



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

---

FACULTAD DE DERECHO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
GLENDA GONZALEZ URIBE



CIUDAD UNIVERSITARIA

2004



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.



FACULTAD DE DERECHO

NATURALEZA JURÍDICA DE  
LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: GLENDA GONZALEZ URIBE

CIUDAD UNIVERSITARIA

2004

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD**

**FIDUCIARIA**

DEDICATORIAS

**A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MI ALMA MATER.**

**A LA FACULTAD DE DERECHO, POR DARME LA OPORTUNIDAD DE SUPERACIÓN.**

**A MI ASESOR DE TESIS EL LIC. JOSÉ ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ POR HACER POSIBLE  
EL PRESENTE TRABAJO.**

**A MI MADRE LA SRA. MARIA A. URIBE QUINTANAR, POR SU INCONDICIONAL APOYO,  
ENTEREZA Y GRAN CARIÑO.**

**A MI PADRE EL SR. PASCUAL GONZÁLEZ HERRERA, POR QUE SIEMPRE A IMPULSADO  
MI SUPERACIÓN.**

**A MIS HERMANOS OMAR, YADMIN Y NANCY, POR SU VALIOSO APOYO Y CARIÑO.**

**A MI ESPOSO ANTONIO ARELLANO .**

**A MIS ABUELITAS, JULIETA QUINTANAR Y ANA MARIA HERRERA POR SUS  
EXPERIENCIAS.**

**A MIS TÍOS SOCORRO, ENRIQUE Y A SU HIJO CHRISTOPHER.**

**A MI TÍA LEONOR A SU ESPOSO JESÚS Y A SU HIJO JULIO.**

**A MIS AMIGOS:**

**EL LIC. ALBERTO COMONFORT HERNÁNDEZ , POR SER UN GRAN AMIGO Y JEFE, Y AL  
QUE SIEMPRE HAY ALGO QUE APRENDERLE.**

**A MI GRAN AMIGO XAVIER CERVANTES MEZA.**

**A MI AMIGA MARIA DÍAZ ROBLES.**

**SARA VÁZQUEZ, POR SU IMPULSO DETERMINANTE.**

## ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>XII</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES</b>	
I.1 REFERENCIA DEL DERECHO ROMANO	1
I.2 EL USE Y EL TRUST	6
I.3 TRUST ANGLOAMERICANO	10
<b>CAPITULO II</b>	
<b>ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO</b>	
2.1 INICIATIVA LIMANTOUR	13
2.2 PROYECTO CREEL	15
2.3 PROYECTO VERA ESTAÑOL	16
2.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924	17
2.5 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926	18
2.6 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926	21
2.7 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932	23

2.8	LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932	25
2.9	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941	25
2.10	LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1982	26
2.11	LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985 Y DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990	27
2.12	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA	28

### **CAPITULO III FIDEICOMISO EN MÉXICO**

3.1	DEFINICIÓN DE FIDEICOMISO	32
3.2	ELEMENTOS	38
3.2.1	ELEMENTOS PERSONALES	38
	1) FIDEICOMITENTE	
	2) FIDUCIARIO	
	3) DELEGADO FIDUCIARIO	
	4) COMITÉ TÉCNICO	
	5) FIDEICOMISARIO	
3.2.2	ELEMENTOS MATERIALES O REALES	49
	1) OBJETO	
	2) FIN	
3.2.3	ELEMENTOS FORMALES	51
3.3	NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO	53
3.3.1	TEORÍA DE L MANDATO	53
3.3.2	TEORÍA DE LA TRANSMISIÓN DE DERECHO AL FIDUCIARIO	55
3.3.3	EL FIDEICOMISO COMO DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD	56
3.3.4	EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO	59
3.4	CLASIFICACIÓN	60
3.4.1	FIDEICOMISO REVOCABLE E IRREVOCABLE	61
3.4.2	FIDEICOMISO ONEROSO Y GRATUITO	62
3.4.3	FIDEICOMISO TRASLATIVO DE DOMINIO	62

3.4.4	FIDEICOMISO DE GARANTÍA	64
3.4.5	FIDEICOMISO MIXTO	65
3.4.6	FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN	65
3.4.7	FIDEICOMISO DE INVERSIÓN	67
3.4.8	FIDEICOMISO TESTAMENTARIO Y FIDEICOMISO CON CLÁUSULA TESTAMENTARIA	69
	1) FIDEICOMISO CONSTITUIDO EN EJECUCIÓN DE TESTAMENTO	
	2) FIDEICOMISO CON CLÁUSULA TESTAMENTARIA	
3.4.9	FIDEICOMISO PÚBLICO Y PRIVADO	71
3.5	DISTINCIÓN ENTRE OTRAS FIGURAS	71
3.5.1	FIDEICOMISO Y MANDATO	72
3.5.2	FIDEICOMISO Y DEPÓSITO	73
3.5.3	FIDEICOMISO Y ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS	73
3.5.4	FIDEICOMISO Y DONACIÓN	74
3.6	TÉRMINO Y EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	75
3.6.1	TÉRMINO DEL FIDEICOMISO	75
3.6.2	EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO	76

#### **CAPITULO IV**

#### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MÉXICO**

4.1	DEFINICIÓN DE PATRIMONIO	80
4.2	DEFINICIÓN DE BIEN	82
4.3	LOS DERECHOS	83
4.4	DEFINICIÓN DE TITULAR	85
4.5	DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS	87
4.6	PERFECCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO (DOCTRINAS SOBRE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA)	87
4.6.1	ACTO JURÍDICO EN EL FIDEICOMISO	94
4.6.2	MERCANTILIDAD DE LA FIGURA	
4.6.3	LA PROPIEDAD CIVIL.- SU NATURALEZA JURÍDICA Y ATRIBUTOS	97
4.6.4	EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO MERCANTIL ANTE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA	100

4.7	EFFECTOS JURÍDICOS DEL FIDEICOMISO SOBRE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO	102
4.8	LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MÉXICO	111
4.9	LA TITULARIDAD FIDUCIARIA	118
4.10	RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO	121
4.11	EL RIESGO DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL FIDEICOMISO	134
4.12	REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.	136
	<b>CONCLUSIONES</b>	137
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	141

## INTRODUCCIÓN

La dinámica de las relaciones mercantiles en México ha permitido la aplicación de contratos y actos jurídicos provenientes de sistemas jurídicos extranjeros, cuya aplicación modifica en ocasiones los conceptos tradicionales del Derecho Mexicano, lo cual implica una adecuación de estas nuevas figuras a nuestro sistema jurídico, permitiendo acceder a esquemas ágiles y flexibles acordes con el desarrollo de la práctica actual de hacer negocios.

Es por ello que el propósito de este trabajo es el realizar un acercamiento que permita conocer a cerca de la naturaleza del patrimonio del fideicomiso en nuestro país, analizando su historia, la doctrina y la ley de esta figura única en nuestro ámbito jurídico mexicano, así como el desarrollo de su práctica en el Sistema Financiero Mexicano.

Uno de los puntos escabrosos para el estudio y la comprensión del fideicomiso es la relativa a la "propiedad fiduciaria", ya que resulta por demás interesante saber la situación jurídica que guardan los bienes que se dan en fideicomiso, y si existe traslación de dominio o transmisión de la titularidad de los derechos de propiedad por parte del fideicomitente al fiduciario, o sólo adquiere éste la titularidad fiduciaria de un "patrimonio autónomo" considerando que tiene un destino o aplicación a un solo fin, aunque el fideicomitente, continúe o no se separa de la relación fiduciaria, en todo caso en la práctica las traslación de

dominio se da ya que las Leyes impositivas tratándose de inmuebles aplican el Impuesto por Traslado de Dominio (Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles).

La principal inquietud en la elaboración de este trabajo es explorar, dentro de lo posible las diferencias de lo que se llama "propiedad fiduciaria", el saber por que los bienes que el fideicomitente afecta a un fin lícito y determinado son inembargables cuando éstos a juicio de algunos autores, sólo se consideran afectos al fin perseguido y el fideicomitente conserva los derechos de propiedad sobre ellos, no obstante que en el Registro Público de la Propiedad se inscribe el fideicomiso a nombre del fiduciario y éste ejerce todas las facultades de dueño pero actuando como si fuera por cuenta de terceros.

Este trabajo consta de cuatro apartados. El primero comprende los antecedentes históricos haciendo referencia al Derecho Romano, al Trust como antecedente inmediato o directo de nuestro fideicomiso. En el segundo comento lo referente a los antecedentes jurídicos del fideicomiso en México a partir del siglo XX. El tercero trata sobre las aplicaciones prácticas del fideicomiso, sus elementos, clasificación y forma de extinción. Por último en el cuarto apartado se aborda lo referente a la naturaleza jurídica de la propiedad fiduciaria en México, donde se pretende explicar como y por que el fideicomiso tiene efectos traslativos de dominio en cuanto a la titularidad de los derechos de propiedad sobre los bienes que integran su patrimonio, así como la responsabilidad del fiduciario enfocándose a los aspectos prácticos en nuestro sistema financiero.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1. REFERENCIA DEL DERECHO ROMANO.

El análisis y estudio de las instituciones jurídicas, se refiere con frecuencia a épocas muy antiguas, en busca del origen de las mismas.

El Fideicomiso Mexicano, como se estudiara, es una Institución cuyo origen proviene del Trust del Derecho Inglés y Estadounidense, pues así expresamente se ha reconocido; sin embargo, la mayoría de los autores buscan ubicar sus antecedentes en el Derecho Romano en razón de que es en ese Derecho donde se utilizó la palabra fideicomisum, que para algunos autores, es el primer antecedente de la Institución objeto de este trabajo.

Gran parte de los autores estudian figuras afines al fideicomiso con objeto de considerar la Institución desde la perspectiva de un punto de vista muy genérico, siendo así que siempre que existe afectación de bienes por parte de una persona que los entrega a otra para que ésta realice una finalidad lícita, se remiten al Derecho Romano y a los Uses y Trust del Derecho Inglés. Pero como veremos más adelante, el Fideicomiso Mexicano deriva básicamente del Derecho Norteamericano e Inglés, por lo que no parece que haya una conexión directa con

los antecedentes Romanos y en esto coincido con la opinión del Doctor Guillermo Floris Margadant<sup>1</sup> "Lo que actualmente se llama Fideicomiso en México no es una Institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una transformación del "Trust" anglosajón, introducido en México, a través de Panamá, en 1924...", sin embargo, haré un resumen de lo que se parece en el Derecho Romano al Fideicomiso por lo menos fonéticamente, aun cuando existen grandes diferencias.

El Fideicomiso, en el Derecho Romano, normalmente se utilizaba con el único fin de permitir que ciertas personas que no tenían capacidad para heredar, pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa, para disfrutar post-mortem de la misma.

Es así como el Doctor Margadant<sup>2</sup> señala que "en el Fideicomiso Romano, el Fideicomitente era el autor de la herencia, el Fiduciario el heredero o legatario y el Fideicomisario un tercero.

Este Fideicomiso se realizaba en forma verbal con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario, la ausencia de la cual no tenía sanciones jurídicas. De él se ha dicho que era para favorecer a personas que no tenían "la testamenti factio passiva o para burlar a la Ley Falcidia."

---

<sup>1</sup>Guillermo F Margadant S.- Derecho Romano, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

<sup>2</sup>Guillermo F Margadant S.- *Ibidem*. cit., pp. 501 y 502.

Margadant<sup>3</sup> señala que “después de las guerras púnicas, con mucha frecuencia los Fiduciarios deshonestos no cumplían en Roma con el encargo, pues “el dinero valía más que la buena reputación”; situación que provocó escándalo, por lo que Augusto encargó a sus cónsules que vigilarán el cumplimiento de los Fideicomisos y desde Claudio dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias”.

Asimismo Margadant<sup>4</sup> afirma:

“Después de este trasplante desde el campo de la Moral al derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del Tiempo, como era natural, toda clase de restricciones, análogas a las que existieron en relación con herencias y legados.

Así en tiempos de Vespasiano se introdujo el principio de la Lex Falcidia en los Fideicomisos y que las incapacidades resultantes de la Legislación se extendieron al Fideicomiso. En la época de Adriano, los peregrinos y las personae incertae, incapaces de recibir herencias y legados, fueron declaradas también incapaces de recibir fideicomisos. Y así poco a poco, el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado y la herencia.

Una ventaja importante que conservó el fideicomiso fue que este permitía designar por anticipado al “fideicomisario en primer del fideicomisario en segundo

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 502 y 503.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 504.

lugar”, siendo esta ventaja la determinación del camino que tomaría en próximas generaciones, la sustitución fideicomisaria no era posible en materia de herencias o legados, es por eso que para tales deseos era necesario recurrir al fideicomiso.

Otra figura también similar se da en el Derecho Romano, en la llamada Fiducia Cum-Creditorum que Margant<sup>5</sup> desarrolla de la siguiente forma:

“Aunque el florecimiento económico necesita del crédito, y el crédito exige que los juristas elaboren un buen sistema de garantías reales -especialmente, un buen sistema hipotecario-, los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil. Originalmente, el acreedor que quería tener una garantía real exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor, fiducia cum creditorum o compraba por un sestercio un objeto valioso del deudor obligándose, a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, después de que éste hubiera pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo mismo, podía también combinarse en forma más íntima con éste último; entonces, el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de

---

<sup>5</sup> Ídem.

compra, o sea, al importe del préstamo, más los intereses. Así en lugar del moderno contrato de prenda, se efectuaba una transmisión de la propiedad sujetándola a un pacto de retroventa”.

En el Derecho Romano el efecto de tal promesa de retroventa se solía introducir en la venta por un *pactum fiduciae*, que facultaba al deudor -después de cumplir- a exigir la retroventa, mediante un *actio fiduciae*.

No se trataba de un caso de simulación, puesto que ningún tercero, conociendo las apariencias, se habría dejado engañar respecto de la verdadera situación jurídica. Todos sabían que bajo el *Pactum Fiduciae* con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía. Es una de las consecuencias de la antigua economía de conceptos, que obligaba con frecuencia a los Romanos a utilizar un negocio jurídico para fines distintos a los que originalmente habían inspirado la institución respectiva.

También podría suceder que el deudor celebrará fraudulentamente la misma clase de negocio -*Fiducia* y *Precarium*- con respecto a un sólo objeto, pero con diversos acreedores. En una situación análoga, el derecho moderno hace intervenir al Registro Público para protección de los acreedores.

Fuera de los peligros que podrían nacer para terceros de la combinación de la *Fiducia* con el *Precarium*, la *Fiducia Cum Creditore* ofrecía plena garantía al

acreedor, aunque resultaba peligrosa para el deudor. Como el primero obtenía la propiedad del bien, podía venderlo -de mala fe o por descuido-, en cuyo caso el deudor no tendría más que un derecho personal contra el acreedor, y no un derecho real sobre el bien en cuestión.

Es fácil apreciar que en Derecho Romano, el fideicomiso operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible para el tráfico jurídico; fue también utilizado, en cierta forma, en sus orígenes, para burlar la ley y para evitar problemas de transmisión hereditaria lo cual nada tiene en común con el Fideicomiso moderno.

## 1.2. EL USE Y EL TRUST.

Como bien lo afirma Scott<sup>6</sup>, "el Use y el Trust no surgieron a la vida real perfectamente definidos, pues hubieron de pasar muchas gestiones antes de que devinieran instituciones legales, crecimiento y evolución, antes de que éstas instituciones tomarán su lugar como figuras centrales del sistema de equidad".

El Use y posteriormente el Trust fueron instituciones nacidas en el derecho de equidad e íntimamente relacionadas con los tribunales de equidad en

---

<sup>6</sup>Scott.- *The Law of Trusts*.- citado por Batiza Rodolfo. *El Fideicomiso Teoría y Práctica*.- Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México 1983, p 29.

Inglaterra, es así como dichas instituciones fueron surgiendo con sus características definitivas.

Es un tanto oscuro el origen del Use, pero puede afirmarse en cierta forma que fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse de las pesadas cargas que imponían el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época.

En este orden de ideas creo que en el fondo el Use fue la respuesta al injusto sistema que se manejaba en el fideicomiso romano, pues el Use fue el primer mecanismo de defensa del pueblo contra los señores feudales no utilizado sólo para asuntos de sucesiones testamentarias, sino un instrumento muy flexible que servía para otras finalidades; entre ellas, puede citarse que el Use también se utilizaba para emancipar a esclavos.

En sus orígenes, el Use era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos, como compensación para el uso de otro.

El que recibía la propiedad se llamaba *feoffee to uses* y al beneficiario se le llamaba *cestui que use*.

