en el que se obliga al pago con su firma, descansando el conjunto de la operación en la teoría general de títulos de crédito. Por la misma flexibilidad de la figura, es posible que el banco exija de su cliente que presenten la firma de un aval, a fin de asegurar doblemente el pago.

Las características generales de este tipo de crédito son, que la cantidad concedida en préstamo, da origen a una obligación estrictamente personal, sin una garantía específica. La forma en que se documenta la deuda es la suscripción de un pagaré por la cantidad prestada, en el que se consideran los intereses que causará el préstamo, y que se descontarán por adelantado al momento de entregar la cantidad al cliente, se entenderá renovada una operación cuando a su vencimiento se prorogue, o bien cuando se liquide con el producto de otro crédito en el que sea parte el mismo cliente, aunque se haga aparecer la liquidación en efectivo y se amortice parcialmente la deuda. Las opciones bancarias que sean objeto de renovación se

computarán teniendo en cuenta el término original sumado al de la renovación o renovaciones acordadas.

En virtud de que no cuenta con garantía específica, el destino de la cantidad obtenida en préstamo, no puede controlarse estrictamente, es decir, el banco no puede verificar que el dinero se aplico en lo que el cliente dijo que se aplicaría, sin embargo, la Comisión Nacional Bancaria tiene facultades para intervenir verificando la aplicación del crédito y en su caso, obligando la resolución del contrato por haberse aplicado a un fin distinto al que se previo.

En caso de incumplimiento de pago, el banco intentaría acción cambiaria directa contra su cliente, con base en el pagaré que documento la deuda, y contra el aval.

En virtud del corto plazo del crédito, su flexibilidad en cuanto a la forma de garantizar la deuda mediante la vía cambiaria, ya que los clientes a los que los bancos conceden el beneficio de este tipo de crédito son muy especiales, este contrato no debe firmarse ante notario público, ni tampoco debe reunir otra formalidad institucional o legal fuera de las políticas internas que al efecto establezca cada institución.

#### 6.1.4.- PRESTAMO PRENDARIO

A diferencia del crédito quirografario, el prendario, como su denominación indica, es el que se otorga contra una garantía mueble. Cuando el crédito se solicita para adquirir un bien mueble, generalmente éste se constituirá como la garantía del préstamo,. Cuando el dinero se solicita para cualquiera otra actividad, el bien mueble de garantía deberá ser ofrecido por el cliente, y seleccionado y aceptado por el banco, en todo caso convencionalmente.

Este crédito es muy utilizado en el sistema mexicano, y generalmente no tiene aplicación industrial o comercial, sino particular; ya que se solicita para la adquisición de bienes no productivos, y en la mayoría de los casos, destinados al uso personal o familiar.

Las características principales del crédito prendario son: Además del contrato, la deuda, al igual que el crédito quirografario, deberá documentarse en un pagaré, el bien dado en garantía se constituirá en los términos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En casos de anticipos sobre títulos de la prenda dada, o sobre sus frutos y mercancías, los bancos podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, cuando proceda de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir, se exceptúa de esta regla la prenda que se otorgue con motivo de préstamo, concedidos para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al banco la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada; haciendo en ella la anotación respectiva.

El contrato del crédito prendario es meramente convencional, por lo que no debe reunir requisitos especiales; el banco acreditante incluirá en el contrato escrito a su juicio, las disposiciones de la Ley General de Instituciones Crédito y Organizaciones Auxiliares.

#### 6.1.5.- OTROS TIPOS DE PRESTAMOS

El crédito o préstamo hipotecario es, como sugiere su denominación aquél, que otorgan los bancos contra una garantía de tipo inmobiliario. Es el

dinero que los bancos prestan contra la garantía de terrenos o construcciones y, en algunos casos, de maquinaria que sea inmueble por destino.

Cualquiera que sea el tipo de crédito, la garantía otorgada generalmente será el bien que se vaya a adquirir, construir, terminar, ampliar o remodelará, respectivamente, pero no se otorgan estos crédito, única y exclusivamente para aplicar dicho préstamo a la inversión de inmuebles, ya que se pueden otorgar prestamos con garantía hipotecaria para otros fines diferentes a aplicarlos en inmuebles, como podría ser para inversión y fomento de alguna empresa. Para otorgar este tipo de crédito, las hipotecarias y bancas múltiples realizan cierto tipo de investigaciones encaminadas a ver la solvencia de la persona que solicita el crédito.

Hay un préstamo, que se le denomina préstamo para la vivienda de interés social, este crédito es para la construcción y venta de viviendas de interés social, en si podría decirse que entra dentro de los créditos hipotecarios. A los préstamos de interés social se aplican las reglas generales de derecho hipotecario, es el interés que se cobrará. Se puede decir, que el interés social ha beneficiado a grandes sectores de la población, así como a las constructoras con suficiente índice de eficiencia de trabajo, que cubren los requisitos de construcción y costo que el FOVI exige para autorizar el crédito.

Además de los créditos quirografarios, prendarios, hipotecarios y de interés social, y el crédito por descuento de títulos de crédito y de créditos en libros, de habilitación y de refacción y documentarios, existen otros que son innominados, en el sentido de que no están específicamente previstos en hipótesis legales o reglamentarias que los institucionalice como los anteriores, pero que de manera más o menos general, han adquirido caracteres propios en el sistema bancario, como es el caso de los créditos comerciales genéricos, que son los préstamo, quirografarios aplicados exclusivamente al comercio, etc.

Existen otros tipos de créditos altamente especializados, pero a los cuales no tiene mayor rebundancia con el presente tema de tesis por lo que omitiere analizarlos, como es el crédito para la exportación, o los créditos agropecuarios.

## 6.2.- LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO Y DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

### 6.2.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Barrera Graf, considera que el fideicomiso es un negocio fiduciario en virtud de que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro y a nombre propio, sobre el cual existe en mayor o menor grado la potestad de abuso por parte de aquél a quien se encarga la comisión del fin, de esta manera afirma que "de no aceptarse la explicación del negocio fiduciario, tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio sui generis, lo cual es decir nada; es la forma de adecuar una figura que tuvo origen en un derecho diferente al mexicano, en el que no es posible un desdoblamiento de la propiedad que desconcentraría la unicidad indispensable de la propiedad"<sup>41</sup>

Este tratadista incluye en el concepto "negocio fiduciario" el de "contrato de fideicomiso", para él, no todo negocio fiduciario es un fideicomiso, pero sí todo fideicomiso es un negocio fiduciario; por otra parte, la sola posibilidad de que el fideicomiso no sea un contrato en su tesis, es la testamentaria y los fideicomisos especiales como la quiebra, y la confusión de fideicomitente y fideicomisario. Por último este tratadista sostiene la teoría del patrimonio-afectación destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone al fiduciario dueño de dicho patrimonio como obligación y limitación.

---

<sup>41</sup> Dávalos Mejía L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras. Editorial Harla. México 1984. Página 428.

Algunos autores difieren de la opinión de Barrera Graf, ya que opinan que no se opera perfectamente una transmisión de la propiedad de los bienes fideicomitidos, o de manera universal, pues hay casos en que no se opera una enajenación total, pues señalan que se trata de una transmisión especial, por lo mismo, sujeta a reglas especiales que lo mismo, involucra una transmisión perfecta de la propiedad, que transmite solo la posesión y somete la propiedad a posibilidades no clasificables.

Cervantes Ahumada sostiene que, incuestionablemente, el fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad, en virtud de que existe la posibilidad de que pueda constituirse por testamento o por acto entre vivos, a lo que es lo mismo, que solo es indispensable la participación de una sola voluntad en su perfeccionamiento. Asimismo menciona que "puede ser que el fideicomiso se contenga en un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituye el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente". Por otro lado algunos autores consideran que por más que un sujeto en vida, haya afectado el fideicomiso parte de su patrimonio a favor de otra persona, si a su muerte la voluntad de algún fiduciario no fue manifestada en sentido de aceptación, el beneficiario no recibirá nada; la intención original del fideicomitente quedará reducida a simple posibilidad impracticable, que para instrumentarse deberá llevarse a la vía sucesora civil.

Batista, considera que la pretendida naturaleza de acto unilateral que se quiere dar al fideicomiso carece de base jurídica, y la declaración correspondiente no pasa de ser una simple oferta o policitud que puede tener carácter de irrevocable, modalidad que no altera en forma radical los principios de derecho común establecidos en el Código Civil con relación al Fideicomiso. Asimismo afirma que la naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, incluso su categoría específica en el género de la condición resolutoria tácita, según la cual el pacto promisorio se entiende implícito en las obligaciones recíprocas.

Esta excepción non adimpleti contractus se hace presente con mayor claridad en el artículo 138, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, según el cual las instituciones de crédito no fiduciarias quedan tácitamente obligadas, en forma contractual, al cumplimiento de una obligación cuyo defecto amerita la remoción, sin perjuicio de la opción que concede el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso.

En base a los conceptos de los autores anteriormente citados, queda claro que el fideicomiso es: un contrato, porque para su perfeccionamiento necesariamente debe presentar una forma coincidente con la teoría general de los contratos privados, es un contrato mercantil, en virtud de que así lo señala la ley, un contrato mercantil de crédito o fiduciario, puesto que su mecánica fundamental descansa en la transmisión de buena fe que se hace al fiduciario, de parte de los bienes del fideicomitente, de lo que, en principio, se beneficiará un tercero, es un contrato mercantil de crédito fiduciario, institucionalmente bancario, ya que para su legal perfeccionamiento, es indispensable la participación de una institución de crédito autorizada para fungir como fiduciaria. En resumen el fideicomiso, es un contrato mercantil, de crédito y bancario.

#### 6.2.2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA APERTURA DE CREDITO

Se trata de un contrato consensual, bilateral, oneroso y principal.

En la apertura de crédito debe distinguirse el momento de su perfección jurídica del de su ejecución. La perfección del contrato se realiza por el cambio de consentimiento sobre la cantidad, interés y demás cláusulas propias del mismo; el contrato se ejecuta cuando el acreditante cumple la obligación de hacer, que consiste en poner a disposición del acreditado, la cantidad prometida o asumir por él una obligación lo que también equivale a lo mismo. El acreditado dispone del crédito mediante una serie de actos de pago

que realiza el acreditante, que no son operaciones autónomas, sino momentos de ejecución del contrato de crédito.

Se considera que la apertura de crédito es un contrato peculiar; no es un préstamo, ni una oferta, aunque tiene estrecho parentesco con aquél, de modo que sería posible considerarlos como variantes de una figura superior común.

El contrato de crédito se tipifica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es un contrato que es susceptible de otorgamiento tanto por personas privadas, como por instituciones de crédito, en estas últimas es donde mas se maneja este contrato.

### 6.3.- ANALISIS DE LA CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO EN GARANTIA

Como lo vimos en capítulos anteriores de la presente tesis, en la constitución de un fideicomiso de garantía, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente. Ya sabemos que la constitución de estos fideicomisos no son considerados como contratos principales, sino como contratos accesorios, que siempre van ligados al contrato principal que en este caso están garantizando.

En el presente punto no menciono las diferentes posturas que puede tomar el fideicomitente, con respecto al fideicomiso en cuestión, ya que fue tema de otro punto ya comentado dentro de esta tesis, lo que analizaré, es la forma en que se maneja el fideicomiso cuando se hace efectivo, que es en el caso de incumplimiento del fideicomitente con lo establecido en el contrato principal que dicho fideicomiso esta garantizando.

