

00721  
97

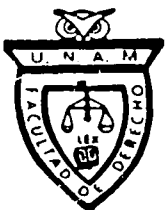


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL IMPULSO COMERCIAL DE LA BANCA A TRAVES DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA PATRICIA BECERRA SALAZAR



ASESOR: LIC. MOISES GUTIERREZ GOMEZ

MEXICO, D. F.

2003

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

**A DIOS:**

Gracias señor por darme la vida, por guiar mis pasos día con día, por perdonar mis errores y ayudarme a llegar a la meta profesional que me forje.

**A MIS PADRES:**

Para ustedes todo mi amor y agradecimiento porque fueron quienes sembraron las bases, mis principios, alentaron mis sueños y me ayudaron a hacerlos realidad.

**A MIS HERMANOS Y SOBRINOS:**

Gracias por compartir conmigo los momentos más difíciles, así como los más felices de mi vida, los quiero y sepan que todos y cada uno de ustedes tiene un lugar especial en mi corazón.

Dirección General de Bibliotecas.  
a difundir en formato electrónico e impre:  
uido de mi trabajo recepción.

NOMBRE: BECCERRA SALAZAR  
MARIA PATRICIA.

19-FEBRERO-2003  
P.A. [Firma]



**PARA ADOLFO:**

Quien ha sido mi amigo, mi  
compañero y mi esposo, gracias por el  
apoyo incondicional, porque has  
hecho mis sueños como si fueran  
tuyos, por estar a mi lado cuando más  
lo he necesitado, y por venir a  
completar mi vida, porque juntos  
hemos logrado hacer una familiar  
hermosa, te amo.

**PARA MIS HIJOS:**

Quienes han sido mi mayor fuerza  
para levantarme cada vez que me he  
sentido derrotada, y ahora son la  
mayor ilusión para seguir adelante.

**PARA TODOS MIS AMIGOS:**

Gracias a todos los que han  
puesto un grano de arena para  
que este sueño hoy sea una  
realidad, pero sobre todo por  
brindarme su amistad.

# **EL IMPULSO COMERCIAL DE LA BANCA A TRAVÉS DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	I
---------------------------	---

## **CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES DE LA BANCA**

A).- ÉPOCA ANTIGUA .....	2
B).- EDAD MEDIA .....	9
C).- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA .....	13
D).- EN MÉXICO .....	18

## **CAPÍTULO II**

### **LA BANCA EN MÉXICO**

A).- CONCEPTO .....	25
B).- MARCO JURÍDICO .....	35
C).- FUNCIONES .....	45
D).- LA ACTIVIDAD DE LA BANCA .....	49

### **CAPÍTULO III**

#### **EL FIDEICOMISO**

A).- ANTECEDENTES . . . . .	56
B).- CONCEPTO . . . . .	66
C).- ELEMENTOS PERSONALES . . . . .	72
D).- NATURALEZA JURÍDICA . . . . .	85
E).- FORMAS DE TERMINACIÓN . . . . .	107

### **CAPÍTULO IV**

#### **EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA**

A).- CONCEPTO . . . . .	114
B).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA . . . . .	119
C).- ELEMENTOS DE VALIDEZ . . . . .	127
D).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES . . . . .	144

I

## CAPÍTULO V

### EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA EN LA ACTUALIDAD

A).- GRAVÁMENES FISCALES IMPUESTOS AL FIDEICOMISO DE GARANTÍA . . . . .	151
B).- LA UTILIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EN EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA . . . . .	161
C).- EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA EN LAS TRANSACCIONES DE COMERCIO . . . . .	168
D).- PROPUESTAS PERSONALES . . . . .	177
CONCLUSIONES . . . . .	180
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	184

F

## INTRODUCCIÓN

La banca constituye una de las instituciones jurídicas y económicas para México, erigiéndose en la base principal del sistema financiero mexicano, a través del cual se otorgan créditos, se facilita el intercambio del dinero entre las personas físicas y jurídico-colectivas y en general intermedia en las operaciones comerciales.

La banca mexicana se divide en Banca Múltiple y de Desarrollo: la primera, enfocada a prestar servicios crediticios, de ahorro y de intermediación en las operaciones cambiarias; y la segunda, enfocada a prestar servicios bancarios y crediticios a sectores sociales más desprotegidos, como el obrero y el agrario.

Para efectos de la presente investigación únicamente es de interés la banca múltiple, la cual, entre las operaciones que lleva a cabo está la de actuar como fiduciaria en los fideicomisos que se constituyan, a efecto de recibir los bienes que le transmite en propiedad el fideicomitente, destinados a un fin lícito consistente en la garantía de una obligación a cargo de este.

Desde luego que, en los tiempos actuales la importancia del fideicomiso en garantía se incrementa en razón de los cada vez mayores y diversos vínculos jurídicos, de particulares y de personas jurídico-colectivas, que demandan una certeza de que su patrimonio está asegurado y que no corre peligro ante un eventual cumplimiento de sus obligaciones. 11

En este contexto, el objetivo del presente trabajo tiene como finalidad destacar la utilidad que representa el fideicomiso en las operaciones comerciales entre los particulares, así como entre éstos y las instituciones crediticias.

Efectivamente, se considera que el uso de esta figura jurídica ha disminuido, lo que debiera reconsiderarse ya que, su empleo como forma para garantizar obligaciones de pago ofrece la posibilidad de que se agilicen las recuperaciones de los adeudos.

Conforme a lo anterior, el fideicomiso de garantía puede constituir un impulso para las operaciones comerciales en nuestro país, pues sus características resultan aptas para

una infinidad de actos comerciales.

Por lo anterior, empezaremos por explicar la forma en que se desarrollaron las actividades que actualmente caracterizan a los Bancos, considerando para ello los antecedentes más remotos que provienen de Babilonia, pasando por las actividades propias de esta materia que destacaron a los pueblos griego y romano. Sin embargo durante la Edad Media el auge de estas actividades se vio frenado por razones religiosas, encontrando su impulso hasta el siglo XV. De igual forma se señalan los orígenes de las instituciones bancarias propiamente dichas en México, a partir del dominio español.

En el capítulo segundo se analiza el concepto de Banca, su marco jurídico, así como las diversas funciones o actividades reconocidas en ley. Así mismo se aborda el tema del desarrollo del fideicomiso como instrumento legal para destinar determinados bienes a un fin permitido por las normas jurídicas en vigor, desde su antecedente más remoto en el pueblo romano hasta llegar al trust norteamericano.

El tercer capítulo hace una síntesis sobre el

desarrollo de la figura del fideicomiso en nuestra legislación con sus particularidades y marco normativo.

En el capítulo cuarto se desarrolla con amplitud la figura del fideicomiso de garantía, estableciendo un concepto que precise sus características, los elementos que aseguran su existencia y eficacia.

Finalmente el capítulo quinto hace una descripción de las disposiciones impositivas que gravan esta figura, traduciéndose en las principales causas que determinaron su desuso, y en contraste se hace una exposición de las cualidades de esta figura jurídica que permiten la opción de procedimientos expeditos para la ejecución y resarcimiento de la deuda que garantizan.

Este trabajo culmina con las propuestas personales y conclusiones del mismo, que pretenden aportar un elemento que dirija la atención de los especialistas a motivar el cambio que provea el resurgimiento de este tipo de instrumentos jurídicos, que pueden dar celeridad a operaciones que impulsen en general la actividad financiera y comercial que coadyuve incentivando la economía del país.



## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES DE LA BANCA

Para la mejor comprensión del presente tema de investigación, es necesario comenzar por estudiar los antecedentes de la *banca*, ya que no se trata de una figura que repentinamente haya aparecido en el Estado mexicano, sino que su génesis se sitúa en épocas distantes de la historia universal, propiciada por diversos acontecimientos sociales, políticos, culturales, pero principalmente económicos, los cuales es preciso conocer para entender la evolución que ha observado en el devenir del tiempo, hasta llegar a nuestros días en que se erige como una de las bases sobre las cuales se erige el sistema financiero mexicano en particular y del mundo en general.

El estudio de los antecedentes de la *banca* la hago en dos perspectivas: una de carácter universal, principiando con la época antigua, prosiguiendo con la Edad Media, la cual se significa por el desarrollo y ampliación de los vínculos comerciales, que incide necesariamente en la banca, y por último la época contemporánea, en la cual se perfilan las

bases modernas de la banca, como el medio creado *ex profeso* para otorgamiento de créditos, ahorro, etcétera. La otra perspectiva es de orden local, pues se estudian los antecedentes de la banca en México, comenzando en la Época Colonial (no existen antecedentes en el período prehispánico), prosiguiendo con la etapa del México independiente y posrevolucionario.

#### A).- ÉPOCA ANTIGUA.

Esta etapa de la historia universal comprende desde las primeras culturas existentes antes de Cristo y hasta la caída del Imperio Romano de Occidente (476 d.C.), con lo que inició la Edad Media, a la cual me refiero más adelante.

Los antecedentes más remotos de la banca se remontan a las operaciones efectuadas por el pueblo babilonio, el cual realizaba con frecuencia diversas operaciones bancarias en sus transacciones comerciales, aún cuando no existían propiamente bancos o un sistema bancario. Al respecto, Miguel Acosta Romero comenta lo siguiente:

“En Babilonia se utilizó por primera vez la plata como medio de cambio y 3,000 años antes de nuestra era, se

efectuaba el comercio bancario por la civilización antigua, realizándose contratos de crédito, operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones, utilizando las garantías reales en múltiples formas.”<sup>1</sup>

En Babilonia era común y cotidiano la realización del comercio, se le daba mucha importancia, lo que desde luego originó la realización de operaciones bancarias, constituyendo el primer antecedente de un banco al establecerse una negociación donde se prestaba y se guardaba dinero.

El pueblo babilónico utilizó como forma de moneda los lingotes en oro y plata, constituyéndose en el valor de cambio, determinándose su valor según su peso; sin embargo, no por ello dejó de existir el trueque, es decir, el intercambio de unos bienes por otros.

También tuvo lugar la figura de préstamo, pero los intereses establecidos eran muy altos, a razón del 20% y en algunos casos hasta una tercera parte.

---

<sup>1</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 81.

Otro autor que corrobora los antecedentes de la banca en la antigüedad es Don Ignacio Carrillo Zalce, quien señala:

"Las empresas bancarias no son ninguna novedad. Es probable que existieran ya hace 4000 años. Los cilindros y tabletas de ardua en que escribieron los asirios y caldeos muestran que desde hace muchos centenares de años se efectuaban operaciones de préstamo y otras de carácter bancario. Se afirma que algunas secciones de los templos griegos y romanos se usaban como lugares para guardar con seguridad objetos valiosos, en forma semejante a las cajas para valores de los bancos actuales."<sup>2</sup>

Considero un poco exagerado el comentario del citado tratadista, ya que el concepto de empresa bancaria únicamente tiene lugar hasta que se utiliza el concepto de empresa, el cual es en época posterior.

Posteriormente, entre los griegos se hallan algunos antecedentes del derecho bancario. Así, se estableció el primer antecedente de lo que conocemos hoy en día como

---

<sup>2</sup> CARRILLO ZALCE, Ignacio, Prácticas Comerciales y Documentación, Editorial Banca y Comercio, México, 1997, pp. 85 y 86.

*banqueros*. Al respecto, Jag de Montebello expresa:

“El banquero, en Grecia, trabaja con su propio dinero y con el que en forma de depósito y de colocación, le entregaba la clientela, papel intermedio entre los capitalistas poseedores de riqueza y los comerciantes solicitadores de capitales. Ocurría algunas veces que el banquero ateniense exigía la garantía de sus préstamos por medio de cauciones o fianzas que compensaban los perjuicios en caso de pérdidas por parte del comerciante deudor.”<sup>3</sup>

Evidentemente, en el pueblo griego se presentaron algunas características propias de los banqueros modernos; sin embargo, no se puede hablar propiamente de un sistema bancario o de un derecho bancario, pues aquellos actuaban bajo un interés propio, lejos de una legislación que los regulara. Empero, es un antecedente digno de mencionarse en el presente trabajo, pues incluso se establecieron algunas operaciones que hoy en día presta la banca, tal como lo refiere Jag de Montebello en los términos siguientes:

“Aparte del comercio del dinero, el banquero

---

<sup>3</sup> MONTEBELLO, Jag, Tratado de la Legislación Bancaria Española, 4ª edición, Editorial Reus, Barcelona, 1994, p. 5.

efectuaba operaciones diversas, tales como la correduría marítima, el servicio de caja y la recepción de cantidades por cuenta de la clientela, el depósito de objetos en guardamuebles, utilizando algunas veces tales objetos para efectuar préstamos a la clientela.”<sup>4</sup>

Respecto a los antecedentes de la banca en el pueblo romano, ésta se dio por los particulares bajo la supervisión del estado. Al respecto comenta Miguel Acosta Romero:

“Los primeros *argentarii* (*argentarii*), se instalaron en el Forum, en tiendas (*tabernae*) y fueron autorizados por el estado para realizar cambios manuales. Entre otras cosas, el estado les encomendaba retirar de la circulación, la moneda falsa que con mucha frecuencia aparecía.”<sup>5</sup>

Los *argentarii* empezaron a desarrollar la función de banca en Roma, siendo vigilados por el prefecto de la ciudad, situación en la que algunos autores tratan de encontrar la referencia histórica de la vigilancia de la banca, por parte del Estado.

---

<sup>4</sup> MONTEBELLO, Jag, Op. Cit., p. 6.

<sup>5</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., pp. 86-88.

Los *argentarii* constituyen el primer antecedente del banquero al realizar depósitos y préstamos y algunas otras actividades bancarias a las que alude Miguel Acosta Romero del modo siguiente:

“Las principales actividades de los *argentarii*, se pueden resumir en la práctica de depósitos a la vista, cierta forma de depósitos disponibles mediante documentos a la orden de los propios *argentarii* o de terceros, servicio de caja, préstamos a interés con garantía o sin ella, intervención en subastas y transferencias de dinero entre diferentes partes del Imperio para evitar el transporte material del mismo.”<sup>6</sup>

Los *argentarii* no fueron los únicos que desarrollaron actividades de la banca, ya que existieron los llamados *negociadores*, los cuales también realizaban algunas operaciones bancarias. Algunos de ellos no sólo se encontraban en una sola ciudad, sino que incluso viajaban por las diversas ciudades, en tanto que otros se establecían en algunas de ellas.

Miguel Acosta Romero afirma que “los negociadores (negociatores), eran una especie de banqueros

<sup>6</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., pp. 86-88.

privados, semi-usureros y semi-traficantes, que actuaban en los confines del Imperio Romano y al margen de su esfera de influencia directa. Muchos de ellos eran judíos.”<sup>7</sup>

Los *negociadores* andaban a pie o a caballo y las monedas las guardaban en un cinturón. Frecuentaban las ferias regionales y los más ricos tenían oficinas permanentes. Cuando una legión romana cambiaba de guarnición, el negociador cerraba su establecimiento, hacía sus maletas y se iba a la aventura con las legiones. Su actividad dio origen a muchas dificultades en la frontera del Imperio, debido a su voracidad y a la forma en que actuaban, no pudiendo ser controlados jamás, ni lograr desaparecerlos.

Como se puede apreciar en Roma ya se estableció y reconoció la actividad bancaria, pues se daba por encargo del propio gobierno. Así, resulta incuestionable que en este pueblo encontramos ya el primer antecedente inmediato de la banca.

---

<sup>7</sup> ACOSTA ROMERO. Miguel, Op. Cit., p. 88.



## B).- EDAD MEDIA.

Este período de la historia universal comprende los siglos V a XV después de Cristo, iniciando con la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476, con la invasión de los Bárbaros y terminando con la caída del Imperio Romano de Oriente, a manos de los turcos, en el año 1453.<sup>8</sup> Es una etapa que se caracteriza por el predominio del paganismo y del oscurantismo, antes que de la razón; en que la forma de gobierno es bicéfala; es decir, de dos cabezas: el rey y la religión.

En dicha etapa se intensifica el comercio entre los pueblos, lo que, aún cuando pudiera suponerse intensificaría el desarrollo de la banca, lo cierto es que en la Edad Media existen pocos antecedentes de ella, lo cual puede explicarse en alguna forma por las guerras y los conflictos suscitados, por lo que el esplendor de la banca alcanzado en el pueblo romano, pocos adelantos encontró en la Edad Media.

Miguel Acosta Romero afirma que "el ejercicio del crédito fue realizado en esta época, principalmente por los

<sup>8</sup> Cfr. MARGADANT S., Guillermo Floris, Derecho Romano, 14ª edición, Editorial Esfinge, México, 1999, pp. 42 y 44.

judíos que, a pesar de las expulsiones frecuentes eran todavía numerosos en la Galia y en Italia. La iglesia cristiana prohibía el préstamo, porque daba origen a la usura, pero esta prohibición no era aplicable a los judíos.”<sup>9</sup>

Los judíos se especializaron en el préstamo garantizado con prenda, el cual practicaron en Europa Occidental aproximadamente durante cinco siglos. Dichas técnicas fueron utilizadas posteriormente por los lombardos y los franciscanos, en los Montes de Piedad.

Cabe señalar que el préstamo con interés y sobre prenda no fue el único antecedente notable de la banca, pues incluso surgieron la expedición de giros u órdenes de pago en lugar distinto al de origen, tal como lo refiere Ignacio Carrillo Zalce:

“A partir del siglo XII de un modo particular en lo que es hoy el Norte de Italia, llegó a formarse así un grupo de banqueros y cambistas profesionales, establecidos en diferentes ciudades, a quienes probablemente por las dificultades de transporte y la poca seguridad reinante se les fueron encomendando operaciones con estados o ciudades

<sup>9</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 91.

vecinas, como por ejemplo, hacer cobros o pagos en otra ciudad. Esto último explica el nacimiento de dos servicios actualmente usuales para los bancos comerciales, el de cobranzas y el de expedición de giros, o sea, de órdenes de pago que se hacen efectivas en un lugar distinto de aquel en que se expiden."<sup>10</sup>

La prohibición a los cristianos de prestar dinero con réditos fue originada en la Biblia, sin embargo, los judíos interpretaron que se hallaba prohibido si se hacía entre ellos, mas no si lo realizaban con un tercero, es decir, con alguien que no fuera judío, es así como en este pueblo proliferaron los antecedentes de la banca y así lo refiere el autor Jag de Montebello:

"A partir del siglo XIII el comercio de banca, ejercitado por los cristianos dio lugar a que los lombardos ejerciesen la especialidad del comercio de préstamo con garantías y que los florentinos y vieneses se convirtieran en prestamistas de los monarcas de Europa y aun del mismo Papa, de suerte que los ducados de Venecia y los florines de Florencia eran las monedas corrientes en Francia y en Alemania.

---

<sup>10</sup> CARRILLO ZALCE, Ignacio, Op. Cit., p. 87.

Durante la Edad Media, en el Reino de Aragón y en las Repúblicas italianas aparecen antes que en ninguna parte los banqueros; siendo de notar que los banqueros de Italia y los de Aragón, así como los de Francia y los de Portugal en aquella lejana época, eran casi todos judíos.

La Iglesia, condenaba el préstamo con interés, por lo cual ellos, los judíos, dentro de su religión y de conformidad con su temperamento encontraban campo libre para ejercer el oficio proscrito a los cristianos."<sup>11</sup>

Cabe señalar que no sólo los judíos e italianos desarrollaron el derecho bancario, pues incluso los españoles también dieron muestra de ello en la Edad Media y así lo refiere Jag Montebello:

"Los lombardos tardaron poco en hacer la competencia a los judíos: ellos han dado el nombre a la calle de Londres que evoca la historia bancaria moderna, durante la Edad Media, realizando el prodigio que han llevado a cabo en la moderna Era los ingleses. Así como los ingleses han impuesto la libra esterlina, los lombardos consiguieron que se regulasen todos los contratos en su época por medio del

<sup>11</sup> MONTEBELLO, Jag, Op. Cit., pp. 11 y 12.

Florín, con el cual consiguieron dominar el mercado de monedas del Mediterráneo.

“Los catalanes, desde los primeros tiempos, también ejercieron de banqueros en concurrencia con los judíos y con los lombardos, crecieron su importancia y predominio a medida que los judíos encontraron aquí un ambiente más hostil del que habían tenido en otros tiempos “Jaime el Conquistador muerto el gran rey los judíos no disfrutaron ya en altas esferas y en sus recintos cerrados, del favor y protección que les había dispensado aquel monarca...” Las guerras con Italia dificultaron en gran parte el ejercicio de la banca por los lombardos al par que crecía aquí el comercio y el prestigio del comerciante, al extremo que los embajadores de Cataluña eran comerciantes y mercaderes.”<sup>12</sup>

### C).- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

El acontecimiento histórico que marcó el inicio de la Época Moderna es el Descubrimiento de América por el navegante genovés Cristóbal Colón, el 12 de octubre de 1492, quien en aras de encontrar nuevas rutas comerciales hacia Oriente, descubrió un nuevo continente sin saberlo: el

<sup>12</sup> MONTEBELLO, Jag. Op. Cit., p. 12.

americano, aunque creyó haber llegado a las Indias. El descubrimiento de nuevas rutas permitió una mayor expansión del comercio a nivel mundial, pues no se limitó únicamente al viejo continente, sino a toda América.