Los Uses se creaban por convenio verbal; el *feoffee* aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al *cestui que use* tomar las utilidades, se obligaba además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera.

Así de esta manera, muchos propietarios lograban eludir las cargas que imponía el régimen feudal, consistentes en la obligación de donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos de las mismas, ya que los vasallos o siervos no soportaban esas cargas y de esta forma se liberaban de ellas.

También fueron utilizados por las órdenes religiosas con el mismo fin que los propietarios de tierras, o sea, el eludir obligaciones legales. Existe un proverbio que dice que los padres del Trust fueron el fraude y el temor.

No obstante el sistema del Common Law en Inglaterra, para esas fechas establecía una serie de gravámenes y cargas contra los propietarios que por el hecho de dar en *feoffee* a otro el título legal de sus tierras reservándose únicamente su uso, eludían esas obligaciones. Algunas personas deshonestas también utilizaron el Use para no pagar sus deudas.

Las organizaciones religiosas no poseían tierras, pues esto estaba prohibido; no obstante esta prohibición, existían personas que deseando donar sus tierras a la Iglesia lo hacían a través del Use, y así una orden religiosa podría obtener los beneficios de esas tierras, aunque no la propiedad; se afirma que en los tiempos de Enrique V (1413-1422), los Uses fueron la regla más que la excepción para poseer la tierra en la Gran Bretaña.

La utilización del use trajo como consecuencia también el florecimiento del desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que era conocido con el nombre de "Sistema de Justicia de Equidad"<sup>7</sup>.

A principios del siglo XVI, Uses y Trusts, trajeron aparejados inconvenientes y fraudes, e incluso el disgusto de la corona; como se ha señalado entre los objetivos principales que se tomaron en cuenta para su introducción está el de relevar de cargas feudales a los ocupantes de tierras, y permitir que las órdenes religiosas tuvieran el beneficio de la tierra para una mayor libertad en la transferencia de los bienes inmuebles. Con motivo de lo anterior, se presentaron objeciones contra los Uses, porque eran medios para defraudar acreedores, a herederos, a compradores y desde luego a los señores feudales quienes veían de esta forma perder sus derechos.

Enrique VIII (1535) insistió en la necesidad de hacer algo sobre el particular y consiguió que el Parlamento promulgará el Statute of Uses en cuyo preámbulo se expresa una serie de maldades que existían provocadas por los Uses; la finalidad del Statute fue el abolir los Uses y eliminar la existencia de los feoffees of use así como dar al cestui que Uses la propiedad legal.

El Statute aunque pretendió terminar con el Use lo único que logró fue dar lugar a una mutación del mismo, incidentalmente el Statuto of Uses fue revocado en Inglaterra en 1925.

---

<sup>7</sup> Ibidem, p. 31

A partir del Statute Of Uses, correspondió a los jueces del derecho común (Common Law) la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal, fue así que los tribunales de esa época determinaron que el Statute of Uses, no afectará el Use sobre el Use y entonces los Uses tomaron el nombre de Trust por considerar que está palabra era más adecuada para designar la institución. Fue así como se comenzó a llamar Trust a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo Use.

En Inglaterra gran parte del Derecho de los Trusts ha sido codificada a partir de 1850 para estar de acuerdo con las cambiantes condiciones de la sociedad, de los negocios y de la Ley de Propiedad.

### **1.3 TRUST ANGLOAMERICANO.**

El Sistema de Equidad fue aceptado en la mayor parte de las colonias inglesas de América, sin embargo fue visto con cierta desconfianza por que al igual que Inglaterra, durante alguna época, la equidad fue considerada como recelo en razón de su relación con la prerrogativas del rey, por lo cual provocaba sospechas en los habitantes de algunas colonias, no obstante, el sistema de equidad fue aceptado poco a poco sobre todo en la primera parte del siglo XIX.

La gran contribución hecha por Norteamérica a favor del desarrollo del Trust es el empleo del Trustee Corporativo y la primera noticia que existe sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como Trustee fue en la ciudad de Nueva York en 1822, de tal manera que a partir de ese año se comenzó a hacerse más frecuente la utilización del Trustee.

En opinión de Scott<sup>8</sup>, el Use o el Trust, es una institución peculiar del sistema jurídico angloamericano.

Se puede afirmar que el Trust Angloamericano no tiende a evasión alguna de leyes, así mismo corresponden a las exigencias del patrimonio familiar; su desarrollo se ha efectuado en forma extraordinaria, sin llevar consigo el Fraude u otros vicios de origen, pues en la actualidad auxilian a diversos actos jurídicos, civiles y mercantiles.

Para algunos juristas Ingleses el Use y el Trust, significan lo mismo, con la única diferencia que el Use no fue considerado como derecho real en los bienes sino era un convenio en virtud del cual el Fiduciario se obligaba con el Fideicomisario y quienes le sucedían; en cambio en el Trust o fideicomiso moderno de acuerdo con el derecho de equidad vigente, se compara con un patrimonio real, de esta forma como se puede ver, el fideicomiso esta vinculado con el derecho de propiedad.

---

<sup>8</sup>Scott.- op. cit., p 32.

El Francés Pierre Lepaulle<sup>9</sup> da su concepto de naturaleza jurídica del fideicomiso moderno y dice lo siguiente:

“El Trust es una institución jurídica consistente en un patrimonio independiente de todo sujeto de derechos y cuya unidad, está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes vigentes y del orden público.”

En el Trust o Fideicomiso Angloamericano moderno intervienen tres personas que son: Settlor quien en su equivalente al Fideicomitente es la persona que constituye el Trust; el Trustee quien a su vez tiene el equivalente al Fiduciario es la persona física o moral con capacidad legal, encargada de recibir los bienes que le traspasa el Settlor; posee la propiedad legal que se le confiere. Finalmente el Cestui Que Trust en su equivalente a Fideicomisario es el que recibe el beneficio de Trust.<sup>10</sup>

La extinción o terminación de Trust se da en los siguientes casos:<sup>11</sup>

- 1.- Por la traslación del dominio legal al Fideicomisario;
- 2.- Por remisión de la obligación del Fiduciario;
- 3.- Por la enajenación de los bienes fideicomitidos y
- 4.- Por revocación del fideicomitente y por orden expresa de la Ley.

<sup>9</sup> Lepaulle Pierre.- Tratado y Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano, Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México 1975, p. 85.

<sup>10</sup> Serrano Trasviña, Jorge.- Aportación al Fideicomiso. México, 1950, p. 97.

<sup>11</sup> Library of American Law and Practice.- citado por Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Editorial Asociación de Banqueros de México, 1998, p. 19.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO MEXICANO

Se afirma, según el Lic. Jesús Roalandini<sup>1</sup>, “que antes de 1900 no hubo antecedentes en la historia del fideicomiso mexicano. Es por eso que a partir del siglo XX, surge la necesidad por parte de tratadistas y legisladores de regular la figura del Fideicomiso tomada del sistema Angloamericano y es así que comienzan a darse los primeros intentos de aplicación de esta figura en nuestro país.

#### 2.1. INICIATIVA LIMANTOUR.

En 1905, el 21 de noviembre Don José Yves Limantour, quien fungía como Secretario de Hacienda de aquella época, envió al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la Ley por virtud de la cual podían constituirse en México instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de “Agentes Fideicomisarios”.

Dicha iniciativa constaba de ocho artículos donde la institución quedaba configurada como el encargo hecho al Fideicomisario, por virtud de un contrato

---

<sup>1</sup> Roalandini, Jesús.- El Fideicomiso Mexicano, Bancomer, S.A. , Institución de Banca Múltiple. México 1998, p 45

entre dos o más personas, de ejecutar cualquier acto, operación o contrato lícito respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo.

Respecto de los bienes sobre los que se constituía, el Fideicomiso importaba un derecho real; la Ley definiría la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

El proyecto supeditaba la creación de estas "Instituciones Comerciales" a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y preveía exenciones y privilegios en materia de impuestos en favor de las mismas.

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

Al no ser aprobado por el Congreso de la Unión este proyecto, tal vez por razones políticas de la época, se constituyó en el primer antecedente meramente teórico, ya que no pasó de proyecto de esta institución en México, antecedente que desde luego y no obstante sus deficiencias merece ser citado, al constituir el

primer intento para adaptar el Trust a un sistema jurídico tradicionalmente romanista.

## **2.2. PROYECTO CREEL.**

Al pasar nuestro país por la crisis de la Revolución, prácticamente se detuvo la evolución legislativa de la institución objeto de nuestro estudio y fue hasta 1924, con motivo de la Primera Convención Bancaria, fue presentado un nuevo Proyecto sobre "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro", cuyo autor fue Enrique C. Creel, quien se inspiró principalmente en la práctica norteamericana del Trust.

Este proyecto corregía la terminología de lo anterior al sustituir la expresión "Instituciones Fideicomisarias" por la denominación "Compañías Bancarias de Fideicomisos y Ahorro"; proponía que se autorizará al ejecutivo para expedir una Ley sobre la materia que detallará las bases constitutivas y de operación de este tipo de compañías. Nótese también que el nombre de Instituciones Comerciales dado en el proyecto de 1905 es cambiado por el de Compañías Bancarias.

El Sr. Creel trató de aplicar mediante su proyecto, más que la Legislación, la práctica norteamericana de esta institución, estudiada por él durante más de nueve años de estancia en Estados Unidos de Norteamérica.

Las principales operación que regulaba el proyecto Creel era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías ferrocarrileras; así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

Cabe también comentar que dentro del citado proyecto se propusieron diecisiete bases para expedir una nueva ley general para regular estas novedosas compañías, su capital, objeto y tipo de operaciones que podían realizar.

Este proyecto tampoco tuvo ninguna aplicación práctica, por lo que quedó como otro antecedente histórico de la institución.

### **2.3. PROYECTO VERA ESTAÑOL.**

Como último antecedente doctrinario mexicano sobre la materia, en 1926, se presenta el tercer proyecto por el licenciado Vera Estañol.

Este documento fue denominado “Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro”. Es importante destacar, antes de entrar al estudio de la evolución legislativa del Fideicomiso en nuestro país, la influencia que tuvo el Doctor Ricardo J. Alfaro<sup>2</sup> con su obra “El Fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución

---

<sup>2</sup> El fideicomiso.- Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho ingles, Imprenta Nacional. Panamá. 1920, citado por Macedo, Pablo, p.xv.

nueva, semejante al trust del derecho inglés” ya que de acuerdo con su proyecto panameño, el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable en virtud del cual se transmitían determinados bienes, de toda clase aún futuros a una persona llamada fiduciario, para que dispusiera de ellos conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario (con el grave error de considerar al fideicomiso como un mandato irrevocable).

Este proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, como Bolivia, Chile y Perú, pero en México no tuvo ninguna aplicación.

#### **2.4. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.**

A fines de 1924 se dicta esta ley, publicada en el DOF el 16 de enero del siguiente año, que se basó en el sistema de la antigua Ley General de Instituciones de Crédito de 1897.

Este ordenamiento introdujo por primera vez la figura del fideicomiso en nuestro Derecho.<sup>3</sup> Los bancos de fideicomisos quedaron comprendidos bajo el régimen de concesión del estado y capital mínimo de apalancamiento para sus

---

<sup>3</sup> Batiza, Rodolfo, Una Nueva Estructura del Fideicomiso en México. Revista El Foro. Cuarta Época. Núm. 1. Julio-Septiembre de 1953, p. 6.- citado por Villagordo Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Editorial Asociación de Banqueros de México 1998, p. 45.

operaciones. Las concesiones tenían duración máxima de treinta años y únicamente para establecer y explotar instituciones de crédito.

Lo más destacado de la presente legislación era lo mencionado en sus artículos 73 y 74, en los que se establecía lo siguiente: "Se considerarán Instituciones de Crédito para los efectos legales... los bancos de fideicomiso". Y definía como bancos de fideicomiso a aquellos que "... sirven a los intereses del público en varias de sus formas y principalmente administrando sus capitales que se les confían o interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia." Esta ley anunció que los Bancos de Fideicomiso estarían regulados por una Ley especial que se expediría con posterioridad. Sin embargo, resulta de peculiar característica que esta Ley previó quien podría realizar la función fiduciaria, no obstante, no definió qué era fideicomiso; es decir, en nuestra legislación existió primero el sujeto que podría realizarlas y luego la función, esta singular situación establecía la exclusividad fiduciaria para un gremio que antes de regular la figura jurídica estableció su derecho exclusivo en la realización de la función.

## **2.5. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.**

Se promulgó el 30 de junio de 1926, en ella se le daba ya, por primera vez, una estructura al fideicomiso mexicano.

Este ordenamiento, compuesto por 86 artículos que se distribuían en cinco capítulos, fue influido notablemente por las ideas de Ricardo Alfaro y Enrique Creel. Quedando de la siguiente manera:

- 1.- Objeto y constitución de los Bancos de Fideicomiso.
- 2.- Operación del fideicomiso.
- 3.- Departamento de ahorros.
- 4.- Operaciones bancarias de depósito y descuento.
- 5.- Disposiciones generales.

Se reconoció en la Exposición de Motivos que tomaba como modelo el Trust anglosajón y el carácter de mandato irrevocable, determinaba también que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa ley importaba una creación o la legislación de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacia largo tiempo, con fecundos resultados, permitiendo que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional.

Por lo que se refiere al fideicomiso, establecía en el artículo 6º que: “El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario”; en la

definición anterior se incurrió en el error de considerarlo mandato irrevocable, ya que en el mandato el mandante no pierde la capacidad para ejercer actos sobre el objeto del mismo, inclusive aún cuando se le da el carácter de irrevocable, y el mandatario nunca recibe la titularidad sobre los bienes sino sólo los derechos que le transmite el mandante y que son inherentes a su encargo; en cambio en el fideicomiso el fideicomitente no puede realizar ningún acto sobre los bienes fideicomitados y solo puede ejercer sobre ellos los derechos que previamente se haya reservado o sean de acuerdo con su naturaleza, y el fiduciario adquiere un derecho sobre los bienes el que le permite llevar a cabo el fin lícito y determinado al cual se afectaron los bienes.

La presente legislación por considerar al fideicomiso como un mandato, fue blanco de innumerables críticas.

A través de esta figura se pretendía, con no mucho tino, establecer que los bienes sobre los cuales se constituía el fideicomiso se consideraban salidos del patrimonio del fideicomitente, lo que permitía que el fiduciario gozara de todas las facultades necesarias para la obtención de los fines establecidos, por lo tanto podría realizar incluso actos de dominio.

Pero contradictoriamente a la idea de que los bienes salían del patrimonio del transmisor para efectuar tales actos, tenía que tener permiso expreso del fideicomitente, para poder enajenarlos o gravarlos.

Otra característica de esta ley fue que se estableció la prohibición de los fideicomisos secretos y verbales, de tal virtud que al tener que ser forzosamente escritos trataban de guiarlos hacia la validez.

Igualmente se establecía que los fideicomisos podían constituirse sobre bienes muebles, derechos, valores e inmuebles y, tratándose de éstos últimos, los fideicomisos debían ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad, en la sección de propiedad, de hipotecas o actos y contratos privados, según el caso.

Aún y con las innovaciones y alcances que presentaba esta legislación, su vigencia marcó su ineficacia ya que solamente vivió en el mundo jurídico, escasos cinco meses.

Finalmente, se reduce lo anterior a que la función fiduciaria se limitó al concepto de un mero mandatario, cuando sin duda, su función es enormemente más versátil, amplia e independiente.

## **2.6. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.**

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue en verdad muy corta (4 meses), ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926 quedó aprobada la nueva ley bancaria, denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la cual incorporó los preceptos de la ley anterior

sobre fideicomisos. Ofrecía una gran semejanza con ésta, pues casi producía algunos de sus artículos.

Lo más importante de esta ley fue que solo modificaba la estructura de las instituciones bancarias que actuaban como fiduciarias, destacando la prohibición a las instituciones extranjeras para desempeñar el cargo de fiduciarias.

En virtud de que retomó casi todas las disposiciones que ya se contemplaban en la anterior Ley de Bancos de Fideicomisos, presentaba los mismos alcances y las mismas carencias que presentaba la ley mencionada con anterioridad.

Algo sumamente interesante es que, pese a la celeridad de publicar dos leyes en un plazo muy corto, paradójicamente la sociedad no respondía de ninguna manera a la inquietud del aparato legislativo y más propiamente dicho, del gobierno de esa época, ya que tales legislaciones no tuvieron ningún reflejo práctico, por que no se constituyó durante la vigencia de tales disposiciones ningún fideicomiso, pero más aún, ni siquiera se solicitó concesión alguna a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar la función fiduciaria.