En las situaciones en que el fiduciario tiene que hacer efectiva la garantía, por que el fideicomitente incumplió con su obligación contraída con el fiduciario, es de tomarse en cuenta las siguientes reglas, con el objetivo de evitar que se cause alguna lesión al deudor con respecto a sus intereses; estas reglas son basádonos en los usos bancarios que se dan en la práctica:

a) Para que el fiduciario pueda proceder a la venta del patrimonio fideicomitado, 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, fijándole un plazo razonable para que dicho deudor cumpla con sus obligaciones, pues en caso contrario, el fiduciario proceder a la ejecución de la garantía.

c) Que se fije en el acto constitutivo del fideicomiso el precio al que se debe realizar la garantía y en su defecto, que se establezcan las bases para fijar ese precio.

d) Que se determine el procedimiento que deba seguir el fiduciario para la venta de la garantía.

e) Que se establezca que el deudor tendrán derecho al tanto, quien podrán ejercitarlo en su propio beneficio o en provecho de la persona que señale, y que en todo caso ser preferido en igualdad de condiciones, a cualquier tercero que desee adquirir los bienes o derechos fideicomitados.

El fideicomitente puede reservarse determinados derechos sobre los bienes que constituyan la materia del fideicomiso, particularmente en el fideicomiso de garantía, generalmente el fideicomitente conserva la posesión, el uso y hasta el usufructo de los bienes fideicomitados; estos derechos que se reserva el fideicomitente, los pierde en el momento que, por incumplimiento de su parte, se inicia la ejecución de la garantía.

En el caso mencionado es recomendable, que se establezca un plazo determinado desde el momento de la constitución del fideicomiso, que comenciar a correr desde la fecha en que el fiduciario requiera al fideicomitente del cumplimiento de la obligación garantizada. Para los casos en que existiera alguna oposición por parte del fideicomitente, resolver el juez competente; con frecuencia suele establecerse, desde la celebración del fideicomiso, el pago de determinada suma de dinero como pena convencional para el caso de que dicho fideicomitente no entregue la posesión o no transmita al fiduciario los bienes o derechos reservados.

Es necesario que hagamos mención de la prohibición que pesaba anteriormente sobre las instituciones fiduciarias, para practicar determinadas operaciones que podían quedar garantizadas por un contrato de fideicomiso, dicha prohibición se encontraba en la fracción V del artículo 46 de la L.G.I.C.O.A. (actualmente esta Ley se encuentra derogada), que establecía la prohibición a las instituciones o departamentos fiduciarios de "celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el pago periódico de primas o cuotas destinadas a integrar el precio de compra de casa habitación, o celebrar los mismo contratos con empresas constructoras, cuando tengan por objeto la venta de casa a plazos o con pagos anticipados para completar las garantías". Actualmente este tipo de prohibiciones se encuentran reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 106 fracción XIX, relacionado con el artículo 46 fracción XV de la misma Ley.

Dentro del punto que trato, considero apropiado y necesario, el mencionar que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros con fecha 6 de septiembre de 1971, giro su circular número 597 a las instituciones y departamentos fiduciarios que a la letra dice: "En relación con las facultades que asumen las instituciones fiduciarias en los fideicomisos de garantía que celebran para determinar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los deudores y para vender, realizar o liquidar los bienes dados en garantía haciendo pago con su producto a los acreedores, nos permitimos comunicarles que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Crédito, en oficio número 305-I.C. 1327, expediente 011/34576, de fecha 27 de mayo del año en curso, resolvió que al ejercitar tales facultades, bajo la responsabilidad de las propias fiduciarias, deberán observarse el procedimiento y las formalidades establecidas en las fracciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

"Por tanto, en los fideicomisos de garantía que celebren a partir del día 1 de Octubre del presente año en los que asuman facultades antes señaladas, deberán pactar expresamente que, en caso de ejecución del fideicomiso por incumplimiento de los deudores, observarán el procedimiento y las formalidades establecidas en el precepto citado en el párrafo anterior".

Algunos estudiosos de derecho creen que la limitación señalada en la circular antes transcrita fue una medida excesiva tomada por las autoridades para reprimir en forma general, y no en forma particular como debería de ocurrir para sancionar a aquellas instituciones fiduciarias que a través del fideicomiso de garantía hacen efectivos verdaderos pactos comisorios en los que generalmente el acreedor fideicomisario adquiere de inmediato y sin agotar un procedimiento previo como el que hemos señalado en párrafos anteriores, la propiedad o en su caso la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados en pago de las obligaciones incumplidas. Incluso se estima que es improcedente la

aplicación de las fracciones III y IV del artículo 141 de la L.G.I.C.O.A., ya que tal procedimiento

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

Anteriormente el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, referente al fideicomiso, en su último párrafo, establecía ". . . Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario"<sup>42</sup>. Con esta disposición las Instituciones Bancarias estaban impedidas para poder garantizar los prestamos otorgados a sus acreditados, a través del fideicomiso en Garantía, pudiendo únicamente garantizar los prestamos otorgados, a través de una garantía real (prenda e hipoteca) o personal (mediante la firma del acreditado), o bien acudir a una tercera persona (Banco) para que fungiera como fiduciario y así salvar la prohibición; pero ahora con la reforma del artículo 348, de la citada ley, reforma de fecha 21 de Mayo de 1996, la cual consistió en reformar el último párrafo de este artículo, y agregar uno mas, que a la letra dice:

". . . 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 podrán 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 crédito, otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán

---

<sup>42</sup> Código de Comercio y Leyes Complementarias, 59 Edición, Editorial Porrúa,. México 1993, Página 330.

designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas" <sup>43</sup>.

Con esta reforma dieron una amplia gama de aplicaciones del fideicomiso, al poderse constituir un fideicomiso en garantía, de crédito, otorgados por Instituciones Bancarias, que ahora pueden fungir como Instituciones fiduciarias y ser a la vez fideicomisarias del fideicomiso constituido en garantía de préstamo, bancarios.

#### 6.5.- FUNCION JURIDICA - ECONOMICA DE LA REFORMA MERCANTIL AL FIDEICOMISO.

La reforma legal de las disposiciones referentes al fideicomiso, permitiendo que se pueda constituir, fideicomiso en garantía, adquiriendo un carácter accesorio a un contrato principal, que en este caso es el de préstamo otorgado por Instituciones Bancarias, lo cual resulta sumamente funcional para dichas Instituciones, puesto que si en el contrato de prestamos, en el cual se constituyo un fideicomiso en garantía, basta únicamente con que el acreditado incumpla con algunas de las disposiciones pactadas en el contrato de préstamo, que se hayan convenido entre el acreditante y acreditado, para que la garantía constituida en fideicomiso, pase a surtir sus polémicos actos legales correspondientes.

Lo anteriormente mencionado ha despertado muchos comentarios y polémicas al respecto, al grado de tacharlo como inconstitucional, al respecto cabe señalar algunas tesis registradas al respecto que dicen los siguiente:

---

<sup>43</sup> Diario Oficial de la Federación, reforma al artículo 348, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reforma de fecha 21 de Mayo de 1996.

Página: 743

FIDEICOMISO EN GARANTÍA. LOS BIENES AFECTOS AL, DURANTE SU EXISTENCIA, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO PROPIO DEL FIDUCIARIO Y DISTINTO DE LA SUSPENSA. En esta clase de fideicomiso (en garantía), también rige la regla general que estriba en que al constituirse, el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación principal a su cargo, adquirida frente al fideicomisario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que el fiduciario es el propietario de los bienes fideicomitados 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, como son, verbigracia, que si el fideicomitente deudor no cumple con lo pactado, la institución fiduciaria proceda a la venta de los derechos fideicomitados y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario, razón insalvable por la cual dichos bienes no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos del fideicomitente, independientemente de que por ficción legal, éstos salieron de su patrimonio al constituirse el fideicomiso en cuestión.

#### SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7226/96. Jorge Gutiérrez Sánchez y otra. 6 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretaria: Ana María Nava Ortega.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo I, Segunda Parte-1, pág. 309, tesis de rubro: "FIDEICOMISO, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO AUTONOMO DE LA SUSPENSA, LOS BIENES OBJETO DEL".

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: V, Febrero de 1997  
Tesis: III.3o.C.46 C  
Página: 744

FIDEICOMISO, REMATES CON MOTIVO DE LA EJECUCION DE UN. APLICACION DEL ARTICULO 557 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). Aunque es verdad que el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito previene que la forma de oponerse el deudor a la venta del bien dado en prenda, solicitada al Juez por el acreedor, es exhibiendo en tres días el importe del adeudo, también lo es que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó inconstitucional dicho precepto (Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, diciembre de 1995, página 239), de lo que se colige que pasado tal término, pero antes de fincarse el remate correspondiente, el interesado puede liberar sus bienes pagando la suerte principal y costas conforme lo prescribe el artículo 557 del enjuiciamiento civil local, el cual sí es aplicable al caso porque, aparte de que no se dijo nada al respecto en la cláusula del fideicomiso donde se pactó el procedimiento convencional, aun cuando sí se hubiera prohibido, la determinación correspondiente carecería de validez porque no se estarían respetando las formalidades esenciales del procedimiento, conforme lo exige el artículo 1052 del Código de Comercio.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1176/96. Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C. 9 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: III, Junio de 1996  
Tesis: XXI.1o.24 C  
Página: 806

FIDEICOMISO. ES UN NEGOCIO JURIDICO Y NO PERSONA MORAL CORRESPONDIENDO SU REPRESENTACION A LA FIDUCIARIA. El fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio y la representación en defensa de los intereses corresponde a la fiduciaria atento al contenido del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,

máxime cuando se reconoce, por tercera persona, que se trata de un fideicomiso y, partiendo de tal premisa, debe concluirse que con ello prácticamente se debe reconocer la legitimación de la fiduciaria para tener intervención en la controversia natural, sin que obste a lo anterior la circunstancia de que en el contrato base de la acción intervenga otra persona física en representación del fideicomiso, ya que, por disposición expresa legal, corresponde la debida representación en el juicio a la fiduciaria, siendo menester que se le conceda la garantía de audiencia en esa controversia; por ello es erróneo que se esté en presencia de una empresa o persona moral ya que el fideicomiso es un contrato y como tal no puede ser considerado como una persona jurídica colectiva.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 153/95. Nacional Financiera, S.N.C., como fiduciaria de ( INFOTEC ). 26 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

#### Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III Segunda Parte-2

Página: 1009

FIDEICOMISO. VENTA DE LOS BIENES AFECTOS AL. NO CONTRAVIENE EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL. Tratándose de la venta por la institución fiduciaria de los bienes afectos a un fideicomiso, es inexacto que se contravenga lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares faculta y obliga incluso a las instituciones fiduciarias para llevar a cabo la venta de los bienes que les fueron transmitidos en propiedad fiduciaria, sin intervención de la autoridad judicial, en virtud de que no se trata de bienes ajenos, dado que ellas son las titulares y están facultadas para disponer de ellos de acuerdo con las instrucciones que se dieron en el contrato de fideicomiso, y por ello es improcedente que en la venta intervenga la autoridad judicial, cuando no se pactó ese requisito; ni debe estimarse que la fiduciaria ejerce una función judicial, dado que dispone de los bienes del patrimonio del fideicomiso de los cuales es el titular, lo que de ninguna manera implica sustitución de dicha autoridad judicial, sino sólo la realización de un acto emanado de la libre voluntad y determinación del fideicomitente al destinar bienes de su propiedad para la constitución de un fin lícito determinado, y de tal suerte que siendo ello así, es claro que la fiduciaria no vulnera ninguna norma legal al ejecutar el fideicomiso, si obra conforme a los términos estipulados en el mismo.