Como resultado de lo anterior y de que Europa siempre ha ido a la vanguardia de los cambios sociales, económicos, políticos y culturales, no es de extrañarse que en materia bancaria haya sido el más innovador, de tal manera que en los países europeos surgieron las primeras instituciones bancarias, concretamente en Italia, lo cual se debe, en mi opinión, al comercio desarrollado en ese puerto.

Miguel Acosta Romero, al referirse a los antecedentes de la banca en la época contemporánea, expresa:

“En la primera mitad del siglo XV, Juan de Médicis y su hijo Cósimo (Cosme), fundaron la casa de banca que llevó su nombre en la ciudad de Florencia, la que, con el tiempo, se habría de convertir en uno de los principales establecimientos financieros de Europa; durante una época, gracias a sus buenas relaciones con el Papado, manejaron todos los movimientos de fondos entre los países europeos, Asia y Roma, donde Cosme de Médicis otorgó crédito a la

Curia Romana, sobre todo, en la época del Concilio de Basilea, en 1431."<sup>13</sup>

Los Médicis, también fueron banqueros de los condes de Borgoña, de los reyes de Francia y de Inglaterra; la Banca Médicis, tuvo su apogeo bajo la dirección de Lorenzo el Magnífico, quien tuvo que soportar múltiples intrigas, complots y conjuras, que culminaron con el asesinato de su hermano Juliano, en 1478 a las puertas de la catedral de Florencia.

Los Fugger fueron los grandes banqueros del emperador del Sacro Imperio y de España, así como de otros países. Para algunos fue la institución de crédito más poderosa del siglo XVI, durando su actividad cerca de dos siglos y cubriendo sus operaciones prácticamente toda Europa, y la América española, constituyéndose así en los grandes financieros de su tiempo y moviendo volúmenes de capitales, riquezas mobiliarias e inmobiliarias hasta entonces desconocidas; asimismo, tuvieron un gran número de depositantes y de cuentas.

---

<sup>13</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., pp. 99 y 100.

Estas primeras instituciones bancarias ya realizaban depósitos y préstamos así como ésta en el servicio de cajas de servicio de seguridad, e incluso operaciones pagaderas en otras ciudades, es así como en Europa se va estableciendo ya el sistema bancario que perdura hasta nuestros días. Cabe señalar que Italia fue un parteaguas en existencia de instituciones bancarias, aún cuando no fue el único país en el que se desarrollaba esta actividad puesto que ésta se dio a lo largo y ancho de toda Europa, pero principalmente en Bélgica, Alemania, Austria, Inglaterra, entre otros, así lo refiere el autor Jag de Montebello:

“En Italia, después de los Montes de Piedad, convertidos por consecuencia de los depósitos en verdaderos Bancos, copiados en sus reglamentos en Bélgica y Alemania, fueron las principales instituciones bancarias, el Banco di Rialto, fundado en Venecia en 1587, fusionado en 1637 con el Banco del Giro, creado en 1619. En Génova, en 1586 el Banco de San Giorgio reanudó sus operaciones, llegando a ser una potencia de primer orden, hasta que, por salvar a la República, paga por ella a Austria, en 1766, 14,820.000 libras, que son la causa de su ruina. En Milán, Zerbia funda, en 1593 el Banco de San Ambrogio, banco de depósitos y de



giros, que desaparece en 1805.”<sup>14</sup>

Como se ha señalado, no sólo en Italia se desarrolló el sistema bancario, sino incluso en toda Europa, así en Inglaterra se establecieron Bancos con especialidades en materia marítima que no por ello dejaban de realizar otras operaciones como depósitos, préstamos y pago de documentos en diversas plazas, así al respecto el autor Jag de Montebello refiere:

“En Inglaterra, nace el Banco de Inglaterra por el Bill de Patterson (1694), que al tiempo que creaba ciertos impuestos fiscales sobre la navegación marítima autorizaba la creación de la Banca con el título *The Governor and Company of the Bank of England*. Este Banco se diferenciaba netamente de los Bancos que existían en Europa. Estos se dedicaban exclusivamente a los depósitos y a los giros, siendo la emisión de títulos representativos de sus depósitos actividades secundarias. En cambio, el Banco de Inglaterra era, ante todo, Banco de Emisión, sirviendo los depósitos que recibía de garantía de los billetes que había de facilitar el comercio y los cambios. Al mismo tiempo acaba con la inmovilización de capitales y en lugar de utilizarlos en

<sup>14</sup> MONTEBELLO, Jag, Op. Cit., p. 20.

préstamos a largo plazo facilitados a los Estados, pone sus recursos a la disposición del comercio para operaciones a corto plazo.”<sup>15</sup>

#### D).- EN MÉXICO.

Durante la etapa prehispánica, la cual comprende el período anterior a la llegada de los españoles en el año 1510, florecieron importantes civilizaciones, con una vasta y rica cultura, verbigracia: azteca, maya, tolteca, etc., las cuales hicieron importantes aportaciones jurídicas, teniendo primordialmente un derecho consuetudinario, el que sin embargo, no contuvo ninguna disposición que sirva de antecedente de la banca.

Por tanto, para encontrar los primeros antecedentes de la banca en México, es necesario remontarse a la Época de la Colonia, en la cual la Corona Española ejerció un dominio sobre la Nueva España, que se manifestó, entre otras cosas, en la imposición de un derecho español. Sobre tal cuestión, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas comentan que en la Colonia, el derecho vigente estuvo constituido por el principal y el supletorio: “el primero constituido por el

<sup>15</sup> MONTEBELLO, *Jag. Op. Cit.*, p. 21.

derecho indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes *stricto sensu* cuanto las regulaciones positivas, aún las más modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues es sabido que varias autoridades coloniales -Virreyes, Audiencias, Cabildos- gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el Derecho de Castilla".<sup>16</sup>

Es decir, las leyes que rigieron en la Nueva España fueron esencialmente de origen español. Tal situación es explicada por el maestro José Luis Soberanes diciendo que, "siendo la realidad indiana tan diferente de la castellana del renacimiento, se tuvo que dictar una serie de disposiciones propias para las colonias, lo que en su conjunto se ha venido llamando derecho indiano, de tal suerte que sin eliminarse el derecho castellano de las colonias, coexistieron ambos regímenes legales, de tal manera que al derecho castellano lo tenemos que ver como ley general y al derecho

---

<sup>16</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 116.

indiano como ley particular; esto es, que para resolver una cuestión jurídica se debería preferir a éste sobre aquél".<sup>17</sup>

Ahora bien, España, por tratarse de un país europeo, ya conocía el sistema financiero y bancario, por lo que el primer antecedente de la banca en este periodo, a decir de Rosa María Ortega Ochoa,<sup>18</sup> tuvo lugar en 1782, cuando por Real Cédula del 2 de junio de 1782, se fundó el Banco Nacional de San Carlos, ramificación del mismo en España, creado por Carlos III, rey Borbón, el cual fue destinado a fomentar el comercio en general y de la metrópoli (España) en particular, siendo su vida fue efímera.

En 1784, a instancias del Tribunal de Minería se creó el Banco de Avío de Minas, que fue el primer banco refaccionario en América Latina. Sin embargo, su vida fue efímera, pues a los dos años de operar, el virrey suspendió sus actividades, "pues de 1.25 millones de pesos prestados a 21 empresas, sólo había recuperado 500 mil pesos. Posteriormente volvió a operar pero más en beneficio de La Corona (préstamos por 2.5 millones de pesos). Tal vez la

<sup>17</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 57.

<sup>18</sup> Cfr. ORTEGA OCHOA, Rosa María, El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, Editorial Pac, México 1995, p. 8.

principal importancia de este banco fue el ser antecesor del primer banco del México Independiente, el Banco de Avío."<sup>19</sup>

Propiamente tratándose de los primeros antecedentes de la banca mexicana, estos se dieron después del movimiento de la Revolución, que independizó nuestro país de España.

En el mes de octubre de 1830 el gobierno decidió organizar lo referente a los bancos, así el Banco de Avío que daba servicio principalmente a la industria textil y a otras relacionadas fue beneficiado con el 20% de los impuestos cobrados por la importación de telas de algodón para que este incrementara su capital y pudiera operar en forma más eficiente, con lo cual se crearon industrias textiles en Puebla.

El Poder Ejecutivo 7 años después de la creación del Banco de Avío, creó el Banco Nacional de Amortización de la moneda de cobre el 17 de Enero de 1837, cuya finalidad primordial lo fue el emitir moneda y el sacar de circulación las falsificaciones.

---

<sup>19</sup> ORTEGA OCHIOA, Rosa María, Op. Cit., p. 9.

A raíz de las primeras instituciones bancarias es que estas se han desarrollado de forma considerable en nuestro país hasta nuestros días así existen bancas de desarrollo, banca múltiple e incluso instituciones bancarias de procedencia extranjera, pero para ello se ha dado un desarrollo paulatino el cual refiere la autora Rosa María Ortega Ochoa al señalar:

La primera institución de banca comercial en México fue el 22 de junio de 1864, el Banco de Londres, México y Sudamérica.

En 1875 Francisco McManus, fundó el Banco de Santa Eulalia, en Chihuahua, banco que podía emitir billetes. En marzo de 1878 se creó el Banco Mexicano,

El 23 de agosto de 1881 los gobiernos federales y Eduardo Noetzloin, representante del Banco Franco-Egipcio, celebraron el contrato del que nació el Banco Nacional Mexicano.

En febrero de 1882. Eduardo L'Enfer fundó el Banco Mercantil Agrícola e Hipotecario. También en ese año sin concesión federal, se creó el Banco Mercantil Mexicano y el

Banco Hipotecario Mexicano.

El 12 de junio de 1883 Francisco Suárez constituyó el Banco de Empleados.

El 15 de mayo de 1884, se otorgó la concesión para el establecimiento del Banco Nacional de México (BANAMEX).

"En 1926 se fundó el Banco Nacional de Crédito Agrícola; en 1928 se creó la Asociación de Banqueros de México. A. C." <sup>20</sup>

Con posterioridad surgieron diversos bancos, tales como: Comermex, Bancrecer, Banamex, Atlántico, Serfin, Bancomer y algunos otros más se convirtieron de instituciones de crédito en Banca Múltiple con lo cual realizan una diversidad de servicios como los que hoy en día conocemos.

Con motivo de la creación de las instituciones de banca múltiple se marcó una diferencia profunda con la banca de desarrollo, así estos fueron: Banco Obrero, Banco del

---

<sup>20</sup> ORTEGA OCHOA, Rosa María, Op. Cit., p. 10.

Noreste, Banco Longoria, Banco Popular, Banco de Monterrey, Banco del Centro y Banco Somex.

Cabe señalar que en el año de 1982 siendo Presidente de la República José López Portillo se nacionalizó la banca, determinación que no fue acorde a la realidad social de nuestro país y un año y medio más tarde en marzo de 1984 volvieron a venderles los bancos a los antiguos accionistas.



## CAPÍTULO II

### LA BANCA EN MÉXICO

Después que en el Capítulo anterior referimos *grosso modo* las referencias históricas de la banca, en México y en el mundo, ahora corresponde establecer el panorama actual de ella en nuestro país, teniendo para ello que comenzar por definir lo que es. Igualmente, resulta importante establecer el marco legal que rige sus actividades y funciones, esto es, los ordenamientos jurídicos que en mayor o menor medida regulan éstas, principalmente la Ley de Instituciones de Crédito. Por último, se aborda el estudio de lo que hace la banca mexicana y la forma de realizarlo.

#### A).- CONCEPTO.

Para definir a la *banca* es preciso hacerlo partiendo de su significado gramatical, a cuyo efecto el Diccionario de la Lengua Española señala que es el "Establecimiento público de crédito donde se realizan operaciones de préstamos, cambio, etc., conjunto de operaciones efectuadas por este establecimiento, totalidad de los banqueros, en ciertos

juegos, fondo en dinero que tiene quien dirige el juego, asiento de madera y sin respaldo.”<sup>21</sup>

La anterior definición de la banca resulta interesante, pues la ubica desde tres perspectivas:

a) Como el lugar en el cual se asienta materialmente la banca para realizar sus operaciones y prestar sus servicios al público;

b) Como el conjunto de operaciones y servicios realizados por la banca: depósitos, créditos, cambio, etcétera;

c) Como el conjunto de personas que realizan las actividades propias de los bancos y que constituye el elemento personal de la banca: los banqueros.

Remitiéndonos a la doctrina, algunas definiciones importantes de la banca son las que a continuación citamos y comentamos.

---

<sup>21</sup> Diccionario de la Lengua Española, Editorial Larousse, 1ª. edición, México, 1994, p. 73.

Ignacio Soto vierte el siguiente comentario en torno a la banca: "Considerando que este concepto se refiere a la profesión del banquero, o sea el comercio de dinero, lo cual nos hace señalar que a diferencia de otras profesiones, ésta es relativamente joven porque su objeto o sea el dinero, no siempre ha existido, ya que a diferencia de otros bienes económicos, éste es un intento humano, porque no es un objeto que tenga ciertas características esenciales para que lo sea, sino que es dinero cualquier bien al cual el hombre le considera como representativo de los otros bienes y como medio de cambio, que va a él sin consumirse y regresa nuevamente."<sup>22</sup>

El concepto anterior, en mi juicio, es limitado en razón de que la banca no es concepto que se identifique únicamente con los banqueros, pues ello implicaría excluir los fines que persigue, las actividades y funciones que realiza y la diversa estructura organizacional, que comprende aspectos económicos, administrativos, personales y legales.

Siburu considera que la banca es toda institución organizada por el ejercicio regular, continuo y coordinado del

---

<sup>22</sup> SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Lev de Instituciones de Crédito, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 3.

crédito, en su función mediadora entre la oferta y la demanda de capitales, mediante operaciones practicadas por profesión.<sup>23</sup>

La definición citada la comparto, pues en efecto, la banca es una institución creada para intermediar en las relaciones comerciales de los distintos agentes económicos, las cuales son de índole diversa: otorgamiento de créditos, depósitos de dinero, ahorro, entre otras.

Por su parte, Esteban Cotelly afirma que "la noción de Banco debe ser puramente de carácter económico constituyendo los elementos jurídicos, simples atributos o bases de su existencia, agregando que los Bancos son organismos indispensables de cada economía basada en el dinero y los define como entidades organizadas que crean, esterilizan, administran, distribuyen y anulan el poder adquisitivo circulante."<sup>24</sup>

No estoy de acuerdo con el parecer del mencionado tratadista, ya que la *banca* es un concepto multívoco, es decir, con varios significados, los cuales no se circunscriben

<sup>23</sup> Citado por ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 246.

<sup>24</sup> Cfr. Idem.

a una exclusiva visión económica. Esto es, la banca no es concepto económico, sino también jurídico, pues si bien surgió de la evolución de las relaciones económicas, lo cierto es que el Derecho es la disciplina científica que regula, a través de leyes, criterios jurisprudenciales y otras disposiciones normativas, toda su organización, funciones y actividades.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define a la *Banca* como "la actividad económica referida primordialmente a operaciones con dinero e instrumentos de crédito. Esta actividad se organiza y cumple bajo la forma del tipo de empresa que hace su profesión habitual de la recepción de dinero del público, bajo las modalidades de depósitos aceptados u otras, sujetos al retiro o transferencia por cheques; fondos que aquélla emplea por su cuenta en operaciones de descuento, en operaciones de crédito, o en operaciones financieras."<sup>25</sup>

La definición citada resulta muy completa y acertada, por lo que no amerita mayor comentario.

---

<sup>25</sup> Diccionario Jurídico Dos Mil, Editado por Desarrollo Jurídico, 1ª edición, México, 2000, p. 73.

Alfredo Morles Hernández comenta respecto a la *banca* que "el banquero recibe dinero en depósito con la intención de darlo en préstamo y lo presta efectivamente (...) la operación de banca consiste en enajenar un crédito la disponibilidad del dinero que con el crédito se ha obtenido."<sup>26</sup> No estoy de acuerdo con esta opinión, puesto que las operaciones de la banca no únicamente son de recibir depósitos de dinero, sino en otorgar créditos, guardar valores, entre otras.

Carlos Mejía Dávalos considera que la *banca* son los intermediarios del crédito y el dinero en toda sociedad económica, la cual realiza tres operaciones básicas: "1) La inversión o el ahorro que hace un particular al depositar su dinero en el banco; 2) el crédito bancario que solicita y obtiene del banco un tercero; y 3) una operación que no se refleja al exterior y que son los asiento contables que hace el banco, por una parte el ingreso de 1 000, y por otra el egreso de otros 1 000 pero en ambos casos es un dinero que pertenece al banco."<sup>27</sup>

<sup>26</sup> MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, et al., Revista de Derecho Privado, Órgano Periódico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Año 2, No. 4, Enero-Abril, México, 1991, p. 73

<sup>27</sup> Cfr. DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras, 3ª edición, Editorial Harla, México, 1994, p. 318.

Lo que vale la pena destacar de la anterior definición es la función de intermediación que realiza la banca en cuanto al dinero y el crédito, ya que de no existir, dichas actividades difícilmente podrían efectuarse directamente de particular a particular.

En atención a las definiciones anteriores, puedo definir a la *banca* como la institución creada por el Estado para efectuar diversas operaciones en masa de intermediación en materia de dinero y de crédito, coadyuvando a un sistema financiero sólido.

En atención a las definiciones anteriores, puedo definir a la *banca* como la institución creada por el Estado para efectuar diversas operaciones en masa de intermediación en materia de dinero y de crédito, coadyuvando a un sistema financiero sólido.

De la definición propuesta, desprendemos los siguientes aspectos importantes, a saber:

El primero de ellos está constituido por los entes jurídicos que conforman la banca mexicana, los cuales, según

el artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito, son instituciones de crédito que pueden ser de dos tipos:

- De banca múltiple, y
- De banca de desarrollo.

La banca múltiple consiste "en la captación de recursos del público, en el mercado nacional, por una parte, y su colocación en el público por otra que presta una sociedad anónima susceptible de fundarse por personas privadas, y expresamente autorizada para ello por el gobierno federal, que queda obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, sin otros requisitos que los establecidos por las autoridades financieras y las leyes del mercado..."<sup>28</sup>

La mayoría de las instituciones de crédito quedan englobadas dentro de la banca múltiple, verbigracia: BBV Bancomer, Banamex, Bital, Banorte y otros tantos.

Por otra parte, la banca de desarrollo "es el servicio de intermediación consistente en la captación de recursos del público en el mercado nacional, por una parte, y

<sup>28</sup> DÁVALOS MEJÍA, Carlos F., Op. Cit., p. 189.



su colocación entre los participantes del sector de la economía que le haya asignado el Congreso de la Unión, por la otra, que con carácter de institución de crédito presta una entidad de la administración pública federal, por lo mismo, de manera invariable sometida a ésta en administración, capital y gestión, que queda obligada a cubrir el principal y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, así como generar sus captaciones propiamente dichas, en función de una adecuada atención del correspondiente sector de la economía y del cumplimiento de las funciones y objetivos que sean propios, exclusivamente".<sup>29</sup>

Como ejemplos de instituciones de crédito de banca múltiple podemos citar: el Banco Obrero, Nacional Financiera (NAFINSA), Banrural y el Banco de Comercio Exterior (BANCOMEXT).

De lo antes dicho, podemos decir que la diferencia sustancial entre los dos tipos de banca es que la múltiple se enfoca a la prestación de los servicios bancarios a toda la población, mientras que la de desarrollo tiende a financiar y

---

<sup>29</sup> DÁVALOS MEJÍA, Carlos F., Op. Cit., p. 190.

otorgar servicios bancarios a sectores de la población que más lo necesitan, como los trabajadores o campesinos.

El segundo de los elementos de nuestra definición se halla constituido por una actividad preponderantemente económica y esto debido principalmente al hecho de que tanto la banca de desarrollo como la comercial requieren de ciertos beneficios económicos para su subsistencia.

Sin embargo, es de aclararse que la banca comercial o múltiple tiene un fin preponderantemente económico hacia sus ingresos y si bien es cierto que estos los llega a compartir con los ahorradores, no menos cierto es que su ganancia resulta muy superior en comparación con el cobro de intereses que genera en el préstamo del dinero.