Lo anterior, apoyado en la obra del maestro Roberto Molina Pasquel<sup>4</sup>,

---

<sup>4</sup> Roberto Molina Pasquel .- "Los Derechos del Fideicomisari". Ed. Jus. México 1946, p. 103. citado por Macedo, Pablo. p 21.

en la cual comenta que los fideicomisos solamente podrían ser realizados por sociedades legalmente constituidas y que contarán con la concesión respectiva emitida por el Estado, siendo el caso que "... Durante la vigencia de la ley de 1926 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informa la Dirección General de Crédito de la Secretaría".

Por lo que respecta a la función fiduciaria, resulta inentendible que desde su inicio, el órgano legislativo haya limitado el desempeño de tal función en determinadas personas, aún y cuando el motivo aparente era su acreditada solvencia económica.

## **2.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932.**

Casi seis años después se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1932,<sup>5</sup> la "Ley General de Instituciones de Crédito". Esta ley realizó algunas críticas a la ley de 1926, estableciendo que su antecedente inmediato no encontró dentro del marco de la realidad social una sola aplicación, en virtud de su ineficacia, la cual principalmente no define el concepto de fideicomiso, ya que según los expositores sustentaban que para la propia concepción y vigencia en nuestra sociedad, una figura jurídica de este tipo debe definirse, por lo que

---

<sup>5</sup> Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Fuente Diario de Debates

establecía que: "...siendo esta definición materia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las Instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable".

Sin duda esta definición está inspirada en la obra del maestro Pierre Lepaulle<sup>6</sup> quien sustenta que el patrimonio puede existir sin titular como simple afectación, definiéndolo a su decir del Trust como: "el Trust es una institución jurídica que consiste en el patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y en que la unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del orden público".

En los artículos 346 y 347 (hoy 381 y 382) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se encuentra explicada la naturaleza del fideicomiso, que el legislador de 1932 le atribuye siguiendo la teoría del autor francés Pierre Lapaulle. Igualmente esta legislación contempló las causas graves por las que podía extinguirse el fideicomiso, en suma, reguló su funcionamiento.

---

<sup>6</sup> Lepaulle Pierre.- Tratado Teórico y Práctico de los Trust; traducción de Pablo Macedo, México, Porrúa, 1975.

## **2.8. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932.**

Este ordenamiento legal que surgió de forma paralela a la comentada Ley General de Instituciones de Crédito, contempló en su contenido lo que ya se había hecho evidente en la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito, regular la estructura del fideicomiso; ya que su funcionamiento había quedado regulado y con ello ambas leyes se complementaban.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es actualmente la Ley en vigor que regula al fideicomiso; por lo tanto, su desarrollo y estudio lo haremos a lo largo del presente trabajo.

## **2.9. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.**

Esta ley<sup>7</sup> abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y en lo referente al fideicomiso fue una repetición de la legislación precedente, por lo que se seguía entendiendo que las instituciones de crédito disfrutarían de una concesión para llevar a cabo de forma exclusiva, las operaciones de fideicomiso que establecía la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que esta legislación seguía entendiendo al fideicomiso como una afectación y regulando su

---

<sup>7</sup> Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 1941. citado por Roalandini Jesús.- El Fideicomiso Mexicano, Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple. México 1998, p. 57

funcionamiento como parte integrante de las múltiples actividades que podían desempeñar las instituciones de crédito.

Por lo que a este ordenamiento le son aplicables las críticas expuestas anteriormente.

## **2.10. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1982.**

Esta ley que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982 en su capítulo segundo referente a las Sociedades Nacionales de Crédito se estableció que correspondía a estas la realización de las operaciones de fideicomiso; con ello se imprimía un cambio significativo a la función fiduciaria, ya que ahora se consideraba una función exclusiva del Estado, en virtud de que esta ley surge para regular lo establecido en el decreto expropiatorio del 1º de septiembre de 1982 referente a la nacionalización de la banca y en el cual se decretó que todos los servicios de Banca y Crédito, por ser de orden público, se prestarían en lo subsecuente por el Estado a través de Entidades de la Administración Pública Federal.

Sin duda el haber limitado la realización de la función fiduciaria a un sólo sector afectaba la propia naturaleza del fideicomiso pues de ser un instrumento netamente del ámbito de los particulares pasaba ahora al intervencionismo del estado para poder existir.

### **2.11.1. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985 Y DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.**

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985 derogando a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En su Título Segundo referente entre otros temas a los servicios bancarios incluía las operaciones fiduciarias que eran una mera repetición de los postulados del ordenamiento jurídico anterior dividiendo las mismas en operaciones activas, pasivas o neutras.

El 18 de julio de 1990 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley de Instituciones de Crédito, que junto con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (sin restar mérito a otros ordenamientos jurídicos que se analizara en su oportunidad) vienen siendo las legislaciones financieras que principalmente estructuran y regulan la función fiduciaria, lo anterior a pesar de que la actividad fiduciaria no es una operación de crédito.

En virtud de que tales ordenamientos rigen en la actualidad nuestro fideicomiso, su estudio, crítica y análisis se hará lo largo del presente trabajo.

## 2.12. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

Esta Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993, regula la adquisición de bienes inmuebles y los fideicomisos sobre bienes inmuebles en Zona restringida.

Empezare por definir el concepto de Zona Restringida, es aquella en la cual los extranjeros no pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, y comprende una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las playas. El fundamento se encuentra en la fracción I, del artículo 27 Constitucional, su Ley Orgánica y el Reglamento de está última; conforme a dicha norma, sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, tienen derecho a adquirir la propiedad en esta zona.<sup>8</sup>

En la Ley de Inversión Extrajera quedó de la siguiente forma en su Título Segundo Capítulo I:<sup>9</sup>

“... De la adquisición de bienes inmuebles y explotación de minas y aguas

<sup>8</sup> Acosta Romero Miguel, Almazán Alaniz Pablo Roberto.- Tratado Teórico Practico de Fideicomiso, Editorial Porrúa, México 1999, pp. 432 y 433.

<sup>9</sup> Ley de Inversión Extranjera.- Editorial Porrúa, México 1999.

Artículo 10.- De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional, se estará a lo siguiente:

I.- Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquél en el que se realice la adquisición, y

II. - Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente.

## CAPÍTULO II

De los Fideicomisos sobre Bienes Inmuebles en Zona Restringida.

Artículo 11.- EXTRANJEROS EN FIDEICOMISOS:

Artículo 11.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- I. - Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta Ley; y
- II. - Personas físicas o morales extranjeras.

Artículo 12.- UTILIZACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE INMUEBLES EN ZONAS RESTRINGIDAS:

Artículo 12.- Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.

Artículo 13.- PLAZO Y PRÓRROGA DE LOS FIDEICOMISOS:

Artículo 13.- La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, será por un período máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.

La Secretaría de Relaciones Exteriores podrá verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorguen los permisos previstos en el presente Título, así como la presentación y veracidad del contenido de los avisos dispuestos en el mismo.

Artículo 14.- REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS:

Artículo 14.- La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos a que se refiere el presente capítulo, considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.

Toda solicitud de permiso deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación ante la unidad administrativa central competente, o dentro de los treinta días hábiles siguientes, si se presenta en las delegaciones estatales de dicha dependencia. Concluidos dichos plazos sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.”

## CAPITULO III

### EL FIDEICOMISO ACTUAL EN MÉXICO

El vocablo Fideicomiso deriva del latín *fideicommissum*, en donde *fides* es fe y *commissum* confiado, encargo, comisión, encomienda.

Así pues, del significado del término se desprende que se trata simplemente de un encargo o una comisión de confianza.

La mayoría de los autores afirman que la institución del fideicomiso surgió con la manifestación de última voluntad, es decir, ligada a la sucesión, cuando la persona titular de los bienes encargaba para después de su muerte la ejecución de determinados actos fuera del testamento.<sup>1</sup>

#### 3.1. DEFINICIÓN DE FIDEICOMISO.

Se han elaborado múltiples definiciones del Fideicomiso, atendiendo principalmente al hecho de que la definición que da la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es muy vaga, porque no precisa su naturaleza ni sus efectos.

“Artículo 381. En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendado la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria.”

---

<sup>1</sup> Roalandini, Jesús.- op. cit., p. 23

De esta definición han surgido un sin número de teorías sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso sobre el estado que guardan los bienes afectos al mismo.

Ejemplo de ello es la desorientación que se originó acerca de su naturaleza jurídica cuando la Suprema Corte de Justicia llegó a sostener en un principio que aún cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el Fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador. Esto obviamente se originó por no darle al fideicomiso el efecto traslativo de dominio, elemento primordial de esta figura, trayendo como consecuencia una deficiencia técnica fundamental en el concepto legal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ratificó posteriormente su posición inicial y reconoció en varias ejecutorias ininterrumpidas el efecto traslativo de dominio del fideicomiso con el cual vino a disipar la ambigüedad de la Ley como sigue:

“ ... el fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad de una parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo, siendo los sujetos en el mismo el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, ...”<sup>2</sup>

---

2 Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Julio de 1993, p. 216, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO,

" ... El fiduciario es titular de la propiedad fideicomitada, es decir, de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su intervención (fracción III del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito); pero cada patrimonio fideicomitado el general o propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros (fracciones XI y XIV del mismo artículo), naturalmente salvo los casos excepcionales que la ley prevé, en que la institución fiduciaria responde con su capital propio en el fideicomiso, como sucede particularmente en las hipótesis a que se refieren las fracciones IV y XII del citado artículo 45".<sup>3</sup>

"... corresponde al fiduciario, atendiendo a que de conformidad con los artículos 346 y 351 a 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el citado fiduciario es el propietario de los bienes fideicomitados, ya que el fideicomitente le transmite la propiedad fiduciaria de los mismos, con las limitaciones impuestas en el propio fideicomiso ...".<sup>4</sup>

---

Amparo en revisión 2/93. Jorge Beer Laxer. 18 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: José Luis Flores González.

<sup>3</sup> Séptima época, instancia: tercera sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 121-124 cuarta parte, página 74, antecedentes: Amparo Indirecto 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. mayoría de tres votos.

<sup>4</sup> Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, Página: 348, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Amparo en revisión 255/89. Miguel Ángel Bornacini Hervella. 30 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Y así fue como la Suprema Corte de Justicia de la Nación ratificó el efecto traslativo de dominio, elemento primordial de la figura que se estudia.

Por citar algunas definiciones, mencionaré la del Dr. Raúl Cervantes Ahumada<sup>5</sup>, quien define el fideicomiso como “el negocio jurídico por medio del cual el Fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al Fiduciario para la realización de un fin determinado.”

Esta definición no proporciona todos los elementos personales del fideicomiso al no mencionar la posible existencia de un beneficiario, ni la licitud en el fin, y no aclara nada sobre la situación jurídica que guardan los bienes fideicomitidos.

El Lic. Jorge Barrera Graf<sup>6</sup> define al “fideicomiso o negocio fiduciario como aquél en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos obligándose esta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del retransmitente.”

El Lic. Barrera Graf no menciona en su definición a la institución fiduciaria, elemento primordial para la validez del fideicomiso, porque, como se verá más

---

<sup>5</sup> Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Editorial herrero. México, D.F. 1970, p 30.

<sup>6</sup> Barrera Graf, Jorge.-Instituciones de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, México 1998, 9 132

adelante, conforme a la ley mexicana esa "persona" que menciona este autor, solo puede ser una instituciones bancaria con autorización expresa para actuar como Fiduciaria.

Pero cabe hacer mención que no solo las instituciones bancarias pueden ser fiduciarias, también pueden ser las que a continuación se mencionan:

Además de las instituciones de banca múltiple como lo expresa el artículo 385 de la LGTOC, y el 46 de la LIC; también la banca de desarrollo como Nacional Financiera, Banco Nacional de Obras, Banco Nacional de Comercio Interior, Banco de Comercio Exterior, Banco Nacional de Crédito Rural, Financiera Nacional Azucarera y Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros del Ahorro Nacional; no podemos olvidar a las instituciones Afianzadoras, Aseguradoras, Casas de Bolsa y Banco de México.<sup>7</sup>

El Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez<sup>8</sup> define al fideicomiso como "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, para la realización del cual se destinan."

---

<sup>7</sup> Roalandini, Jesús.- Op. cit., pp. 124 - 126

<sup>8</sup> Rodríguez Y Rodríguez, Joaquín.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, México, D.F. 1977, p. 119.

A esta definición se le critica el hecho de que la Fiduciaria no sólo puede ser titular de bienes sino también de derechos.

Tampoco menciona en su definición la posible existencia de un beneficiario, que es la persona a quien serán entregado los productos del fideicomiso, aunque cabe la posibilidad de que el fideicomitente sea a la vez fideicomisario en un mismo fideicomiso.

Se podría seguir citando más definiciones de diversos autores y siempre se encontraría algo que comentar al respecto. Como también se podrá observar las definiciones difieren según la teoría que comparten los autores, sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso.

A decir verdad, no se considera trascendental la definición, resulta suficiente con comprender que el fideicomiso es una institución jurídica de carácter mercantil, por medio de la cual una persona destina o afecta ciertos bienes y/o derechos a fin lícito determinado, para beneficio de si misma o de otra, y encomienda la realización de tal fin a una institución fiduciaria.

De esta breve descripción se puede partir para iniciar el estudio de esta figura jurídica que tanta polémica ha causado, y sigue causando actualmente.

### **3.2. ELEMENTOS.**

Como se ha mencionado anteriormente, en virtud del fideicomiso una persona destina o afecta ciertos bienes y/o derechos a un fin lícito determinado, para beneficio de si mismos o de otras, y encomienda la realización de tal fin a una institución fiduciaria.

A partir de este concepto, se puede obtener los elementos del fideicomiso que se agrupan de la siguiente manera

- a) ELEMENTOS PERSONALES
- b) ELEMENTOS MATERIALES O REALES
- c) ELEMENTOS FORMALES

#### **3.2.1. ELEMENTOS PERSONALES:**

##### **1) FIDEICOMITENTE.**

Es la persona que constituye el fideicomiso y destina ciertos bienes o derechos para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al Fiduciario, para beneficio del Fideicomisario.

El artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que pueden ser Fideicomitentes "... las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el

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

Del análisis de este artículo se puede concluir que pueden ser Fideicomitentes las personas físicas o las personas jurídico colectivas, con el requisito indispensable de que tengan la capacidad necesaria para afectación de bienes, lo que quiere decir que el Fideicomitente debe tener la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial para poder ejercitar tal derecho. Y además será necesario que el Fideicomitente sea titular de los bienes o derechos sobre los cuales va a realizar la afectación del fideicomiso. Este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al Fiduciario quien será el único titular del patrimonio del Fideicomiso.

Los derecho y facultades del Fideicomitente son los siguientes:

1. Señalar los fines del fideicomiso (art. 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, LGTOC).
2. Designar a los fideicomisarios (art. 383 segundo párrafo de la LGTOC).

3. Designar a la o las instituciones que desempeñarán el cargo de Fiduciaria (Art. 385 tercer párrafo de la LGTOC).

4. Prever la formación de un Comité Técnico o de distribución de fondos, las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (art. 80 párrafo tercero de la Ley de Instituciones de Crédito).

5. Exigir al Fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo (art. 84 LIC).

6. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso (art. 386 de la LGTOC).

7. En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la prestación a que tenga derecho (art. 1837 del Código Civil).

8. Si los derechos que se reserve el fideicomitente o los que para él se deriven no son de los que se extinguen con la muerte siempre y cuando no se haya designado fideicomisarios para el caso de su fallecimiento, pasan a sus herederos en los términos del artículo 1281 del Código Civil.

9. Devolver al fideicomitente o a sus fideicomisarios o en su caso a sus herederos, los bienes y derechos que existan en poder del Fiduciario cuando se extinga el fideicomiso, en caso de que así se haya previsto en el contrato constitutivo del fideicomiso (art. 393 de la LGTOC).

Por lo que se refiere a las obligaciones del fideicomitente están el pago de honorarios y gastos al Fiduciario y la obligación de responder del saneamiento en caso de evicción.

## 2) EL FIDUCIARIO.

Es la institución que tienen la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encargan de la realización de los fines del fideicomiso. El Fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio de los derechos que le ha transmitido el Fideicomitente.

En el artículo 385 de la LGTOC señala que el Fiduciario puede ser una Institución expresamente autorizada para practicar operaciones de fideicomiso, la cual, como se ha mencionado, se convierte en la titularidad de los derechos y de los bienes fideicomitados, durante la vigencia del fideicomiso.

Asimismo, la Ley del Mercado de Valores en su artículo 22, fracción IV, inciso d) indica que las casas de bolsa podrán. "Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les serán propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 385 de la LGTOC."