Amparo directo 3551/79. Juan Calvillo Lozano. 18 de abril de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

#### Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Cuarta Parte

Página: 43

FIDEICOMISO. INSTITUCIONES DE CREDITO. REMATE. Si en la escritura constitutiva del fideicomiso no se estipuló que en la venta del inmueble fideicomitado la subasta se hiciera en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, es decir, ante la autoridad judicial, sino que se convino expresamente que dicha venta se haría conforme a las bases establecidas en las cláusulas respectivas del contrato de fideicomiso, y en las mismas se pactó que la parte fideicomitente aceptaba como precio de la venta la cantidad al efecto fijada; que la venta se haría en pública subasta, debiendo ser anunciada con diez días de anticipación, mediante aviso publicado en un periódico de mayor circulación a elección del fiduciario, resulta que los actos tendientes a la subasta pública del inmueble, realizados por el propio fiduciario, son acordes a lo convenido en el contrato, cuya validez y cumplimiento no puede dejarse a voluntad de una de las partes, máxime si no se impugnó el contrato generador de los derechos y obligaciones, sino únicamente los actos de ejecución derivados de aquél. Las operaciones de fideicomiso están regidas por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y las instituciones que llevan a la práctica esas operaciones lo están por la Ley de Instituciones de Crédito; pero no por esto se deben aplicar al fideicomiso las reglas que establece el artículo 141 de la última ley mencionada, para el cobro de créditos hipotecarios, créditos de habilitación o avío o refaccionarios que tengan como garantía bienes inmuebles, pues el fideicomiso tiene diversa naturaleza. Debe prevalecer, en cuanto a la venta o remate del bien fideicomitado, lo convenido por los contratantes, pues su voluntad es la suprema ley, y el procedimiento convencional es el preferente según lo dispone el Código de Comercio.

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

NOTA (1):

\*En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1978, Tercera Sala, tesis 87, pág. 59.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 127-132 Sexta Parte

Página: 66

FIDEICOMISO. VENTA DE INMUEBLE CONFORME A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES. No puede sostenerse que el delegado fiduciario no actuara con la diligencia de un buen padre de familia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al enajenarse finalmente a la fideicomisaria el inmueble rústico fideicomitado, en valor menor del que se mencionara estimativamente por la mutuante y mutuatarios al otorgarse el contrato de mutuo con interés y garantía de bienes en fideicomiso, si quedó acreditado que disminuyó de valor con motivo de embargos laborales y deterioro, sin que los fideicomitentes presentaran mejor comprador, y más aún si en el referido contrato se facultó a la fiduciaria para obtener el precio que estimara razonable conforme a las condiciones del mercado, sin precio específico para la venta.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 551/78. Central Financiera, S. A. 10 de agosto de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Federico Taboada Andraca.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 7 Sexta Parte

Página: 41

FIDEICOMISO EN GARANTIA. FUNCION DE LA FIDUCIARIA. El fideicomiso constituido para garantizar el pago de un mutuo, resulta un acto accesorio y si la acreedora fideicomisaria consiste en recibir el pago y envía una carta en ese sentido a la fiduciaria, esta última no tiene derecho para oponerse a que la acreedora reciba el pago, sino por el contrario, debe buscar también la solución voluntaria, como lo hicieron las partes en el negocio principal, y acatar así la obligación de obrar como buen padre de familia que le impone el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiendo suspender la venta del inmueble fideicomitado, al conocer el convenio sobre el pago.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 93/68. Banco Mercantil de Monterrey, S. A. 30 de julio de 1969. Ponente: Manuel Castro Reyes.

Como se desprende de las tesis antes transcritas, el contrato de fideicomiso en garantía, realizado de conformidad con el numeral 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es violatorio de garantías de

ninguna de las partes intervinientes y siendo que en materia mercantil, el procedimiento preferente a todos es el convencional, resulta jurídico el mismo.

Finalmente para efectos prácticos e ilustración el presente trabajo, se transcriben en lo conducente, las cláusulas de dos contratos de fideicomiso, y el cual uno de ellos fue amablemente facilitado por el Señor Notario Público número 3 tres de esta adscripción Judicial de Celaya, Guanajuato, Licenciado Don Enrique Jiménez Lemus:

**FIDEICOMISO REALIZADO POR EL SEÑOR NOTARIO DON ENRIQUE JIMENEZ LEMUS  
CLAUSULAS**

**PRIMERA.- CONSTITUCION.**

EL CLIENTE en este afecta en fideicomiso irrevocable, transmitiendo a Fianzas Monterrey Aetna, S.A. Institución de Fianzas, Grupo Financiero, el inmueble de su propiedad descrito en la DECLARACION UNO de esta escritura.

El inmueble se afecta en fideicomiso, con la superficie, medidas, linderos y colindancias descritos en la DECLARACION UNO de esta escritura, los cuales se dan aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, y sin más gravamen que la hipoteca en primer lugar y grado en favor de Bancomer, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero, que quedó descrita en la DECLARACION TRES de este contrato.

Dicho inmueble se afecta al corriente en el pago de sus impuestos y derechos, libre de cargas, limitaciones, servidumbres y poseedores, y no está dado en arrendamiento u otros que generen derechos respecto al mismo a terceras personas, y libre de toda controversia judicial o arbitral que pueda modificar su situación actual.

EL CLIENTE no se reserva respecto al inmueble aportado, ninguna acción o derecho, teniendo únicamente los derechos de fideicomisario en segundo lugar.

EL FIDUCIARIO en este mismo acto acepta el cargo que se le confiere mediante el presente contrato, protestando su fiel y leal desempeño y, recibe la propiedad fiduciaria del inmueble referido, exclusivamente para destinarlo a los fines de este fideicomiso.

**SEGUNDA.- PARTES DEL FIDEICOMISO.**

El patrimonio del presente Fideicomiso se integra con el inmueble descrito en la DECLARACION UNO de esta escritura, con la superficie, medidas y linderos ahí relacionados, los cuales se dan aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen. Dicho inmueble comprende el terreno, las construcciones erigidas o que se levanten sobre de él y todos los accesorios fijos del mismo

**TERCERA.- SANEAMIENTO.**

EL CLIENTE se obliga al saneamiento para el caso de evicción, en los términos de Ley, respecto al inmueble materia del presente contrato de fideicomiso, facultando a EL FIDUCIARIO para obligarlo en dichos términos ante la persona o personas a quienes en su caso transmita la propiedad del inmueble fideicomitado.

Igualmente EL CLIENTE se obliga a cubrir todos los impuestos y derechos que cause el inmueble fideicomitado serán a su cargo todos los gastos tendientes al buen mantenimiento, conservación y defensa del inmueble.

**CUARTA.- PARTES.**

Son partes en el presente contrato de fideicomiso:

FIDEICOMITENTE: VCOMP

FIDEICOMISARIO EN SEGUNDO LUGAR: VCOMP

FIDEICOMISARIO EN PRIMER LUGAR: BANCOMER, S.A., INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO.

FIDUCIARIO: FIANZAS MONTERREY AETNA, S.A. INSTITUCION DE FIANZAS, GRUPO FINANCIERO BANCOMER.

**QUINTA.- FINES.**

Son fines del presente contrato de fideicomiso garantizar:

I) Que EL FIDUCIARIO conserve la propiedad del bien inmueble fideicomitido para destinarlo a la realización de los fines del presente fideicomiso.

II).- que EL FIDUCIARIO permita a EL CLIENTE, en su carácter de Fideicomisario el Segundo Lugar, la posesión y uso del inmueble objeto del presente instrumento en los términos de la CLAUSULA NOVENA de este contrato, mientras este último se encuentre cumpliendo con las obligaciones que se establecen a su cargo en este contrato; o, si EL CLIENTE ha dejado de realizar el pago de tres mensualidades consecutivas a que se refiere el punto III inciso a) de la presente CLAUSULA., o cualquier otra obligación a su cargo estipulada en el presente contrato, que EL FIDUCIARIO tenga por perdido el derecho de EL CLIENTE a la posesión y al uso del bien inmueble fideicomitido, a través del procedimiento establecido en el siguiente párrafo.

Para el efecto del cumplimiento de lo estipulado en el párrafo anterior, BANCOMER, en su carácter de fideicomisario en Primer Lugar, comunicará por escrito a EL FIDUCIARIO el incumplimiento por EL CLIENTE de las condiciones y obligaciones a su cargo, y requerirá además a EL FIDUCIARIO que el otorgue a EL CLIENTE un plazo de cinco días hábiles para acreditar, de manera fehaciente, que ha realizado efectivamente las condiciones estipuladas en el apartado III de esta CLAUSULA y si EL CLIENTE no le acreditare lo anterior, (i) se tenga por notificado de la pérdida de derecho a la posesión y al uso del bien inmueble fideicomitido; y, como consecuencia, (ii) que se tenga por requerido para desocupar y entregar la posesión del inmueble fideicomitido a BANCOMER o a la persona que éste designe por escrito, al concluir el plazo de los cinco días hábiles siguientes al día de la notificación y se tenga por notificado de que (iii) EL FIDUCIARIO procederá a la enajenación del inmueble fideicomitido, de acuerdo al procedimiento establecido en el presente contrato

Que EL CLIENTE pueda readquirir y EL FIDUCIARIO le transmita la propiedad del inmueble fideicomitido, siempre y cuando se cumplan todas y cada una de las siguientes condiciones y obligaciones a cuya realización y cumplimiento EL CLIENTE supedita la eficacia del derecho a readquirir la propiedad del inmueble fideicomitido: a) Que EL CLIENTE pague mensualmente a BANCOMER durante un plazo de seis años forzosos a partir la fecha de firma de esta escritura, las sumas de dinero que a continuación se indican:

1.- Durante el primer semestre contando este, desde el inicio de la vigencia del presente contrato de fideicomiso, la cantidad de VPAG\_MES mensuales, sin que pueda exceder del 0.9% del valor de avalúo señalado en la DECLARACIÓN SIETE de este contrato.

2.- Durante cada semestre subsiguiente, contando cada uno de los mismos desde el día siguiente al del término del último semestre transcurrido, la cantidad en esos que resulte de dividir la cantidad señalada en el párrafo anterior entre el valor de la Unidad de Inversión (en lo sucesivo "UDI") que es de VUDI, y este resultado sea multiplicado por el valor de la UDI en la fecha de inicio de cada semestre lo que da como resultado que el pago mensual se actualice cada semestre por la inflación registrada en el periodo.

EL CLIENTE acepta realizar sus pagos en el lugar y forma convenidos en EL CONTRATO. EL CLIENTE acepta realizar los pagos subsiguientes los días 16 dieciséis de cada mes, dando desde ahora su conformidad para que esta fecha pueda cambiarse en forma definitiva a la fecha de corte que determine BANCOMER. En caso de no realizar los mismos en la fecha antes mencionada además deberá cubrir mensualmente el equivalente al 2% dos por ciento del monto de la mensualidad vencida y no pagada de cada mes por concepto de cobranza.

Para aplicar este cambio en la fecha de pago, bastara con que BANCOMER lo dedique a EL CLIENTE en su recibo del mes inmediato anterior.

b) Que EL CLIENTE al termino de termino de seis años mencionados en el inciso a) anterior, obtenga y formalice un nuevo crédito hasta por una cantidad no mayor al ochenta por ciento del valor que a esa fecha tenga el inmueble objeto de esta escritura conforme a lo estipulado en la CLAUSULA SEXTA de este contrato y requiera el inmueble objeto de esta escritura.

c) Que EL CLIENTE entregue a BANCOMER las suma de dinero equivalente a un mínimo del VEINTE PORCIENTO del valor del inmueble objeto de este contrato para readquirir el mismo, al termino del plazo de seis años señalado en el inciso a) anterior, o, en su caso el termino del plazo de hasta 8 años señalado en el ultimo párrafo del presente punto III) d) Que EL CLIENTE a su juicio de BANCOMER mantenga y conserve en buen estado el inmueble objeto de esta escritura.

e) Que EL CLIENTE tenga al corriente los pagos del impuesto predial y derechos por servicio de agua del inmueble objeto de esta a escritura.

En caso de no cumplirse conjuntamente con las condiciones y obligaciones señaladas en los incisos b) y c) anteriores, EL CLIENTE tendrá derecho a solicitar que se le prorogue hasta dos años en el plazo forzoso señalado en el inciso a) anterior, en cuyo caso deberá pagar las mensualidades correspondientes a la prórroga concedida.