Por su parte la banca de desarrollo si bien es cierto que también obtiene ingresos con los préstamos que llega a realizar, no menos cierto es que éstos son de los denominados blandos en los que el interés no es muy alto y la finalidad es obtener resultados benéficos para la economía del país.

El último de los elementos de nuestra definición lo hacemos consistir en la realización de operaciones en dinero

o instrumentos de crédito para generar las utilidades y los beneficios de la banca, pues a esto se circunscribe primordialmente la actividad bancaria.

## **B).- MARCO JURÍDICO.**

El marco jurídico constituye la normatividad que rige a las instituciones bancarias, siendo los ordenamientos más importantes: la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares de Crédito, la Ley Orgánica del Banco de México, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

De las leyes referidas anteriormente, únicamente estudiaremos a la Ley de Instituciones de Crédito, por ser la más importante para efectos de la presente investigación.

Dicho ordenamiento legal fue decretado por el entonces Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1990; a la fecha sigue vigente, ha tenido un total de quince reformas y se halla integrada por un total de siete Títulos denominados:

De las disposiciones preliminares

De las instituciones de crédito

De las operaciones

De las disposiciones generales y de la contabilidad

De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos

De la protección de los intereses del público

De la Comisión Nacional Bancaria

El primero de los títulos establece que el servicio de banca y crédito sólo podrá ser prestado por instituciones de crédito de banca múltiple y de banca de desarrollo, asimismo dispone que el ordenamiento en comento regulará el servicio de banca y crédito señalando la estructura del sistema bancario mexicano y la facultad rectora del Estado respecto del sistema bancario mexicano de tal forma que éste marcará la política que habrá de seguirse.

Asimismo, establece la supletoriedad de la legislación mercantil, de los usos y prácticas bancarias y mercantiles y de los Códigos Civil y Fiscal de la Federación; así como la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, referente a la autorización para el establecimiento de sucursales de sociedades.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

El Segundo Título se refiere a las instituciones de banca múltiple y a las instituciones de banca de desarrollo.

En este título se habla en particular de la autorización para el desarrollo de la actividad bancaria; la forma que deben revestir en su constitución, que concretamente será como Sociedad Anónima; la solicitud que habrá de realizarse para ello el capital social indispensable lo referente a las acciones de la sociedad y la trascendencia del voto en éstas; la participación de los accionistas en las asambleas y la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en adquisición del control de una institución de banca múltiple; el capital mínimo con que habrán de funcionar las instituciones de banca múltiple; los órganos de la institución como el Consejo de Administración, el órgano de administración, los Consejeros y el Director General de la institución.

Asimismo, se establece la facultad de remover a los miembros de los órganos de las Instituciones Bancarias por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar la fusión de las instituciones de banca múltiple.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

38

Por lo que respecta a las instituciones de banca de desarrollo señala la naturaleza jurídica de éstas; la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para establecer la política de estas instituciones; el capital social con el que habrán de integrarse; la prohibición expresa para los particulares de adquirir el control de los certificados patrimoniales de estas instituciones; el registro y monto de los certificados de aportación patrimonial con el patrimonio mínimo con el que habrán de funcionar; la forma de distribuir las utilidades y en su caso la cuota de liquidación.

También se establece lo referente al Consejo Directivo, que será el administrador de la institución; la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para establecer los salarios del personal; el nombramiento del consejo directivo del director general y lo referente al cargo del comisario de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; así como el diverso de la Comisión Consultiva, las que conformarán el órgano de Vigilancia la integración y constitución de la comisión Consultiva y desde luego las funciones de ésta.

El Capítulo Tercero se refiere a las operaciones que realizan tanto la banca múltiple como la de desarrollo, las que básicamente serán recibir depósitos bancarios, reguladas en el artículo 46, conforme a lo siguiente.

Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

*I. Recibir depósitos bancarios de dinero:*

*a) A la vista;*

*b) Retirables en días preestablecidos;*

*c) De ahorro, y*

*d) A plazo o con previo aviso;*

*II. Aceptar préstamos y créditos;*

*III. Emitir bonos bancarios;*

*IV. Emitir obligaciones subordinadas;*

*V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;*

*VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;*

*VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;*

*VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito.*

*IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley Mercado de Valores;*

*X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esa Ley;*

*XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;*

*XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportes sobre estas últimas;*

*XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad;*

*XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;*

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

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



*XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;*

*XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;*

*XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;*

*IX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas;*

*XX. Desempeñar el cargo de albacea;*

*XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;*

*XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;*

*XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda; y*

*(ADICIONADA, D.O. 23 DE JULIO DE 1993)*

*XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.*

*La realización de las operaciones señaladas en esta fracción, así como el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de las partes, se sujetarán a lo previsto por esta Ley y, en lo que no se oponga a ella, por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, y*

*XXV. Las análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.*

Este capítulo se refiere a las operaciones activas, pasivas y neutras, las primeras de ellas son aquellas en las que el banquero resulta ser un acreedor y al referirse a éstas el autor Ignacio Soto señala:

“Activas, el banquero resulta acreedor. La operación activa más antigua y típica es el descuento: compra de un documento a un precio inferior al nominal. El redescuento es también una operación activa que daría liquidez al banquero y que vendría siendo la compra del documento por parte de otro banquero, generalmente el Banco Central.”<sup>30</sup>

<sup>30</sup> SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Op. Cit., p. 4.

Por lo que respecta a las operaciones pasivas son las que se dan con motivo de los depósitos que se dan ante la institución en cuyo caso ésta y el banquero se convierten en deudores, cabe señalar que en este tipo de operaciones el banquero se compromete a devolver la cantidad depositada cuando le sea requerida más los intereses a que se halla obligado, al referirse a este tipo de operaciones el autor Ignacio Soto señala:

“Pasivas, el banquero resulta deudor. La operación típica es el depósito bancario de dinero. Este depósito es un préstamo de consumo al que el derecho romano le llamó mutuo, que es la transferencia de un bien del depositante, usuario del servicio bancario en el caso, al depositario que es el banquero. Este depósito mutuo puede ser sin interés, como hasta hace poco la cuenta de cheques en México, o con intereses, que serían los depósitos a plazo.”<sup>31</sup>

Por último, las operaciones neutras son aquellas que no representan ninguna utilidad al banquero como los servicios de bóvedas y cajas de seguridad, cambios de moneda o bien en los pagos por cuenta de terceros y otros similares.

---

<sup>31</sup> SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Op. Cit., p. 4.

El Título Cuarto se refiere a las obligaciones con que cuenta las instituciones de banca múltiple respecto a sus programas anuales de reubicación, clausuras, etc.; de las oficinas con que cuenten y en general obligaciones que tienen respecto de la publicidad; días de descanso obligatorio, medidas de seguridad, etc.; asimismo se hace referencia de la contabilidad que ha de llevar la banca múltiple; los archivos que habrán de llevar y guardar, la aprobación de los estados financieros, etc.

El Capítulo Quinto se refiere a las prohibiciones, sanciones y delitos en que incurrirán quienes desempeñen funciones de crédito, cabe señalar que la sanción monetaria para las sanciones administrativas fluctuarán de 100 a 100,000 veces el Salario Mínimo General vigente en el Distrito Federal y la sanción para los delitos fluctuará de tres meses a diez años de prisión y multa y de 30 a 50,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El Capítulo Sexto se refiere a la protección de los usuarios mediante el secreto bancario; la revisión de contratos de adhesión a efecto de que no violen la Ley de Instituciones de Crédito; la incorporación de mecanismos de

unidades de consultas y reclamaciones, a efecto de que los usuarios de la banca puedan presentar sus reclamaciones ante la propia institución y ser resueltos de buena fe por ambas partes y en defecto de esto puedan presentar su reclamación ante la Comisión Nacional Bancaria o ante los Tribunales competentes de la Federación o del orden común, los requisitos que deberá tener dicha reclamación.

Por último el Capítulo Séptimo nos habla de los órganos de vigilancia quien habrá de vigilar el cumplimiento de la ley adoptando las medidas preventivas para el buen funcionamiento de la banca.

### C).- FUNCIONES.

Antes de explicar las funciones de la banca mexicana, conviene definir lo que es *función*. Al respecto, Andrés Serra Rojas afirma que "son los medios o formas diversas que adopta el Derecho para realizar los fines del Estado".<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Primer Curso, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 72.

Partiendo de ello, diré que la función principal de la banca consiste en coadyuvar al desarrollo económico del país, pues en la actualidad resulta difícil en concebir una sociedad que no cuente con un sistema bancario. Sirve de apoyo a esto lo señalado por el autor Julián Terminel Saldaña, quien dice:

“Una intermediación financiera eficiente apoya, por no decir que es indispensable, un desarrollo económico sano.”<sup>33</sup>

A efecto de poder obtener un desarrollo económico sano es evidente que tanto las instituciones de banca múltiple como las de banca privada se conjugan y complementan para poder brindar un servicio más eficiente y en la medida en que funcione más el sistema de banca múltiple eso será indicativo de la mejoría en la economía.

No olvidemos que los fondos de las diferentes instituciones bancarias se dan con objetivos diferentes, ya que la banca realiza créditos a largo plazo adecuando la captación de sus recursos en esa misma forma y con intereses

---

<sup>33</sup> TERMINEL SALDAÑA, Julián, Régimen Jurídico de la Banca de Desarrollo en México, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, p. 27.

que desde luego son más bajos.

En contra-posición a los créditos de la banca de desarrollo encontramos a la banca múltiple que realiza operaciones crediticias a corto y mediano plazo, lo que permite en esos mismos plazos recuperar los recursos invertidos y desde luego las ganancias generadas, sin embargo y pese a la diferencia existente entre ambas instituciones bancarias lo cierto es que ambas se complementarán ya que resulta indiscutible que la existencia de una sola pudiera incluso crear una catástrofe económica, toda vez que la banca de desarrollo no podrá cubrir todos los créditos que se le soliciten y es por ello que para su otorgamiento se requiere de un procedimiento de selección en el que sólo los industriales, agropecuarios, artesanos, etc., puedan participar.

En general la industria de nuestro país requieren de préstamos sin los cuales no pudieran todas esas personas desarrollar sus actividades económicas, lo que desde luego iría en una repercusión directa de la economía de nuestro país.

En idénticas circunstancias se daría el hecho de la falta de la banca de desarrollo, en virtud de que la banca múltiple negaría numerosos créditos que resultaran a largo plazo e incluso riesgosos, no olvidemos que la banca múltiple se halla compuesta de banqueros que buscan su beneficio propio a través de la prestación del servicio de crédito, a más de cumplir con sus propios compromisos ante quienes realizan depósitos bancarios.

La industria de un país puede verse severamente afectada de no contar con los apoyos crediticios necesarios para poder desarrollarse y ser competitiva y los pocos que llegaran a existir serían sumamente caros, lo que desde luego no permitiría que fueran competentes en el mercado.

Es evidente que ambas bancas se complementen, sin embargo, y en la medida en que exista un mayor ahorro por parte de los habitantes, los créditos se abaratarán y consecuentemente la industria podrá hacer en mayor medida uso de ellos, lo que desde luego redundará en que la banca de desarrollo requerirá menos fondos estatales que podrán emplearse en mayores servicios, dejando esta actividad en manos de una banca múltiple y al mismo tiempo se fomentará la industria en mayor medida.



## D). LA ACTIVIDAD DE LA BANCA.

Diversas son las actividades que desarrolla la banca, y como hemos podido observar éstas se pueden clasificar en activas, pasivas o neutras, sin embargo y para efecto de nuestro trabajo las que más no interesan son las pasivas, pero pese a ello hemos creído conveniente en abordar también algunas de las activas para dar una idea más certera de la actividad de la banca.

Así encontramos respecto de las operaciones pasivas, en primer término al depósito bancario de inversión, el cual sin lugar a dudas ha sido por décadas el más utilizado, y consiste en la celebración de un contrato por el que el banco recibe cierta cantidad de capitales que devengarán una tasa de interés mensual, trimestral, semestral o anual y podrá ser retirable en parcialidades por el cuenta-habiente, así el maestro Acosta Romero al referirse a este contrato señala:

"Aquel tipo de operaciones pasivas mediante las cuales el público celebra un contrato de depósito bancario de dinero con causa de interés a las tasas anuales que fijan las autoridades monetarias; ese depósito es retirable mediante

preavisos por parte del ahorrador, y pueden hacerse abonos y cargos durante la vigencia del contrato, el cual es sin plazo determinado.”<sup>34</sup>

Como diverso ejemplo y en contraposición a la operación encontramos como operación activa el préstamo personal, el cual se otorga a una persona por un determinado plazo con una tasa de interés global, generalmente este préstamo se emplea para la adquisición de mercancías, al respecto Eduardo Villegas señala:

“Préstamo Personal. Se otorga a personas físicas sujetas de crédito por plazos de 3, 6, 9 u 11 meses, con una tasa de interés global y una comisión de apertura. Se paga mensualmente, documentándose mediante pagaré y con aval.”<sup>35</sup>

Otra operación pasiva la encontramos en la denominada cuenta maestra, la cual constituye una variante del depósito bancario de inversión en el que también se deposita una cantidad y el banco se compromete a cubrir intereses por ese dinero facilitando al tarjetahabiente una chequera y una tarjeta de débito y estableciéndose una

<sup>34</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit. p. 548.

<sup>35</sup> VILLEGAS HERNÁNDEZ, Eduardo, El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, 2ª Edición, Editorial Pac, México, 1994, p. 229.

dualidad de cuentas, en la que la cuenta eje devengará intereses mucho más altos que los de la cuenta de inversión, al referirse a este instrumento bancario Eduardo Villegas Hernández señala:

“Es un instrumento de inversión de altos rendimientos y disponibilidad inmediata de fondos.

La cuenta maestra combina los servicios de una cuenta de cheques tradicional y el de inversiones; además proporciona una serie de servicios adicionales como pago de servicios y tarjetas de crédito, transferencias de fondos entre cuentas o la asignación de línea de crédito.

La cuenta maestra está sustentada en un fideicomiso de inversión, constituido por las aportaciones individuales de los clientes.”<sup>36</sup>

Como otro ejemplo de una operación activa de la banca encontramos el préstamo quirografario, el cual es utilizado frecuentemente por empresas que siendo fuertes en activos requieren de la liquidez del efectivo, así al respecto Eduardo Villegas señala:

<sup>36</sup> VILLEGAS HERNÁNDEZ, Eduardo, Op. Cit., p. 278.

"Préstamo Quirografario. Este tipo de préstamo se conoce también como préstamo directo o préstamo en blanco, pues su garantía es la solvencia y moralidad del solicitante. Puede requerirse aval o coobligado, con un plazo legal de un año, pero realmente se maneja a 90 días.

Debe procurarse que se destine a resolver problemas transitorios de efectivo del solicitante, en algunos casos para pagar pasivos a otras instituciones, pero nunca para invertir en bienes de capital. Como formalmente no se pide información respecto al destino del crédito, el funcionario que lo otorgue debe ser muy experimentado."<sup>37</sup>

Diversa operación pasiva muy común lo es la denominada cuenta de cheques, la cual no es otra cosa que un contrato de depósito con expedición de chequera en la cual en forma por demás dolosa las instituciones bancarias asignan un interés sumamente bajo, el cual deben aceptar los cuenta-habientes que tienen la necesidad de una cuenta con estas características, el autor Acosta Romero al referirse a este contrato señala:

---

<sup>37</sup> VILLEGAS HERNÁNDEZ, Eduardo, Op. Cit., p. 278.

“Se puede afirmar que, en la práctica bancaria mexicana, no ha existido el llamado contrato de cheque, pues lo que celebran los bancos de depósito, es un contrato de depósito bancario de dinero; a la vista, en cuenta de cheques, en el cual se establecen las obligaciones y derechos entre el librador y el librado, y una de ellas es la posibilidad de disponer de las sumas depositadas, mediante cheques.

La autorización para expedir cheques en estas circunstancias, no deriva de un inexistente contrato de cheque. En el uso bancario mexicano, en nuestro concepto, no es un contrato autónomo, ni principal, sino es una cláusula, como ya se indicó, del contrato de depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques, y una consecuencia lógica e inmediata de éste”.<sup>38</sup>

Por último la operación activa que mayor garantía proporciona es el llamado préstamo hipotecario, el cual no es otra cosa que un préstamo de dinero con garantía de un inmueble, al respecto Eduardo Villegas señala:

“Crédito con Garantía Inmobiliaria. Este tipo de préstamo se conoce comúnmente con el nombre de préstamo

<sup>38</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 543.

hipotecario y está destinado a la adquisición, edificación, obras o mejoras de inmuebles. Aún cuando la garantía está constituida en función del inmueble hipotecado, pueden necesitarse garantías adicionales y el solicitante debe demostrar capacidad de pago".<sup>39</sup>

Una figura también muy representativa lo es sin lugar a dudas el fideicomiso, sin embargo por ser tema de análisis del siguiente capítulo no lo abordaremos en el presente.

---

<sup>39</sup>

VILLEGAS HERNÁNDEZ, Eduardo, Op. Cit., p. 233.

## CAPÍTULO III

### EL FIDEICOMISO

Dentro del campo del Derecho Mercantil, el fideicomiso constituye una de las figuras jurídicas más importantes en la actualidad, cuyo origen data de muchos siglos antes, cuyos rasgos se han ido conformado con el devenir del tiempo, variando en cada época y cultura, desempeñando en el presente un papel preponderante en las relaciones comerciales.

No obstante que el fideicomiso es objeto de estudio profundo por la doctrina y de regulación por el derecho, es una figura jurídica cuya naturaleza jurídica, por ejemplo, no se define unánimemente por los tratadistas.

Ahora bien, lo que justifica el estudio legal y doctrinal del fideicomiso es la necesidad de conocer lo que es, para qué sirve, quienes intervienen en su conformación, cuál es su naturaleza jurídica (acto jurídico o negocio jurídico) y la forma en que se extingue.

## A).- ANTECEDENTES.

### • Roma.

En Roma se encuentra el primer antecedente del Fideicomiso, el cual se originó como una institución de Derecho Civil, que a decir de Guillermo F. Margadant, "era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario".<sup>40</sup>

El fideicomiso nace a la vida jurídica dentro del campo del Derecho Civil, adoptando como forma normal la de *mortis causa*, "en la que el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero".<sup>41</sup>

Mediante el fideicomiso se confirió al fiduciario un poder jurídico ilimitado (titularidad plena y definitiva); personalmente, sin embargo, se obligaba a retransmitir al fideicomitente o a otra persona por éste indicada, el bien transmitido, una vez alcanzado el fin propuesto. Si se violaba tal obligación, el fiduciario disponía arbitrariamente de la

---

<sup>40</sup> MARGADANT S., Guillermo F., Op. Cit., p. 503.

<sup>41</sup> Idem.



cosa o del derecho en beneficio propio o de un tercero, quedándole al fideicomitente únicamente el derecho a una acción de carácter personal.

El fideicomiso se dio propiamente como una forma de burlar a la Ley Romana y poder heredar a la persona que por disposición de la ley no la podía, tales como los libertos, los pobres, los hijos póstumos, los casados sin hijos, los esclavos, los solteros, las mujeres de conformidad con ciertas prohibiciones de aquella época, y entonces el testador, para lograr beneficiar a quien por ley no podía heredar, buscaba un heredero o legatario aparente, y en mortis causa le suplicaba que los bienes que con motivo de su fallecimiento le iban a ser transmitidos, los entregase posteriormente y en forma adecuada a quien efectivamente debía ser su beneficiario."<sup>42</sup>

El fideicomiso también se dio entre vivos, es decir, no sólo cuando falleciera el fideicomitente, surgiendo así el pacto fiduciario, sobre el cual Julián Bojalil expresa: "En tanto que el fideicommissum tiene siempre como causas directas la liberalidad y la muerte de la persona cuya

---

<sup>42</sup> BOJALIL, Julián, Fideicomiso, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1993, pp. 13 y 17.

herencia ha de ser transmitida, el *pactum fiduciae* es negocio entre vivos, en el que una o las dos partes que lo efectúen tienen interés",<sup>43</sup> apoyado en la confianza y celebrado en interés de una o de las partes que en él intervenían.