Existen una excepción más al citado artículo 385, establecida en la ley especial, que es la que establece la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia minera del 19 de diciembre de 1975 que otorga a la Comisión de Fomento Minero la facultad de actuar como Fiduciaria en negociaciones minero metalúrgicas.

El Fiduciario debe desempeñar su cargo como lo haría un buen padre de familia, o sea que deberá cuidar el patrimonio que se le encomienda como una persona prudente, sin que pueda aprovecharlo en su beneficio propio, ni disponer libremente de esos bienes, ya que siempre estará constreñido a obrar de acuerdo con las instrucciones que reciba, en los términos del artículo 391 de la LGTOC.

Es el Fideicomitente quien, de conformidad con la fracción tercera del artículo 385 de la LGTOC, ordinariamente designan al Fiduciario, y podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o en su defecto el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley.

Asimismo, Villagordoa<sup>9</sup> afirma que "las obligaciones del fiduciario pueden ser de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentra primordialmente, la de ejecutar los fines del fideicomiso, por lo que se refiere a la obligación de dar, pueden constituir en pagar a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso, y por lo que toca a las obligaciones de no hacer, estas

---

<sup>9</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel.- Doctrina General del Fideicomiso.- Op cit., p. 166.

comprenden las de abstenerse de hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren”.

El Fiduciario deberá realizar el fin que le fue encomendado obrando siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. Deberá también conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material y de registrarlos en su contabilidad especial por cada fideicomiso.

Por otra parte establece la obligación del Fiduciario de guardar la debida confidencialidad de las operaciones resultantes del Fideicomiso, a lo que se le llama "secreto fiduciario", el cual está previsto en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

El cargo de Fiduciario no es susceptible de delegarse, sin embargo la directa ejecución de los actos relativos al fideicomiso son realizados por los delegados fiduciarios a través de los cuales las instituciones especializadas desempeñan su cometido y ejercen las facultades necesarias.

### **3) DELEGADO FIDUCIARIO.**

El Fiduciario desempeña su cometido por conducto de Delegados Fiduciarios. Los Delegados Fiduciarios deben ser designados por el Consejo de Administración de la Institución a la que deberán representar, de ahí que deben quedar sujetos a las instrucciones que de éste reciban, bastando para acreditar su personalidad, según lo preceptúa el segundo párrafo el artículo 24 de la Ley de Instituciones de Crédito, la protocolización del acta en que conste la designación por parte del Consejo, o el testimonio del poder general, otorgado por la Institución Fiduciaria. Conforme al artículo 25 de la Ley de Instituciones de Crédito la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá acordar que se proceda a la remoción o suspensión de los delegados fiduciarios cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, oyendo previamente al interesado.

El Delegado Fiduciario, realiza los actos relativos al fideicomiso de que se trata, sujetándose, tanto a las normas de nuestro sistema jurídico general, como a las disposiciones, criterios y lineamientos que en general el fiduciario determine, en consecuencia, el Delegado Fiduciario actuará contratado y dirigido por la organización fiduciaria en general y excepcionalmente tendrá oportunidad de ejercitar su propia prudencia, sentido común y responsabilidad.

#### **4) COMITÉ TÉCNICO.**

El artículo 80, último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito dispone: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad".

Como se podrá observar, en caso de existir Comité Técnico, éste será el que asumirá la responsabilidad que de otro modo correspondería al Fiduciario frente a las partes interesadas y a terceros, que pudieran resultar afectados por actos realizados en su perjuicio.

La estructura del Comité Técnico en la práctica es el intermediario y facilitador entre el fiduciario y los fideicomitentes o fideicomisarios ayudando a vigilar el cumplimiento de los fines.

#### **5) FIDEICOMISARIO.**

El Fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso, conforme al artículo 383 de la LGTOC pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas colectivas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso. La ley al exigir capacidad a los fideicomisarios se refiere

más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y concebidos.

El artículo 382 de la misma ley admite la validez del fideicomiso que se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, hipótesis dentro de la cual podrían quedar comprendidos los fideicomisos establecidos para fines culturales, científicos artísticos, etc. El problema práctico de hacer efectiva esta especie de fideicomiso se resolvería de conformidad con el artículo 390, párrafo segundo de la LGTOC, que confiere al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público el ejercicio de los derechos correspondientes cuando no existe fideicomisario determinado, o mediante la designación de un Comité Técnico o de distribución de fondos, en los términos del artículo 80 último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito.

En cuanto al número de fideicomisarios la Ley dispone en el segundo párrafo del artículo 383 de la LGTOC que el Fideicomitente puede designar varios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso salvo en la fracción segunda del artículo 394, que dispone la prohibición de los fideicomisos cuando el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del Fideicomitente.

El artículo 383 de la multicitada ley en su párrafo tercero, declara nulo el fideicomiso que se constituya en favor del Fiduciario; sin embargo tiene que el fideicomitente puede ser fideicomisario.

Ahora bien, el 24 de mayo de 1996, se publicó en el D.O.F. una adición a este artículo en el que se encuentra la siguiente excepción:

“... La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tenga 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.”

Con las reformas del 23 de mayo del 2000 en el DOF se crea un apartado específico para el fideicomiso de garantía que abarca los artículos 395 al 414 en donde legitima a la institución bancaria ante un conflicto de intereses.

Por lo que se refiere a los derechos del fideicomisario, podemos decir que, como regla general tiene los derechos que se les concedan en el acto constitutivo del fideicomiso. También está el de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso y atacar la validez de los actos que la

Fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del propio acto constitutivo o de la ley le correspondan. Derivado de lo anterior, el fideicomisario tiene derecho a que le sean reivindicados los bienes que hayan salido del patrimonio Fiduciario, a consecuencia de los actos cometidos por la institución fiduciaria en su perjuicio, de mala fe, o en exceso de sus facultades. (artículo 390 LGTOC).

El artículo 84 de la LIC contiene otro derecho del fideicomisario: "Cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de estas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción como Fiduciario."

Esta acción, o más acciones corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos, al Ministerio Público, sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse este derecho.

El fideicomisario tiene la facultad de elegir la institución fiduciaria en caso de que ésta no hubiere sido designada en el acto constitutivo.

Por lo que se refiere a las obligaciones del fideicomisario, se puede decir que es la única obligación que le impone en forma subsidiaria, puesto que

corresponde en primer término al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas en su favor, en forma subsidiaria, el fideicomisario debe reembolsar los gastos que el Fiduciario hubiere hecho en la administración del fideicomiso.

También constituye una obligación a cargo del fideicomisario, pagar al Fideicomitente la contraprestación pactada en caso de tratarse de un fideicomiso oneroso.

### **3.2.2. ELEMENTOS MATERIALES O REALES.**

#### **1) Objeto.**

Pueden ser materia del fideicomiso, cualquier clase de bienes o derechos, con tal que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles; es necesario además que estos bienes y derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero (art. 386 de la LGTOC).

Los bienes que se encuentran fuera del comercio, pueden estarlo por naturaleza o por disposición de la Ley. Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente (aire, sol, etc.) y por disposición de la ley, lo que ella declara irreductibles a propiedad individual.

Pueden ser materia del fideicomiso cualquiera especie de derechos siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como lo son las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político de voto, etc.

“Hay algunos bienes o derechos que no reúnen los requisitos mencionados y que no pueden ser transmitidos al Fiduciario por encontrarse afectos a algún gravamen a favor de tercero, y que para transmitirse al Fiduciario conservan dicho gravamen y además se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectos tales bienes o derechos”.<sup>10</sup>

El artículo 386 de la LGTOC ordena que los bienes o derechos transmitidos al Fiduciario, se considerarán afectos al fin al que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el Fideicomitente, o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes por el fideicomisario o por terceros con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

Por ejemplo, en un fideicomiso de garantía el Fideicomitente transmite al Fiduciario la propiedad del bien fideicomitado, para que se proceda a su venta, solamente en el supuesto de que el Fideicomitente deudor incurra en incumplimiento en el pago, en este caso, el Fideicomitente puede haberse

---

<sup>10</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel.- Op. cit., p. 178

reservado la posesión del inmueble fideicomitado, que pierde en el acto de hacerse efectiva la garantía.<sup>11</sup>

## 2) Fin.

El fin del fideicomiso es la actividad jurídica y administrativa que realiza el Fiduciario, por instrucciones del Fideicomitente a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho Fideicomitente.

Pueden ser fines del fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada (artículo 382 de la LGTOC).

Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres. Es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización (artículos 1828 y 1830 del Código Civil).

### 3.2.3. ELEMENTOS FORMALES.

El artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que "... La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y

---

<sup>11</sup> Ibidem

ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso”.

Cuando el fideicomiso es convencional, es decir, cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso. Cuando se trata de una transmisión de valores con fines de garantía o de otra índole, es suficiente que conste en contrato privado, que se otorgue con la intervención del Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario. En cambio, cuando se trate de bienes inmuebles, que se transmiten al Fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, es necesario, otorgarse en escritura pública y para que surta efectos contra terceros, el testimonio de la escritura deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente. En caso de que los bienes fideicomitados sean bienes muebles, el fideicomiso surte efectos contra terceros de la siguiente forma:

- (a) Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- (b) Si se tratara de un título nominativo, desde que se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso; y si se trata de una cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

### **3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.**

Nuestra legislación es poco clara en lo que a la naturaleza jurídica del fideicomiso se refiere, ya que de su articulado se desprenden distintas interpretaciones que impiden una definición clara al respecto. Esto ha generado polémica entre los estudiosos del derecho.

A continuación, comentare algunas de las teorías predominantes en la doctrina, relacionadas con la naturaleza jurídica de la figura que ocupa, para estar en posibilidad de emitir una opinión al respecto.

#### **3.3.1 .TEORÍA DEL MANDATO.**

Corresponde a Ricardo Alfaro el introducir por primera vez el "Trust" anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos dando al fideicomiso el carácter de mandato irrevocable.

Según Alfaro, "el Fiduciario desempeña un encargo del Fideicomitente asimilándose a un contrato de mandato, el cual se caracteriza por el que una persona se obligue a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, de donde se concluye que el fideicomiso es en sustancia un

mandato, en el cual el Fiduciario es mandatario y el Fideicomitente es mandante.”<sup>12</sup>

Asimismo, señala que el mandato “per-se” no es suficiente para asimilar al fideicomiso, ya que éste goza de la característica de la revocabilidad, mientras que el mandato debe ser irrevocable. Además, en el fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que no se presenta en el mandato.<sup>13</sup>

En este orden de ideas, debe entenderse al fideicomiso como un mandato irrevocable aunado a una transmisión de bienes que se considera esencia del fideicomiso, porque dicha transmisión genera el derecho de dominio del Fiduciario.

Otra diferencia que se ha señalado y que cabe remarcar, es que el mandante en ningún caso transmite derechos al mandatario para que produzcan efectos la representación que implica este acto jurídico, siendo absolutamente necesaria, dicha transmisión en el fideicomiso.

En el mandato no hay afectación de bienes al mandatario, siendo siempre el mandante el dueño de éstos. En cambio en el fideicomiso el patrimonio fideicomitado es independiente del patrimonio del Fideicomitente.

---

<sup>12</sup> Domínguez Martínez, Jorge A.- El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico.- Editorial Porrúa, México, D.F., 1997, p. 146.

<sup>13</sup> Ibidem p. 147

Finalmente el mandante puede realizar los actos encargados al mandatario, situación que se hace imposible en el fideicomiso pues por su otorgamiento, el fideicomitente pierde el derecho a ejecutar los actos con los que se pretenda lograr los fines del mismo.

### 3.3.2. TEORÍA DE LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS AL FIDUCIARIO.

Algunos estudiosos del derecho, opinan que la naturaleza jurídica del fideicomiso se debe ubicar en la transmisión de derechos que tiene lugar del Fideicomitente al Fiduciario.

Rodríguez Y Rodríguez, analiza el fideicomiso en varios aspectos, entre ellos como transmisión de la titularidad al Fiduciario.<sup>14</sup>

En relación a este aspecto, dice que la traslación habida produce efectos frente a terceros que hace aparecer como dueño al Fiduciario sin que éste tenga un libre uso, disfrute y dominio sobre los bienes fideicomitados, ya que sus facultades están limitadas.

Esta limitación es evidente, ya que se ejercen en función de un fin y el beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario es decir, los bienes en fideicomiso están afectos a un fin, pero siendo un patrimonio que cuenta con titular.

---

<sup>14</sup> Rodríguez Y Rodríguez, Joaquín.-. citado por Domínguez Martínez Jorge A.- Op. cit., p. 158

El fideicomiso tiene como titular jurídico al Fiduciario y como titulares económicos al fideicomitente y al fideicomisario, pero es siempre el Fiduciario el dueño, al ser titular jurídico, aunque con las características de temporal y revocable.

Yarza Ochoa, se adhiere a esta postura al afirmar que el Fiduciario puede ser titular del derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitados en el fideicomiso mexicano. Desecha las teorías que niegan al Fiduciario el carácter de propietario de los bienes fideicomitados cuando estos son objeto de un derecho de propiedad. El Fiduciario ejercita como titular los derechos que le han sido transmitidos con el cargo de realizar un determinado fin.<sup>15</sup>

Los partidarios de esta teoría, niegan la existencia de un patrimonio sin titular, sin embargo aun cuando los bienes dados en fideicomiso se encuentran afectos a un fin determinado y que el Fiduciario sea titular de los mismos, no se da solución al problema de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

### **3.3.3. EL FIDEICOMISO COMO DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD**

Otro sector de la doctrina, afirma que el fideicomiso puede ser constituido por declaración unilateral de la voluntad.

---

<sup>15</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel.- Op. cit., pp. 116 a 119.

Uno de los principales seguidores de esta teoría es Jorge A. Domínguez, quien define el fideicomiso como “un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de la voluntad de un sujeto llamado Fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberán realizarse por institución fiduciaria que se hubiera obligado contractualmente a ello.”<sup>16</sup>

Probablemente la base de esta teoría se encuentra en el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece que “el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento”, por lo que algunos autores, afirman que existe un fideicomiso por el hecho de que el Fideicomitente lo constituya, aunque no se haya designado el Fiduciario no la haya aceptado.

El Código Civil contempla la voluntad unilateral, como fuente legal de las obligaciones civiles, regulándola en los artículos 1860 y 1881 que señalan como expresiones unilaterales de voluntad las siguientes:

- a) El ofrecimiento al público de objetos en determinado precio.
- b) El compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio.

---

<sup>16</sup> Batiza, Rodolfo, Op. cit., p. 188.

c) La apertura de concurso en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo.

d) La estipulación contractual en favor de un tercero.

Se puede considerar como una manifestación unilateral de la voluntad además de los casos citados, el testamento.

Nuestro derecho, cuando establece la declaración unilateral de la voluntad lo hace expresamente en la ley, señalando sus efectos y sin pretender que exista una manifestación unilateral de voluntad tácita.

La simple manifestación unilateral de la voluntad no trae aparejada la transmisión de bienes o derechos inherente al fideicomiso, pues para que dicha transmisión opere es necesario que exista la aceptación del Fiduciario, situación que no se da si se apoya esta teoría.

En resumen, aun cuando son varios los autores que estudian la naturaleza jurídica del fideicomiso a la luz de la teoría de la manifestación unilateral de la voluntad, se considera que ésta teoría es inaceptable, reiterando que forzosamente es necesaria la aceptación del Fiduciario para la constitución del fideicomiso, dándose, por lo tanto un acuerdo de voluntades y no una simple declaración unilateral de la voluntad.

### **3.3.4. EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO.**

Una vez expuestas algunas teorías relacionadas con la naturaleza jurídica del fideicomiso en México, señalare una última, que específicamente deje al final por ser la teoría con la que coincido.

El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico en el que concurren la voluntad de dos o más personas para crear y transmitir, derechos y obligaciones, existe una relación jurídica en donde necesariamente deben concurrir dos partes, un Fideicomitente y una institución fiduciaria. Esta relación trae aparejados derechos y obligaciones entre ambas partes, por lo tanto, no puede estar frente a una declaración unilateral de voluntad si no a un contrato.

Nuestra reglamentación positiva consagra derechos recíprocos, con lo cual se confirma la posición que sostengo. Al efecto según el artículo 137 de la Ley Bancaria, si la institución fiduciaria no rinde las cuentas de su gestión al ser requerida, o si es judicialmente declarada culpable de las pérdidas o del menoscabo que sufran los bienes fideicomitados, el fideicomisario, sus representantes legales, o el Fideicomitente (si se reservó tal derecho), podrán pedir su remoción, sin perjuicio de la opción que les concede el artículo 390 de la LGTOC el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y

cuando ello sea procedente el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Hoy en día la forma en que se manejan los fideicomisos, se originan en virtud de un contrato en donde basan su manejo y se rigen por el mismo. Obviamente es un contrato de carácter mercantil por ser el fideicomiso un servicio bancario (Art. 75 fracción XIV del Código de Comercio), aunque no se debe olvidar que no solo la banca esta facultada para realizar contratos de fideicomiso.