IV) Que EL FIDUCIARIO, en el caso de que nos realicen o se dejen de realizar cualquiera de las condiciones y obligaciones estipuladas en el apartado III anterior de la presente cláusula, lleva a cabo la enajenación del inmueble fideicomitado conforme al procedimiento establecido en este contrato y, con el producto de la venta, realice a BANCOMER el pago del trámite a que se refiere la DECLARACION DOS de esta escritura, en los términos del numeral 8 ocho de la CLAUSULA SEPTIMA de este contrato. Para tal efecto, BANCOMER en su carácter de Fideicomisaria en Primer Lugar, comunicara por escrito a EL FIDUCIARIO, el incumplimiento por EL CLIENTE de las obligaciones a su cargo, y requerirá además a EL FIDUCIARIO que el otorgue a EL CLIENTE un plazo de cinco días hábiles para acreditar de manera fehaciente, que ha cumplido efectivamente las condiciones estipuladas en el apartado III) de esta CLAUSULA y si EL CLIENTE no le acreditare lo anterior, (i) se tenga por notificada la pérdida de su derecho a la posesión y al uso del bien inmueble fideicomitado; (ii) como consecuencia que desocupe y la entrega la posesión del bien inmueble fideicomitado a BANCOMER o la persona que este designe por escrito, al concluir el plazo de los cinco días hábiles siguientes al día de la notificación y que (iii) EL FIDUCIARIO procederá a la enajenación del inmueble fideicomitado, de acuerdo al procedimiento establecido en el presente contrato. De darse íntegramente el supuesto de este párrafo, EL CLIENTE no estará obligado a continuar efectuando los pagos mensuales a que se refiere la presente cláusula.

V) Que en caso de no lograr la venta en los términos establecidos en el punto IV anterior, EL FIDUCIARIO de el pago el inmueble fideicomitado a BANCOMER, a efecto de extinguir el crédito a que se refiere LA DECLARACION DOS de este contrato.

#### **SEXTA.- APOYO PARA EL ENGANCHE.**

En el supuesto de que EL CLIENTE puede ejercer la opción de readquisición, siempre y cuando cumpla con todos los términos y condiciones convenidas en la fracción III de la CLAUSULA QUINTA anterior, las partes convienen en sujetarse a lo siguiente:

a).- Al termino del plazo de seis y u ocho años según sea el caso, se determinara la cantidad que resulte de la suma 90 % (noventa por ciento) de cada pago mensual efectuado dividido por el valor de la UDI al día en que se realice cada pago, mas el precio determinado por el avalúo que BANCOMER mandara realizar al final del plazo mencionado dividido entre el valor de la UDI en esa fecha, menos la cantidad de VAPOYO (es la cantidad que resulte de dividir el saldo de la cuenta de EL CLIENTE sin incluir los intereses moratorios, por el valor de la UDI en la fecha de firma de este contrato).

b).- En caso de que la cantidad arriba mencionado sea positiva, este importe se multiplicara por el valor de la UDI en la fecha de dicho avalúo y resultado será la cantidad que se considera como parte del enganche que el cliente deba aportar;

c).- En caso de que la cantidad sea menor a cero, no habrá apoyo para el enganche y para ejercer la opción de readquisición, el cliente deberá aportar el 20% en efectivo; y BANCOMER, siempre que se cumplan con los requisitos de crédito establecidos en ese momento, otorgara a EL CLIENTE un nuevo crédito hasta por el 80% (ochenta por ciento) restante.

d).- EL CLIENTE podrá ejercer la opción de requisición liquidando de contado el valor del inmueble conforme al avalúo que se practique al termino del plazo de seis u ocho años.

Al efecto, también se le considera como parte del pago la cantidad que se determine como apoyo para el enganche, en su caso.

#### **SEPTIMA.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE ENAJENACION**

De conformidad a lo estipulado en el artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito en vigor aplicable supletoriamente, las partes convienen expresamente en establecer el siguiente procedimiento de enajenación:

a).- EL FIDUCIARIO recibirá comunicación por escrito de BANCOMER, en su carácter de Fideicomisario en Primer Lugar, en la que le señale que las condiciones y obligaciones estipuladas en el apartado III de la CLAUSULA QUINTA anterior o cualesquiera otras obligaciones derivadas a su favor del presente contrato, no han sido cumplidas, indicando en su caso el importe correspondiente y solicitando la enajenación del inmueble fideicomitado.

b).- FIDUCIARIO, a su elección, solicitara a la autoridad judicial, o aun notario publico, que notifique a EL CLIENTE que cuente con cinco días hábiles, contados a partir de la fecha de dicha notificación, para acreditarle fehacientemente que ha cubierto en su totalidad los pagos estipulados y de más obligaciones contraídas en este contrato.

En el caso de que la notificación se haga por conducto de autoridad judicial esta se ajustara a los términos de la legislación procesal aplicable.

En el presupuesto de que la autoridad judicial por cualquier causa no pudiere notificar en el domicilio convencional que proporciona EL CLIENTE, EL FIDUCIARIO, por conducto de dicha autoridad, procederá a llevar a cabo la notificación en los domicilios que EL CLIENTE haya señalado como propios o donde tengan el principal asiento de sus negocios en el caso de que tampoco en ellos radique, procederá notificarle mediante la notificación de edictos, los que publicaran en un periódico de amplia circulación del lugar donde se encuentre ubicado el bien fideicomitado, debiendo comparecer EL

CLIENTE ante EL FIDUCIARIO para dar cumplimiento a lo solicitado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicación del último edicto los que deberán publicar por tres ocasiones dentro de un periodo de nueve días naturales.

En el supuesto de que la notificación haga por conducto de notario público, esta se hará conforme a lo estipulado por la Ley del Notario del lugar donde se realice dicha notificación.

Para tal efecto, EL FIDUCIARIO solicitará a BANCOMER, le proporcione los fondos necesarios para sufragar los gastos que se originen con motivo de la notificación.

a).- SI EL CLIENTE, no acredita fehacientemente a EL FIDUCIARIO que cumplió con los pagos estipulados y demás obligaciones asumidas en este contrato dentro de los siguientes cinco días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación que hubiese realizado a solicitud de EL FIDUCIARIO los términos del inciso que antecede se tendrá por acreditado el incumplimiento de EL CLIENTE y en consecuencia deberá entregar la posesión del inmueble objeto de este contrato se llevara a cabo la enajenación del patrimonio fideicomitido, conforme a lo siguiente:

1.- EL FIDUCIARIO solicitará a BANCOMER, le proporcione los fondos necesarios para sufragar los gastos que se originen con motivo de la enajenación solicitada y una vez recibidos los fondos, continuará con el procedimiento para la enajenación del inmueble. EL FIDUCIARIO no tendrá responsabilidad alguna en la enajenación si no cuenta con los fondos necesarios para realizarla.

2.- EL FIDUCIARIO mandará practicar avalúo del inmueble fideicomitido ante una Institución de Crédito autorizada por él designada, cuyo valor servirá de base para la enajenación.

3.- Una vez determinado el precio del inmueble fideicomitido, EL FIDUCIARIO siguiendo las instrucciones que por escrito le indique BANCOMER promoverá su enajenación a través de agente de bienes raíces que se contrate para tal efecto, pactándose que los gastos del corretaje serán con cargo al producto de la venta del inmueble fideicomitido. EL CLIENTE, podrá en todo momento proponer a EL FIDUCIARIO compradores.

4.- En caso de que la venta del inmueble objeto de esta escritura no se realice conforme lo establece el numeral 3 tres anterior, EL FIDUCIARIO a solicitud de BANCOMER en su carácter de Fideicomisario en Primer Lugar, en cualquier tiempo, publicará en un periódico de circulación nacional y en uno de circulación donde se ubique el inmueble objeto de esta escritura, una convocatoria para postores a fin de que el inmueble fideicomitido se enajene en subasta pública ante notario público, en las oficinas que para tal efecto determine EL FIDUCIARIO.

La convocatoria deberá contener la ubicación y el domicilio del bien materia de la subasta, así como sus características generales y específicas, el lugar y hora donde se realizará la misma, que será el domicilio que para tal efecto determine EL FIDUCIARIO, el precio base de la operación, las bases generales de subasta y mención del depósito a que se refiere el párrafo siguiente.

Será postura inicial 90% del valor del avalúo, que EL FIDUCIARIO mande practicar ante una Institución de crédito siempre y cuando el avalúo no tenga una antigüedad de expedición mayor de seis meses, en caso contrario, solicitará nuevo avalúo ante la misma Institución. Los interesados en adquirir el inmueble fideicomitido materia de la subasta, deberán depositar en las oficinas de EL FIDUCIARIO ubicadas en el lugar mencionado en la publicación, por lo menos con dos días hábiles anteriores a la celebración de la respectiva subasta, cheque certificado a la orden de EL FIDUCIARIO por la cantidad mínima del 10% de la postura inicial, que sirva de base para la celebración de dicha almoneda. Sin el requisito del depósito, ningún interesado podrá ser considerado como postor.

Dichos depósitos serán devueltos a sus respectivos dueños acto continuo a la subasta, excepto el que corresponda al postor ganador, cuyo depósito se reservara como garantía del cumplimiento de su obligación y, en cuyo caso, se tomará como parte del precio de adquisición.

BANCOMER siempre tendrá derecho a participar en las subastas sin ningún requisito, pujando hasta por el monto total del adeudo y los accesorios del mismo, de acuerdo con el contrato de crédito relacionado en el punto DOS de DECLARACIONES de esta escritura.

El día de la subasta, a la hora señalada en la convocatoria, EL FIDUCIARIO ante el notario Público pasará lista de postores y concederá media hora para admitir los nuevos postores que se presenten, entregando desde luego su depósito. Concluida la media hora, EL FIDUCIARIO declarará que va a proceder a la subasta y ya no admitirá nuevos postores. En seguida, recibirá las propuestas presentadas, desechando las que no alcancen la postura inicial, las que no cubra el adeudo principal y los accesorios de EL CONTRATO (a no ser que BANCOMER manifieste su conformidad en otro sentido) y las que no estuvieran acompañadas del depósito mencionado en la convocatoria.

Calificadas de buenas las posturas por EL FIDUCIARIO, las leerá en voz alta para que los postores presentes puedan mejorarlas. Si hay varias posturas, se elegirá la mayor, y en caso de empate entre posturas, BANCOMER en su carácter de Fideicomisario en Primer Lugar decidirá cual es la preferente.

Hecha la declaración de la postura considerada como preferente, EL FIDUCIARIO preguntará si alguno de los postores la mejora. En caso de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará nuevamente si algún postor mejora la postura anterior; y así sucesivamente con respecto a la posturas que se vayan presentando. En cualquier momento en que,

pasados los cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente no se supere la última postura, EL FIDUCIARIO declarará ganador a quién haya hecho la mejor postura.

5.- Si la enajenación no se hubiese podido llevar a cabo en la primera subasta, se procederá en un término de diez días hábiles a partir de la fecha correspondiente, a realizar una segunda, en los mismos términos de la anterior, reduciendo en un diez por ciento el valor fijado en el punto inmediato anterior.

Si en la segunda subasta no se hubiese logrado la enajenación, se procederá en un término de diez días hábiles, a realizar una tercera subasta, en los mismos términos de la anterior, reduciendo en un diez por ciento el precio inmediato anterior.

Si en la tercera subasta no se hubiere logrado la enajenación, Bancomer tendrá la opción de adjudicarse el patrimonio fideicomitido, o de proceder a una cuarta subasta en la que el inmueble fideicomitido se adjudicará en favor del postor que ofrezca el mejor precio.

Si en la cuarta subasta no existieren postores para la adquisición del patrimonio fideicomitido, el fiduciario realizará tantas otras subastas cuantas sean posibles, tomando como referencia le mismo valor base de enajenación que se hubiere empleado en la cuarta subasta. En caso de que hayan transcurrido tres meses naturales desde el inicio del procedimiento ejecución, sin que se haya logrado la enajenación del patrimonio del fideicomiso por medio de las subastas, el fiduciario transmitirá el patrimonio objeto de este fideicomiso en pago a Bancomer, al precio de la última subasta realizada y de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta, fracción V (quinta) de este contrato.