Había dos clases de *pactum fiduciae*, a saber:

a) *Pactum fiduciae cum amico*, "era un negocio fiduciario por virtud del cual una persona transmitía a otra, en quien depositaba su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que aquélla la devolviera al transmitente o la transmitiera a tercero, al primer requerimiento que el transmitente le hiciera, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada.

b) *Pactum fiduciae sum creditore*, era el negocio jurídico celebrado entre deudor y acreedor, por el cual el primero transfería al segundo la propiedad de una cosa dada en garantía del cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obligaba a retrasmirir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza hubiera sido satisfecha.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> BOJALIL, Julián, Op. Cit., p. 13.  
<sup>44</sup> Cfr. Ibidem, pp. 15 y 16.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La *pactum fiduciae cum amico*, constituyó a nuestro juicio un acto jurídico simulado con el objeto de salvaguardar los bienes de una persona, así por ejemplo en este contrato se establecía la venta ficticia a una persona conocida, quien se obligaba a reintegrarla en un futuro al propietario original o a quien éste señalase, esta actitud se daba por cuestiones de carácter político, para evitar que algún perseguido político le fuesen confiscados los bienes.

La *pactum fiduciae cum creditore* tenía por objeto la garantía de una obligación, de tal forma que los bienes del deudor se daban en propiedad con el compromiso de que estos serían reintegrados cuando el deudor cumpliera con la obligación.

#### • Edad Media.

En éste periodo de la historia, el fideicomiso desapareció como tal, aunque existieron algunas otras que por sus características de similitud pudieran constituir un antecedente del fideicomiso, como sucedió con el *Mayorazgo*, de origen fundamentalmente español y derivada de los

privilegios de la Edad Media.”<sup>45</sup>

El *mayorazgo* consistía “en el derecho que tiene el hijo primogénito de suceder en los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito. La aparición del Mayorazgo provocó que se vincularan los bienes y patrimonio en una familia, al establecer un orden de sucesión por tiempo indefinido.”<sup>46</sup>

No solo la figura referida surgió como institución similar al fideicomiso, también otras como las Capellanías, el Salman y el Use, conforme lo establece el autor Jorge Gómez Moreno al señalar:

“El Use era un instrumento mediante el cual un propietario de tierras transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación a sus servicios, las cuales eran llamadas en conjunto enfeofes para el uso de otro llamado feoffor.

Las Capellanías figura bajo la cual, mediante un censo se establecía un fondo llamado fondo capellánico

<sup>45</sup> GÓMEZ MORENO, Jorge, *El Fideicomiso*, Editado por BNCI, México, 1998, p. 3.

<sup>46</sup> BOJALIL, Julián, Op. Cit., pp. 16 y 17.

formado por los ingresos derivados de un gravamen especial sobre los inmuebles y que tenía por fin la celebración de ritos religiosos anuales sufragados con los intereses derivados de tales fondos; y la otra figura surgió dentro del derecho germánico bajo el nombre de Salman o Treuhand, en la cual el Salman era una persona a quien se transfería la tierra con el fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante."<sup>47</sup>

De las figuras referidas el denominado Use refiere una gran semejanza con el fideicomiso, así el denominado Feoffe era quien recibía la propiedad el cual se comprometía por medio de un convenio verbal a transmitir al cestui en un principio las utilidades que se obtuvieran del bien y posteriormente la propiedad en los términos que se hubiese convenido.

• **Época Contemporánea.**

Julián Mojali al abordar los antecedentes del fideicomiso en la época contemporánea, refiere:

---

<sup>47</sup> GÓMEZ MORENO, Jorge, Op. Cit., pp. 3 y 4.

"En efecto, por decreto especial de la Asamblea Legislativa Francesa, se prohibieron en 1792 los Fideicomisos graduales o sustituciones Fideicomisarias, cuyo objeto fuese la vinculación de los bienes inmuebles.

"Este movimiento contra las sustituciones fideicomisarias tuvo un corto paréntesis durante la época de Napoleón, ya que él restableció los mayorazgos y las sustituciones fideicomisarias para poder perpetuar en poder de determinadas familias cuantiosos Patrimonios.

"Sin embargo, en 1849, Francia abolió definitivamente las sustituciones fideicomisarias, ejemplo que fue seguido por las legislaciones de todos los países civilizados."<sup>48</sup>

En la época contemporánea se siguieron utilizando algunas figuras de la edad media como lo fue el Use siendo utilizadas principalmente por la iglesia católica debido a que se prohibió por parte del estado que la iglesia amasara grandes extensiones de tierra sin que fuera trabajada, constituyendo así lo que se nombró Ley de las manos muertas, Jorge Gómez Moreno al respecto señala:

<sup>48</sup> MOJALIL, Julián, Op. Cit., p. 17.

“Esta práctica se utilizó ampliamente en Inglaterra por la iglesia, en virtud de que la posesión de tierras por parte de ésta estaba prohibida por el *Statute of Mortmains* (Estatuto de las Manos Muertas) y así la iglesia poseía las Propiedades en uso y de manera indefinida y generalizada.

“El sistema legal inglés, para evitar los efectos nocivos de esta práctica emitió en 1534 el llamado *Statute of Uses*, siguiendo el sistema de establecer la ejecución de estos, transfiriendo la plena propiedad al beneficiario, y borrando de esta manera al intermediario una vez que se cumplía el fin querido por quien enajenaba sus bienes.

“En virtud del estatuto mencionado en el párrafo anterior, el Use fue denominado Trust; el *feoffee de los uses* fue conocido como trustee, el cestui que use fue el cestui que trust y quien constituía el Use fue llamado settlor. Aunque conservando en esencia el mismo carácter que el Use.”<sup>49</sup>

El fideicomiso en la actualidad ha sido aceptado por casi todos los países, incluso los más avanzados; baste citar como ejemplo a los Estados Unidos de América y a Inglaterra. Sobre este punto, conviene tener presente la opinión

<sup>49</sup> GÓMEZ MORENO, Jorge, Op. Cit., p. 45.

autorizada del maestro Raúl Cervantes Ahumada, quien argumenta:

“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 como “una obligación de equidad, por la cual una persona llamada “trustee”, debe usar una propiedad sometida a control (que es llamada “trust property), para el beneficio de personas llamadas “cestui que trust”, 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.”<sup>50</sup>

Con la introducción de la figura del trust se sustituyó a la anterior figura del use, así esta nueva figura pasa a nuestro derecho, sin embargo no en idénticos términos ya que para nosotros existe el fideicomiso, al respecto el

<sup>50</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, Titulos y Operaciones de Crédito, 24ª edición, Editorial Herrero, México, 1998, p. 287.



ilustre maestro Raúl Cervantes señala:

“En Estados Unidos, la posición del “trust” (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo. En Estados Unidos, sí recibe compensación. Esto ha hecho que se funden “trust” companies” y bancos fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria.”<sup>51</sup>

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

Puede establecerse que tanto la banca como el fideicomiso se han ido desarrollado a la par de la humanidad, evolucionado en su funcionamiento, las cuales constituyen figuras jurídicas pilares de las sociedades modernas, pues difícilmente pueden concebirse países sin un sistema bancario o sin la figura del fideicomiso o *trust*.

---

<sup>51</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit., p. 288.

• En México.

Por lo que respecta al fideicomiso, "sea en aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de leyes en México sino hasta el año de 1926, cuando aparece por vez primera en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, el fideicomiso de tipo angloamericano."<sup>52</sup>

**B).- CONCEPTO.**

Para poder entender lo que es el fideicomiso, es necesario hacerlo a la luz de sus distintos significados, que enseguida se explican.

Etimológicamente, la acepción *fideicomiso* proviene del latín *fides*, fe y *comissus*, confiado.<sup>53</sup> Desde luego que este significado coincide con el origen del fideicomiso en Roma, basado en la confianza.

<sup>52</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José M., Doctrina General del Fideicomiso, 1ª edición, Editado por la Asociación de Banqueros de México, México 1996, p. 46.

<sup>53</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, México, 1997, p. 466.

Gramaticalmente, el *fideicomiso* es, en opinión de Joaquín Escriche y de Guillermo Cabanellas, "todo lo que deja el testador a uno para que lo entregue a otro; o bien, la herencia o parte de ella que el testador ruega, encarga o demanda al heredero restituir a otro. El heredero que debe restituir la herencia o parte de ella, se llama heredero fiduciario, fideiysuario o gravado; y aquél a quien debe hacerse la restitución, se denomina fideicomisario.

"Disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes o parte de ellos, encomendados a la buena fe de una persona para que al morir ésta a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, transmita la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se le señale."<sup>54</sup>

El concepto anterior del *fideicomiso* resulta válido para efectos de establecer sus orígenes, pero es inaplicable al Derecho mexicano actual, pues como se explicará posteriormente, tiene una mecánica y un finalidad distintas.

---

<sup>54</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 196.

Juridicamente, el fideicomiso es definido por el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los siguientes términos: *"En virtud del fideicomiso el fideicomitente designa ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria"*.

De tal definición legal, Carlos Dávalos Mejía desprende varias características esenciales del fideicomiso, que podemos sintetizar en:

- Afectación de parte de un patrimonio a la realización de un fin;
- El fin deberá ser lícito y determinado;
- La realización del fin que persigue el fideicomiso queda encomendado a una institución fiduciaria exclusivamente; y
- La consecución de dicho fin podrá tener o no un destinatario específico, el cual se conoce como fideicomisario.<sup>55</sup>

Pasando a la doctrina, algunas definiciones importantes del fideicomiso son las siguientes:

<sup>55</sup> Cfr. DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, Op. Cit., p. 426.

Para Rafael de Pina Vara, el fideicomiso "es un negocio jurídico en virtud del cual una persona física o moral, denominada fideicomitente, destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y encarga la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio de afectación integrado por aquellos bienes o derechos."<sup>56</sup>

Es bastante clara la definición citada, siendo destacable la postura del autor en torno a tratarse de un negocio jurídico que le otorga al fideicomiso, cuestión que será analizada posteriormente, al abordar el estudio de su naturaleza jurídica.

Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez el *fideicomiso* "es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido".<sup>57</sup>

<sup>56</sup> PINA VARA, Rafael de, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 306-307.

<sup>57</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 112.

Es interesante la definición del citado jurista. En primer término, porque alude a *negocio jurídico*, que según Hans Nawiasky "son actos tendentes a la creación, extinción o modificación de deberes jurídicos o legitimaciones, en los que rige, por tanto, la voluntad de obtener el efecto jurídico".<sup>58</sup>

Debe entenderse que el motivo por el cual el jurista Joaquín Rodríguez concibe al *fideicomiso* como *negocio jurídico* radica en que, se explicará posteriormente, se da una libertad a quienes intervienen para que determinen su finalidad y como la llevarán a cabo. En otras palabras, la ley no es tan rígida en la regulación de este contrato, sino que da un margen mayor de maniobra para que pacten las partes.

Continuando con el análisis de la definición en comentario, se infiere que la ejecución del fin del fideicomiso se encomienda en forma exclusiva a una institución fiduciaria, que es siempre una institución de crédito. Asimismo, los bienes que el fideicomitente entrega a la fiduciaria lo son en propiedad, por lo que no es válido que aquél pueda exigir su devolución.

---

<sup>58</sup> NAWIASKY, Hans, Teoría General del Derecho, 2ª edición, Editora Nacional, México, 1990, p. 284.

Otra definición de *fideicomiso* la da el jurista Jorge Domínguez Martínez, para quien es también "un negocio jurídico que se constituye mediante la declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tiendan a ese fin deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello"<sup>39</sup>

Esta definición concuerda en términos generales con la formulada por Joaquín Rodríguez Rodríguez. Si acaso lo único en lo que se difiere es que el fideicomiso se constituye con la declaración unilateral de voluntad, pues en mi opinión, se concreta hasta el momento en que existe un acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciaria acerca de la realización del fin de aquél.

Con base en lo antes expuesto, defino al *fideicomiso* como el negocio jurídico a través del cual una persona encomienda la realización de un fin lícito a otra, que necesariamente será una institución de crédito, transmitiéndole la propiedad de ciertos bienes necesarios para ello, en beneficio de otra persona que puede estar o no

<sup>39</sup> Citado por DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, Op. Cit., p. 429.

determinada desde su constitución.

### **C).- ELEMENTOS PERSONALES.**

Los elementos personales que intervienen en el fideicomiso son:

- a) El fideicomitente;
- b) La fiduciaria; y
- c) El fideicomisario.

#### ***A) EL FIDEICOMITENTE.***

El fideicomitente, según Rafael de Pina Vara, "es la persona que constituye el fideicomiso, esto es, quien destina ciertos bienes o derechos a la realización del fin lícito y determinado, y que encarga su realización al fiduciario."<sup>60</sup>

En opinión de Sergio Monserrit Ortiz Soltero, el fideicomitente "es la persona física o moral que destina ciertos bienes a la fiduciaria encomendándole la realización

---

<sup>60</sup> PINA VARA, Rafael de, Op. Cit., p. 307.



de un fin lícito determinado".<sup>61</sup>

Con base en los anteriores puntos de vista, resulta evidente que el fideicomitente es un elemento personal indispensable para que se constituya el fideicomiso, pues de su voluntad de transmitir la propiedad de ciertos bienes a una institución fiduciaria, nace a la vida jurídica el fideicomiso. En otras palabras, sólo con la iniciativa del fideicomitente es como pueden ser factibles los otros dos elementos personales: la fiduciaria y el fideicomisario.

Ahora bien, ¿quiénes tienen la capacidad jurídica para ser fideicomitentes? Para responder ésta interrogante es preciso explicar brevemente lo que es *capacidad*, siendo ésta la aptitud legal que tiene una persona para ser sujeta de derechos y obligaciones y hacerlos valer, la cual puede ser de dos tipos:

- De goce, que es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones; y
- De ejercicio, "que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se

---

<sup>61</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrat, El Fideicomiso Mexicano, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 43.

tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos".<sup>62</sup>

En materia de capacidad existe una regla general: todas las personas son capaces para contratar, salvo aquellas que no puedan hacerlo por disposición legal. Es decir, todas las personas son capaces desde que son concebidos (artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal). Sin embargo, existen incapacidades especiales de goce, como en el caso de los extranjeros quienes no pueden adquirir propiedades en las zonas restringidas de nuestro país (50 kilómetros en las playas y 100 en las fronteras).

En cuanto a las incapacidades de ejercicio, existen las generales y las especiales. Las primeras están previstas en el artículo 450 del Código Civil, que señala:

*"Tienen incapacidad natural y legal:*

*"I. Los menores de edad;*

*"II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico,*

<sup>62</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 392.

*sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por cualquier medio que la supla".*

Tales personas sólo pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por medio de sus representantes legales.

En el caso de la incapacidad especial, se presenta cuando la ley les impide a determinadas personas actuar por la relación que guardan con una persona o cosa; verbigracia: el tutor que no puede contratar con su pupilo, los administradores que no pueden adquirir los bienes que administran, o los jueces y abogados que están imposibilitados para comprar los bienes que fueron objeto del litigio en que intervinieron.

Partiendo de lo anterior, el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone: *"Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad legal necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración,*

*liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen."*

De tal precepto se colige que pueden ser fideicomitentes:

- *Las personas físicas*, entendidas como "todos los seres humanos, sin distinción de edad, nacionalidad, religión, preparación o sexo, susceptibles de derechos y obligaciones."<sup>63</sup>

- *Las personas jurídico-colectivas*, mal llamadas morales, "es el grupo de personas físicas organizadas a las que la ley les reconoce personalidad y la capacidad de gozar y ejercer derechos y obligaciones."<sup>64</sup>

De acuerdo al artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, son personas morales:

*I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;*

*II. Las demás corporaciones de carácter público*

<sup>63</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 42.

<sup>64</sup> Idem.

*reconocidas por la ley;*

*III. Las sociedades civiles o mercantiles;*

*IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;*

*V. Las asociaciones cooperativas y mutualistas, y*

*VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin ilícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.*

*VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.*

Dichas personas físicas y jurídico-colectivas, para poder ser fideicomitentes, deben tener la capacidad, "no de ejercicio general en materia comercial (...) sino la que sea necesaria para afectar los bienes que el fideicomiso implique..."<sup>65</sup>

Por ende, la capacidad para ser fideicomitente en el fideicomiso está vinculada con la capacidad legal que se tenga para disponer, por el conducto legal que sea, de los bienes con que se piense constituir el patrimonio fiduciario.

<sup>65</sup> DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, Op. Cit., p. 439.

## B) LA FIDUCIARIA.

Carlos Dávalos Mejía afirma que la *fiduciaria* "es la institución de crédito autorizada para actuar como fiduciaria, que recibe los bienes de que se desprendió el fideicomitente, y cumple las órdenes que le ha dado éste, en los términos del contrato de fideicomiso correspondiente."<sup>66</sup>

Por su parte, Sergio Ortiz Soltero sostiene que la fiduciaria "es, por regla general, la institución de crédito, ya sea múltiple o de desarrollo, autorizada, por el Gobierno Federal, para practicar las operaciones mencionadas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. Así también son fiduciarias, por excepción, las casas de bolsa, las instituciones de seguros y las instituciones de fianza..."<sup>67</sup>

Rafael de Pina Vara afirma que "fiduciario es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad."<sup>68</sup>

<sup>66</sup> DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, Op. Cit., p. 243.

<sup>67</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 53.

<sup>68</sup> PINA VARA, Rafael de, Op. Cit., p. 307.

Con base en las anteriores opiniones, es dable afirmar que la *fiduciaria* es la institución de crédito a la cual el fideicomitente le encarga la realización del fin lícito del fideicomiso, para lo cual le transmite la propiedad de los bienes necesarios para ello. Es, pues, el ejecutor de la voluntad del fideicomitente.

El cargo de fiduciaria única y exclusivamente puede recaer en una institución de crédito, sea múltiple o de desarrollo, la cual, de acuerdo al artículo 46, fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, está facultada para efectuar operaciones de fideicomiso y llevar a cabo mandatos y comisiones.

El nombramiento de la fiduciaria, por regla general, debe hacerlo el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso, pues de no ser así, se tendrá por designado el que elija el fideicomisario, o en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que se ubiquen los bienes, de entre las instituciones de crédito autorizadas legalmente.

El fideicomitente puede designar varias fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente, realicen el fideicomiso, para lo cual habrán de establecer el orden y las condiciones

en que habrán de sustituirse.

Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, debe nombrarse otra para que la sustituya, y si no es posible esto, cesará el fideicomiso.

Para el cumplimiento del fideicomiso, la fiduciaria goza de todos los derechos y acciones necesarios, con excepción de las normas y limitaciones establecidas al constituirse el mismo. La fiduciaria tiene, además de lo ya señalado, una serie de derechos, que Sergio Ortiz Soltero enumera en la forma siguiente:

- “El pago de sus honorarios,
- “A que las partes le notifiquen sobre las situaciones que puedan afectar el patrimonio del fideicomiso,
- “A que se le entregue la posesión física del inmueble, en su caso,
- “A que las partes le notifiquen sobre la cesación de los derechos del fideicomisario,



- "A exigir a las partes los documentos e información relativa a los bienes fideicomitidos."<sup>69</sup>

Correlativo a tales derechos, la fiduciaria tiene las siguientes obligaciones:

- Es responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa;
- Restituir los bienes a favor del fideicomitente para extinguir el fideicomiso;
- Transmitir los bienes al fideicomisario, en los términos y condiciones fijados por el fideicomitente, o a los herederos, cuando existe un mandamiento judicial;
- Mantener el secreto propio de su función, proporcionando información solamente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;
- Cumplir con los fines pactados en el fideicomiso;
- Informar al fideicomitente o fideicomisario sobre la situación financiera del patrimonio fideicomitado.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., pp. 61-62.  
<sup>70</sup> Cfr. Ibidem, p. 62.

### C) FIDEICOMISARIO.

Carlos Dávalos Mejía dice que el fideicomisario es "el beneficiario o destinatario del cumplimiento de las órdenes dadas al fiduciario por el fideicomitente."<sup>71</sup>

Sergio Ortiz Soltero comenta que el fideicomisario "es la persona física o moral que recibe los beneficios del fideicomiso..."<sup>72</sup>

De tales puntos de vista desprendemos que el fideicomisario puede ser una persona física o jurídico-colectiva, con la capacidad legal necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica, no siendo necesario que tenga la de ejercicio, "ya que un individuo al ser concebido entra bajo la protección de la ley y por consiguiente es susceptible de adquirir derechos, en este caso de carácter fideicomisario, que serán hechos valer por el que ejerza la patria potestad, el tutor o el Ministerio Público..."<sup>73</sup>

Los derechos de que goza el fideicomisario, aparte de los que goza por virtud del fideicomiso, están previstos en

<sup>71</sup> DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, Op. Cit., p. 244.

<sup>72</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 70.

<sup>73</sup> Idem.

el artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a saber:

- Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria;
- Atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio, mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda;
- Reivindicar los bienes que a consecuencia de tales actos hayan salido del patrimonio del fideicomiso. Debe aclararse que no se trata propiamente de una acción reivindicatoria, que sólo corresponde al propietario, sino de una mera acción persecutoria.