En conclusión, se opina que la naturaleza jurídica del fideicomiso es contractual, en virtud de que para su constitución se requiere del acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones; es el contrato celebrado entre uno o más Fideicomitentes, por una parte, y una institución fiduciaria por la otra, es el contrato a través del cual el Fideicomitente destina bienes y/o derechos a un fin lícito y determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

### **3.4. CLASIFICACIÓN.**

Si se tiene en cuenta que se pueden afectar en fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, a condición de que los primeros estén en el comercio y los segundos no sean estrictamente personales, cualquier clasificación que de él se haga resulta insuficiente.

La Ley no establece ninguna clasificación de los fideicomisos, fue la práctica bancaria la que para fines operativos elaboró algunas clasificaciones que no influyen en el concepto básico del fideicomiso. Estas clasificaciones se han hecho principalmente con base a las personas que intervienen en el fideicomiso y a los fines que persiguen con su constitución. Al primer grupo corresponde la clasificación hecha de fideicomisos públicos y privados; y al segundo grupo corresponden los fideicomisos onerosos y gratuitos, los fideicomisos traslativos de dominio, de inversión y de administración, los de garantía y los testamentarios.

A continuación se exponen diversas clases de fideicomisos, con el fin de poder apreciar su gran utilidad en la realización de diferentes clases de operaciones.

#### **3.4.1. FIDEICOMISO REVOCABLE E IRREVOCABLE.**

Se debe recordar que se encuentra un elemento común en todas las causas afectivas, que corresponden a un concepto jurídico que no debe pasar por alto. Estas causas pueden provenir del deseo del fideicomitente de constituir un fideicomiso sin obtener ningún provecho, o bien, de constituirlo como contraprestación de algún beneficio obtenido o que se vaya a obtener. Estas causas son las mismas que motivan la clasificación tradicional de los contratos en gratuitos y onerosos (art. 1837 del Código Civil) que a continuación comentare.

Cuando el Fideicomitente se puede reservar el derecho de revocar el fideicomiso según convenga a sus intereses. Cuando el Fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito, es conveniente que el Fideicomitente se reserve el derecho de revocar el fideicomiso.

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

#### **3.4.2. FIDEICOMISO ONEROSO Y GRATUITO.**

Como se menciona en el punto anterior, pueden constituirse fideicomisos onerosos y gratuitos, según este el fideicomisario obligado a pagar una contraprestación por los beneficios recibidos en virtud del fideicomiso o no.

#### **3.4.3. FIDEICOMISOS TRASLATIVOS DE DOMINIO.**

Cabe aclarar que todos los fideicomisos, cualquiera que sea su finalidad, se consideran traslativos de dominio conforme a la interpretación que la mayor parte de los tratadistas han dado a las disposiciones que respecto al fideicomiso contiene nuestra legislación. No obstante, que como ya se ha mencionado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381 se concreta a decir

“en virtud del fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado”; la ambigüedad de la palabra “destina” deja para algunos la duda de que si el fideicomiso así conceptualizado es o no traslativo, por lo que, para desentrañar el sentido y alcance de este concepto, ha tenido que recurrirse al examen conjunto de las demás disposiciones que contienen ese ordenamiento y es así como la generalidad ha llegado a concluir que si es traslativo de dominio.<sup>17</sup>

En esta clasificación es donde el fiduciario tiene como fin el transmitir la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o a persona que éste señale, una vez que hayan reunido los requisitos establecidos.

Operan estos fideicomisos traslativos de dominio en los casos de la compraventa, la dación en pago, la permuta, la donación cuando son realizadas a través del fideicomiso, constituyen lo que se llama fideicomisos traslativos de dominio porque en estos casos, sea porque el fideicomisario ha pagado al Fideicomitente al constituirse el fideicomiso, o porque la voluntad del Fideicomitente ha sido que su desprendimiento del bien sea definitivo e irreversible, no existe posibilidad en los términos del contrato de que el bien de que se trate vuelva al dominio del Fideicomitente.

---

<sup>17</sup> Roalandini, Jesús.- Op. cit., pp.80 y 81.

#### 3.4.4. FIDEICOMISO DE GARANTÍA.

El fideicomiso de garantía es el que constituye un deudor sobre determinados bienes o derechos de su propiedad, para garantizar a su acreedor el pago oportuno de un crédito o el cumplimiento de una obligación.<sup>18</sup>

En este tipo de fideicomisos el deudor Fideicomitente transmite al Fiduciario en fideicomiso irrevocable los bienes o derechos que servirán para garantizar su adeudo, estableciendo como fin, que el momento en que el acreedor fideicomisario demuestre al Fiduciario que la obligación no ha sido cumplida, demostración que podría hacer, ya sea mediante la exhibición del título de crédito vencido, o por cualquier otro medio que haya sido previsto en el contrato, el Fiduciario procederá a efectuar la venta de los bienes fideicomitados. Anteriormente, o por lo menos hasta la fecha, este tipo de fideicomisos había sustituido con ventaja a la hipoteca y a la prenda como forma de garantizar créditos u obligaciones, pues ante la demostración del incumplimiento, no se estaba obligado como en esas formas de gravamen a promover ningún juicio, que

---

<sup>18</sup> Cabe hacer mención que en relación a estos fideicomisos de garantía el pasado 23 de mayo del 2000 salió publicado en el DOF algunas reformas referentes al fideicomiso en general y adicionando una regulación específica para la clasificación que ocupa, correspondiéndole el capítulo V, sección II, artículos 395 al 414 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, considero importante destacar que un mismo fideicomiso de garantía podrá servir para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga con distintos acreedores (art. 398). Que podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantías además de los bancos, las aseguradoras, las afianzadoras, las sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito (art. 399). Que las referidas instituciones y sociedades podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias en los fideicomisos cuyos fines sean garantizar obligaciones a su favor.

muchas veces podría ser muy prolongado y costoso, ni a solicitar la autorización o la intervención judicial para la venta de los bienes fideicomitados

#### **3.4.5. FIDEICOMISOS MIXTOS.**

Se denomina fideicomisos mixtos a aquellos que son al mismo tiempo traslativos de dominio y de garantía, o lo que es lo mismo, a aquellos que siendo de garantía, pueden, al cumplirse la obligación garantizada, convertirse en traslativos de dominio.

Son utilizados, cuando una persona pretende adquirir un bien, de cualquier naturaleza, pero desea pagar a plazos la totalidad o parte del precio.

Este tipo de fideicomisos puede sustituir a las llamadas compraventas con reserva de dominio o a aquellas que se realizan transmitiendo lisa y llanamente la propiedad al comprador, pero en las que éste constituye simultáneamente hipoteca, cuando se trate de inmuebles, a favor del vendedor, para garantizarle el pago de saldo del precio.

#### **3.4.6. FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN.**

Son aquellos en que se transmiten los bienes a la institución fiduciaria, pero para la sola finalidad de que los administre en forma adecuada y los productos o

los rendimientos que la administración de los mismos produzca, los aplique en la forma y términos que el Fideicomitente haya ordenado, ya sea entregándoselos a éste, acreditándolos a terceros, reinvirtiéndolos, o dándoles cualquier otro destino.

Si se trata de bienes inmuebles, celebrará los contratos de arrendamiento, cobrará las rentas, cubrirá los impuestos que los bienes causen, proveerá su mantenimiento, promoverá los juicios de rescisión, de desahucio o los que se requieran para la defensa de los bienes.

Los fideicomisos de administración son generalmente revocables, o pueden establecerse por un plazo determinado, lo que significa que los bienes serán revertidos al Fideicomitente, cuando haya vencido el plazo por el cual se estableció el fideicomiso o bien cuando el Fideicomitente haya tomado la determinación de revocarlo.

Se debe distinguir entre el contrato de fideicomiso de administración en el que el Fiduciario recibe la propiedad fiduciaria de los bienes, aún cuando la finalidad sea únicamente que los administre, a diferencia del mandato de administración que el interesado puede otorgar a la propia fiduciaria y en el que no hay transmisión de los bienes que van a ser objeto de la administración, aunque por ambos medios se logran exactamente los mismos fines.

En el primer supuesto, la fiduciaria obrará en el desempeño de las funciones que se le encomiendan, en nombre propio, pero por cuenta del Fideicomitente; mientras que en el segundo lo hará en su propio nombre o en nombre y representación del mandante, salvo pacto en contrario. (Artículo 2560 del Código Civil del DF.)

#### **3.4.7. FIDEICOMISO DE INVERSIÓN.**

Es un tipo de fideicomiso que se constituye únicamente para la inversión y administración de dinero.

Los fideicomisos de inversión tuvieron en alguna época, una difusión enorme, al grado de que constituyeron el volumen más importante de las operaciones fiduciarias, y es probable que haya sido el renglón de la actividad fiduciaria que más contribuyó al desenvolvimiento del fideicomiso mexicano.

Sin embargo, a lo largo del tiempo han sido restringidos cada vez más, pues hasta los últimos años de la década de 1940, las instituciones fiduciarias podían recibir dinero en fideicomiso o mandato para invertirlo libremente, aún en créditos de particulares o en valores o en moneda extranjera, teniendo incluida la facultad de seleccionar discrecionalmente al deudor, lo mismo que los valores o la moneda a adquirir, pero generalmente las fiduciarias quedaban garantes ante el

Fideicomitente de la recuperación de la inversión, asumiendo así riesgos que no correspondían a la función fiduciaria propiamente dicha.

Reformas a la Ley Bancaria y Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores así como del Banco de México fueron restringiendo cada vez más estas operaciones; prohibieron que la institución fiduciaria seleccionara a los deudores y también quedó prohibido que las instituciones fiduciarias respondieran por el incumplimiento de los deudores por los créditos otorgados. Art. 106 fracción XIX Inciso B de la LIC:

Después de estas limitaciones, la actuación de las fiduciarias en lo que se relaciona con los fideicomisos de inversión, se concreta a invertir los fondos fideicomitados en los valores que expresamente el Fideicomitente haya instruido al fiduciario se inviertan y cuando la determinación se deja a la discreción de la fiduciaria ésta sólo puede invertirlos en valores que estén autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para tales efectos.

Es frecuente que a los fideicomisos de inversión se adicionen fines de distinta índole como cubrir con los productos el sostenimiento de estudios, o bien combinar con fines de tipo testamentario estableciendo que en caso de fallecimiento del Fideicomitente los fondos o los productos sean entregados a determinadas personas o que se distribuya de alguna manera que el Fideicomitente haya expresado en el contrato, pueden combinarse con una gama

infinita de modalidades en provecho del propio Fideicomitente, de sus familiares o de terceros a quienes aquél desee beneficiar, incluyendo modalidades como el pago de pensiones alimenticias.

#### **3.4.8. FIDEICOMISO TESTAMENTARIO Y FIDEICOMISOS CON CLÁUSULA TESTAMENTARIA.**

Son dos las formas a través de las cuales se pueden constituir los llamados Fideicomisos Testamentarios. Son todos aquellos fideicomisos cuya constitución, efectos o ejecución, están supeditados o condicionados a la muerte del testador o Fideicomitente.

##### **1) Fideicomiso Constituido en Ejecución de Testamento.**

Este tipo de fideicomiso testamentario es al que se refiere nuestra ley, al decir que se constituye por testamento. (Art. 387 LGTOC)

En este tipo de fideicomisos, el Testador dicta su testamento en cualquiera de las formas permitidas por la ley y en el expresa su voluntad para que a su muerte se constituya fideicomiso sobre todo o parte de los bienes que integran su haber hereditario, estipulando quiénes serán los fideicomisarios, cuáles serán los fines a cuya consecución deberá proveer el Fiduciario y en general, todo lo que desee que el Fiduciario realice con dichos bienes y el destino que habrá de darles.

Puede dejar dispuesto con que institución deba constituirse el fideicomiso o dejar la elección al albacea.

Con el fideicomiso testamentario, se tiende a evitar la mala administración del patrimonio hereditario y además ayudar a garantizar que se cumpla con estricto rigor la voluntad del testador respecto a la administración, aplicación y destino de ese patrimonio, evitando desviaciones, así como los conflictos entre herederos y legatarios, frecuentes sobre todo cuando el albacea o los encargados de la administración no están en aptitud de proceder imparcialmente, por tener también intereses en la herencia.

## **2) Fideicomiso con Cláusula Testamentaria.**

Es el fideicomiso que se constituye en contrato que celebran el Fideicomitente y el Fiduciario, en el que el primero transmite al segundo los bienes que van a ser su objeto. Se estipula cuál será la actuación del Fiduciario respecto de los bienes mientras que el Fideicomitente viva, de cuales tiene plena disposición, así mismo cuales serán los fines a ejecutar, al ocurrir su fallecimiento.

En este caso el fideicomiso queda constituido y transmitidos los bienes al Fiduciario, desde la celebración misma del contrato, mientras viva el Fideicomitente tiene pleno derecho sobre los bienes objeto del fideicomiso, sólo es hasta la muerte del Fideicomitente cuando el Fiduciario llevará a cabo la

ejecución, es decir, los actos que conduzcan al destino definitivo de los bienes, en beneficio de las personas o instituciones que el Fideicomitente haya indicado.

#### **3.4.9. FIDEICOMISO PÚBLICO Y PRIVADO.**

El Fideicomiso adquiere el carácter de público o privado, dependiendo de la naturaleza del Patrimonio Fideicomitado, del Fideicomitente y Fideicomisario, elementos personales básico para determinar esta circunstancia.

Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal son fideicomisos públicos los establecidos por la Administración Pública Centralizada, así como los que se crean con recursos de las entidades que conforman la administración pública paraestatal, quienes transmiten al Fiduciario la titularidad de bienes y derechos para lograr un fin público de interés social.

En relación a los fideicomisos privados, se remite al presente capítulo, recordando que éstos son creados por particulares, es decir; sin la intervención del Gobierno Federal, como en los fideicomisos públicos.

#### **3.5. DISTINCIÓN ENTRE OTRAS FIGURAS.**

El fideicomiso se asemeja a diversos contratos, incluso se ha querido incluir al fideicomiso como una especie de los mismos; con objeto de dejar bien claras

las diferencias del fideicomiso con esos contratos, se mencionarán a continuación los más importantes.

### **3.5.1. FIDEICOMISO Y MANDATO.**

El mandato es un contrato entre mandante y mandatario y el fideicomiso es un contrato entre Fideicomitente y Fiduciario y el mandatario actúa para el mandante en su representación y sujeto a su control, en tanto que el Fiduciario no está sujeto al control del fideicomisario por más que tenga la obligación de administrar el patrimonio en su provecho y que pueda incluso ser constreñido a ello, el mandatario carece de título sobre los bienes del mandante aún cuando pueda estar facultado para enajenar, en contraste con la situación del Fiduciario quien tiene el título legal de los bienes del fideicomiso. Algunos de los efectos del mandato son muy distintos a los que produce el fideicomiso: Si el mandatario procede dentro de los límites de su encargo, obliga al mandante contractual y extracontractualmente, mientras que la actividad del Fiduciario no origina tal consecuencia. Las diversas obligaciones legales impuestas a los propietarios de bienes recaen en el mandante, no en el mandatario, mismos que se imponen al Fiduciario no al fideicomitente.

Independientemente de lo anterior, el mandato se distingue del fideicomiso por que el mandato es susceptible de recaer únicamente sobre actos jurídicos y en

el fideicomiso lo esencial es la idea del patrimonio de afectación a un fin lícito y determinado.

### **3.5.2. FIDEICOMISO Y DEPÓSITO.**

Aquí la diferencia es más notoria porque la esencia del depósito es la entrega para la guarda material de una cosa con la obligación de restituirla, y en el fideicomiso el Fiduciario aparte de la simple posesión, tiene el título legal para la realización del fin del fideicomiso, en el depósito los bienes no salen del patrimonio del depositante, y en el fideicomiso sí, además de corresponderle a el Fiduciario la posibilidad o el título de transferirlo a cualquier adquirente. Dicho de otro modo, el depositario no tiene más que la posesión y está impedido para transmitir la propiedad, cosa que si puede hacer el Fiduciario.