6.- El postor o postores a favor de quienes se hayan declarado ganadores, deberán pagar el remanente del saldo del precio del inmueble subastado, en las oficinas del fiduciario, en un plazo de 5 cinco días hábiles, contados a partir de la fecha de la declaración de ganador.

En caso de que el postor respectivo no haga el pago del saldo mencionado en el plazo previsto en el párrafo anterior, perderá en favor de Bancomer, el depósito mencionado en el numeral 4 cuatro de esta cláusula. En este caso, el fiduciario deberá convocar en la forma antes convenida a una nueva subasta, en la que se tendrá como precio base el que correspondió a la última subasta.

7.- El fiduciario una vez que se haya dado el cumplimiento a lo establecido en el primer párrafo del punto anterior, adjudicará el inmueble fideicomitido en favor del postor que hubiere hecho la mejor postura ante notario público. Para tal efecto, en este caso el cliente instruye irrevocablemente a el fiduciario, para que sin posteriores autorizaciones, formalice ante notario público que Bancomer designe, la correspondiente transmisión de propiedad del bien fideicomitido, dándose en ese acto por extinguido el presente fideicomiso.

8.- El fiduciario aplicará el producto de la enajenación que realice en la siguiente forma:

a) En primer término, se causará, se cubrirá el impuesto sobre la renta a cargo del cliente, así como cualquier otro impuesto o derecho a su cargo siempre que ellos graviten sobre el inmueble adjudicado.

b) En segundo término, se cubrirán los gastos y honorarios que se hayan causado para lograr la venta.

c) En tercer término, se cubrirán al fiduciario sus honorarios.

d) En cuarto término, se cubrirá con el remanente, a Bancomer, hasta donde éste alcance, todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato de apertura de crédito señalado en el punto dos de declaraciones de esta escritura a cargo del cliente, quedando éste liberado totalmente de dichos adeudos, y dándose Bancomer, como consecuencia, por pagado en su totalidad del crédito mencionado en la declaración 2 dos del presente contrato.

#### **OCTAVA.- DE LOS SEGUROS.-**

El cliente se obliga a mantener vigentes las pólizas de seguros de daños (y de vida e invalidez opcional) que conforme al contrato debe mantener en favor de Bancomer.

La pólizas de seguro deberán estar en vigor durante todo el tiempo que permanezca insoluto cualquier adeudo derivado del contrato.- Las coberturas y comisiones de los seguros se regirán de acuerdo a lo convenido en las pólizas correspondientes, sin ninguna responsabilidad para Bancomer, ni para el fiduciario. En caso de que Bancomer contrate la póliza de seguro de daños por cuenta del cliente, su costo se incluirá en el recibo de pago mensual que se establece conforme al presente contrato.

#### **NOVENA.- USO Y ENTREGA DEL INMUEBLE FIDEICOMITIDO.**

El cliente estará obligado a conservar la posesión del bien inmueble fideicomitido que en este caso recibe el Fiduciario y tendrá el derecho de usarlo, siempre y cuando realice todas y cada una de las condiciones que se estipulan en el apartado III) de la cláusula Quinta anterior, y cumpla con las obligaciones a su cargo pactadas en este contrato.

El cliente se obliga también a conservar el bien inmueble fideicomitido en buen estado y a guardarlo, sin tener por ello derecho a retribución alguna, obligándose a usarlo para lo que naturalmente esté destinado.

En ningún caso y por ningún título jurídico podrá el cliente ceder a terceros el uso, goce o disfrute del bien inmueble fideicomitado, además el cliente en ningún caso y por ningún título jurídico podrá ceder a terceros los derechos que le confiere el presente contrato, sino con la aprobación previa y por escrito de Bancomer.

El cliente y el fiduciario convienen expresamente en que el derecho al uso que el fiduciario le confiere al cliente por virtud de lo estipulado en el presente contrato no constituye un derecho real de uso, ni constituye el derecho de uso que se confiere por virtud de un contrato de arrendamiento. Asimismo que la posesión que detenta el inmueble es derivada y no a título de dueño.

El cliente se obliga expresamente a pagar por el fiduciario a su costa y sin derecho a reembolso alguno, los impuestos y derechos que cause el bien inmueble fideicomitado, tales como el impuesto predial, las contribuciones especiales y los derechos por consumo de agua, cualesquier gastos de mantenimiento, conservación y reparación del bien inmueble fideicomitado. El cliente se obliga además a comprobar ante el fiduciario y Bancomer, a requerimiento expreso de aquél o éste, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo estipuladas en este párrafo.

El cliente no podrá en ningún caso variar la forma del bien inmueble fideicomitado sin el consentimiento de Bancomer.

Asimismo, el cliente se obliga a desocupar y a hacer la entrega física del bien inmueble fideicomitado que se le da en uso a Bancomer o a la persona que éste último designe, en un plazo de 5 cinco días hábiles, contados a partir de la fecha del requerimiento que por escrito le haga el fiduciario a solicitud de Bancomer. Dicha comunicación podrá realizarla el fiduciario, a su elección, mediante notario público o por conducto de autoridad judicial, en los términos estipulados en el segundo párrafo del apartado II) de la cláusula quinta.

#### **DÉCIMA.- OBLIGACIÓN DE BANCOMER.**

Bancomer se obliga a no ejercer los derechos y las acciones que deriven a su favor o le correspondan conforme al contrato, en tanto el cliente realice los pagos mensuales y este cumpliendo con las condiciones y obligaciones a su cargo establecidas en esta escritura.

Bancomer se obliga a darse por pagado íntegramente del crédito a que se hace referencia en la declaración 2 dos de esta escritura, siempre y cuando se realicen todas y cada una de las condiciones establecidas en el punto III) o a las del punto IV) o a las del punto V) de la cláusula quinta de este contrato, no reservándose derecho alguno en contra del cliente.

El cliente y Bancomer manifiestan que no es su voluntad novar el contrato por lo que Bancomer se reserva la garantía descrita en la declaración III) del presente contrato, misma que subsistirá hasta la total extinción del crédito relacionado con la declaración 2 dos de esta escritura.

#### **DÉCIMA PRIMERA.- CONDICIÓN RESOLUTORIA.**

El cliente, Bancomer y el fiduciario acuerdan en sujetar el presente contrato a la condición resolutoria de que:

a) En la constancia que expide el Registro Público de la propiedad que corresponda al domicilio del inmueble objeto de esta escritura, aparezca algún gravamen o limitación de dominio, fianza o embargo posterior a la hipoteca constituida en favor de Bancomer, S.A.; hasta la inscripción en dicho registro del presente contrato de fideicomiso.

b) La presente escritura al presentarla para su inscripción en el registro público de la propiedad que corresponda al domicilio del inmueble objeto de este contrato, sea rechazada por la existencia de algún gravamen o limitación de dominio, fianza o embargo posterior a la hipoteca constituida en favor de Bancomer, S.A., hasta la inscripción en dicho registro del presente contrato de fideicomiso.

En este caso, los pagos que se hubieren efectuado de conformidad con lo establecido en el inciso a) del numeral III) de la cláusula quinta de este contrato, hasta el momento en que se realice la condición resolutoria, se aplicarán al pago parcial del crédito en los términos del contrato y hasta por el monto que dichos pagos mensuales representen.

#### **DÉCIMA SEGUNDA.- DURACIÓN.**

El presente fideicomiso tendrá la duración necesaria para el cumplimiento de sus fines y podrá darse por terminado, por cualquiera de las cláusulas que prevé el artículo 357 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, con excepción hecha de la prevista en la fracción VI sexta de dicho ordenamiento legal, en virtud de que el cliente no se reserva el derecho de revocar el presente contrato de fideicomiso.

#### **DÉCIMA TERCERA.- RESPONSABILIDAD FIDUCIARIA.**

El fiduciario no será responsable de hechos, actos u omisiones de las partes o de terceros que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines de este contrato.

El fiduciario no tiene obligación de defender el patrimonio fideicomitido, estando obligado solamente a otorgar poder para pleitos y cobranzas y acto de administración a la persona o personas que para tal efecto le indique por escrito Bancomer, limitando su ejercicio al presente contrato.

El fiduciario en ningún caso será responsable de la actuación de los apoderados, ni tampoco estará obligado a cubrir sus honorarios profesionales o gastos derivados de su actuación, los cuales deberán ser liquidados directamente por el cliente por Bancomer, según sea el caso.

Cuando el fiduciario reciba alguna notificación judicial o reclamación respecto al patrimonio fideicomitido, lo notificará de inmediato al cliente y a Bancomer, con lo que cesará cualquier responsabilidad a su cargo.

#### **DÉCIMA CUARTA.- DISPOSICIÓN DE INFORMACIÓN.**

El cliente autoriza expresamente a Bancomer, para que respecto información que le ha proporcionado para la celebración del contrato y de la presente escritura, solicite, confirme o reciba datos e informes de otras personas físicas, morales o autoridades respecto a dichas información o a su historial de crédito.

El cliente igualmente autoriza, para que a solicitud de terceros Bancomer proporcione información sobre su historial de crédito a otros acreedores, centrales de información de crédito, así como agencias calificadoras, nacionales o extranjeros.

#### **DÉCIMA QUINTA.- DE LA RENUNCIA Y SUSTITUCIÓN DEL FIDUCIARIO.**

Las partes convienen en que el fiduciario podrá renunciar al desempeño de su cargo o ser sustituido, teniendo Bancomer la facultad de designar a la institución fiduciaria que actuará como sustituta. Tanto la renuncia como la sustitución, deberán ser comunicadas por escrito a la parte que corresponda con una anticipación no inferior a 30 treinta días naturales.

#### **DÉCIMA SEXTA.- HONORARIOS DEL FIDUCIARIO.**

Los honorarios del fiduciario por su intervención en este contrato serán a cargo de Bancomer, los que se convendrán en documento por separado firmado únicamente por el fiduciario y Bancomer.

#### **DÉCIMA SÉPTIMA.- GASTOS Y HONORARIOS.**

Los derechos de registro, gastos y honorarios del notario que se causen con motivo de esta escritura, serán cubiertos al 50% cincuenta por ciento por el cliente y Bancomer.

El 50% cincuenta por ciento de los derechos de registro, gastos y honorarios del notario a cargo del cliente serán erogados por Bancomer y el cliente no estará obligado a reembolsarlos si se realizan en su momento cualquiera de los fines estipulados en la cláusula quinta de este contrato.

El impuesto sobre la renta por enajenación y los de cancelación de hipoteca, serán a cargo del cliente.

#### **DÉCIMA OCTAVA.- DOMICILIOS.**

En caso de controversia, las partes convienen que el emplazamiento o notificaciones, se les hagan en los siguientes domicilios:

#### **DÉCIMA NOVENA.- JURISDICCIÓN.**

Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales de la ciudad de México, Distrito Federal, renunciando al fuero que por razón de sus domicilios presente o futuros llegaren a corresponderles.

**PERSONALIDAD...**

**FIDEICOMISO REALIZADO POR EL SEÑOR NOTARIO DANIEL FRANCISCO CABEZA DE VACA HERNANDEZ.**

**CLÁUSULAS:**

**PRIMERA.- CONSTITUCIÓN.-**

Las partes constituyen en este acto un contrato de fideicomiso irrevocable de garantía y administración en los términos que en lo subsecuente se establece.

**SEGUNDA.- ACEPTACIÓN Y PROTESTA DEL CARGO.**

El fiduciario por conducto de su delegado fiduciario, acepta protesta el leal desempeño que en este instrumento se le confiere.

**TERCERA.- PARTES DEL FIDEICOMISO.**

Los comparecientes se reconocen la personalidad con la que se ostentan en el presente contrato en la forma términos señalados en el proemio del presente contrato.

FIDEICOMITENTE: Señor...

**FIDEICOMISARIOS:**

EN PRIMER LUGAR: Banca Serfin, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfin.