El fideicomisario no es un elemento esencial para la validez del fideicomiso, pues si no lo designa el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso, se entiende que en éste recae tal calidad, sin perjuicio de que posteriormente pueda el fideicomitente nombrar fideicomisario distinto a él mediante convenio modificatorio o simple carta de instrucción certificada dirigida a la

fiduciaria.

El fideicomitente puede, asimismo, designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso previsto en la fracción II del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que determina: "*Quedan prohibidos: (...) II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de persona que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.*".

A fin de evitar fraudes cometidos por las fiduciarias, es por lo que el artículo 383 del citado ordenamiento reputa nulo el fideicomiso constituido a favor de aquellas, salvo el caso previsto en el último párrafo de dicho precepto, que textualmente indica:

*"La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución*

*para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas."*

#### **D).- NATURALEZA JURÍDICA.**

En la doctrina existen varias posturas acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, sin que hasta el momento existe unanimidad de criterios, pues mientras algunos la consideran una declaración unilateral, otros afirman que es un contrato o un negocio jurídico, etcétera.

Puesto que resultaría extenso explicar todas las opiniones que acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso se han pronunciado, además de que escaparía a los fines de la presente investigación, es que únicamente se citarán las más importantes.

Lo que sí resulta necesario explicar primeramente, es lo concerniente al *hecho jurídico lato sensu*, pues constituye la base que los autores toman para atribuir al fideicomiso tal o cual naturaleza jurídica.

Por principio de cuentas he de decir que en el mundo material tienen lugar determinados acontecimientos humanos y naturales, algunos de los cuales son relevantes en el campo del Derecho, por atribuirles éste determinadas consecuencias legales, en algunos ocasiones queridas por las personas y en otras no. De aquí, el surgimiento de los hechos jurídicos en sentido lato, como principal fuente de las obligaciones, entendiéndose por obligación la "situación jurídica de sujeción o sometimiento por el cual una persona, denominada deudor, se encuentra constreñida o compelida a ejecutar en favor de otra, denominada acreedor, una prestación o una abstención de carácter patrimonial".<sup>74</sup>

Nuestro Derecho Civil se basa en la Teoría Francesa del *hecho jurídico* la cual sostiene que en sentido *lato* "es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas",<sup>75</sup> cuyos efectos jurídicos consisten en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

---

<sup>74</sup> SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, De los derechos personales de crédito u obligaciones, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 31.

<sup>75</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 147.

Es decir, los hechos jurídicos *lato sensu* no solamente comprenden conductas del hombre, sino determinados acontecimientos naturales (en los que no interviene la voluntad del hombre), cuya importancia radica en producir efectos jurídicos, por así determinarlo la ley.

Del hecho jurídico *lato sensu*, se desprenden:

- a) El hecho jurídico *stricto sensu*; y
- b) El acto jurídico;

**a) Hecho jurídico *stricto sensu*.**

Según Ernesto Gutiérrez y González, el hecho jurídico en sentido estricto "es una manifestación de voluntad que genera efectos de Derecho, independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos".<sup>76</sup>

En idéntico sentido se pronuncia Miguel Ángel Zamora y Valencia, para quien "son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no

<sup>76</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 151.

interviene su voluntad o que aún interviniendo, ésta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la excitación de un supuesto jurídico, se producen consecuencias de derecho".<sup>77</sup>

Por tanto, el hecho jurídico puede dividirse en dos clases:

a) *Hechos del hombre*. En los cuales interviene su voluntad para realizarlos, pero sin desear las consecuencias jurídicas. Estos pueden ser lícitos, cuando van conforme a las normas de orden público o las buenas costumbres, como por ejemplo en la gestión de negocios, en que una persona atiende los asuntos de otra, sin existir de por medio un mandato, pero por el sólo hecho de haber intervenido, queda obligado a atender el asunto como si fuera propio. Pero también pueden ser ilícitos, cuando son contrarios a la ley o a las buenas costumbres, en que se producen las consecuencias jurídicas, pero sin quererlas el agente, como sucede con los delitos o los hechos ilícitos previstos por el Código Civil como fuente de las obligaciones.

---

<sup>77</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 23.



Asimismo, los hechos del hombre pueden ser:

1. *Lícitos*. "Es aquella conducta humana que va de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres y produce efectos de derecho, sin consideración de la voluntad del autor de la conducta" Por ejemplo, en la gestión de negocios, una persona atiende un negocio ajeno sin tener mandato ni estar obligado a ello por la ley, produciéndose consecuencias jurídicas que se le imponen, verbigracia: no poder abandonar el negocio hasta que concluya la gestión o hasta el momento en que el dueño del negocio lo releve de tal obligación (Vid. Artículos 1896 al 1909 del Código Civil para el Distrito Federal).

2. *Ilícitos*. Son los hechos del hombre realizados contraviniendo la ley o las buenas costumbres, en que se producen los efectos legales, independientemente de que lo haya querido la persona. Como ejemplos de estos, podemos mencionar los delitos (actos u omisiones que sancionan las leyes penales) o el hecho ilícito en materia civil.

b) *Acontecimientos de la naturaleza*. En los que no interviene la voluntad del hombre y no se quieren las consecuencias jurídicas, las que sin embargo, por disposición

de la ley, tienen lugar; verbigracia; el nacimiento de una persona, en el cual no tiene intervención la voluntad humana, sino que se produce como un hecho de la naturaleza, pero que sin embargo surgen consecuencias jurídicas para los padres como son: inscribirlo en el registro civil y proporcionarle alimentos, en su acepción jurídica, que comprende vestido, comida, habitación, educación, asistencia médica.

*b) Acto jurídico.*

Ernesto Gutiérrez y González define al acto jurídico como "la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor".<sup>78</sup>

Miguel Ángel Zamora y Valencia considera que el acto jurídico "es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce

---

<sup>78</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. cit., p. 149.

consecuencias de derecho, siendo la voluntad relevante para la producción de las consecuencias".<sup>79</sup>

Por tanto, en el acto jurídico, a diferencia de lo que sucede con el hecho jurídico *stricto sensu*, su autor sí quiere las consecuencias legales, dado que su manifestación de voluntad va encaminada a ese fin.

El acto jurídico se clasifica a su vez en:

a) *Unilateral*. Cuando interviene una sola voluntad en su formación, v.gr. declaración unilateral de la voluntad, regulada por el Código Civil como una de las fuentes de las obligaciones, consistente en la manifestación hecha por una persona, que lo obliga frente a un tercero por ese hecho.

b) *Bilateral o plurilateral*. Cuando está conformado por dos o más voluntades, pudiendo ser un contrato, en que se crean y transfieren derechos y obligaciones, o un convenio *stricto sensu*, en el cual se modifican o extinguen derechos y obligaciones.

---

<sup>79</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. cit., p. 23.

Después de dar una explicación *grosso modo* acerca de la fuente principal de las obligaciones, corresponde explicar las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso.

• **DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.**

La declaración unilateral de voluntad constituye una de las fuentes de las obligaciones reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal, que es definida por Ernesto Gutiérrez y González en los siguientes términos:

“Es la exteriorización de voluntad sancionada por la ley: A.- Que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir, voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, a favor de una persona que eventualmente puede llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ofrecida; o B.- Con la cual hace nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin necesidad de que esta acepte o finalmente, C.- Con la cual extingue para sí, un derecho ya creado a su favor”.<sup>80</sup>

<sup>80</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. cit., p. 486.

La definición planteada permite desprender las características de la declaración unilateral de voluntad, a saber:

1) Se trata de un acto jurídico, ya que quien la realiza exterioriza su voluntad con la intención de que surjan los efectos legales atribuidos por la ley.

2) Es unilateral, puesto que la obligación surge como consecuencia de una sola voluntad: la del declarante, sin que sea necesario que la persona a la cual vaya dirigida exista o llegue a existir.

Sergio Ortiz Soltero atribuye las siguientes características a la declaración unilateral de voluntad:

- "Ofrecer en venta ciertos "objetos", en forma pública o mediante anuncio.
- "La obligación del oferente de sostener su ofrecimiento.
- "Ofrecer alguna contraprestación al que cumpla determinada condición o sea capaz de brindar cierto servicio.

- "El derecho para exigir la recompensa o el pago por parte de aquel que cumpla la condición o brinde el servicio."<sup>81</sup>

Aplicando las anteriores consideraciones al fideicomiso, resulta que, la voluntad del fideicomitente de constituir el fideicomiso puede homologarse a la declaración unilateral de voluntad, pero de ningún modo a la existencia del mismo, "ya que es esencial la aceptación de la fiduciaria para que asuma la responsabilidad de cumplir el fin lícito y determinado y formalice en su favor la transmisión de los bienes."<sup>82</sup>

Luego entonces, para que el fideicomiso exista realmente, es menester que concurren dos voluntades: la del fideicomitente para destinar ciertos bienes y de la fiduciaria de recibirlos y destinarlos al cumplimiento del fin encomendado por aquel.

Consecuentemente, no es admisible que, cuando en un testamento en que se incluye una cláusula fideicomisoria, mediante la cual el testador manifiesta su voluntad de que a

---

<sup>81</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 30.  
<sup>82</sup> Idem.

su muerte se constituya un fideicomiso, por ese hecho se sostenga que éste nace de una declaración unilateral de voluntad. Lo que nace por virtud de ésta es el testamento, mas no el fideicomiso, pues se insiste en que lo es hasta que existe una comunión de voluntades del fideicomitente y la fiduciaria.

Igual comentario cabe hacer para el caso de que una persona declare unilateralmente su voluntad de participar como fideicomitente en un fideicomiso, puesto que se requerirá igualmente la aceptación de la fiduciaria para constituir el fideicomiso.

#### • **CONTRATO.**

El artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "*Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos reciben el nombre de contratos*".

De lo anterior se desprende que el contrato es una especie de los convenios *lato sensu*, que a través de una concurrencia de voluntades, crea y transmite derechos y obligaciones.

Por cuanto a la doctrina, sucede que la mayoría de los juristas se limita a definir el contrato en los mismos términos establecidos en la ley. A título de ejemplo, Rafael Rojina Villegas dice que es "un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones".<sup>83</sup>

Miguel Angel Zamora y Valencia afirma que el contrato "es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial".<sup>84</sup>

Atento a lo anterior, es de considerar que el contrato es un acto jurídico que reviste las siguientes características:

- Se requiere del acuerdo de dos o más voluntades, es decir, que exterioricen su consentimiento;
- Los contratantes que exteriorizan su voluntad quieren las consecuencias jurídicas, es decir,

---

<sup>83</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Contratos, Tomo VI, Vol. I, 7ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 9.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 24.



crear y transferir derechos y obligaciones;

- El derecho sanciona y reconoce los efectos deseados por los contratantes, atribuyéndole los derechos y obligaciones propios de cada contrato.

Autores como Sergio Ortiz Soltero estiman que el fideicomiso es un contrato, pues se requiere de un acuerdo de voluntades para hacerlo surgir, tanto del fideicomitente, como del fideicomisario: del primero, puesto que debe tener bienes destinados al fideicomiso, que debe entregar en propiedad a la fiduciaria para que ésta pueda cumplir con el fin del fideicomiso; igualmente, debe ser su voluntad elegir a la fiduciaria como la encargada de efectuar los actos jurídicos necesarios para dar cumplimiento a la finalidad por la cual se constituye el fideicomiso

Igualmente, debe concurrir la voluntad de la fiduciaria de aceptar el cargo y la responsabilidad conferida por el fideicomitente, siguiendo las instrucciones dadas por éste en la consecución del fin perseguido por el fideicomiso, aceptando los bienes que se le transmiten en propiedad, utilizándolos para el fin señalado.

Sirve en apoyo de lo dicho la circunstancia de que los elementos personales cuya intervención es imprescindible al momento de constituir el fideicomiso son: el fideicomitente y el fideicomisario; el primero que ordena y el segundo que ejecuta y sigue las instrucciones dadas.

• **MANDATO.**

El mandato, de acuerdo al artículo 2546 del Código Civil, es *"un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."*

Ricardo J. Alfaro, tratadista panameño, es el más firme partidario de considerar al fideicomiso como un mandato, expresando que: "lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar el encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el

mandatario y el fideicomitente es el mandante.”<sup>85</sup>

Dicha postura es fácilmente atacable, en atención a los siguientes argumentos:

1) El fideicomiso es de carácter irrevocable, es decir, una vez celebrado, debe concluir hasta la realización de su fin, en tanto que el mandato es un contrato que puede ser revocado en cualquier momento, por las partes contratantes.

2) En el mandato no existe transmisión de bienes, esto es, “el mandante es siempre el dueño de los bienes que tiene el mandatario. El patrimonio fideicomitado en cambio, por estar afectad, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente.”<sup>86</sup>

3) En el mandato el mandante puede, aún después de haber sido aceptado el cargo por el mandatario, ejecutar por sí mismo los actos encargados, cosa que no ocurre en el fideicomiso, ya que el fideicomitente pierde todo derecho a ejecutar por sí mismos los actos encomendados a la

---

<sup>85</sup> Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, El Fideicomiso, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p.146.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 149.

fiduciaria.

Los propios tribunales federales mexicanos no consideran que la figura del mandato sea la adecuada para explicar la naturaleza jurídica del contrato, tal como se desprende de la siguientes tesis jurisprudencial:

**Quinta Época**  
**Instancia: Tercera Sala**  
**Fuente: Semanario Judicial de la**  
**Federación**  
**Tomo: CXVIII**  
**Página: 1083.**

**FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.** Entre el fideicomitente y el fiduciario hay una relación de causahabencia, dado que aquél transmite a éste el dominio de los bienes fideicomitidos y al extinguirse el fideicomiso se opera la retransmisión del dominio de esos mismos bienes de la fiduciaria al fideicomitente, por lo que no es suficiente la figura del mandato para explicar la capacidad jurídica del fiduciario para ejecutar los actos jurídicos que se le han encomendado, ya que no actúa en nombre de otro sino que ejecuta un derecho propio, en virtud de que tiene el dominio sobre los bienes afectos al fideicomiso, sin perjuicio de su obligación de rendir cuentas al fideicomitente y de devolver los bienes que resulten a la terminación del fideicomiso.

Como puede observarse, son evidentes las diferencias entre el mandato y el fideicomiso. Si acaso, la

única similitud radica en la situación jurídica en que en un momento dado pueden hallarse el mandatario y la fiduciaria, ya que, según su parecer, la fiduciaria "obra en nombre propio mas que por cuenta ajena, debido a las limitaciones en su dominio respecto de los bienes dados en fideicomiso, situación análoga a la del fideicomisario, pues en todo caso aun cuando obre en su propio nombre deberá observar las instrucciones del mandante".<sup>87</sup>

Sin embargo, tal semejanza no es suficiente para tratar de encontrar la naturaleza jurídica del fideicomiso en el mandato.

#### • *NEGOCIO JURÍDICO.*

En las doctrinas alemana, italiana, alemana y española, el acto jurídico se divide en acto jurídico *stricto sensu* y negocios jurídicos. El primero equivale al acto jurídico explicado anteriormente, mientras que el segundo "es un acto jurídico flexible, toda vez que el sujeto tiene un amplio campo de autorregulación dentro del marco legal".<sup>88</sup>

<sup>87</sup>

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit., p. 149.

<sup>88</sup>

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 4.

Karl Larenz afirma que el negocio jurídico es "un acto - o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una varias personas - cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del Derecho privado, esto es, una modificación en las relaciones jurídicas entre particulares".<sup>89</sup>

Eduardo Pallares expresa que el negocio jurídico es el "acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas, dirigidas a la producción de determinado efecto jurídico y a las que el Derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos dentro de los límites que el propio ordenamiento establece."<sup>90</sup>

Con base en las anteriores opiniones, es dable afirmar que el negocio jurídico implica un acuerdo de voluntades de dos o más personas, del cual surge la relación jurídica, fundamentada en la ley, pero con una mayor libertad para contratarse, para establecer los términos y condiciones, sin que se requiera una observancia irrestricta de las disposiciones legales.

<sup>89</sup> Cfr. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit., p. 4.

<sup>90</sup> PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho procesal Civil, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990, p. 568.

Entre los autores que consideran que el fideicomiso tiene la naturaleza jurídica de un *negocio jurídico*, se cuenta a Rafael de Pina Vara, quien comenta que es, "un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin al cual se destinan."<sup>91</sup>

Jorge Alfredo Domínguez Martínez también considera que el fideicomiso es un negocio jurídico "que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello."<sup>92</sup>

Nuestros tribunales federales han arrojado cierta luz en la determinación de la naturaleza jurídica, al señalar que se trata de un negocio jurídico, tal como se desprende de los siguientes criterios jurisprudenciales:

---

<sup>91</sup> PINA VARA, Rafael de, Op. Cit., p. 307.

<sup>92</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit., p. 188.

**Séptima Época.**  
**Instancia: Tercera Sala**  
**Fuente: Semanario Judicial de la**  
**Federación**  
**Volumen: 121-126 Cuarta parte**  
**Página: 43**  
**Genealogía: Informe 1979, Segunda parte,**  
**Tercera Sala, tesis 40, pág. 33.**

**FIDEICOMISO, NATURALEZA.** El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.

**Séptima Época**  
**Instancia: Pleno**  
**Fuente: Semanario Judicial de la**  
**Federación**  
**Volumen: 205-216 primera parte**  
**Página: 52**  
**Genealogía: Informe 1986, Primera parte,**  
**Pleno, tesis 32, Página 675.**



**FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.** El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.

Personalmente, me adhiero a la postura de los tratadistas que hallan en el *negocio jurídico* la naturaleza legal del fideicomiso, en atención a los siguientes razonamientos:

1) Se da una amplia libertad para que el fideicomitente determine la finalidad del fideicomiso, con la única condición de que sea lícito y determinado, por lo que existe una amplia gama de posibilidades al respecto, sin que existan reglas específicas al respecto, como si ocurre, por ejemplo, con los contratos civiles y mercantiles, verbigracia: de compraventa, en que las partes saben desde el momento en que contratan, el precio y la cosa,

2) Las partes que intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario) no siempre están determinadas desde el momento en que se constituye el fideicomiso, pues como se explicó oportunamente, el

fideicomitente puede dejar de nombrar al fideicomisario, hacerlo posteriormente, o él mismo asumir tal carácter. En tal sentido, el fideicomitente goza de la facultad de nombrar o no fideicomisario, sin que la ley se lo imponga...

3) El fideicomitente es el que indica a la fiduciaria la forma de realizar el fin perseguido por el fideicomiso, es decir, las reglas las impone aquél y sólo la ley lo hace en forma secundaria.

4) En el fideicomiso, la libertad contractual y la autonomía de la voluntad alcanza su mayor expresión, ya que son las partes quienes establecen los términos y condiciones que lo regirán y la ley únicamente juega un papel secundario y supletorio, para evitar que no se atente contra la ley o los intereses de los elementos personales que en él intervienen.

Y no es óbice de lo antes dicho, la circunstancia de que la figura del *negocio jurídico* no haya sido acogida por las leyes mexicanas, porque a final de cuentas, del Derecho comparado pueden obtenerse aportaciones jurídicas importantes.

**E).- FORMAS DE TERMINACIÓN.**

Cuando las personas celebran un determinado acto o negocio jurídico lo hacen con la intención de que el mismo se cumpla en los términos y condiciones pactados; que la finalidad perseguida por las partes que intervienen en su realización se cumpla; que en forma general conlleva a la satisfacción de las prestaciones de dar, hacer o no hacer en que consistan las obligaciones respectivas.

En el caso del fideicomiso, puede darse el caso que, siendo perfectamente existente y válido, por causas posteriores puede dejar de producir sus efectos jurídicos o extinguirse, las que de acuerdo al artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son las que a continuación se estudian:

*1. Por la realización del fin para el cual fue constituido.*

Esta es la causa de terminación normal del fideicomiso, ya que se ha cumplido el propósito perseguido por el fideicomiso, esto es, se ha realizado el objetivo perseguido por el fideicomitente, siendo cumplido cabalmente

por la fiduciaria.

## *II. Por hacerse éste imposible.*

Reza un principio general de derecho "Nadie está obligado a lo imposible", el cual puede tener aplicación al caso concreto, ya que cuando física o jurídicamente no es posible cumplir con el fin del fideicomiso, no puede exigirse su cumplimiento.

La imposibilidad física deberá ser absoluta e insuperable, la cual puede operar cuando con los medios otorgados a la institución fiduciaria no pueda alcanzarse el fin, de tal forma que ello origine la extinción del fideicomiso.