### **3.5.3. FIDEICOMISO Y ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS.**

Aún cuando la estipulación a favor de tercero y la institución de heredero o legatario pudieran parecerse a la situación de fideicomisario, por la situación de beneficio que implican, las diferencias con el fideicomiso son notables, porque no hay, en la estipulación a favor de terceros, la afectación de bienes a fines determinados y la obligación del promitente es personal y no implica la afectación patrimonial esencial en el fideicomiso; además en el contrato con beneficio de tercero hay un beneficiario concreto, y en el fideicomiso puede no haber fideicomisario determinado o en general no haberlo, pues el fideicomiso puede

establecerse sin señalar fideicomisario. El promitente cumple su propia voluntad, y el Fiduciario la voluntad del Fideicomitente, en los términos del contrato de fideicomiso.

#### **3.5.4. FIDEICOMISO Y DONACIÓN.**

También hay quien piensa que existe no únicamente analogía, sino identidad entre la donación y el fideicomiso cuando este es resultado de una liberalidad. Pero es de observarse que la donación se refiere a bienes presentes sin que pueda comprender las futuras restricciones, inaplicables al fideicomiso que se interpone entre Fideicomitente y fideicomisario, lo que no ocurre respecto al donante y donatario.

Las semejanzas y diferencias susceptibles de encontrarse entre fideicomiso y otros contratos y figuras jurídicas podrían extenderse indefinidamente y tal ejercicio no pasaría de ser una extensa tarea jurídica. Basta considerar que el fideicomiso es una institución que no existía en nuestro derecho, que fue implantado por acto deliberado del legislador, y que si no revistiera caracteres diferenciales propios que lo separan y distinguen de otras figuras ya conocidas, su adopción hubiera implicado una duplicidad innecesaria.

### **3.6. TÉRMINO Y EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.**

Como podremos apreciar a continuación, existen diversas causas por las cuales un fideicomiso se da por terminado o se extingue. De éstas algunas están previstas en el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y algunas otras no se encuentran específicamente consignadas en la ley.

#### **3.6.1. TÉRMINO DEL FIDEICOMISO.**

Puede sujetarse a un término o a una condición suspensiva, para que el fideicomiso comience a surtir sus efectos o para que pueda precisar el momento que nazca la operación, lo mismo que precisar el momento en que debe extinguirse.

La fracción III del artículo 394 establece la prohibición de aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia, "sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro".

La limitación de los treinta años sólo se refiere cuando el fideicomisario sea una persona jurídica privada, por lo que si el fideicomisario es una persona física, la duración del fideicomiso puede exceder de treinta años.

El artículo 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras dispone que: La duración de los fideicomisos con inmuebles ubicados en zona restringida será por un período máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.

La Secretaría de Relaciones Exteriores se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorguen los permisos e inscripciones a que este título se refiere.

### **3.6.2. EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.**

El fideicomiso se extingue:

- a) **Por la realización del fin para el cual fue constituido.** El patrimonio fideicomitado ha sido aplicado debidamente, por transmisión del mismo y la obligación garantizada ha quedado satisfecha, se ha cumplido con la condición suspensiva.

- b) **Por hacerse éste imposible.** La destrucción del bien fideicomitado, la declaración de ilegalidad de los actos realizados por el fiduciario, serían un ejemplo de esta causal.
- c) **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.** Condición suspensiva: es el hecho futuro e incierto de cuyo cumplimiento depende el acto jurídico a ella sujeto (artículo 1939 del Código Civil para el Distrito Federal).

Al respecto cabe mencionar el error que presenta la fracción anteriormente citada correspondiente al artículo 392, al establecer que el fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no se verifique en determinado plazo. En efecto, si es precisamente la existencia del fideicomiso la que depende del cumplimiento de la condición suspensiva, al hacer esta imposible o no verificarse dentro del término, es inadecuado hablar de extinción del fideicomiso. Lo que se extingue es la posibilidad de su existencia.

Por ejemplo, se constituye un fideicomiso a favor de Karla para que le sea entregado un capital el día que se case y tenga hijos, al cabo del

tiempo, transcurridos veinte años sin que suceda la condición suspensiva, el fideicomiso se extingue, aunque después se case y tenga hijos.

- d) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.** La condición es resolutoria cuando resuelve la obligación, volviéndose las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido (artículo 1940 del Código Civil para el Distrito Federal). En un fideicomiso de garantía, el pago de un adeudo en el plazo convenido, el fideicomiso se extingue.
- e) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.** Cuando ambas partes están de acuerdo en dar por terminado el fideicomiso por consentimiento expreso, éste se dará por concluido mediante aviso al fiduciario.
- f) Por renovación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.** Si el fideicomitente en el acto constitutivo se reservó para sí la facultad de revocar el fideicomiso podrá hacerlo en cualquier momento, sin embargo, conviene en la práctica verificar lo que pueda suceder con los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

- g) **En el caso del párrafo final del artículo 385 de la LGTOC.** Cesación o extinción del fideicomiso por la no aceptación de fiduciaria.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

## CAPITULO IV

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MÉXICO

Es un tema sumamente discutido y polémico en la doctrina mexicana el determinar la naturaleza jurídica de la llamada "Propiedad Fiduciaria" y la relación que frente a ella guardan los elementos personales que integran el fideicomiso, es decir, el fideicomitente, el fiduciario y en menor medida, el fideicomisario.

Para poder abordar el tema que ocupa en el presente capítulo, es necesario comentar los siguientes conceptos.

#### 4.1. DEFINICIÓN DE PATRIMONIO.

Proviene del latín *patrimonium* y derivado de *patris*, el padre, es el conjunto de bienes que tiene una persona, significa lo que se hereda del padre, los bienes propios o de una familia.<sup>1</sup>

Jurídicamente el patrimonio es un conjunto de bienes y derechos de contenido económico, el diccionario de derecho privado lo define como una

---

<sup>1</sup> De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, Edición 2001.

"unidad abstracta de bienes que crea un ámbito de poder económico independientemente y al que se le imputan como propias obligaciones y derechos"<sup>2</sup>.

Es la suma de bienes y riqueza que pertenecen a una persona, o bien, es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero.

Solo las personas (físicas o jurídicas colectivas) pueden tener un patrimonio, en tanto que únicamente ellas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, el patrimonio es uno de los atributos de la personalidad. El patrimonio es inseparable de la persona, en cuanto a su conjunto, éste puede aumentar o disminuir, se pueden incluso crear patrimonios autónomos, como en el caso del fideicomiso, cuando el fideicomitente toma parte de su patrimonio y lo afecta en fideicomiso, su patrimonio original se ve disminuido en términos reales, sin embargo si se reservó el derecho de reversión puede volver a formar parte de su patrimonio original (Artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Diccionario de Derecho privado, México, Editorial Labor, 1960

<sup>3</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 7ª Edición, Editorial Grupo ISEF, México 2001, p.78

#### 4.2. DEFINICIÓN DE BIEN.

Del latín *bene*, en el Derecho romano se llamaba así a las riquezas o conjunto de cosas útiles y con valor pertenecientes a una persona libre, con exclusión de sus deudas y que así integran su patrimonio.<sup>4</sup>

Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de aprobación, entendiendo como tales. Las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley.

Con fundamento en el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular o propietario original. Los bienes y derechos personales son todos aquellos que por naturaleza o por mandato de ley son intransferibles, como los derivados del patrimonio familiar y de las garantías individuales.

Los bienes objeto del fideicomiso, sólo pueden utilizarse para el logro de los fines del fideicomiso y, en consecuencia, como establece la ley, artículo 386, solo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin

---

<sup>4</sup> De Pina, Rafael, Op. Cit., p. 46.

se refieran, ajustándose, en todo caso estrictamente a las instrucciones del fideicomitente.<sup>5</sup>

En sentido jurídico todos los bienes son cosas pero no todas las cosas son bienes pues no todas aquellas son susceptibles de constituir un patrimonio y de entrar en la relación de propiedad, por lo cual puede decirse que las cosas son el género y los bienes son la especie.

En atención a la naturaleza de los bienes, deben cumplirse determinados requisitos para que el fideicomiso surta efectos frente a terceros en bienes inmuebles o en bienes muebles. Si el fideicomiso se refiere a bienes inmuebles, habrá la necesidad de inscribir el contrato en el Registro Público de la Propiedad, del lugar en que los bienes estén ubicados de manera que sus efectos se produzcan desde el momento de la inscripción respectiva, tal como se indica en el artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

#### **4.3. LOS DERECHOS.**

Una vez analizado lo que son los bienes, tratare de conceptuar qué son los derechos.

---

<sup>5</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel.- Op. Cit., p. 96

Los bienes o cosas inmuebles por su objeto son los llamados derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles.

El derecho real puede ser mueble o inmueble, por ejemplo, el derecho real sobre un libro, el derecho de propiedad es mueble, en el caso del derecho real de propiedad sobre una casa, es derecho real inmueble, por que la casa en si misma es un bien inmueble<sup>6</sup>.

Estos derechos reales están en contra posición con los derechos personales o de crédito que siempre serán muebles, los que se contraen a la necesidad jurídica que tienen una persona denominada deudor de cumplir a favor de otra persona denominada acreedor una prestación de carácter patrimonial o moral, la cual puede serle exigida, correlativamente, por el acreedor:

Tanto los derechos reales como los derechos personales integran un patrimonio.

Derecho real para el Dr. Gutiérrez y González, es " El poder jurídico que se ejerce directa e indirectamente sobre una cosa, para obtener de ellas el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal y es oponible ERGA OMNES".<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Miguel Acosta, Romero; Almazán Alaniz Pablo Roberto. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999. p. 273.

<sup>7</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio, 1ª. Ed. Edic. Josém: Cajica, Jr., Puebla. p. 47.

Atendiendo y redundando en el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, acerca de los bienes y derechos que se pueden afectar en fideicomiso y una vez analizados ambos en forma genérica, no se puede olvidar que dentro de la materia del contrato de fideicomiso, pueden conformarse tanto derechos reales como derechos personales y no únicamente respecto del derecho de propiedad, sino respecto de la titularidad de cualquier derecho, con la condición de que no sea personalísimo del titular.

Los bienes y derechos dados en fideicomiso entran a formar parte de un patrimonio, el patrimonio fiduciario, constituido por los bienes y derechos afectos en forma temporal y con la limitación para el fiduciario, de realizar con ellos solamente aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para cuya realización se haya destinado, como lo indica el jurista Rodríguez y Rodríguez.<sup>8</sup>

#### 4.4. DEFINICIÓN DEL TITULAR.

Título proviene del latín *titulus*, causa jurídica de una obligación o derecho, y en sentido estricto es el documento en que se contienen.

En la primera acepción se habla de título para expresar el pacto o negocio jurídico como antecedente que sirve de fundamento a la obligación.

---

<sup>8</sup> Comentado por Villagordoa Lozano. José Manuel., Op. Cit., p. 122.

En si, título es el documento que significa y exterioriza un acto o contrato en virtud del cual se adquiere, modifica o extingue un derecho, así estamos ante un título en sentido formal; es así mismo sinónimo de estipulación o de consignación escrita de hechos cualquiera y con trascendencia en relación con alguna cosa, derecho o situación de las personas.

En este sentido, puede el título ser público o privado y siendo público, notarial, judicial o administrativo, pero invariablemente por escrito.

Partiendo del concepto de título como complejo de circunstancias que determinan la adquisición de un derecho, como causa jurídica de la posesión de ese mismo derecho, o sea, como razón jurídica sobre la que se basa la legitimación de la posesión y del ejercicio de tal derecho, como cosa distinta de la toma de posesión misma, o también como causa origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación. Se entiende por titular aquel que se halla en posesión o a quien pertenece el título del que se deriva una serie de facultades, por estar a su nombre extendido el documento en que consta el derecho. Se ha definido también al titular como "aquél que tiene algún título, por el cual se denomina, o que da su propio nombre por título a otra cosa, a la cual titula, y de la cual, por tanto, es titular". También significa la persona que ejerce un oficio, profesión o cargo como cometido especial y propio.

#### **4.5. DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.**

Con fundamento en el artículo 386 de la Ley General de Títulos Operaciones de Crédito<sup>9</sup>, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular o propietario original. Los bienes y derechos personales son todos aquellos que por su naturaleza o por mandato de ley son intransferibles, como los derivados del patrimonio familiar, de las garantías individuales, como se ha comentado antes.

#### **4.6. PERFECCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO (DOCTRINAS SOBRE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA).**

El perfeccionamiento del fideicomiso es uno de los aspectos más discutidos en la doctrina, ya que ha sido difícil determinar si se perfecciona el negocio por quedar constituido por la simple manifestación de voluntad del fideicomitente de manera unilateral, o se requiere de la aceptación expresa del fiduciario, como es de sentido común, y el fiduciario sólo cumple con un fin.

Si por el contrario se esta frente a un negocio jurídico plurilateral o al menos bilateral, al requerir la presencia del fideicomitente y fiduciario por lo menos, ya

---

<sup>9</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Op. cit. p. 78.

que el fideicomiso se puede constituir sin nombrar fideicomisario, pero se deben expresar las cláusulas relativas a cómo, en qué momento y quién debe determinar la designación del fideicomisario, ya que de no ser así se entenderá que el fideicomiso ha sido creado en beneficio del propio fideicomitente, aunque habría que atender a las finalidades, que en un momento dado, pudieran no ser compatibles con esta idea; cada caso merece especial cuidado y estudio en la práctica.

Diferentes autores dan su opinión al respecto, y se especula si se trata de un negocio jurídico unilateral o plurilateral:

Según la opinión del Dr. Cervantes Ahumada,<sup>10</sup> "el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente".

Landerreche Obregón<sup>11</sup> advierte que "el fideicomitente crea el fideicomiso y lo crea por un acto unilateral de voluntad, es decir, sin que para ello necesite del concurso del fiduciario ni del fideicomisario".

---

<sup>10</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Titulos y Operaciones de Crédito*, Op. cit., p.256.

<sup>11</sup> Artículo de revista de Landerreche Obregón, Juan, "Fideicomisos a favor de extranjeros de inmuebles ubicados dentro de las zonas prohibidas", *Jus*, t. XVIII, núm. 107, junio 1947, México, pp. 437-453.- Citado por Roalandini. Jesús, Op. cit. p. 157.

Indica Molina Pasquel<sup>12</sup>, considerado por Martínez Báez, que reputa al fideicomiso perfecto por la sola declaración unilateral del fideicomitente, sin que sea necesario que se designe fiduciario ni se señale fideicomisario.

Manifiesta Víctor Álvarez<sup>13</sup> que en fideicomiso, como en todo negocio jurídico, hay que distinguir el acto generador y la situación por éste engendrada, en el mandato, por ejemplo, vemos que el acto generador de obligaciones y derechos recíprocos es un contrato, el cual engendra una situación jurídica con respecto a determinadas relaciones entre partes, terceros y, en su caso, con respecto a un patrimonio; ocurre lo mismo en el fideicomiso, en éste, como en el *trust* expreso, hay un acto libre constitutivo del mismo y se acostumbra de denominar fideicomiso a lo que no es sino la situación generadora por la voluntad unilateral del fideicomitente; constituye ésta la fuente del fideicomiso, en otras palabras, la constitución del fideicomiso es efecto de la voluntad unilateral de su creador, que puede manifestarse por testamento o por cualquier otro acto entre vivos.

La ejecución del fideicomiso, que implica una serie de actividades a cargo del fiduciario, exige normalmente la celebración de un contrato, concertado entre el fideicomitente, el fideicomisario en su caso, y una o varias instituciones

12 Molina Pasquel, Roberto. Ensayo sobre la propiedad en el trust, México, Just, 1951.

13 Álvarez de la Torres, Víctor "La naturaleza jurídica del fideicomiso", El Foro, quinta época.núms.. 34 y 35, abril-junio y julio-septiembre. 1974, México.

fiduciarias. La aceptación del fiduciario no viene a perfeccionarlo como negocio bilateral o contrato, simplemente hace posible su ejecución y cumplimiento, pues el fideicomiso es perfecto desde que reúne sus elementos esenciales, independientemente de toda consideración de la persona del fiduciario, el cual es un elemento esencial para la ejecución del fideicomiso, pero no para su formación, la obligación principal y constante de la institución fiduciaria, o sea, cumplir el fin del fideicomiso, siendo éste lícito y determinado, aun posible y que dicho fiduciario haya expresado su aceptación.

El fideicomitente crea el fideicomiso por un acto unilateral de voluntad, es decir, sin que para ello necesite del concurso del fiduciario ni del fideicomisario. Esta creación puede hacerse por acto entre vivos o por testamento, y se realiza por la destinación que hace el fideicomitente de determinados bienes para el fin que el mismo señala, dice Krieger<sup>14</sup>. El artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito<sup>15</sup> establece que "el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento".

Como el testamento es indiscutiblemente un acto unilateral y personalísimo en el que únicamente puede participar el testador y nadie más que él, queda fuera de duda que el fideicomiso puede ser constituido mediante un negocio unilateral.