EN SEGUNDO LUGAR: El propio FIDEICOMITENTE.

FIDUCIARIO: Banco Internacional, S.A. Institución de Banca Múltiple, grupo financiero Bitel.

**CUARTA.- DE LA MATERIA.**

Constituye la materia fideicomitada, el patrimonio que se integra de la siguiente manera:

1.- Con el bien inmueble cuyos datos se consideran aquí como se insertasen a la letra para cualquier efecto legal y que se acreditan con las escritura y demás documental que se describe en el punto I primero que de Antecedentes del presente contrato de fideicomiso, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponda, transmisión que se efectúa sin limitación de dominio y que actualmente se encuentra gravada según aparece en el certificado de gravamen que se anexa al apéndice de esta escritura.- Asimismo manifiesta y comprueba estar al corriente de sus impuestos y derechos derivados del inmueble involucrado en la presente operación.

b.- Con la cantidad de \$1'214,900.00 (UN MILLÓN DOSCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS PESOS MONEDA NACIONAL) que le fideicomitente entrega al fiduciario a la firma del presente contrato, como aportación inicial. El fiduciario otorga al fideicomitente por este concepto el recibo mas eficaz que en derecho proceda.

c.- Con las cantidades de dinero que en lo futuro aporte le propio fideicomitente al fiduciario, incrementando el patrimonio del presente fideicomiso.

d.- Con los rendimientos que generen las inversiones del patrimonio fideicomitado en cumplimiento de los fines del mismo.

**DEL DEPOSITARIO DEL BIEN INMUEBLE DEL FIDEICOMISO.-**

El fiduciario otorga al fideicomitente el bien inmueble en posesión y este acepta en su calidad de depositario judicial el patrimonio en fideicomiso con todos los derechos y obligaciones inherentes al cargo mientras se encuentre vigente este contrato con la obligación de mantener y atender su conservación y guardar, responsabilidad que asume con la vigilancia del fideicomisario en primer lugar. El fiduciario tendrá la facultad ante el fideicomotente para obligarlo a la restitución al fideicomisario en primer lugar, o a la persona que este designe, previo un simple requerimiento que les formule el fiduciario, sin más formalidades de que sea por escrito con 5 cinco días de anticipación, en relación al cumplimiento de la operación de crédito que con el bien se garantiza. Al efecto, el fideicomitente manifiesta, en este acto, su expresa conformidad, obligándose a cubrir en caso de incumplimiento el 1.5% uno punto cinco por ciento diario sobre el valor total como pena convencional, durante todo el tiempo que dure la desocupación.

**QUINTA.- DEL SANEAMIENTO Y EVICCIÓN.**

El fideicomitente, por su propio derecho se obliga al saneamiento para el caso e evicción en los términos de ley, respecto del inmueble materia del fideicomiso, facultando a la fiduciaria para obligarlo en dichos términos ante la o las personas a quienes transmita la propiedad le bien inmueble.

Igualmente el fideicomitente se obliga a pagar cualquier adeudo que afecte al inmueble fideicomitado con anterioridad la fecha de la presente escritura.

**SEXTA.- SON FINES DEL PRESENTE FIDEICOMISO.**

1.- Que el fiduciario conserve la propiedad del patrimonio fideicomitado, para garantizar a la fideicomisaria en primer lugar el cumplimiento en el pago de los créditos en las nuevas unidades de inversión UDIS, y que se hace referencia en los antecedentes del presente instrumento.

2.- Que el fiduciario reciba en propiedad el patrimonio del presente fideicomiso en numerario y proceda a invertirlo en instrumentos de inversión del grupo financiero Serfin, en la oficina principal de Banca Serfin, S.A.

3.- Que el fiduciario, con cargo al fondo del fideicomiso y bajo instrucciones que por escrito proporciones el fideicomisario en primer lugar, pague el fideicomitente por el avance de obra que supervise el propio fideicomisario en primer lugar, de la construcción de noventa viviendas ubicadas en el fraccionamiento denominado "El bosque", de la ciudad de ..., cuya construcción estará a cargo del propio fideicomitente, debiendo deducirlas del fondo, para lo cual deberá realizar los movimientos financieros contables que sean necesarios, a fin de que las sumas indicadas les sean proporcionadas oportunamente, sin más limitaciones que las impuestas por el vencimiento de los plazos a que estén sujetas las inversiones existentes en el patrimonio del fideicomiso.

4.- Que el precio de venta de las viviendas sea fijado mediante avalúo practicado por Banca Serfin, S.A. previa citación por escrito del fideicomisario en primer lugar, al momento de individualizar las viviendas de referencia.

5.- Que la fiduciaria una vez que entregue al fideicomitente las cantidades antes mencionadas, y de existir remanentes los revierta al fideicomitente, previa instrucción escrita del propio fideicomitente y del fideicomisario en primer lugar, extinguiendo el presente fideicomiso por carecer de materia.

6.- Para el caso de que el fideicomitente no satisfaga al fideicomisario en primer lugar con los avances de obra o bien dejase inconclusa la construcción, que le fiduciario entregue por concepto de pago parcial a capital del adeudo que se garantiza con el presente instrumento, el saldo total que tenga en ese momento el patrimonio en numerario de este fideicomiso.

7.- El fideicomitente se compromete a realizar la venta de las viviendas.

8.- Que la fiduciaria, en caso de que el fideicomitente le acredite fehacientemente haber cumplido con los compromisos que con este contrato se garantizan, así como los intereses que hubiere generado, dentro de los plazos establecidos en el convenio de reconocimiento de adeudo referido, mismo que se tiene aquí por reproducido íntegramente, revierta la por piedad del inmueble fideicomitado al fideicomitente, dándose por terminado el presente contrato, previa autorización que por escrito le otorgue el fideicomisario en primer lugar.

9.- Que la fiduciaria, con respecto al bien fideicomitado, tenga toda clase de facultades del dueño, incluyendo en forma enunciativa y no limitativa a todas las de administración y de dominio que requieren cláusula expresa, como la de adquirir, enajenar y gravar en cualquier forma.

10.- Que la fiduciaria tenga también respecto al bien fideicomitado, toda clase de facultades para pleitos y cobranzas, así como para defender dicho patrimonio ante las autoridades que correspondan.

11.- Que en caso de que el fideicomitente dentro de los términos, plazos y condiciones del presente negocio incumpla con las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de reconocimiento de adeudo a que se refiere el capítulo primero del presente instrumento, la fideicomisaria en primer lugar deberá notificarlo a la fiduciaria para que ésta realice el requerimiento del cumplimiento de las obligaciones, otorgándole al fideicomitente un plazo de 5 cinco días naturales para que se de el cumplimiento demandado, y si no cumpliera, o no demostrara fehacientemente haber cumplido, la Fiduciaria saque a remate el bien fideicomitado, en pública almoneda, de acuerdo al procedimiento establecido en la Cláusula Séptima de este instrumento, facultado el fideicomisario en Primer Lugar para pedir en cualquier momento la suspensión de la ejecución, sin que ello afecte la existencia y validez del presente Fideicomiso.-

**SEPTIMA.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION .-**

El Fideicomitente conviene con los Fideicomisarios en Primer Lugar en sujetarse a los procedimientos de ejecución establecidos en la presente cláusula, puntos I primero y II segundo, a la elección del que determine el Fideicomisario en Primer Lugar.-

Conforme a lo anterior, y advertido de su alcance y consecuencias legales, y con fundamento además del Artículo 1051 mil cincuenta y uno del Código de Comercio, el Fideicomitente instruye a la Fiduciaria, quien asume la respectiva obligación de hacer, para el supuesto de que deba ejecutar la garantía objeto de este Fideicomiso por cumplimiento de cualquier obligación contractual que se desprenda del presente instrumento de pago.-

Para el caso de que se ejecute la garantía constituida en esta escritura, se pacta expresamente que el Fideicomisario en Primer lugar podrá elegir de los siguientes procedimientos de

tramitación especial, en acatamiento a lo dispuesto en Artículo 83 ochenta y tres de la Ley de Instituciones de Crédito y 1052 mil cincuenta y dos y además relativos al código de Comercio

a).- La Institución Fiduciaria a solicitud del Fideicomisario en Primer lugar, pedirá al Juez autorizado para proceder a la venta del bien dado en fideicomiso.-

b).- De esta petición se correrá traslado inmediato al Fideicomitente, y éste, dentro del término de 3 ( tres ) días, podrá ocuparse a la venta exhibiendo el importe total del adeudo para que sea admisible la oposición.

c).- Si el Fideicomitente no se opone a la venta o su oposición es inadmisibile, por no exhibir el importe del crédito, el Juez mandará que se efectúe en subasta pública; señalando como base para el remate el valor del avalúo que practique la Institución Fiduciaria, por instrucciones del Fideicomisario en Primer Lugar.

d).- El Juez convocará a la venta mediante publicación en uno de los periódicos de mayor circulación es esta ciudad, por una sola vez, con una anticipación no menor de 15 ( quince ) días naturales a la fecha del remate.

e).- Para poder participar en el remate se deberá depositar ante el fiduciario una cantidad igual al 20% veinte por ciento de la postura legal, sin cuyo requisito no admitirá ningún postor salvo en lo dispuesto en el inciso K) de la presente cláusula.

f).- Si la venta no hubiere podido llevarse a cabo en la primera almoneda, se procederá a verificar la siguiente reduciendo en un 10% diez por ciento del precio fijado en el inciso c), las subsecuentes en su caso se hará con una reducción de un 10% diez por ciento cada una y así sucesivamente, y si en la quinta no se hubiere logrado la venta, la sexta se verificará sin sujeción a precio mínimo y la venta se efectuará en favor del postor que ofrezca el mejor precio de contado.

g).- Fincado el remate, el Juez revisará los autos dentro del término de 3 ( tres ) días de oficio, emitirá resolución aprobando el procedimiento salvo que hubiera una omisión, en cuyo caso ordenará la reposición del procedimiento; contra dicha resolución procederá el recurso de apelación que será tramitado en un solo efecto.

h).- El postor al que se le adjudiquen los bienes deberá pagar el saldo en efectivo dentro de los 3 ( tres ) días siguientes a la notificación de la aprobación del procedimiento de ejecución, en caso de no hacer el pago perderá el depósito que será entregado al acreedor como indemnización por el retardo de la ejecución promovida, debiendo convocarse a una subasta en la que se tendrá como precio de base el que correspondió a la última subasta celebrada

i).- hecho el pago por el postor, el juez procederá a entregar al adquirente la posesión material del inmueble objeto del remate y autorizará a la Institución Fiduciaria para que ante Notario Público proceda a otorgar el título de propiedad al comprador, remitiendo al notario copia certificada de las actuaciones.

j).- El Juez pondrá a disposición de la Institución Fiduciaria el producto de la subasta o remate, quien hará la aplicación a que se refiere el capítulo correspondiente.

k).- El Fideicomisario en Primer Lugar podrá intervenir en el remate como portor, sin que tenga que hacer el depósito a que se refieren los puntos anteriores.

l).- Se estipula expresamente que el Fiduciario no hará ningún desembolso en caso de que se haga necesario proceder al remate fijado, debiéndose cubrir los gastos que el mismo cause, mediante provisión que oportunamente le haga el Fideicomisario en Primer Lugar, si no hace dicha provisión el Fiduciario quedará liberado de la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución del mismo

m).- Cuando se interponga recurso de apelación, deberá expresarse los agravios, ll:-

a).- El Fideicomisario en primer lugar deberá solicitar por escrito al fiduciario que inicie el procedimiento de ejecución, comprobándole para tal efecto el incumplimiento en la cual funda su solicitud.

b).- Si el Fideicomisario en primer lugar demuestra a satisfacción del Fiduciario que e Fideicomitente ha dejado de cumplir puntualmente con las obligaciones a su cargo, el Fiduciario por conducto de Notario Público notificará al Fideicomitente en el domicilio que se haya estipulado en el contrato de fideicomiso para oír y recibir notificaciones, las causas de incumplimiento en las que manifiesta el Fideicomisario en primer lugar ha incurrido, ha efecto de que en plazo de 5 ( cinco ) días hábiles demuestre al Fiduciario el cumplimiento de dichas obligaciones.

c).- Una vez transcurrido el plazo de 5 ( cinco ) días hábiles después de haber sido realizada la notificación a que se refiere el inciso anterior, si el Fideicomitente acredita el cumplimiento de sus obligaciones al Fiduciario terminará el procedimiento de ejecución y notificar el hecho al fideicomisario en Primer lugar, mas si no le es demostrado el cumplimiento de fehacientemente de sus obligaciones al

d).- Servirá de base para dicha venta el valor que arroje el avalúo bancario del patrimonio fideicomitado realizado en institución bancaria distinta de las partes, que mandará formular el Fiduciario previa provisión de gastos que deposite el Fideicomisario en primer lugar en la institución fiduciaria

e).- Si la venta se efectúa mediante Corredor Público, el Fiduciario podrá vender el bien fideicomitado en una cantidad igual o mayor a la que arroje el avalúo correspondiente a que se refiere el

inciso anterior. Si el Fiduciario no lograra la venta en el plazo de un mes, hará sus gestiones durante otro mes, teniendo como precio la cantidad que arroje el avalúo menos un 10% diez por ciento.