La imposibilidad del fin puede darse en los siguientes supuestos:

- Cuando el fideicomisario no acepte los beneficios concedidos a su favor, para lo cual habrá de conjugarse la muerte de fideicomitente.
- Cuando se destruya la cosa, materia del

fideicomiso, siempre y cuando sea total e indispensable para la existencia del fideicomiso.

- Cuando, tratándose de un bien inmueble, éste sea expropiado por la autoridad pública.

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

La *condición* es una de las modalidades de las obligaciones, que puede acompañarla, pero sin afectar su esencia, consistiendo "en el evento o acontecimiento futuro e incierto del cual los autores del negocio jurídico hacen depender en todo o en parte la eficacia o ineficacia del mismo".<sup>93</sup>

La condición puede ser de dos tipos: suspensiva y resolutoria. En el caso de esta hipótesis de extinción del fideicomiso, únicamente se aludirá a la primera. Así, Ernesto Gutiérrez y González afirma que la *condición suspensiva*, "es

<sup>93</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa, Madrid, 1999, p. 208.

el acontecimiento futuro de realización contingente y del cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación.”<sup>94</sup>

Luego entonces, la *condición suspensiva*, suspende la exigibilidad de la obligación, la deja en estado latente. Si se aplica esta consideración al fideicomiso al texto legal, se infiere que si se vuelve imposible el cumplimiento de la condición o no se verifica dentro del término pactado al constituirse el fideicomiso o dentro del término de veinte años, éste se extingue.

Esta causa de terminación del fideicomiso se explica por la búsqueda de lograr que exista un movimiento constante de la riqueza.

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

La condición *resolutoria* es aquella que “cumplida, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían como si ésta nunca hubiera existido...”<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., pp. 880-881.  
<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 890.

Por tanto, en el momento en que se cumple la condición resolutoria, el fideicomiso se termina, teniendo que devolverse las prestaciones que las partes se hayan dado, como si nunca hubiera existido el fideicomiso. Así, la fiduciaria tiene que devolver los bienes que se le hubieren transmitido para la consecución del mismo.

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

De conformidad con el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, el convenio "*es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*".

Tal concepto, afirma la doctrina, es del *convenio lato sensu*, el cual se divide en:

- *Convenio stricto sensu*, que es un acuerdo de voluntades para modificar y extinguir derechos y obligaciones.
- *Contrato*, al cual nos referimos oportunamente.

Para efectos del tema que se estudia, guarda interés el convenio en sentido estricto, pues a través de él, es decir, de un acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y la fiduciaria se puede dar por terminado el fideicomiso. Esto se explica, pues si de un acuerdo de voluntades se constituye el fideicomiso, de la misma forma puede pactarse su extinción.

Tal convenio debe hacerse en forma expresa, esto es, sin dejar lugar a dudas, pudiendo verificarse aún antes de que transcurra el término establecido para su vigencia o sin haberse cumplido el fin perseguido.

Cabe señalar que esta causa de extinción no es aplicable al fideicomiso creado por testamento, ni al fideicomiso sin fideicomisario determinado. Tampoco parece de aplicación normal en el caso de que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso, pues en este caso no necesitaría recurrir a un acuerdo de voluntades con el fideicomisario.

En el caso de que el fideicomisario no hubiera aceptado aún el fideicomiso, tampoco parece aplicable la causal en estudio, pues bastaría el simple repudio de aquél para que el fideicomiso se extinguiera.



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

Esta causa de extinción del fideicomiso alude a una potestad de que goza el fideicomitente, siempre y cuando se haya reservado tal derecho al constituirse el fideicomiso.

*VII. En el caso del párrafo final del artículo 386.*

El artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, último párrafo, señala: "*El fideicomiso constituido en fraude de acreedores, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.*"

Puesto que el fideicomiso es una figura jurídica creada para servir a los fines de los particulares, pero sin afectar a terceros, sin lesionar los derechos públicos subjetivos de los demás, particularmente su patrimonio, es por lo que el fideicomiso se extingue cuando su constitución tiene por objeto defraudar a terceros, por ejemplo, que el fideicomitente se quede en un estado de insolvencia, para no pagar sus deudas, al haber transmitido a la fiduciaria los bienes de su propiedad.

## CAPÍTULO IV

### EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.

Existen varios tipos de fideicomiso, dependiendo de la finalidad que persiguen. Así, existen fideicomisos de financiamiento, públicos, para la protección del patrimonio familiar, para la previsión social, de garantía, etcétera. Sin embargo, el que será objeto del presente estudio es este último, el cual, desde luego, toma sus características y naturaleza jurídica del fideicomiso *in genere*, aunque con una regulación propia por parte de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En forma similar a como se abordó el estudio del fideicomiso en el Capítulo anterior, se hará respecto al fideicomiso en garantía.

#### A).- CONCEPTO.

Para entender lo que es el *fideicomiso en garantía*, en primer término debiera hacerse con base a los dos vocablos que lo conforman: *fideicomiso*, que ya se explicó en el

Capítulo III y *garantía*, que gramaticalmente significa "responsabilidad asumida por un contratante. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad."<sup>96</sup>

Por otra parte, debe tenerse presente que los contratos de garantía regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, como la prenda, la hipoteca y la fianza, tienen como característica común "ser accesorios de un contrato principal a fin de asegurar el cumplimiento de las prestaciones pactadas en los mismos, o bien, en garantizar obligaciones principales que pueden tener una fuente distinta del contrato..."<sup>97</sup>

Atendiendo a lo anterior, se colige que, atendiendo al significado gramatical, el *fideicomiso en garantía* constituye el negocio jurídico a través del cual se asegura el cumplimiento de una obligación.

Sin embargo, para tener una visión más completa del fideicomiso, debemos atender al texto legal de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuyo artículo

<sup>96</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, Op. Cit., p. 495.

<sup>97</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 61.

395 dispone: *"En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago"*.

Analizando tal definición legal, la primera similitud que se observa entre el fideicomiso y el fideicomiso de garantía es que en ambos el fideicomitente tiene que transmitir a la fiduciaria la propiedad de ciertos bienes. Sin embargo, la diferencia es palpable, pues mientras en el primero la finalidad del fideicomiso depende de la voluntad del fideicomitente, a condición de que sea legal; en el fideicomiso en garantía es precisamente garantizar el cumplimiento de una obligación, esto es, que la prestación de dar, hacer o no hacer que tiene el fideicomitente (deudor) frente al fideicomisario (acreedor) se cumpla cabalmente, otorgándole a éste un derecho preferente en el pago, esto es, que primeramente le será pagado lo que se le debe, salvo las obligaciones alimenticias, por ejemplo.

Tocante a la doctrina, conviene aclarar que la mayoría de las definiciones de los autores acerca del fideicomiso en garantía resultan anacrónicas, pues no están

inspiradas en el texto vigente de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino en su regulación anterior a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del 2000. Sin embargo, si aportan algunos valiosos elementos para entender de mejor manera lo que es el fideicomiso en garantía.

Raúl Cervantes Ahumada considera que en el *fideicomiso en garantía* "no hay traslado de dominio, puesto que la finca no entra al patrimonio del fiduciario, sino que se atribuye a éste el poder jurídico de enajenar la cosa en los términos y condiciones que en el acto constitutivo del fideicomiso se establezcan."<sup>98</sup>

Estimo que tal concepto tenía aplicación antes de las reformas del 23 de mayo del 2000 a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues ahora el fideicomitente transmite la propiedad de los bienes a la fiduciaria, para que se garantice al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Esto, de conformidad con el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

---

<sup>98</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit., p. 295

Jorge Gómez Moreno afirma que el fideicomiso de garantía "es un instrumento jurídico mediante el cual, el fideicomitente transmite parte de su patrimonio a la institución fiduciaria a fin de que ésta, a través del patrimonio fideicomitado, garantice el cumplimiento de las obligaciones que el fideicomitente haya adquirido o adquiera en lo futuro. Dentro de este tipo de negocio, el fideicomisario es el acreedor de ciertos derechos frente al fideicomitente, quien está obligado a satisfacerlos."<sup>99</sup>

En similares términos, Carlos Dávalos Mejía comenta que "en el fideicomiso de garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas a favor del fideicomisario".<sup>100</sup>

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores define a los fideicomisos en garantía como "aquellos cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por

<sup>99</sup>  
<sup>100</sup>

GÓMEZ MORENO, Jorge, Op. Cit., p. 103.  
DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de crédito, 2ª edición, Editorial Harla, México, 1994, p.103.

quien lo constituye o por un tercero.”<sup>101</sup>

Esta definición confirma la aseveración señalada anteriormente, en el sentido que el fideicomiso en garantía es una derivación del fideicomiso en general, cuya diferencia fundamental entre ambos es la finalidad de aseguramiento en el cumplimiento de una obligación por parte del primero.

Con las definiciones anteriores, es suficiente para poder definir personalmente al *fideicomiso en garantía*, el cual considero que es un tipo de fideicomiso, consistente en el negocio jurídico en el que el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes a la fiduciaria, con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

## **B).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.**

La mecánica que se seguirá en la explicación de los elementos de existencia del fideicomiso de garantía será, primeramente, explicar cuáles son aquellos en general y en particular referidos al tema de que se trata.

---

<sup>101</sup> Citado por ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 165.

Los elementos de existencia de un acto o negocio jurídico son, a decir de Ramón Sánchez Medal, los que "conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato".<sup>102</sup>

Según Miguel Miguel Ángel Zamora y Valencia son dos los elementos de existencia de los actos o negocios jurídicos:

- 1) El consentimiento.
- 2) El objeto.

### 1) EL CONSENTIMIENTO.

Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el consentimiento "es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones".<sup>103</sup>

Ernesto Gutiérrez define al consentimiento como "el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear,

<sup>102</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 25.

<sup>103</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, 6ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 22.



transferir (...) efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".<sup>104</sup>

El consentimiento puede exteriorizarse en forma expresa o tácita. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos equívocos; y tácito, cuando resulta de hechos que lo presuponen o que autorizan a presumirlo, excepto en aquellos casos que por disposición de la ley o por acuerdo de los contratantes debe manifestarse expresamente.

El consentimiento consta de dos elementos:

a) La propuesta, oferta o policitud, que constituye "una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que contiene los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad".<sup>105</sup>

b) La aceptación, que es también la declaración

---

<sup>104</sup>

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. cit., p. 246.

<sup>105</sup>

Ibidem, p. 248.

unilateral de la voluntad, por la cual una persona se adhiere a la oferta hecha, estando de acuerdo en celebrar el contrato.

Dicho consentimiento debe darse, en opinión de Ramón Sánchez Meda,<sup>106</sup> bajo ciertas características que enseguida sintetizamos:

- Una voluntad real, que no existe en el infante, en el ebrio, en el hipnotizado, en el drogado y en el demente;

- Que la voluntad sea seria y precisa, pues una promesa por simple juego o un consentimiento simulado, no constituye la voluntad de obligarse;

- Que dicha voluntad se exteriorice, en la forma en que antes se ha explicado.

- Que esa voluntad tenga un determinado contenido, requisito éste que dio origen a dos doctrinas: la Francesa, que da preferencia a la voluntad interna, aunque exige la exteriorización de ésta, y la Alemana, que atiende fundamentalmente a la voluntad declarada.

---

<sup>106</sup> Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit., p. 26.

En el caso del fideicomiso en garantía, el consentimiento consistirá en el acuerdo de las voluntades: del fideicomitente de transmitir la propiedad de ciertos bienes a la fiduciaria para garantizar el cumplimiento de una obligación a su cargo o de un tercero; y de la fiduciaria para recibir los bienes que le transmite el fideicomitente y en caso de que el fideicomitente no cumpla con la obligación garantizada, proceda a la venta de los bienes y de lo que se obtenga se pague al fideicomisario.

## 2) OBJETO.

Miguel Ángel Zamora y Valencia afirma que el objeto del contrato "es el objeto del derecho en general, es la conducta (...) que puede manifestarse como una prestación (situación activa, móvil, dinámica) o exteriorizada como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención puede encausarse como un no hacer algo."<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit., p. 30.

Ernesto Gutiérrez y González afirma que el objeto del contrato debe entenderse en tres sentidos, a saber:

- 1) Directo, consistente en crear y transferir derechos y obligaciones;
- 2) Indirecto, relativo a la obligación de dar, hacer o no hacer que en forma específica nace del contrato;
- 3) Material, que implica la cosa material que el contratante debe entregar.<sup>108</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal regula simultáneamente los objetos directo e indirecto, sin hacer distinción con el objeto material del contrato.

Si el objeto de la obligación es de dar, puede consistir, de conformidad con el artículo 2011 del citado ordenamiento:

---

<sup>108</sup> Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. cit., pp. 274-275.

*"I. En la traslación de dominio de cosa cierta;*

*"II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;*

*"III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".*

En las obligaciones de hacer, si el obligado no cumple o no lo hace en la forma convenida, el acreedor tiene el derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible; mientras que en las obligaciones de no hacer, el que incumpla está obligado a resarcir los daños y perjuicios ocasionados (artículos 2027 y 2028).

En cuanto al objeto material del contrato, hemos de decir que las cosas deben ser física y jurídicamente posibles. Es decir debe:

a) Existir en la naturaleza. Excepcionalmente puede ser objeto de un contrato una cosa aún no existente en la naturaleza, como por ejemplo la compraventa de esperanza.

b) Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad, es decir, que se individualicen en cuanto a peso, cantidad y medida.

c) Estar dentro del comercio. El artículo 748 del Código Civil dispone que están fuera del comercio: por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por una persona en forma exclusiva; y por disposición de la ley, las que declara irreductibles a propiedad particular. Luego, el objeto material que no encuadre dentro de estas hipótesis, podrá ser materia de contrato.

En el fideicomiso en garantía, el objeto material lo constituye "toda clase de bienes propiedad del fideicomitente. El bien fideicomitido constituye la absoluta garantía, por lo que la fiduciaria no responde con su patrimonio, ni está obligado a otorgar créditos para cumplir las obligaciones asumidas por el fideicomitente con el fideicomisario; es decir, el bien deberá ser garantía suficiente para el fideicomisario; en caso contrario, la fiduciaria sólo está obligada a garantizar el pago del adeudo hasta el valor de los bienes fideicomitados."<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 167.

Lo anterior tiene fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 401 y 412 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En torno al objeto indirecto en el fideicomiso de garantía, consiste en la obligación del fideicomitente de transmitir la propiedad de ciertos bienes a la fiduciaria, suficientes para garantizar el cumplimiento de una obligación a su cargo o por un tercero; asimismo, en la obligación de la fiduciaria de vender los bienes que se han transmitido al patrimonio del fideicomiso para cubrir la obligación del fideicomitente, para el caso de que éste no la cumpla.

### C).- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Para que un acto o negocio jurídico produzca plenos efectos jurídicos no es suficiente con que concurren los elementos de existencia, sino que se precisa la concurrencia de los elementos de validez, que son los que "*conjuntamente* debe tener el contrato ya existente para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de uno de esos elementos hace

que el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos".<sup>110</sup>

Aunque el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal no determina cuáles son los elementos de validez, limitándose a establecer que el contrato puede ser invalidado por: incapacidad legal de las partes; por vicios del consentimiento; porque el objeto, motivo o fin sea ilícito; y porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma establecida por la ley, de la interpretación a contrario *sensu* de esto, inferimos cuáles son los requisitos de validez del contrato, a saber:

- 1) Capacidad jurídica de las partes;
- 2) La ausencia de vicios del consentimiento;
- 3) El objeto, motivo o fin lícitos; y
- 4) La forma exigida por la ley.

#### 1) CAPACIDAD.

La capacidad es la aptitud legal que tiene una persona para ser sujeta de derechos y obligaciones y hacerlos valer, la cual puede ser de dos tipos: a) De goce, que es la

<sup>110</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit., p. 25.



aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones; y b) De ejercicio, "que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos".<sup>111</sup>

En materia de capacidad existe una regla general: todas las personas son capaces para contratar, salvo aquellas que no puedan hacerlo por disposición legal. Es decir, todas las personas son capaces desde que son concebidos (artículo 337). Empero, existen incapacidades especiales de goce, como en el caso de los extranjeros quienes no pueden adquirir propiedades en las zonas restringidas de nuestro país (50 kilómetros en las playas y 100 en las fronteras).

En cuanto a las incapacidades de ejercicio, existen las generales y las especiales. Las primeras están previstas en el artículo 450 del Código Civil, que señala:

*"Tienen incapacidad natural y legal:*

*"I. Los menores de edad;*

*"II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico,*

<sup>111</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. cit., p. 392.

*sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por cualquier medio que la supla".*

Tales personas sólo pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por medio de sus representantes legales.

En el caso de la incapacidad especial, se presenta cuando la ley les impide a determinadas personas actuar por la relación que guardan con una persona o cosa; verbigracia: el tutor que no puede contratar con su pupilo, los administradores que no pueden adquirir los bienes que administran, o los jueces y abogados que están imposibilitados para comprar los bienes que fueron objeto del litigio en que intervinieron.

Tratándose del fideicomiso en garantía, el artículo 396 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala:

*"Podrán ser fideicomitentes y fideicomisarios, cualquier persona, física o moral, con independencia de la actividad preponderante a que se dedique.*

*"Los fideicomitentes, además, deberán tener la capacidad necesaria para hacer la afectación de derechos que el fideicomiso implica"*

Analizando tal precepto, se deduce que, en el caso del fideicomitente requiere tener la capacidad de ejercicio, es decir, ser mayor de edad y en pleno uso de sus facultades, sin importar la actividad a la cual se dedique.

En el caso del fideicomisario, no se requiere que sea capaz, porque incluso los que son viables tienen derecho a ser beneficiarios del fideicomiso en garantía.

Respecto a la fiduciaria, tienen la capacidad para actuar como tales las entidades señaladas en el artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a saber:

- I. Instituciones de crédito;*
- II. Instituciones de seguros;*
- III. Instituciones de fianzas;*
- IV. Sociedades financieras de objeto limitado, y*
- V. Almacenes generales de depósito.*

## 2) AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Para que el consentimiento sea válido es menester que se otorgue en forma libre y cierta, de modo que los contratantes estén de acuerdo en la persona, objeto y formalidades del contrato. Consecuentemente, no debe estar afectado por alguno de los vicios que a continuación referimos.

### a) *El error.*

En opinión de Bernardo Pérez Fernández el error "es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad...".<sup>112</sup> Es decir, es un conocimiento inexacto de la realidad, que provoca creer que si es verdad lo que es falso y viceversa.

El error puede ser de tres clases:

- *Obstáculo*, el cual impide que el contrato exista, por no haber identidad en la persona con la persona con la que se contrata, en el objeto o naturaleza del contrato.

<sup>112</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit., p. 31.

- *Nulidad*, que puede ser de hecho o de derecho, invalidando el contrato cuando recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

- *Indiferente*, cuando recae sobre cualidades secundarias del objeto material del contrato, como sus medidas o cantidades.

**b) El dolo.**

Jurídicamente, el *dolo* es definido por el artículo 1815 del Código Civil como "*cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes*".

Partiendo de tal concepto, es de considerar que el dolo es la intención de engañar por alguno de los contratantes, valiéndose de los medios idóneos para tal efecto, los cuales pueden producirse por medio de palabras, acciones u omisiones.

Doctrinalmente, se afirma la existencia de varios tipos de dolo:

- *Principal*, "cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad",<sup>113</sup> e induce a la parte a celebrar el contrato, que de no existir el dolo no hubiera celebrado.

Esta clase de dolo provoca la nulidad relativa del contrato (artículo 1816).

- *Secundario o incidental*, es el que "recae sobre aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas...".<sup>114</sup> no provocando la nulidad del contrato, sino la acción *cuanti minoris*, para que se reduzca el precio de la prestación.

- *Bueno*, el cual implica que alguno de los contratantes astutamente alabe las cualidades o valor de la cosa, pero sin la intención de causar un daño a la

<sup>113</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit., p. 32.

<sup>114</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. Cit., pp. 56-57.

contraria, por lo que tampoco provoca la nulidad del contrato, por entrar en la categoría de un error indiferente.

*c) La violencia.*

Según el artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal: "*Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado*", la cual provoca la nulidad relativa del contrato.

Discerniendo en el contenido del precepto citado, nos encontramos que la violencia puede ser:

- Física (*vis absoluta*), cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que priva de la libertad al contratante, como por ejemplo ejercer coacción sobre el cuerpo del contratante para que firme el contrato;

- Moral (*vis compulsiva*) o intimidación, consistente en una presión psicológica que se ejerce para obligar a celebrar el contrato; verbigracia: cuando se amenaza con lesionar al familiar del contratante para el caso de que no celebre el contrato.