---

<sup>14</sup> Krieger Vazquez, Emilio, Manual del fideicomiso mexicano, México, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, 1976.

<sup>15</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Op. cit., p.78.

Probablemente, la solución del problema reside en dividir la vida del negocio jurídico en dos etapas: la constitución o creación y la ejecución y cumplimiento, porque es lógico que sin la aceptación, intervención y dedicación del fiduciario, conforme se han expresado algunos autores, no es posible la realización del fideicomiso. En efecto queda así creado posiblemente, pero está inacabado; baste recordar que “yo puedo querer solo, pero de ninguna manera puedo consentir solo”.

En la primera etapa, a partir de la constitución de la nueva situación jurídica que implica el fideicomiso, basta una sola expresión de voluntad, la del fideicomitente jurídicamente capaz y apto para crear una situación. Esa expresión de voluntad puede ser espontánea o puede ser cumplimiento de un compromiso previamente concertado, pero en todo caso, será la voluntad del fideicomitente la que tenga eficacia jurídica en esta etapa y para los efectos del nacimiento del fideicomiso en sí, aun sin el ejecutor.

Otra cosa ocurre en la etapa de realización, en la cual, evidentemente, no pueden producirse las consecuencias jurídicas del acto constitutivo por sí solo, si es que no existe la expresa aceptación de una institución fiduciaria que cumpla el cargo y lo haga conforme al acto constitutivo y sus reformas, en caso, y que de conformidad con la condición suspensiva pactada, destine los bienes o el patrimonio del fideicomiso a la total consecución de sus finalidades. Pero esta

aceptación del cargo, nos lleva necesariamente, a la noción de bilateralidad, pues, no obstante, pueden darse dos actos jurídicos sin que ellos signifiquen que se fundan en un solo acto contractual.

Por ello, cabe concluir que en la etapa de constitución, hay una voluntad unilateral, la del fideicomitente y, posteriormente, la del fiduciario que acepta y ejecuta el encargo. En algunos casos, puede surgir una tercera voluntad, también unilateral, la del fideicomisario.

En la definición legal del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito<sup>16</sup>, podemos distinguir dos fases distintas: la de creación del fideicomiso y la de su ejecución. La fase de creación implica una declaración unilateral del fideicomitente quien afecta bienes o derechos ciertos, separándolos de su patrimonio y destinándolos a la consecución de un fin determinado. La de ejecución supone un acuerdo de voluntades por medio del cual el fideicomitente encomienda al fiduciario la ejecución del fin a que ha destinado los bienes o derechos y éste acepta el cargo, realizando con posterioridad todos los actos necesarios para el cumplimiento de tales fines.

Pueden citarse como autores en opiniones opuestas a las anteriores, a Barrera Graf y a Lizardi Albarrán.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 77

Para Barrera Graf <sup>17</sup>, el hecho de que el párrafo segundo del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permita al fideicomitente constituir o afectar bienes en fideicomiso, sin requerirse la presencia o cooperación de un fiduciario en ese momento preciso, no implica dejar de estar ante un contrato, y, por ende, ante un negocio bilateral por naturaleza, aun cuando, como el propio autor señala con indeterminación de una de las partes en los casos en que el fideicomitente afecta en fideicomiso sin tal intervención del fiduciario, pues conforme a lo preceptuado por el párrafo siguiente del propio artículo, siempre es requisito la comparecencia posterior del fiduciario, presencia que por cierto no es obligatoria sino facultativa para la institución fiduciaria determinada.

Según afirmación de Batiza <sup>18</sup> el legislador mismo, en realidad, reconoció indirectamente la naturaleza contractual del fideicomiso, pues en diversas partes de la exposición de motivos de la ley que se comenta, se hace referencia a formas contractuales y de contratación.

Lizardi Albarrán <sup>19</sup>, por su parte, afirma que:

---

<sup>17</sup> Barrera Graf. Jorge, Op. cit. p. 159 .

<sup>18</sup> Batiza, Rodolfo; Op. cit. p. 286.

<sup>19</sup> Lizardi Albarrán, Citado por Roalandini. Jesús, Op. cit. P.160.

No podría aducirse en contra de que el fideicomiso tiene naturaleza contractual, que el artículo 382 y el segundo párrafo del 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reconocen validez al fideicomiso que se constituya sin designar fideicomisario e institución fiduciaria, pues el mismo artículo 385 en su parte final dice que si no fuere posible la sustitución de la institución fiduciaria, por falta de aceptación, renuncia o remoción el fideicomiso cesará debiendo expresarse que la falta de aceptación daría lugar a la inexistencia del fideicomiso y sobre todo si se insistiera en su existencia como tal sería inoperante, según se ha afirmado.

En nuestra opinión, por la naturaleza del fideicomiso como negocio fiduciario, tiene la esencia de ser una operación bilateral puesto que de otra forma sólo podría existir como creación del fideicomitente pero sin posibilidad alguna de realización que, de manera primaria es lo que el creador expresa al manifestar su voluntad, es decir, el fideicomitente crea el fideicomiso, pero con la voluntad total y expresa de que se cumpla con su deseo a través de la realización de los fines establecidos por él, si no ¿para qué?.

#### **4.6.1. ACTO JURÍDICO EN EL FIDEICOMISO.**

El fideicomiso es un acto jurídico cuya celebración da lugar al nacimiento de derechos y obligaciones entre las partes, así como a la modificación y extinción de esos derechos y deberes.

La relación jurídica fiduciaria entre el fideicomitente o sujeto creador, el fiduciario o ejecutor, y el fideicomisario o beneficiario con el objeto o fin, conforme al acto jurídico del fideicomiso, establece hechos que vienen a ser su causa u origen, por lo que, como todo acto jurídico, está reglamentado por la ley, que define su naturaleza, forma y efectos.

Así el fideicomiso se encuentra regulado por los artículos 381 al 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que es un ordenamiento sustantivo de carácter mercantil y, por consiguiente, de aplicación a toda la república por ser federal su regulación legal.

#### **4.6.2. MERCANTILIDAD DE LA FIGURA.**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que las operaciones de crédito que regula son actos de comercio; en el título II que trata de las operaciones de crédito está el capítulo V que se refiere al fideicomiso y el

Artículo 385, en su primer párrafo, establece: "solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito". Según lo dispuesto por la fracción XIV del Artículo 75 del Código de Comercio las operaciones de los bancos en general son actos de comercio.

El carácter mercantil del fideicomiso en tanto operación bancaria y acto de comercio, ha estado reconocido desde las primeras legislaciones sobre la materia, es decir, en la Ley de Bancos de Fideicomisos de 1926 y en la Ley de Instituciones y Establecimientos Bancarios de 1924, y lo mismo se da en los proyectos Vera Estañol en 1926 y de Creel en 1924, incluido el proyecto Limantour, en 1905.

En cuanto a la doctrina, salvo unas excepciones, es generalizada la opinión de los autores sobre la mercantilidad de la figura. El Dr. Cervantes Ahumada<sup>20</sup> opina: "Aunque como indicamos, el antecedente inmediato del fideicomiso nuestro es el trust norteamericano en realidad el legislador mexicano estructuró, de acuerdo con nuestro medio, una institución completamente diversa al trust. En primer lugar tuvo nuestro legislador la atingencia de comercializar la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria."

---

<sup>20</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Op. cit., p. 263.

El fideicomiso se introdujo en nuestro sistema jurídico a través del derecho bancario y está regulado dentro de las operaciones de crédito, sin corresponderle tal calidad; las autoridades, como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, en sus actividades de supervisión, vigilancia y de regulación de la actividad fiduciaria, en sus diferentes circulares han reconocido la calidad mercantil el fideicomiso, y particularmente, la circular N° 2019/95 <sup>21</sup> del instituto central, lo ubica dentro del capítulo de servicios, no considerándola como una operación de crédito.

Lo anterior no significa que la actividad fiduciaria realizada por las casas de bolsa, las compañías de fianzas y sociedades mutualistas y de seguros no sea mercantil, pues además de ser sociedades mercantiles y por lo tanto comerciantes conforme al Artículo 3° del Código de Comercio, sus respectivas leyes indican que deberán apegarse a las sanas prácticas fiduciarias de las instituciones de crédito.

#### **4.6.3. LA PROPIEDAD CIVIL.- SU NATURALEZA JURÍDICA Y ATRIBUTOS:**

En la actualidad no es posible concebir al fideicomiso si no se tienen en cuenta el tipo del bien, su naturaleza y destino, es decir, las facultades que el propietario tendrá sobre su objeto y las que no podrá ejecutar sobre ese objeto,

<sup>21</sup> Circular 2019. Banco de México, 1995.

sea porque la misma ley lo prohíba o porque le marque un modo especial para disponer de la cosa, lo que implica la prohibición de disponer de ella de otro modo.

El maestro Rojina Villegas, al hablar sobre el derecho de propiedad, dice que "la propiedad se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se establece entre el titular y dicho sujeto".<sup>22</sup>

Algunos autores atribuyeron como características del derecho de propiedad tres:

- 1) Absoluta.- Es decir, que no tiene limitaciones. Definiciones posteriores ya señalan limitaciones a la propiedad en la propia ley (artículo 830 Código Civil)<sup>23</sup>, es decir, no es absoluta en este sentido.

Puede entenderse el derecho de propiedad como absoluto, en el sentido de que es un derecho real; se opone al derecho relativo, como es el personal, ya que lo absoluto resulta oponible a cualquier persona.

- 2) Exclusiva.- Esto es que la propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño. (Art. 832 del Código Civil)<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Editorial Porrúa, México 1972, p. 78.

<sup>23</sup> Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Ediciones Fiscales Isef, S. A. 2001, p. 107.

<sup>24</sup> Idem.

La doctrina clásica llegó al extremo de prohibir a toda persona que se sirviera de una cosa ajena aun cuando no causará perjuicio a su dueño, por esto se ve que los códigos han limitado esta facultad.

- 3) Perpetua. Quiere decir que el propietario lo será siempre, hiciere o no uso de su cosa, y no perderá nunca por el no uso de la misma la propiedad.

El Código Civil vigente, al regular el derecho de propiedad, acoge el concepto doctrinal expuesto al establecer en su artículo 830 que “el propietario de una cosa puede gozar de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”.<sup>25</sup>

Por modalidades de la propiedad se debe entender lo que implica la conservación de un concepto fundamental, que es la propiedad, y la consideración de diversos destinos.

El derecho de propiedad es considerado como el derecho real más amplio que permite a su titular un aprovechamiento total de la cosa objeto del derecho, lo que significa que tal aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute y disposición de la cosa, o la posibilidad de ejercitar tales actos. Lo anterior, por supuesto, dentro del marco de limitaciones que las leyes impongan a ese aprovechamiento, por lo que no es posible caracterizar a la propiedad como un derecho real absoluto.

---

<sup>25</sup> Ibidem, p. 107.

Como derecho real, su titular no sólo estará facultado a actuar sobre un objeto, de acuerdo con su naturaleza, sino también facultado a exigir a los demás que se abstengan a actuar sobre el mismo objeto o en relación con él.

Las modalidades dependerán, como se ha visto, del interés o fin social o individual que la ley requiera proteger y de la naturaleza de la cosa.

#### **4.6.4. EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO MERCANTIL ANTE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.**

La reglamentación de las leyes vigentes sobre el fideicomiso, plantea el siguiente problema de carácter jurídico general. El derecho de propiedad, por su naturaleza, es una materia propia del Derecho Civil. El fideicomiso tiene por objeto, generalmente cuestiones de propiedad, esto es posible técnica y jurídicamente.

Una hipotética respuesta afirmativa dejaría planteada la siguiente interrogante: en materia de carácter civil, como sucesiones, administración de bienes de incapaces, alimentos, etc.

Indudablemente se puede afirmar que faltó regular en el derecho común como modos de adquirir (propiedad u otros derechos) el fideicomiso, y consecuentemente, su alcance, desde la menor transmisión hasta la plena propiedad, y en todo caso, faltó el régimen específico de la propiedad fiduciaria, lo cual se explica porque la institución de la L.G.T.O.C., se tomó del derecho extranjero, que es de carácter consuetudinario, y ya se ha dado por sentada la legalidad de la institución, salvo cuando se incluyen cláusulas contrarias a las leyes constitucionales u otras de orden público (y las prohibiciones que la ley de la materia señala), cuyo estudio ha quedado, también expuesto anteriormente.

La interdependencia entre el Derecho Civil y el Mercantil ha sido reconocida por los más destacados tratadistas, esto indica que se trata de relaciones jurídicas que son de la misma esencia y en las que las variantes de la reglamentación legal obedecen a la necesidad de satisfacer exigencias específicas de los intereses contemplados por el Derecho Civil y el Mercantil.

Frente a esta comunidad de sustancia no es de extrañar que el derecho mercantil pueda penetrar exitosamente en el ámbito del derecho civil para extender en esa materia los beneficios derivados de su simplicidad, celeridad, flexibilidad, sin detrimento de la seguridad jurídica.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Ledesma Uribe, Ildefonso.- El Fideicomiso en el Derecho Mexicano.- Tesis Profesional, E.L.D. México, D.F. 1970, p. 85.

Así se explica que el régimen jurídico de las sociedades mercantiles pueda penetrar predominantemente en el campo de las relaciones civiles, de tal manera que al constituirse en la forma de sociedad mercantil una sociedad cuyo objeto sea de naturaleza civil quedará, sin embargo, regida esa sociedad por la Ley General de Sociedades Mercantiles. En este caso, la forma vino a ser elemento determinante y dominante de la naturaleza de la sociedad, independientemente del objeto civil de la misma.

El mismo fenómeno puede contemplarse en los múltiples casos en que las relaciones jurídicas obligacionales de carácter meramente civil, se hacen consistir en títulos de crédito, por los principios de autonomía, incorporación y literalidad.

#### **4.7. EFECTOS JURÍDICOS DEL FIDEICOMISO SOBRE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.**

Desde que la figura del fideicomiso fue reconocida por nuestra legislación en 1924, con la Primera Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, los estudios y practicantes de esta figura única en nuestro derecho, no se han puesto de acuerdo en su naturaleza jurídica y, por consecuencia, en los efectos que se producen respecto de los bienes que integran su patrimonio.

Originalmente, el fideicomiso fue reconocido por la legislación como un mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad de quien los entrega en beneficio de un tercero o del propio fideicomitente; la ley también reconoció que los bienes entregados en fideicomiso, se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente. En consecuencia no se podrá ejercitar sobre ellos acción alguna que perjudique al fideicomiso, ni serán embargables, lo que no impedirá que se demande la nulidad del fideicomiso cuando éste se haya constituido en fraude de acreedores.

Asimismo, la legislación en sus diferentes etapas reconoce que el fiduciario tiene en relación con los bienes del fideicomiso, todas las acciones y derechos de su dominio, pero siempre para cumplir el cabal cumplimiento de sus finalidades, cuando éstas son lícitas y posibles, pues al fiduciario le está prohibido disponer de aquellos en beneficio propio. Es aquí precisamente donde radica lo particular del fideicomiso como figura inigualable entre las reconocidas por nuestro sistema jurídico y por la ley.

Para Cervantes Ahumada "el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por bienes materiales o derechos, incluso por determinados derechos sobre bienes".<sup>27</sup> También indica que se trata de un patrimonio autónomo,

---

<sup>27</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 292.

afectando al fin del fideicomiso y respecto del cual solo podrán ejercerse "los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

En general, la doctrina acepta que los bienes salen del patrimonio del fideicomitente generando respecto a éste un patrimonio autónomo, distinto al resto de su patrimonio.

Sobre el particular, Luis Muñoz<sup>28</sup>, en su libro *El fideicomiso*, sostiene que los bienes del fideicomiso, al salir del patrimonio del fideicomitente, pasan a "colocarse en situación de patrimonio de afectación. Por tanto, acreedores del fideicomitente no podrá perseguir dicho bienes ... El fiduciario tendrá la titularidad del patrimonio fideicomitado, es decir, el derecho sobre dicho patrimonio en la medida que sea necesario para la consecución de los fines del fideicomiso".

Para algunos tratadistas, el fideicomiso es una de las especies del "negocio fiduciario", entendiendo éste como aquél acto por virtud del cual se realiza una transmisión de propiedad de bienes pero que no conllevan la finalidad de una modificación o incremento del patrimonio del adquirente, ya que solo significa un

---

<sup>28</sup> Muñoz, Luis. *El Fideicomiso*. Editorial México, Cárdenas, 1980 p. 156.

acuerdo de voluntades con la obligación de este último para destinar los bienes a una finalidad específica, por lo que el causahabiente deberá ejercitar el derecho de una forma determinada, no distinta.