Si el Fiduciario no obtiene la venta en el mes de que se habla, seguirá haciendo sus gestiones con el mismo procedimiento y producirá un 10% por ciento cada mes que transcurra, debiendo en todo caso tratar de obtener el mejor precio posible

f).- En caso de que la venta de haga mediante remate al martillo, esto a la elección del Fideicomisario en Primer Lugar, se estará a lo establecido en el inciso d) de ésta cláusula y se llevará a cabo en el local del Fiduciario ante Notario o Corredor Público que de fe, debiendo publicarse por 3 (tres) veces en el Periódico Oficial del Estado y en uno de los de mayor circulación del lugar donde se encuentre el bien por una sola vez. Entre la fecha de la última publicación y el día señalado Para el remate, deberán transcurrir por lo menos 5 ( cinco ) días.

g).- De no lograrse la venta en la primera almoneda, el Fiduciario procederá a convocar la segunda y en su caso la subsecuentes hasta que se logre dicha venta. El precio base de la venta para estas almonedas se seguirá reduciendo progresivamente en un 10% diez por ciento del valor que haya servido de base a la anterior. La segunda y subsecuentes almonedas se llevará a cabo con las mismas formalidades que se han dejado señaladas para la primera

h).- Cualquier postor para ser considerado como tal, deberá exhibir al Fiduciario un 20% veinte por ciento de la cantidad que servirá de base para el remate con anticipación no menor a 24 veinticuatro horas a la fecha señalada para el mismo, mediante depósito en la institución fiduciaria

El Fideicomisario en primer lugar podrá tomar parte como postor sin necesidad de hacer el depósito a que se refiere el párrafo anterior y tendrá derecho de preferencia para adquirir el inmueble, frente a cualquier otro postor en las mismas condiciones que éste.

i).- Se estipula que si el precio del remate resultare inferior al saldo insoluto de las obligaciones garantizadas, el Fideicomisario en primer lugar podrá reservarse los derechos que les correspondan para ejecutar el cobro del saldo por las vías y acciones que de acuerdo a la ley procedan y sin intervención ni responsabilidad del Fiduciario, pues el Fideicomitente responderá de dichos saldos en los términos estipulados en este contrato.

j).- Fincado el remate, el postor o postores a cuyo favor se hubiere hecho, deberá exhibir al Fiduciario la cantidad necesaria para cubrir el importe de su postura considerando el 20% veinte por ciento que se hubiere depositado para concurrir. Esta exhibición deberá hacerse de los 5 ( cinco ) días hábiles siguientes a la almoneda y si el postor no cumpliera con la dicha exhibición perderá el 20% veinte por ciento que hubiese depositado para participar en el remate, mismos que deberá aplicarse hasta donde alcance primeramente los gastos que se hubieren originado por el remate y si existe algún remate a cubrir intereses y capital del adeudo aquí garantizado, debiendo proceder el Fiduciario a convocar y llevar a cabo la siguiente almoneda en el orden y con las formalidades antes señaladas

k).- Se estipula en primer lugar que el Fiduciario no hará ningún desembolso en caso de que se haga necesario proceder al remate fijado, debiéndose cubrir los gastos que el mismo cauce, mediante provisión que oportunamente le haga el Fideicomisario en primer lugar. Si el Fideicomisario no hace dicha provisión, el Fiduciario queda liberado de la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución del mismo.-

#### **OCTAVA.- ORDEN DE PAGO.-**

Si el Fideicomisario en primer lugar optó por la ejecución del fideicomiso y fue rematado el inmueble de acuerdo con el procedimiento elegido del capítulo que antecede, el producto que se obtenga de la venta del patrimonio fideicomitado, será aplicado por el Fiduciario en el orden siguiente:

a).- Pago de los impuestos y derechos que se adeuden derivados del inmueble objeto del presente fideicomisario objeto de la venta

b).- Pago de las cantidades que se adeuden al propio Fiduciano por concepto de gastos y comisiones originadas por el presente fideicomiso y su ejecución, equivaliendo éstas al 3% tres por ciento por comisión por ejecución y un 5% cinco por ciento por costas judiciales calculadas sobre el producto de la venta o sobre el importe de la deuda en caso de que ésta no se concretara.

c).- Pago al Fideicomisario en Primer Lugar del importe del título de crédito garantizado, más sus intereses hasta donde alcanzare

d).- El remate, si lo hubiera, será entregado al propio Fideicomitente, Si con el importe de la venta el inmueble fideicomitado no alcanzare a pagar el importe total garantizado, el Fiduciario procederá a expedir la constancia al pago realizado para que el Fideicomisario en Primer Lugar, en caso, ejercite las acciones que en derecho le correspondan para lograr el pago del saldo a su favor.

#### **NOVENA.- DISPOSICIONES GENERALES.-**

En caso de siniestro, ocupación por utilidad pública, expropiación o venta en remate del inmueble fideicomitado, el Fiduciario aplicará el importe de la indemnización o de la venta en la forma establecida en la cláusula precedente.

a).- Queda a cargo de los Fideicomitentes las administraciones y mantenimiento del inmueble fideicomitado, Estableciendo expresamente la presente como obligación para los predios rústicos, considerando que el cargo del Fideicomitente de la Administración será sin retribución alguna, por lo que todas las obligaciones de carácter fiscal o de cualquier índole, que provengan del citado inmueble, serán por cuenta del mencionado Fideicomitente, debiendo acreditar su pago al Fiduciario cada 6 ( seis ) meses o cuando éste se los solicite, siendo causa de ejecución en los términos de este contrato la falta de pago oportuno de los impuestos y derechos que cause el inmueble fideicomitado.

b).- En tales condiciones la institución fiduciaria no tendrá ninguna responsabilidad para con el Fideicomisario en Primer Lugar, por los actos de administración realizados por el Fideicomitente o

c).- Todos los actos que efectúe la institución Fiduciaria, así como en todos los contratos que otorgue en relación con este fideicomiso, hará constar que los lleva a cabo por cuenta del Fideicomitente o en su caso del Fideicomisario en Primer Lugar, sin que asuma en lo personal responsabilidad alguna por ello, ni por hechos, actos u omisiones de las partes, de terceras personas o de autoridades que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines del presente contrato, quedando por lo tanto establecido que la institución Fiduciaria no tendrá a su cargo más obligaciones que las expresamente pactadas en el Clausurado de esta escritura.

d).- El Fideicomitente queda como depositario del inmueble afectado en Fideicomiso, y toda vez que éste ha salido del patrimonio del Fideicomitente, no podrá celebrar ningún contrato en relación con el mismo, solamente con la autorización expresa y por escrito que otorgue el Fideicomisario en Primer Lugar a la Institución Fiduciaria

e).- El Fideicomitente con la autorización del Fideicomisario en Primer lugar, podrá propalar parcial o totalmente el inmueble fideicomitado siempre y cuando el Fiduciario reciba el producto del mismo y se deposite en la misma Institución Fiduciaria, quien procederá a su aplicación de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula OCTAVA del Presente Contrato.

#### **DÉCIMA.- RENDICIÓN DE CUENTAS.-**

El Fiduciario elaborará y remitirá mensualmente al domicilio señalado por el Fideicomisario en Primer Lugar, un estado de cuenta que manifieste los movimientos realizados en este fideicomiso durante el periodo correspondiente, siempre y cuando existan inversiones en numerario.

#### **DECIMA PRIMERA.- IMPUESTO SOBRE LA RENTA.-**

La transmisión de propiedad que se indicó, no implica la enajenación de bienes a que se refiere el Artículo 14 catorce del Código Fiscal de la Federación, toda vez que el Fideicomitente se reserva el derecho de readquirir el bien que transmite en Fideicomiso, por lo que es inaplicable la fracción V quinta del mencionado artículo y por tanto la operación no causa Impuesto Sobre la Renta, ni Impuesto Sobre Traslación de Dominio.

#### **DECIMA SEGUNDA.- GASTOS DE ESCRITURACIÓN.-**

Los gastos, impuestos, derechos de registro y honorarios notariales y del Fiduciario que cause la presente escritura serán cubiertos por el Fideicomitente.

#### **DECIMA TERCERA.- VIGENCIA DEL CONTRATO.-**

El presente contrato tendrá la duración necesaria para el cumplimiento de sus fines, podrá darse por terminado por cualquiera de las causas que prevé el Artículo 357 trescientos cincuenta y siete de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con excepción de lo establecido en las fracciones V quinta y VI sexta de dicho ordenamiento legal, en virtud de que el Fideicomitente no se reserva el derecho de revocarlo, mientras exista saldo insoluto a favor de BANCA SERFIN, S.A., INSTITUCIÓN BANCARIA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO SERFIN.

#### **DECIMA CUARTA.- DEFENSA DEL PATRIMONIO.-**

La Fiduciaria no será responsable de hechos, actos u omisiones de las partes o de terceros que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines de este contrato.

La Fiduciaria no tiene obligación de defender el Patrimonio fideicomitado y estará obligada solamente a otorgar poder para pleitos y cobranzas y actos de administración, limitando su ejercicio al presente, a la persona o personas que para tal efecto le indiquen por escrito el Fideicomisario en Primer Lugar, y/o Fideicomitente

La Fiduciaria en todos los casos no será responsable de la actuación de los apoderados, ni tampoco estará obligada a cubrir los honorarios profesionales o gastos derivados de su actuación, los cuales deberán ser liquidados por el Fideicomitente.

Cuando la Fiduciaria reciba alguna notificación judicial o reclamación, respecto al patrimonio fideicomitado que consta del presente instrumento, lo notificará de inmediato al Fideicomitente, con lo que cesará cualquier responsabilidad de la Fiduciaria.

**DECIMA QUINTA.- HONORARIOS DEL FIDUCIARIO.-**

El Fiduciario por su intervención en el presente contrato, tendrá derecho a percibir los honorarios que se especifiquen a continuación:

1.- Por la aceptación del presente negocio la cantidad de \$ . . . . . , por una sola vez a la firma del contrato.

2.- Por la vigencia anual del Fideicomitente de Garantía la cantidad anual pagadera por anticipado \$ . . . . .

3.- Para el caso de requerirse el procedimiento de Ejecución establecido en el contrato de referencia, la Fiduciaria cobrará la cantidad que resulte de multiplicar un 3% tres por ciento sobre el precio de venta, pagadero al efectuarse la venta de cada inmueble fideicomitado.

4.- En caso de que el valor de los bienes a ejecutar sea menor a . . . . . , la Fiduciaria cobrará la cantidad que resulte de aplicar un 7% siete por ciento al precio de venta.