Los requisitos que doctrinalmente son necesarios para que la violencia se repunte como vicio del consentimiento, en opinión de Ramón Sánchez Medal<sup>115</sup> son los siguientes:

a) Que sea grave. La violencia debe implicar el peligro de afectación a bienes jurídicos del contratante o de personas allegadas a él. Por tal razón el temor reverencial (temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión o respeto), no se considera como violencia (artículo 1820).

b) Que sea actual o inminente. La violencia debe ser concomitante al momento de celebrarse el contrato, o ser próxima.

---

<sup>115</sup> Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit., pp. 43-44.



c) Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar, es decir, que la fuerza física o moral haya sido fundamental para otorgar su consentimiento para la celebración del contrato; y

d) Que provenga de una persona, y no de un hecho dañoso.

**d) La lesión.**

La lesión está prevista en el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, al tenor siguiente: "*Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga...*".

La lesión como vicio del consentimiento, como causa que anula el contrato, es considerada por los juristas como una institución social encaminada a proteger individualmente a las personas que celebran actos jurídicos, particularmente los contratos, evitando que sean objeto de abuso por parte de los otros contratantes, debido a circunstancias particulares que los hacen más proclives a

ello. Esto es, aún cuando se permite la libertad contractual en el sentido que los contratantes son libres para obligarse en la forma que quieran hacerlo, no significa que deban permitirse y situaciones excesivamente ventajosas para uno de ellos y desventajosas para otros.

Por ello es que la cuando se presenta la lesión, el afectado puede optar por pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los daños y perjuicios causados.

Según Bernardo Pérez Fernández<sup>116</sup> la lesión se configura con dos elementos: uno psicológico, consistente en un vicio del consentimiento, que impide contratar en igualdad de circunstancias, por estar una de las partes en una condición de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria; y otro objetivo, relativo a la desproporción existente entre las prestaciones.

La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos, es decir, aquellos en que existen

---

<sup>116</sup> Cfr. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. cit., p. 33.

prestaciones recíprocas y que se saben desde el momento en que se celebran.

Aplicando las anteriores consideraciones al fideicomiso en garantía, es de concluirse que este elemento de validez se cumple cuando al momento de constituirse el fideicomiso no existe error, dolo, lesión o violencia, que vicie la voluntad del fideicomitente o de la fiduciaria. En otras palabras, cuando la voluntad para contratar y obligarse en los términos y condiciones pactadas entre fideicomitente y fiduciaria, es libre y consciente.

### *3) OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO.*

Aunque aparentemente el objeto, el motivo o el fin significan lo mismo, no es así, como se explica a continuación.

El objeto "es la conducta manifestada como una prestación o como una abstención",<sup>117</sup> consistente en dar, hacer o no hacer.

---

<sup>117</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit., p. 47.

El motivo es la intención interna o subjetiva del contratante, relacionadas directamente con la cosa o hecho que son contenidos de la prestación;<sup>118</sup> es decir, las razones o móviles por los cuales celebran el contrato las partes, los que son personales.

Y el fin "son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte".<sup>119</sup>

Ahora bien, para que se tenga por satisfecho este requisito de validez, se precisa que el motivo, objeto o fin del contrato sea lícito, es decir, que sea conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal), porque de ser ilícito provoca la nulidad absoluta del mismo, que implica que el contrato produzca efectos provisionales, pero que serán destruidos retroactivamente cuando el juez la declare. Por tanto, la nulidad absoluta opera al pasado, no pudiendo ser confirmada, ni prescribir la acción para reclamarla, valiéndose de ella cualquier interesado.

---

<sup>118</sup> Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit., p. 47.  
<sup>119</sup> Ibidem, p. 48.

Ahora bien, el objeto, motivo y fin lícito del fideicomiso en garantía tiene lugar en la forma siguiente:

a) El objeto es lícito, cuando las prestaciones y las obligaciones del fideicomitente y de la fiduciaria no contraviene las normas legales.

b) El motivo es lícito en el fideicomiso en garantía cuando, cuando las razones o los móviles que influyen en el fideicomitente y en la fiduciaria para su constitución se encaminan únicamente y exclusivamente, en el caso del primero, a transmitir la propiedad de ciertos bienes a la fiduciaria para garantizar el cumplimiento de una obligación, y tratándose de la fiduciaria, a pagar a los fideicomisarios con los bienes dados en garantía, para el caso de que no se cumpla con la obligación.

c) El fin es lícito cuando el fideicomiso en garantía se constituye para garantizar una obligación a cargo del fideicomitente o de un tercero, para lo cual transmite la propiedad de ciertos bienes a la fiduciaria, y no cuando se hace en fraude de acreedores, como puede ser el hecho de que el fideicomitente alegue que ya no tiene bienes para pagar sus deudas.

Sergio Ortiz Soltero señala que los fines lícitos del fideicomiso en garantía son: "Que la fiduciaria mantenga en propiedad el bien. Que lo revierta al dueño anterior en caso de que cumpla sus obligaciones. Que lo ponga a la venta en caso de que las incumpla. Que entregue al fideicomisario en primer lugar el producto de la venta hasta el límite del adeudo. Que el remanente lo entregue al fideicomitente. Que transmita la propiedad de los bienes al adquirente."<sup>120</sup>

#### 4) FORMA.

La forma, según Ernesto Gutiérrez y González, es "la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley".<sup>121</sup>

Miguel Zamora y Valencia realiza una serie de consideraciones en torno a la forma como elemento de validez, que sintetizamos en los siguientes términos:

- En determinados contratos, la ley exige una forma específica y determinada de exteriorizar el consentimiento,

---

<sup>120</sup>

ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrat, Op. Cit., p. 167.

<sup>121</sup>

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 300.

para que se produzcan ciertos y determinados efectos, los cuales no se producirán si no se cumple la misma.

- En otros casos, la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento que pretende una mayor seguridad y prueba de las operaciones, pero aún sin cumplirse ésta, de todas maneras se producen los efectos previstos por la norma; aún cuando estos podrían llegar a ser nulificados por la falta de esa formalidad.

- La ley puede no exigir una determinada manera de exteriorizar el consentimiento, sino dejar a la voluntad de las partes el que escojan libremente la forma del contrato y de cualquier manera se producirán los efectos previstos por la norma; pero en todo caso, deberá existir siempre una forma, cualquiera que ésta sea, para la existencia del contrato.<sup>122</sup>

La Suprema Corte de Justicia ha emitido el siguiente criterio en torno a la forma:

“Cuando la ley exige que el contrato se otorgue en escritura pública, la ineficacia se purga, a pesar de la inobservancia de la forma, cuando voluntariamente lo cumplen

<sup>122</sup> Cfr. ZAMORA Y VALENCIA. Miguel Ángel. Op. Cit., pp. 32 y 33.

los que lo celebran, dado que el cumplimiento voluntario se tiene como ratificación y extingue la acción de nulidad, por lo que cada uno de los contratantes puede exigir del otro el otorgamiento de la escritura respectiva" <sup>123</sup>

En el caso del fideicomiso de garantía, el artículo 407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la forma que debe observarse en su constitución, la cual debe ser por escrito, y cuando se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil Unidades de Inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario, que puede ser notario o corredor público.

Cuando la afectación en fideicomiso de garantía sea de bienes inmuebles, se hará constar en escritura pública.

#### **D).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

Partiendo de la premisa que los actos y negocios jurídicos otorgan derechos e imponen obligaciones, en el caso del fideicomiso en garantía así sucede, pues en materia mercantil existe el principio de que las partes se obligan en

---

<sup>123</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tesis No. 94, Tercera Sala, p. 252.



la forma y términos que ellas lo deseen y así se haya plasmado en forma textual; esto, con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio.

A continuación se establecen los derechos y obligaciones de las partes en el fideicomiso en garantía, aclarando que se referirán los más importantes.

#### ***DEL FIDEICOMITENTE.***

- Designar a la institución fiduciaria a quien le transmitirá la propiedad de ciertos bienes, destinados a garantizar el cumplimiento de la obligación a cargo de él o de un tercero y el pago a los fideicomisarios con la venta de los mismos, para el caso que no cumpla aquella.

- Designar al fideicomisario que recibirá el beneficio del fideicomiso en garantía, es decir, a la persona a la cual le garantiza de ese modo el cumplimiento puntual de la obligación a su cargo. No debe perderse de vista que el propio fideicomitente puede autodesignarse como fideicomisario.

- Exigir a la fiduciaria el cumplimiento de los fines

que se le encomendaron en el acto de constitución del fideicomiso.

- "El de atacar los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio, como: el exceso en el ejercicio de las facultades fiduciarias; la omisión de acatar instrucciones que sean procedentes; no rendir cuentas; violar el secreto fiduciario; destinar los bienes a fines distintos a los pactados en el acto constitutivo."<sup>124</sup>

- Exigir a la fiduciaria la devolución de los bienes para el caso que el fideicomitente haya cumplido la obligación garantizada, o en su defecto, que se le devuelva el sobrante de los bienes

- En el caso de fideicomisos sobre bienes muebles, salvo pacto en contrario, el fideicomitente tendrá derecho a:

*1. Hacer uso de los bienes fideicometidos, así como combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte de la garantía en cuestión;*

<sup>124</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 51.

*II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicometidos, y*

*III. Enajenar los bienes fideicometidos en el curso normal de sus actividades preponderantes, sin responsabilidad para el fiduciario, en cuyo caso cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el mismo fideicomitente reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.*

El derecho otorgado al fideicomitente para vender o transferir en el curso normal de sus actividades preponderantes, los bienes muebles afectos en fideicomiso, quedará extinguido desde el momento en que reciba notificación del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución en su contra, previstos en el Libro Quinto, Título Tercero Bis del Código de Comercio. En caso de que los bienes pignorados representen más del 80% de los activos del deudor, éste podrá enajenarlos en el curso ordinario de sus actividades, con la previa autorización del Juez o del acreedor, según sea el caso.

- Liberarse de sus obligaciones garantizadas con el fideicomiso en garantía, para el caso de que con el producto de la venta de los bienes afectados a ello no sea suficiente para cubrir el importe a aquellas.

#### **DE LA FIDUCIARIA.**

- A que se le paguen sus honorarios por los servicios prestados al fideicomitente.

- A exigir al fideicomitente le transmita la propiedad de los bienes afectados al fideicomiso en garantía.

- Responder por los actos que cometan en perjuicio de los fideicomitentes, de mala fe o en exceso de las facultades que les correspondan para la ejecución del fideicomiso en virtud del acto constitutivo o de la ley e indemnizarlos por una cantidad no menor al 10% del valor del principal y los intereses de la suma garantizada. Si la institución infractora reúne al mismo tiempo la calidad de fiduciaria y fideicomisaria, la indemnización será por el doble de lo mencionado (artículo 410).

- Vender los bienes afectados al fideicomiso en

garantía para el caso que el fideicomitente no cumpla con sus obligaciones y con el producto pagarle al fideicomisario hasta el monto de la obligación garantizada.

#### **DEL FIDEICOMISARIO.**

- Reclamar a la fiduciaria los beneficios del fideicomiso.

- Exigir que se le pague en forma preferente la obligación garantizada con el fideicomiso en garantía.

- "Atacar la validez de los actos que cometa la fiduciaria en su perjuicio, por mala fe o por exceso de sus facultades,"<sup>125</sup> y reivindicar los bienes cuando hayan salido del patrimonio del fideicomiso como consecuencia de estos actos.

- En el caso del supuesto previsto en el artículo 398 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relativo a que un mismo fideicomiso de garantía se utilice para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente tenga con distintos

<sup>125</sup> ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, Op. Cit., p. 73.

acreedores, el fideicomisario está obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, dentro de los 10 días siguientes a que esto ocurra, entregándola mediante fedatario público. De no hacerlo, debe resarcir al fideicomitente los daños y perjuicios que le ocasione.

## CAPÍTULO V

### EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA EN LA ACTUALIDAD

Actualmente, el fideicomiso de garantía constituye un instrumento que garantiza el cumplimiento de las transacciones comerciales, lo que desde luego es importante porque permite un mayor número de ellas. Ahora bien, dados los fines que legalmente está destinado a cumplir, el fideicomiso de garantía puede servir como un mecanismo para que la banca puede tener un impulso comercial, el cual es muy necesario en los tiempos presentes en que el sistema financiero mexicano no es precisamente el más fuerte.

#### A).- GRAVÁMENES FISCALES IMPUESTOS AL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.

El fideicomiso de garantía ha sido gravado por impuestos fiscales a fin de evitar que a través de él se evada el cumplimiento a la ley en el pago de los impuestos. Por tal razón, su uso ha sido más restringido.

Según mi opinión, no pugno porque quienes

intervienen en el fideicomiso en garantía no paguen ningún impuesto, pero sí que éstos sean adecuados para no causar perjuicios a la institución fiduciaria, pues son grandes auxiliares en el comercio.

A continuación se explica la regulación de los impuestos en el fideicomiso.

El primer ordenamiento rector de esta materia es el Código Fiscal de la Federación, el cual fue promulgado bajo el gobierno del entonces Presidente de la República José López Portillo, mediante Decreto de 30 de diciembre de 1982, siendo publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación. Dicho cuerpo normativo establece en su artículo 14, fracciones V y VI, lo siguiente:

*"Artículo 14. Se entiende por enajenación de bienes:*

*"... V. La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:*

*a) En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.*



*b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho;*

*VI. La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:*

*a) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.*

*b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor;..."*

El precepto transcrito establece los "casos en que se entiende enajenado el bien objeto del fideicomiso para efectos fiscales, es decir para el efecto de que se paguen los impuestos correspondientes, lo cual se ve reforzado por el artículo 157 del Código Financiero del Distrito Federal que

señala:

*"Para los efectos de este capítulo, se entiende por adquisición, la que derive de:*

*X Actos que se realicen a través de fideicomiso, así como la cesión de derechos en el mismo, en los siguientes supuestos:*

*a) En el momento en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él, y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.*

*b) En el momento en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.*

*c) En el momento en el que el fideicomitente ceda los derechos que tenga sobre los bienes afectos al fideicomiso, si entre éstos se incluye el de que dichos bienes se transmitan a su favor.*

*d) En el momento en el que el fideicomitente*

*transmita total o parcialmente los derechos que tenga sobre los bienes afectos al fideicomiso a otro fideicomitente, aún cuando se reserve el derecho de readquirir dichos bienes.*

*e) En el momento en el que el fideicomisario designado ceda los derechos que tenga sobre los bienes afectos al fideicomiso, o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos, se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones..."*

Conforme al Código Financiero del Distrito Federal, existe el impuesto sobre adquisición de inmuebles, el cual se calcula en función de un arancel proporcional. Así el artículo 156 dispone que se dará en los siguientes términos:

*"Están obligadas al pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles, establecido en este Capítulo, las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicados en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos a*

que este capítulo se refiere. El impuesto se calculará aplicando la siguiente tarifa.

RANGO	LÍMITE INFERIOR	LÍMITE SUPERIOR	CUOTA FIJA	FACTOR PARA APLICARSE SOBRE EL EXCEDENTE DE LÍMITE INFERIOR
A	0.11	56,304.70	100.72	
B	56,304.61	90,087.40	101.42	0.03012
C	90,087.41	135,131.00	1,119.07	0.03103
D	135,131.01	270,262.10	2,517.91	0.03104
E	270,262.11	675,655.30	6,714.43	0.03519
F	675,655.31	1'351,310.60	20,982.59	0.04346
G	1'351,310.61	EN ADELANTE	50,358.22	0.04346

Ahora bien, con independencia del impuesto sobre la adquisición de inmuebles a que hace referencia el Código Financiero, en términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se prevé que tendrán obligación de pagar este impuesto los fideicomisarios y el fideicomitente: los primeros cuando a través del fideicomiso se realicen actividades empresariales,

de tal forma que la Institución Bancaria determinará la utilidad o pérdida fiscal y será aquella quien pague las obligaciones de los fideicomisarios y el fideicomitente. Esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación de 1° de enero de 2002, que señala:

*"Cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta ley, la utilidad o la pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales. Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso, o en su caso, deducirán la parte de la pérdida fiscal que les corresponda, y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán proporcionalmente el monto de los pagos provisionales, incluyendo su ajuste, efectuados por el fiduciario".*

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física, considerará esas utilidades como ingresos por actividades empresariales. En los casos en que no se hayan

designado fideicomisarios, o cuando éstos no puedan individualizarse, se entenderá que la actividad empresarial la realiza el fideicomitente.

Para determinar la participación en la utilidad fiscal o en la pérdida fiscal, se atenderá al ejercicio fiscal que corresponda por las actividades desarrolladas a través del fideicomiso, en los términos del artículo 11 del Código Fiscal de la Federación.

Los pagos provisionales a que se refiere este artículo se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4 de esta Ley aplicado a las actividades del fideicomiso. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 90 de esta Ley a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente

responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria.

Para el caso en el que por medio del Fideicomiso se proporcione el uso de un inmueble se establece un impuesto respecto del fideicomitente, correspondiendo a la Institución Bancaria el realizar los pagos provisionales que por concepto de impuestos tenga que llevar a acabo el fideicomitente, conforme lo establece el artículo 144 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que a la letra señala:

*"Artículo 144. En las operaciones de fideicomiso por las que se otorgue el uso o goce temporal de bienes inmuebles, se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomitente aun cuando el fideicomisario sea una persona distinta, a excepción de los fideicomisos irrevocables en los cuales el fideicomitente no tenga derecho a readquirir del fiduciario el bien inmueble, en cuyo caso se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomisario desde el momento en que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir el bien inmueble.*

*"La institución fiduciaria efectuará pagos provisionales por cuenta de aquel a quien corresponda el*

*rendimiento en los términos del párrafo anterior, durante los meses de mayo, septiembre y enero del siguiente año, mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas. El pago provisional será el monto que resulte de aplicar la tasa del 10% sobre los ingresos del cuatrimestre anterior, sin deducción alguna.*

*"La institución fiduciaria proporcionará a más tardar el 31 de enero de cada año a quienes correspondan los rendimientos, constancia de dichos rendimientos, de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones, correspondientes al año de calendario anterior; asimismo, presentará ante las oficinas autorizadas, a más tardar el día 15 del mes de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre el nombre, clave de Registro Federal de Contribuyentes, rendimientos, pagos provisionales efectuados y deducciones, relacionados con cada una de las personas a las que les correspondan los rendimientos, durante el mismo período."*

Estos son, a grandes rasgos, los dispositivos legales que reglamentan los gravámenes fiscales respecto del fideicomiso, y que desde luego serán aplicables en lo conducente al de garantía.



**B).- LA UTILIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN  
EN EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

El procedimiento de ejecución en el fideicomiso de garantía se lleva a cabo conforme lo acuerdan las partes, o bien, conforme a lo señalado en el artículo 83 de la Ley General de Instituciones de Crédito, que textualmente indica:

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

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

Es evidente que en un principio las partes serán las que determinen qué procedimiento de ejecución se seguirá, tratándose del fideicomiso de garantía.

No debemos olvidar que el fideicomitente en forma voluntaria y libre de todo vicio de su voluntad entrega parte de su patrimonio, para que la fiduciaria realice la venta de la cosa y con el producto de ella haga pago de la obligación contraída, así en materia mercantil, la voluntad de las partes es ley suprema, de tal forma que el procedimiento de ejecución podrá llevarse a cabo en los términos que las partes hayan convenido, sin que necesariamente intervenga una autoridad judicial.

Sirve de apoyo a lo antes señalado, la siguiente jurisprudencia emitida por nuestros máximos tribunales federales:

**Séptima Época**

**Instancia: Tercera Sala**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: 115-120 Cuarta Parte**

**Página: 47**

**FIDEICOMISO. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. 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.

#### **Séptima Época**

**Instancia: Sala Auxiliar**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: 97-102 Séptima Parte**

**Página: 106**

**FIDEICOMISO, NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA REALIZACIÓN DEL FIN EN ÉL.** Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es exigible establecer, para el caso de su ejecución, la intervención de un órgano

jurisdiccional, si en razón de su esencia jurídica, se tiene presente que en este negocio jurídico se da una afectación patrimonial destinada a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de una institución fiduciaria, que en nuestra legislación sólo puede ser una institución bancaria expresamente autorizada para ello, afectación que priva al fideicomitente de toda acción y de todo derecho de disposición de los bienes fideicometidos, cuyo único titular es la fiduciaria, para llevar al cabo el fiel cumplimiento del objeto lícito que se le encomendó.

Es evidente que la ley permite que las partes establezcan su consentimiento respecto del procedimiento de ejecución en los fideicomisos de garantía; sin embargo, a falta de ésta, la ejecución que proceda se llevará a cabo en términos de lo preceptuado por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El procedimiento de ejecución del fideicomiso de garantía convenido entre las partes generalmente inicia ante el retraso en el pago de la obligación del fideicomitente. Así, habiendo incurrido éste en mora, el acreedor solicitará la ejecución del fideicomiso, es decir, solicitará ante la fiduciaria se realice el pago de la obligación.