5.- Por la prestación de cualquier otro servicio adicional, no contemplado en al presente contrato, las sumas de dinero que en documento aparte, se establezcan previo acuerdo entre las partes

6.- Cuando el Fiduciario no puede obtener el pago de sus honorarios en las fechas que correspondan, cobrará como pena convencional, una suma adicional por concepto de mora, agregada mensualmente a los honorarios no pagados, que resulte de aplicar la tasa del Costo Porcentual de Captación ( CCP ), que fije el Banco de México, multiplicando por 1.5 uno punto cinco, adicionalmente el Fiduciario tendrá derecho a percibir los gastos que origine la cobranza

Cuando el Banco de México o la autoridad que lo sustituya para tales efectos no proporciones el Costo Porcentual Promedio de Captación ( CCP ) mensual, el Fiduciario fijará la tasa moratoria que deba aplicarse.

El Fiduciario se abstendrá de realizar trámite administrativo, así como proceder a cancelaciones parciales o totales de este fideicomiso sin su responsabilidad, mientras exista otro concepto a favor del propio Fiduciario pendiente.

El Fiduciario podrá descontar del patrimonio fideicomitado cualesquiera de las cantidades que le correspondan de conformidad a lo establecido en esta cláusula. Todos los honorarios del Fiduciario, están sujetos al pago del Impuesto al Valor Agregado vigente en al fecha de su pago y estarán a cargo exclusivo del Fideicomitente.

**DECIMA SEXTA.- DOMICILIOS.-**

Las partes señaladas como domicilios los siguientes:

FIDEICOMISARIO EN PRIMER LUGAR:

FIDEICOMITENTE:

FIDUCIARIO:

**DECIMA SEPTIMA.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-**

Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se comprometen expresamente a la jurisdicción y competencia de los tribunales de la ciudad de León, Guanajuato, renunciando expresamente desde ahora al fuero de los que les pudiera corresponder por razón de su domicilio o vecindad o futura que lleguen a adquirir

## CONCLUSIONES

A lo largo de la elaboración y redacción del presente trabajo, se ha podido comprobar, que el tema del fideicomiso se encuentra completamente desconocido para la mayoría de los que ejercen la profesión de abogado; esto se comprobó, con la simple búsqueda de material jurídico para consulta y apoyo, el cual de acuerdo a la misma bibliografía del presente trabajo, se deduce la escasez del mismo.

El comercio ha sido el único medio de desarrollo y adelanto de las sociedades desde la antigüedad; el trueque como principal forma comercial o de intercambio, originó el crecimiento y esplendor de diversas culturas, y con ello también, el desarrollo de los sistemas de gobierno y la identidad de los Estados. Ejemplos de ellos, se encuentran los Egipcios, los Fenicios, los Romanos, los Griegos; etc.

Es el comercio y la economía entonces, el instrumento de desarrollo más importante de las civilizaciones, y como tal, resulta claro y evidente que también el comercio, se desarrolla en sus formas y medios de llevarse al cabo.

Así, aparece el uso de medios principales de intercambio; esto es, el trueque deja de surtir efecto en relación con todos los bienes, y aparecen ciertos bienes que son la materia principal del intercambio comercial; así por ejemplo en los pueblos mesoamericanos, era el Cacao el principal elemento de intercambio, sin ser moneda, se puede decir válidamente que cumplía estos fines.

Siendo entonces diferentes bienes preferidos, como base del intercambio comercial, el perfeccionamiento y desarrollo de las sociedades a

través del Gobierno de las mismas, implementó el uso de los bienes más aceptados entre la sociedad que gobiernan, tanto como las sociedades con las que realizaban intercambios comerciales.

Innegable resulta, que fueron los metales preciosos, los que adquirieron el principal valor para el intercambio comercial; en estas condiciones el uso de ellos, provocó en los Estados, la acuñación de dichos metales, apareciendo así la moneda.

De acuerdo a esta narración, el comercio cambió en todas sus facetas; la moneda acuñada fue entonces el principal medio de intercambio comercial; pero también, desde el punto de vista netamente jurídico, las relaciones jurídicas, hechos jurídicos y en especial el acto jurídico que dio origen al intercambio comercial, que lo es la PERMUTA, se vio rápidamente abandonada como principal forma de intercambio comercial, para dar paso a la COMPRAVENTA.

Con la aparición de la moneda acuñada, apareció la figura jurídica de la Compra venta, como principal instrumento jurídico para adquirir y enajenar bienes y en su caso derechos; encontrando entonces un gran adelanto tanto económico como jurídico.

Sin embargo, conjuntamente con estas formas jurídicas de intercambio comercial, surgió una diferente, también traslativa del dominio, pero con efectos muy diversos a los de la simple permuta y compraventa. Es el préstamo, entonces el instrumento que de una u otra manera, aparece como otra forma de adquirir y tener posibilidad de generar riqueza.

Se sabe que el préstamo en sus orígenes, no implicó el pago de un interés por el uso y apropiación de riqueza ajena, por las razones de las

concepciones teologales, en relación con la usura, pasajes bíblicos del antiguo testamento, como de diferentes religiones, sancionan la usura.

No obstante lo anterior, la necesidad misma de generar riqueza y de utilizar y aprovecharse de bienes, originó apartarse de las sentencias religiosas y autorizó el cobro de interés para este tipo de acto jurídico, por lo cual, los principales medios jurídicos para el intercambio de bienes fueron la compraventa, la permuta y el préstamo.

El desarrollo de las sociedades y sobre todo el cambio generacional que originó la revolución industrial, hizo que las formas simples del negocio jurídico quedaran insuficientes para poder regular, la gran cantidad de formas y maneras en que se relacionaban los comerciantes, esto provocó el desarrollo en especial del negocio jurídico del préstamo, y la aparición institucional de la Banca, de manera rudimentaria, pero al fin banca.

En estas condiciones, surge entonces, los negocios jurídicos que implementó las instituciones financieras, para lograr fines específicos, surgiendo lo que hoy conocemos jurídicamente como la APERTURA DE CRÉDITO, la que se presentó esencialmente en dos formas **simple** y en **cuenta corriente**. Independientemente de que de igual manera dicha apertura de crédito se encuentra ligada a los créditos con un fin específico, o las formas conocidas en relación con la finalidad del crédito, como lo es refaccionario o de Habilitación o Avío.

Ahora bien, en cuanto al fideicomiso, desde luego en la época romana, existe con el mismo nombre, pero tenía formas y especificaciones diversas, que hoy en día, no tienen ninguna singularidad con lo que regula actualmente, esto es, la única reminiscencia del fideicomiso en roma con el actual negocio fiduciario, es el nombre; la fiducia romana era un negocio diverso.

Pues bien, el fideicomiso como el negocio jurídico que vino a permitir el encargo de la realización de un fin específico, afectando ciertos bienes al mismo, mediante el mandato o encomienda a una persona específica; vino a ser la solución jurídica a infinidad de planteamientos comerciales y mercantiles, que no hallaban solución jurídica, con los contratos comúnmente utilizados.

El fideicomiso, entonces, al permitir la intervención de tres partes y sobre todo, que la fiduciaria o mandataria u obligada a cumplir con la finalidad del fideicomiso, se empezó a confiar a una institución bancaria, generó el uso generalizado de esta forma jurídica, para que personas pudieran lograr objetivos específicos con el uso y explotación de bienes.

La regulación jurídica y en especial la obligación legal de que la parte fiduciaria, sea precisamente una institución bancaria autorizada para ejercer, precisamente esta actividad, hizo del fideicomiso una de las formas más serias y seguras, para desarrollar, generar y administrar riqueza.

El fideicomiso aún desconocido por muchos abogados y por muchos comerciantes, tiene un uso ilimitado, son inimaginables las finalidades que pueden contener, basta encomendar ciertos bienes a la realización de un fin, para constituir un fideicomiso.

En estas condiciones, apareció la idea de utilizar el negocio fiduciario, afectando ciertos bienes, con la finalidad de cumplir una obligación; pero de igual manera, se pensó no sólo en el cumplimiento de la obligación, como finalidad del fideicomiso, sino en crear una garantía para el caso de incumplimiento.

Es éste entonces, lo que motivó la realización del presente estudio, sobre todo a partir de la reforma del 21 veintiuno de mayo de 1996, fecha de publicación en el diario oficial de la federación, por la cual se reforma el numeral 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

La investigación, radica en que, de cierta forma, el fideicomiso en garantía en términos llanos, evita a las instituciones financieras, acudir a un litigio, para poder obtener el cumplimiento de la obligación, a través del remate o en u caso adjudicación en favor del fideicomisario, de los bienes afectos al fideicomiso.

Por tanto, de acuerdo a la propia reforma, y dada la legalidad del negocio en sí mismo, y siendo que en materia mercantil, la voluntad de las partes es preferente a todo; resulta claro que no existe ninguna violación constitucional que pudiera sufrir el deudor, en el supuesto caso de que se cumpliera con la finalidad del fideicomiso, esto es, que se ejecute la garantía constituida; en tanto que finalmente, los bienes afectos salieron, en el momento de constituirse el fideicomiso, del patrimonio del deudor. El dominio de los bienes afectos, los tiene la fiduciaria, limitados desde luego a cumplir con el fideicomiso.

Es menester resaltar que si bien es cierto que de acuerdo a la reforma, la fiduciaria, puede ser al mismo tiempo la fideicomisario o beneficiaria, en la práctica y según se desprende de los contratos relativos transcritos en su parte medular en el capítulo sexto del presente trabajo, las instituciones financieras, prefieren, participar a una fiduciaria diversa a ellas, para que cumplan con el propio fideicomiso, precisamente como fiduciarias.

El fideicomiso, es entonces, no sólo por cuanto el de garantía, sino el negocio en sí, una de las formas jurídicas más moderna, dinámica y segura para desarrollar, generar, administrar y proteger riqueza.

## BIBLIOGRAFIA

- 1)           **Batiza, Rodolfo**  
  
Principios Básicos del Fideicomiso y de la  
Administración Fiduciaria  
  
Editorial Porrúa, S.A., 2ª Edición  
  
México, 1985
  
- 2)           **Cervantes, Ahumada Raúl**  
  
Títulos y Operaciones de Crédito  
  
Editorial Herrero, S.A., 11ª Edición  
  
México, D.F., 1990
  
- 3)           **Dávalos, Mejía L. Carlos**  
  
Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras  
  
Editorial Harla, 1ª Edición  
  
México, D.F. 1984.
  
- 4)           **De Pina, Vara Rafael y Castillo Larrañaga José**  
  
Derecho Procesal Civil  
  
Editorial Porrúa, S.A.,     17ª Edición  
  
México, 1985

- 5) **Mantilla, Molina Roberto L.**  
Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa, S.A., 28ª Edición  
México, 1992
  
- 6) **Tisset Pierre Manuel**  
d Historie du droit Francais  
Acción con los Principios de Derecho común  
París 1949.
  
- 7) **Vázquez Arminio Fernando**  
Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa, S.A., 1ª Edición  
México, D.F. 1977
  
- 8) **Vázquez, del Mercado Oscar**  
Contratos Mercantiles  
Editorial Porrúa S.A., 3ª Edición  
México, D.F. 1989
  
- 9) **Villagordoa, Lozano José Manuel**  
Doctrina General del Fideicomiso  
Editorial Porrúa, S.A., 2ª Edición

México, D.F., 1982

## **LEYES Y CODIGOS**

**10) Código Civil del Distrito Federal**

Editorial Porrúa, S.A., 60ª Edición.

México, D.F., 1992

**11) Código Civil del Estado de Guanajuato**

Editorial Porrúa, S.A., 4ª Edición.

México, 1992

**12) Código de Comercio y Leyes Complementarias**

Editorial Porrúa, S.A., 59ª Edición

México, 1993

## **OTRAS FUENTES**

**13) Diario Oficial de la Federación**

Reforma al Artículo 348 de la Ley

General de Títulos y Operaciones

de Crédito, de fecha 21 de Mayo 1996