Una vez enterada la institución fiduciaria del incumplimiento de la obligación, notificará al fideicomitente la mora en que ha incurrido, concediéndole un término para que cumpla con la obligación y en caso de no hacerlo, se proceda a la ejecución del fideicomiso de garantía.

Cabe señalar que habrá de realizarse el avalúo y establecerse los honorarios de la fiduciaria, gastos y las comisiones tendientes al pago. Asimismo, la notificación al deudor respecto de la ejecución del fideicomiso generalmente se llevará a cabo por conducto de un notario público, pero también puede realizarse promoviendo las diligencias de jurisdicción voluntaria. De cualquier forma se la hará saber al deudor que tiene el derecho de exhibir el importe del adeudo para evitar la ejecución.

La institución fiduciaria deberá formular una convocatoria de postores para la subasta, siendo publicada en cualquier periódico de mayor circulación del lugar donde se llevará a cabo el remate, señalándose la fecha, hora y lugar donde se llevará a cabo.

Una vez fincado el remate a favor de algún postor, se procederá al pago de la obligación, y de quedar algún

remanente después de cubierta la obligación, honorarios fiduciarios, gastos y comisiones, será entregado al fideicomitente.

Cuando las partes no convienen sobre el procedimiento de ejecución, éste deberá llevarse a cabo en términos de lo señalado por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone:

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

*"El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.*

*"El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor.*

*"El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos."*

Es evidente que sea cual fuere el procedimiento de ejecución del fideicomiso de garantía, lo cierto es que es sumamente rápido, de tal forma que el acreedor podrá obtener en forma inmediata el pago de lo que se le adeuda, situación que beneficia no solamente al acreedor, quien obtendrá su cobro, sino también al Estado mexicano, pues permite activar la economía del país al poder contar con capital, que desde luego generará una actividad económica mayor.

Así como el Derecho Mercantil surgió como una necesidad de los comerciantes para obtener un procedimiento mas pronto y expedito, ante la rapidez con que se desenvolvían las transacciones de esta naturaleza, del mismo modo la ejecución del fideicomiso de garantía atiende a esa característica, lo que reporta gran utilidad en las relaciones comerciales.

### C).- EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA EN LAS TRANSACCIONES DE COMERCIO.

Para entender la importancia actual en México del fideicomiso en garantía en las relaciones comerciales, debemos tener presente el entorno en que actualmente se desarrollan las mismas en el mundo y en México, porque sólo así podrá comprenderse la necesidad de que dicha figura jurídica se vaya empleando con mayor asiduidad e irla perfeccionando.

Por principio de cuentas ha de decirse que la economía mundial experimentó una transformación sin precedentes en las últimas dos décadas del siglo XX y en los albores del presente, debido a una serie de cambios esenciales en la forma de producir bienes y servicios, no solamente en el ámbito tecnológico, sino en el concepto de producción, que dejó de ser nacional para convertirse en mundial, lo cual se ha dado en llamar *globalización*.

Actualmente, la economía mundial es cada vez más la suma de economías de países individuales, pasando a ser una economía integrada a nivel internacional, donde cada país depende de los demás. Ello explica que las naciones que se



han incorporado a esta nueva forma de concebir el desarrollo, han sido las más exitosas del mundo, sobre todo las grandes potencias, lo que ha traído el empobrecimiento de las naciones en desarrollo.

En los últimos lustros, los avances científicos y tecnológicos alcanzados, aunados a las corrientes de largo plazo, han transformado los patrones industriales y comerciales en el mundo. Ejemplos de ello lo constituyen:

a) La conversión industrial hacia la producción de materias primas en lugar de productos determinados;

b) La creciente importancia en los mercados internacionales de algunos países en el proceso de industrialización;

c) Los cambios observados en la capacidad competitiva de Europa;

d) El nuevo liderazgo de Estados Unidos y las potencias desarrolladas;

e) La revolución en el sistema financiero internacional; y

f) La continua caída del precio de las mercancías primarias.

Empero, uno de los ámbitos más importantes en que se ha dado la citada transformación ha sido en la manera de manufacturar y comercializar los bienes y servicios. El aceleramiento de la competencia mundial ha conllevado a que los bienes y servicios compitan en calidad con otros existentes en el mercado. Por otra parte, la competencia a nivel internacional ha dejado de concentrarse en mercados nacionales, para convertirse en un fenómeno mundial, donde se combinan la tecnología de punta, con precios competitivos de la mano de obra, bajo costo de capital, financiamiento preferencial a las exportaciones, bajos impuestos y la gradual desaparición de mercados nacionales.

La mayoría de los gobiernos ha entendido que para alcanzar una mayor y mejor competitividad es preciso abrir las economías y vincularse a espacios económicos más amplios, tomando en cuenta su situación geográfica, la naturaleza y monto de sus intercambios, la complementariedad económica y el potencial de desarrollo.<sup>126127</sup>

126

SERRA PUCHE, Jaime. Hacia un Tratado de Libre Comercio con América del Norte. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 7.

Prueba de ello son los distintos mecanismos de vinculación económica puestos en marcha en diversas zonas geográficas del mundo, como por ejemplo: la Unión Europea (UE), la Cuenca del Pacífico (CP), el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos (ALCCEU), el Pacto Andino (PA) y el Mercosur.

Lógicamente nuestro gobierno no podía quedar al margen de este proceso de integración económica mundial, sino por el contrario, era preciso dejar a un lado políticas económicas cerradas y proteccionistas, que sólo obstaculizaban nuestros contactos económicos con el mundo y nos ponían a la zaga de los adelantos científicos, industriales y tecnológicos de la humanidad.

Porque si bien nuestro país había celebrado algunos acuerdos comerciales con otros países, dentro de los cuales figuraban Estados Unidos y Canadá, los mismos se caracterizaban por contener barreras arancelarias y no arancelarias que impedían el libre comercio y un acceso mayor de nuestros productos a esos dos países.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> SERRA PUCHE, Jaime, Op. Cit., p. 2.

Ante este panorama, el Gobierno Mexicano, en aras de profundizar y ampliar sus relaciones económicas con todas las regiones y países del mundo, ha suscrito en los últimos sexenios varios acuerdos comerciales, verbigracia: el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), con el objeto de incrementar los intercambios comerciales y la inversión extranjera en el país.

Lo anterior, aunado a una mayor liberación de la economía en México, al incremento de actividades comerciales, hacen menester otorgar una seguridad jurídica a las empresas y a los particulares que arriesgan su patrimonio en actos y negocios jurídicos, en el sentido de garantizarles que las obligaciones se cumplan en tiempo y forma, de manera voluntaria por quien está obligado o de no ser así, mediante un mecanismo a través del cual pueda obtener su pago.

Así, tomando en cuenta que el fideicomiso en garantía precisamente es un instrumento legal a través del cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones, mediante la transmisión de la propiedad de bienes del fideicomitente a la fiduciaria para que, llegado el momento, con base en su venta el fideicomisario pueda obtener el pago de su crédito.

Paradójicamente, aún teniendo singular importancia el fideicomiso en garantía en las diversas transacciones comerciales, debido principalmente a los diversos gravámenes que cubre éste, ha caído en desuso, tal como lo señala Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien refiere lo siguiente:

“En primer lugar, el golpe sacudidor y contundente que le fue asestado por el tratamiento fiscal de fines de 1974, tan poco atinado y ya relacionado al principio del capítulo anterior, provocó una utilización mucho menor de la figura, pues la hizo caer en un semidesuso lastimoso. Como se recordará, un fideicomiso, en especial cuando lo fideicomitido era un bien inmueble y sus fines eran traslativos de propiedad, resultaba victimado por una imposición más agresiva a cualquiera de los contratos tradicionales cuyos efectos traen consigo la transmisión de propiedad.”<sup>129</sup>

Es evidente que en las relaciones comerciales y particularmente las bancarias, el negocio radica en el hecho de realizar diversas transacciones para lo cual se requiere necesariamente de liquidez, por lo que el cumplimiento de las obligaciones de los comerciantes es indispensable en el

---

<sup>129</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit., p. 255.

desarrollo de las diversas relaciones económicas.

Así, el mantener el material estático resulta una pérdida, pues éste habrá de generar ganancias en la medida en que se realicen más transacciones.

El fideicomiso de garantía surge como una posibilidad de dar una mejor y mayor certeza de las relaciones comerciales, de tal forma que al permitir mediante un procedimiento sumario que se cumpla efectivamente con las obligaciones contraídas se alentará la actividad económica del país, lo que redundará en mayores y mejores empleos, sin embargo como hemos referido esta situación lejos de aumentar ha disminuido, debido principalmente a las cargas fiscales que al respecto existen.

El fideicomiso de garantía resulta una alternativa viable para evitar una contienda de carácter judicial en el sentido de evitar un procedimiento engorroso y tardío para poder obtener lo que a cada quien corresponda, es decir que al existir la garantía, mediante el fideicomiso, del cumplimiento de una obligación que tendrá mayor certeza, por lo que desde luego beneficiará al deudor y al acreedor.

En relación a los beneficios que pueda obtener el deudor podemos mencionar el hecho de que se abrirá en forma sustancial el crédito que pretenda en dinero o especie, toda vez que su acreedor habrá garantizado el efectivo cumplimiento del pago, de tal forma que no se requerirán investigaciones exhaustivas que sólo retrasan el otorgamiento del crédito en dinero o especie, así al tenerse la certeza de que el deudor pagará a través del fideicomiso en garantía, si no lo hace en el tiempo y forma convenida es evidente que la relación entre deudor y acreedor en el compromiso que los une será más pronta y expedita.

Por lo que respecta al acreedor es evidente que sus derechos estén a salvo así como su inversión, así, si el deudor (fideicomitente) no cumple con su obligación la fiduciaria lo hará, dando cumplimiento al fideicomiso de garantía, con lo cual no se verá afectado en lo más mínimo el acreedor, no teniendo que enfrentar un procedimiento judicial largo y costoso.

El fideicomiso de garantía constituye una alternativa viable en el efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, fomentando una cultura de pago oportuno ante la posibilidad de perder un

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

176

bien por la mora en que incurra el deudor, de tal forma que si no se realiza el pago en las condiciones y términos convenidos, se podrá solicitar la ejecución del fideicomiso de garantía para obtener el pago.

El fideicomiso de garantía constituye una alternativa para desahogar en forma eficiente la inmensa carga de trabajo que tiene el órgano judicial, pues no se tendrá que acudir a solicitar la intervención de éste, toda vez que se podrá obtener el pago mediante el procedimiento de ejecución del referido fideicomiso, lo que demuestra una ventaja más a su gran utilidad.

Es evidente que el fideicomiso de garantía es una figura que puede utilizarse en diversos negocios mercantiles por su versatilidad, sin embargo creemos conveniente el hecho de permitirse un funcionamiento más eficaz y libre de trámites, que lejos de promover su utilidad atenta contra su uso, por lo que debe de brindársele un estímulo fiscal.

El fideicomiso de garantía se puede dar respecto de créditos en especie, créditos en dinero, compra-ventas, mutuo, arrendamientos, etc., sin mayor limitante que el hecho de ser contraria a la ley, por lo que su utilidad es muy basta



en las diversas transacciones comerciales.

#### **D).- PROPUESTAS PERSONALES.**

En atención al hecho de que el fideicomiso de garantía se entiende como un contrato por el cual el deudor garantiza el cumplimiento de una obligación, el objeto de este tipo de fideicomiso, radica en la venta del bien transmitido, para el pago de la deuda, esta relación genera diversos impuestos como son el Impuesto Sobre la Renta respecto de los fideicomisarios y fideicomitente, y el impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles; así existen otro tipo de gastos que se generan, como lo son el pago que ha de realizarse a la fiduciaria por concepto de honorarios, los que se generan con motivo del avalúo, y otros derivados del procedimiento de ejecución que se aplique.

Ante todos los gastos que se generan es que esta institución ha caído en desuso, ya que aparte de los impuestos, se crean gastos y comisiones, lo cual desde luego incrementa el costo para utilizar esta figura, por lo que como primera propuesta establecemos que se le otorgue un estímulo fiscal, de tal forma que se reduzca el impacto impositivo, a efecto de fomentar su uso.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

En un principio nuestra propuesta pudiera parecer excesiva para el Estado, toda vez que reducir los impuestos perjudican al erario de una manera directa, sin embargo debe tomarse en consideración que ante la existencia del fideicomiso de garantía pueden evitarse procedimientos judiciales-mercantiles, ya que el acreedor podrá solicitar la ejecución del procedimiento convenido, de tal forma que obtendrá el pago sin necesidad de acudir ante el órgano judicial, lo que desde luego refleja y genera un ahorro al Estado, ya que iniciar las etapas judiciales, esto es desde la primera instancia, pasando por la apelación e incluso el amparo, genera gastos al Estado, los que se evitarían, si con el fideicomiso de garantía se cubre la obligación. Atento a lo anterior, el Estado debería dar un trato preferencial en la determinación de los impuestos.

Como diversa propuesta hemos de señalar la necesidad de reglamentar ciertas condiciones o derechos indispensables en el fideicomiso, como puede ser el procedimiento que habrá de seguirse para la ejecución del fideicomiso, es decir que se regule a través de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y no dejarse al arbitrio de las partes contratantes, ni mediante la aplicación de otras leyes, lo que dará certidumbre frente al hecho de que las

partes sabrán la forma en que se llevará a cabo dicho procedimiento de ejecución, sin que ninguna de ellas pueda establecer ventajas para sí.

Con la finalidad de no dar pie a ninguna controversia, sería prudente que el fideicomiso en garantía estableciera el valor del bien-objeto del mismo, el que podrá ser modificado, en atención al tipo de bien fideicomitado, pues sólo de esta forma se tendrá certeza sobre el valor del bien-objeto del fideicomiso de garantía.

Debe establecerse un arancel susceptible de control, respecto del cobro que podrá realizar la fiduciaria, al celebrarse el fideicomiso de garantía, con el objeto de evitar ganancias desmedidas por parte de la fiduciaria.

No debemos olvidar que todos los gastos y comisiones que se generen con motivo del fideicomiso de garantía, estarán a cargo del fideicomitente, ya que estos se descontarán al momento de realizarse la venta del objeto, así se pretende que estos no sean tan gravosos para el deudor, pues si se ve la necesidad de que se haga efectivo el fideicomiso de garantía lo es porque no tiene la solvencia económica para cumplir su obligación.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Los antecedentes más remotos de la banca se localizan en la época romana, adquiriendo en la Edad Media los rasgos que la van a caracterizar, destacándose las actividades que en la Europa Occidental realizó el pueblo judío.

**SEGUNDA.-** Las instituciones bancarias son indispensables en toda sociedad; pues desarrollan una función económica destacada, no sólo administrando y distribuyendo el circulante de capitales, sino por las transacciones de crédito en las que interviene, mediando entre la oferta y la demanda de capitales, erigiéndose como un pilar fundamental en las relaciones comerciales de los Estados, coadyuvando al desarrollo económico de todo el país.

**TERCERA.-** El fideicomiso es el negocio jurídico por el cual una persona física o jurídico-colectiva llamada fideicomitente, transfiere la propiedad de ciertos bienes o derechos a la fiduciaria, para que éste realice un fin lícito conforme a las facultades concedidas y en provecho de una tercera persona llamada fideicomisario.

**CUARTA.-** El fideicomiso en garantía es una de los tipos de fideicomiso que participa de la naturaleza jurídica del fideicomiso en general, distinguiéndose en la finalidad perseguida por aquél, que es garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fideicomitente o por un tercero, frente al fideicomisario.

**QUINTA.-** En el fideicomiso en garantía, a diferencia del fideicomiso *in genere*, el carácter de fiduciaria no recae única y exclusivamente en las instituciones de crédito, sino en las instituciones de seguros, de fianzas, las financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito.

**SEXTA.-** El fin que persigue el fideicomiso de garantía (garantizar el cumplimiento de una obligación) permite una mayor seguridad jurídica a las personas que celebran relaciones comerciales, pues saben que, constituido aquél, tienen la certeza de que su patrimonio está asegurado.

**SÉPTIMA.-** La seguridad jurídica que tienen los fideicomisarios en el fideicomiso de garantía surge del hecho que, llegado el momento de exigir el cumplimiento de la obligación, de no satisfacerse por el fideicomitente, la

fiduciaria procederá a la venta de los bienes fideicomitidos, pagando con la venta de éstos el crédito del fideicomisario, y devolviendo al fideicomitente el sobrante, para el caso de que lo haya.

**OCTAVA.-** Otra de las ventajas del fideicomiso en garantía es que su constitución puede realizarse en forma rápida, dando mayor celeridad a las transacciones comerciales, puesto que no se requieren investigaciones crediticias, ya que el propio bien, objeto del fideicomiso garantiza la obligación.

**NOVENA.-** Otro de los beneficios derivados del fideicomiso de garantía es aminorar la carga de trabajo de los tribunales judiciales, ya que al no ser necesario requerir judicialmente de pago al fideicomitente, no se requiere de la intervención de los juzgados civiles para tal objeto.

**DÉCIMA.-** Pese a los beneficios que reporta el fideicomiso en garantía, en virtud de los altos costos económicos que representa y los diversos gravámenes fiscales que deben cubrirse, ha ido disminuyendo su utilización.

**DÉCIMA PRIMERA.-** El procedimiento de ejecución del fideicomiso de garantía es sumario, en el que no interviene la autoridad judicial y en el cual se hace pago al acreedor de la obligación contraída por el deudor, con la simple ejecución del objeto del fideicomiso.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Se propone dotar al fideicomiso en garantía de preferencias fiscales que propicien el uso de este instrumento jurídico con mayor frecuencia, las cuales pueden consistir en el establecimiento de una prórroga en las leyes impositivas para el pago de las contribuciones que se causan en la transmisión de la propiedad o en la enajenación, para los casos en que se aporten bienes inmuebles en este tipo de fideicomisos.

**DÉCIMA TERCERA.-** A fin de que las fiduciarias no obtengan ganancias desmedidas respecto del fideicomiso de garantía, debe establecerse en ley una regulación clara sobre la determinación de los honorarios y comisiones que se generen en la administración del fideicomiso, pudiendo fijarse, en el caso de los primeros, un porcentaje tope en relación con el monto de la deuda garantizada.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Bancario, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- BOJALIL, Julián, Fideicomiso, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- CARRILLO ZALCE, Ignacio, Prácticas Comerciales y Documentación, Editorial Banca y Comercio, México, 1997.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 24ª edición, Editorial Herrero, México, 1998.
- DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, 3ª edición, Editorial Harla, México, 1994.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de crédito, 2ª edición, Editorial Harla, México, 1994.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, El Fideicomiso, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- GÓMEZ MORENO, Jorge, El Fideicomiso, Editado por BNCI, México, 1998.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- MARGADANT S., Guillermo Floris, Derecho Romano, 14ª edición, Editorial Esfinge, México, 1999.
- MONTEBELLO, Jag, Tratado de la Legislación Bancaria Española, 4ª edición, Editorial Reus, Barcelona, 1994.
- NAWIASKY, Hans, Teoría General del Derecho, 2ª edición, Editora Nacional, México, 1990.



ORTEGA OCHOA, Rosa María, El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, Editorial Pac, México 1995.

ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, El Fideicomiso Mexicano, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho procesal Civil, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

PINA VARA, Rafael de, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano Contratos, Tomo VI, Vol. I, 7ª ed., Porrúa, México, 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, De los derechos personales de crédito u obligaciones, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

SERRA PUCHE, Jaime, Hacia un Tratado de Libre Comercio con América del Norte, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo. Primer Curso, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Ley de Instituciones de Crédito, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

TERMINEL SALDAÑA, Julián, Régimen Jurídico de la Banca de Desarrollo en México, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993.

VILLAGORDOA LOZANO, José M., Doctrina General del Fideicomiso, 1ª edición, Editado por la Asociación de Banqueros de México, México 1996.

VILLEGAS HERNÁNDEZ, Eduardo, El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, 2ª Edición, Editorial Pac, México, 1994.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de la Lengua Española, Editorial Larousse, 1ª edición, México, 1994.

Diccionario Jurídico Dos Mil, Editado por Desarrollo Jurídico, 1ª edición, México, 2000.

Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa, Madrid, 1999.

GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, México, 1997.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1992.

### HEMEROGRAFÍA

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, et. al., Revista de Derecho Privado, Órgano Periódico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Año 2, No. 4, Enero-Abril, México, 1991.