Al respecto Jorge Alfredo Domínguez Martínez<sup>29</sup> indica que "por negocio fiduciario debe entenderse aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o titularidad de un derecho a otro y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero".

De ahí que el fideicomiso a diferencia del negocio fiduciario, sea una figura única reconocida por el Derecho Positivo vigente y regulado por nuestra legislación, dándole así una muy variada y extensa gama de posibilidades de aplicación.

Las modalidades bajo las cuales se puede practicar el fideicomiso en México, en cuanto a los derechos del fideicomisario, facultades y obligaciones del fiduciario, revocabilidad y duración del mismo; estructura, finalidades, licitud, alcances, etcétera, son tan variables que se dan múltiples combinaciones; es por ello que se habla respecto a los bienes del fideicomiso, de "propiedad fiduciaria", "dueño fiduciario", "titular de los derechos de propiedad" y otras expresiones análogas que denotan que el fiduciario es dueño del patrimonio, de los bienes del

---

<sup>29</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Editorial Porrúa México, Edición 2000, p. 249.

fideicomiso, pero entiéndase esta expresión en función del fin que éste debe cumplir; aunque hay que decir que la mención "propiedad fiduciaria" ya había sido usada por Alfaro en su famoso proyecto, tal vez inspirado en la legislación chilena de principios de siglo.

Existen igualmente otras muchas opiniones doctrinales que ubican al fideicomiso como un mandato irrevocable, seguido de una transmisión de bienes; recuérdese que en la práctica el fideicomiso es revocable en tanto no se exprese lo contrario, artículo 392 fracción VI de la ley sustantiva que regula nuestra figura.

Sin embargo, la transmisión del derecho de propiedad sobre los bienes, implica precisamente el hecho por virtud del cual el fiduciario adquiere la calidad de dueño o propietario fiduciario o si se quiere, la de titular de los derechos de propiedad de tales bienes, pues de otra forma no se puede comprender cómo se hace posible el cumplimiento de las finalidades, por parte de éste, sin verse perturbado en su misión.

Lo anterior se explica a la luz del principio de la "autonomía de la voluntad" que significa la libertad que tienen las personas para contratar en la forma y términos que les convenga, siempre que el fin sea lícito y determinado, tal como lo menciona el artículo 381 de la ley que ocupa.

Consecuentemente, debe afirmarse que en el fideicomiso se presenta una verdadera transmisión de la propiedad de los bienes al fiduciario, aunque sea ésta temporal, transitoria y limitada sólo al cumplimiento del fin para que el que fue creado; el fiduciario no adquiera para sí, ni los bienes incrementa su patrimonio, pero para que el fiduciario esté legitimado para actuar y cumplir el fideicomiso, se debe reconocer que la característica particular que lo distingue de otras figuras jurídicas en nuestro Derecho, es precisamente el efecto “traslativo de dominio”, el de la transmisión de la propiedad, la cual surte efectos entre las partes conforme al artículo 387 de la multicitada ley, siendo además erga omnes, ya que, tratándose de inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente al lugar de la ubicación de los mismos y, tratándose de otros bienes o derechos, conforme a las reglas del artículo 389 de la ley en comentario, para hacer que el fideicomiso surta efectos frente a terceros.

En este sentido debe concluirse que únicamente se puede pensar, con lógica, que el fiduciario tiene la propiedad fiduciaria en sentido patrimonial más no económico, esto se debe a que está destinada solamente al fin del negocio.

Por otro lado, se ha afirmado que el fideicomiso nace de una declaración unilateral de voluntad con apoyo en el artículo 387 de la Ley de Instituciones de Crédito, sin embargo, no se debe analogar al testamento, que es un acto unilateral y personalísimo que surte efectos después de la muerte del testador.

Se ha dicho también que el fideicomiso es un acto plurilateral que debe constar por escrito y que en él se presentan dos etapas: constitución y ejecución, que requiere para la primera sólo al fideicomitente y, para la segunda únicamente al fiduciario, lo que resulta inaceptable, puesto que es requisito de existencia del fideicomiso, la aceptación del fiduciario, desde el origen de éste y, en su caso, la del fideicomisario.

Existen razones para convenir que el fideicomiso, siendo una figura única en nuestro Derecho, debe realizarse siempre mediante un contrato, puesto que su celebración significa el nacimiento de la relación jurídica entre las partes que invariablemente crea, establece, transmite y declara, y finalmente extingue y resuelve derechos y obligaciones.

En torno a estos y otros aspectos acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha especulado en abundancia, la verdad es que la figura muestra características totalmente singulares que la convierten en única, aun con las semejanzas o analogías con las que se ha querido comparar, sin éxito.

El efecto jurídico del fideicomiso sobre el patrimonio fideicomitado es muy interesante, pues el fideicomitente convierte al fiduciario en titular de los bienes por él fideicomitados, creándonos así un patrimonio totalmente independiente y

autónomo, ya que éstos, ya no se encuentran en la esfera de su patrimonio original, pero no entran al patrimonio del fiduciario como institución, y mucho menos al del fideicomisario en tanto no se de cumplimiento a los fines establecidos en su favor, constituyéndose así el *patrimonio fiduciario*; cabe señalar que el fiduciario actúa sólo como *titular de los derechos de propiedad*, es así el administrador de los bienes fideicomitados.

El objeto material del fideicomiso que son ahora los bienes que forman su patrimonio, a partir de serlo, pasan a integrarse al singular universo de los bienes jurídicos que deben ser vigilados y custodiados por el fiduciario, ya que su propietario original o anterior no puede ya ejercer su derecho de propiedad de modo ilimitado como normalmente era antes de la constitución del negocio fiduciario.

Por ejemplo: la quiebra, el intestado, la minoría de edad y el interdicto, tienen un propietario específico, no puede ser el interesado directo, sino una persona distinta, la que se encargue de llevar hasta su total consecución los fines legales o convencionales de cada caso, pues, a diferencia de estos casos, en los que el representante, tutor, albacea, consejero, etcétera, no son los propietarios, en el fideicomiso el fiduciario sí lo es, pero no en los términos *jus abutendi* del Derecho romano, ya que el fiduciario no adquiere para sí, no puede disponer de los bienes del fideicomiso de manera absoluta y personal, es decir, no puede

venderlos con libre disposición y tener para él los productos, no puede gravarlos por sus propias obligaciones ni mucho menos puede destruirlos, sino sólo en y para los asuntos fiduciarios; de ahí que sea más propio hablar de titularidad, o simplemente de propiedad fiduciaria, para distinguir el tipo de *manus* que ejerce el propietario, el fiduciario, sobre su derecho real de propiedad.

Entonces, el patrimonio que se creó voluntariamente del desprendimiento que hizo el fideicomitente de parte del suyo, implica una transmisión de propiedad, pero no en términos civiles, sino fiduciarios lo que significa que el interés de dicha transmisión no es la transmisión en sí misma, sino la de los derechos de propiedad sólo para la consecución de un fin ulterior, para el cual debe aceptarse que el legislador consideró indispensablemente de su propiedad original, civil y directa, y al tiempo de formalizar el negocio, transmitirla a un fiduciaria para que la sostenga, defienda y desahogue, pero sólo de manera exclusiva en los términos de las órdenes dictadas por el fideicomitente en el acto constitutivo.

Así, el patrimonio es autónomo, esto es, en el aspecto jurídico, independiente de cualquier otro, pero se encuentra bajo la titularidad y dirección exclusiva del fiduciario, que es al que se transmitió la titularidad de su propiedad, tan sólo con el interés de que lleguen a un fin. La transmisión de la propiedad es sólo un medio para cubrir un objetivo.

El fiduciario es pues el titular del patrimonio autónomo conformado por el objeto material o bienes del fideicomiso. De acuerdo con lo anterior, resulta que ser el titular del patrimonio implica, en exclusiva, detentar todos los derechos y acciones que se requieran para obtener el cumplimiento de los fines pactados, artículo 391, primera parte de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo cual es comprensible en la medida que, dado el contenido de confianza de que está impregnado el fideicomiso mexicano, la manera más sencilla de obtener una mejor eficiencia en esa titularidad es transmitiendo la propiedad al fiduciario.

Por otra parte, el patrimonio fideicomitado es organizado y administrado por el fiduciario; pero como éste es una persona moral, debe actuar a través de un representante que, en la materia, es delegado fiduciario.

Cabe precisar que el propio fideicomitente se designe a sí mismo el beneficiario del fideicomiso (fideicomisario) y, por tanto, que la propiedad de los bienes fideicomitados den vuelta, una vez más, a su patrimonio después de que al inicio salieron de él. Esta circunstancia no implica ni debe interpretarse como que el fideicomiso no es un contrato traslativo de dominio. Lo cierto es que hay una transmisión de titularidad del derecho de propiedad al fiduciario.

#### 4.8. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN MÉXICO.

No es posible constituir un fideicomiso sin que el fideicomitente demuestre tener la propiedad sobre el bien o la titularidad sobre el derecho fideicomitado.

He afirmado que el fideicomiso implica la creación de un patrimonio autónomo, distinto del resto del patrimonio del fideicomitente.

Que los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir los bienes del fideicomiso, salvo que éste se haya constituido en fraude de sus derechos; sólo en este único caso aquellos podrán nulificar el fideicomiso a través del ejercicio de la *acción pauliana*.

José M. Villagordoa Lozano afirma que "la transmisión de bienes y derechos que realiza el fideicomitente al fiduciario, es una transmisión plena e integran el patrimonio fiduciario. Si se trata de bienes inmuebles se transmite la propiedad, y si se trata de derechos de crédito, se transmite la titularidad".<sup>30</sup>

Por otra parte, Raúl Cervantes Ahumada<sup>31</sup> sostiene que "en el fideicomiso el fideicomitente transmite la titularidad del derecho al fiduciario, debiéndose entender que se trata del derecho de propiedad y titularidad *la cualidad jurídica*

---

<sup>30</sup> Villagordoa Lozano, José M. Op. cit. p. 306.

<sup>31</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 294.

*que determina la cantidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica”.*

Por otro lado, Joaquín Rodríguez y Rodríguez<sup>32</sup> señala que “con la afectación fiduciaria, la institución tiene la “titularidad del derecho” (de propiedad), tiene el dominio sobre los bienes y, por lo tanto, le asiste la cantidad de poder suficiente para ejercer esta titularidad, ese dominio, en calidad de dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que significa que no adquiere para sí, por lo tanto, es dueño con toda amplitud que en derecho proceda en función del fin que debe cumplir, así, es dueño temporal.

El fiduciario es dueño jurídico mas no económico de los bienes que ha recibido en fideicomiso. Expresado de otra manera, el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales pero en provecho ajeno.

Entonces, el fideicomiso sí implica la transmisión de propiedad a favor del fiduciario, máxime que debe reunir los requisitos publicitarios correspondientes, tratándose de bienes inmuebles, e inscribir el fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad correspondiente. Esta traslación del dominio produce efectos contra terceros, por lo tanto es oponible, así el fiduciario aparece como dueño.

---

<sup>32</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Citado por Domínguez Martínez, Jorge A. - Op. cit., p. 172.

He afirmado igualmente que éstas son virtudes indiscutibles que distinguen al fideicomiso de otras figuras jurídicas.

En cuanto al derecho real de propiedad, se puede mencionar que éste consiste en el poder jurídico que el titular de ese derecho ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, para aprovechar totalmente, en sentido jurídico, siendo oponible este poder en forma verbal.

En el fideicomiso, ese poder jurídico lo ejerce el fiduciario por cuenta y en beneficio de terceros fideicomisarios, para permitir que el aprovechamiento de la cosa se realice precisamente a favor de ellos.

Se debe concluir, por ende, que la propiedad fiduciaria es de hecho una modalidad dentro del concepto genérico de propiedad.

Pese a la resistencia opuesta por algunos estudiosos en cuanto al efecto traslativo de dominio del fideicomiso, es indiscutible que desde que se admitió la figura en nuestro sistema legal, significó una institución nueva, sin antecedentes, en nuestra tradición jurídica, incorporándose con ella un nuevo concepto de la propiedad, como se ha visto.

Para mayor abundamiento, desde el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 se regulan los diversos derecho reales que derivan de la propiedad, siendo

indiscutible el derecho real del fiduciario respecto de los inmuebles del fideicomiso, y es criterio generalmente aceptado en la práctica que al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda, le asisten los derechos personales respecto de los bienes del fideicomiso.

La inscripción del fideicomiso con inmuebles en el Registro Público sin reserva de derechos ni acciones, debe ser considerada como una inscripción de propiedad a favor de la institución fiduciaria.

La afectación y destino de los bienes objeto del fideicomiso, que regula los artículos 381 y 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en congruencia con la estructura general de la institución y una interpretación auténtica de los mismos artículos, han llevado doctrinalmente al convencimiento de que, por virtud del fideicomiso, la titularidad, o sea la propiedad, en el caso de bienes susceptibles de derecho, como los inmuebles, queda transmitida del fideicomitente a la institución fiduciaria, máxime si así se declara y ratifica en los términos de la ley, la costumbre, las sanas prácticas fiduciarias, la redacción de los contratos y la admisión y registro de éstos en el susodicho Registro Público de la Propiedad.

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

- a) La declaración del legislador en el sentido de que el fideicomiso es una importación o una recepción del *trust* norteamericano, lo obliga hacer una interpretación auténtica del mecanismo jurídico de esa institución. Y el *trust* desde sus primeros tiempos en Inglaterra y en la actualidad en los Estados Unidos, es una manera de transmitir o enajenar bienes; el fideicomitente deja de ser el propietario y el fiduciario adquiere la titularidad de estos bienes, titularidad entendida como propiedad cuando el derecho de la propiedad es objeto de fideicomiso, o del título de un crédito, cuando éste es materia del fideicomiso.
- b) El concepto de afectación equivalente a destinación que usa nuestra ley, tiene por verdadero contenido una transmisión de propiedad, cuya titularidad, corresponde al fiduciario.
- c) Los requisitos formales que configuran los derechos del fideicomitente y de la institución fiduciaria, que se expresan a los artículos 384, 386, 388, 389 y 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, muestran

fehacientemente que el fideicomitente debe tener la capacidad necesaria para disponer de los bienes que está por fideicomitir y, al no reservarse ningún derecho o acción sobre ellos, se desposee de todos los derechos y acciones que pudiere tener sobre dichos bienes y principalmente del derecho de propiedad.

d) Conforme a tales requisitos, la institución fiduciaria adquiere todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, que son los mismos que ya no están en el resto del patrimonio del fideicomitente, pues se desprendió de ellos en el acto constitutivo. Son esos derechos y acciones principalmente los que configuran su propiedad, dicho de otra manera, la titularidad de esos bienes, máxime si así se expresa en el acto constitutivo del fideicomiso.<sup>33</sup>

Por otro lado, el contrato de fideicomiso, tratándose de bienes inmuebles, se inscribe en la sección primera (de propiedad) del Registro Público, al igual que cualquier otra transmisión de propiedad, el fideicomiso así inscrito surte efectos contra terceros.

---

<sup>33</sup> Rolandini, Jesús.-El Fideicomiso Mexicano. Op. cit., p. 168.

Existen ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las que ha reconocido que por virtud del fideicomiso se opera una transmisión de títulos o titularidad de los derechos fideicomitados. Si tales derecho consisten en el derecho de propiedad respecto de un bien inmueble, la transmisión que se opera es la del título de propiedad del inmueble.

En congruencia con lo anterior es de afirmarse categóricamente, como bien lo hace Roberto Molina Pasquel, que la institución fiduciaria tiene el derecho de disponer de la finca, de venderla o hipotecarla, así como de arrendarla y usufructuarla.

#### **4.9. LA TITULARIDAD FIDUCIARIA.**

Acorde con lo anterior, la interpretación conjunta de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula la figura del fideicomiso mexicano, establece con suficiente claridad el sustento normativo de la titularidad fiduciaria.

En efecto:

- El artículo 386, segundo párrafo, dispone que “Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran”.

- El artículo 391, primera parte que: "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo".

La interpretación simultánea de ambas disposiciones, permite deducir dos posiciones legislativas que, a su vez, dan forma al círculo de facultades y deberes de la titularidad que jurídicamente sustituye a la propiedad civil. La primera señala sus derechos y segunda sus limitaciones.

La primera posición legislativa es clara: la razón de ser de cualquier fideicomiso es llegar al fin que el fideicomitente asignó a cierta parte de sus bienes, exclusivamente. Causa fiduciaria por excelencia, para protegerla, el legislador otorga a la fiduciaria todas las facultades necesarias para llegar a un fin con los bienes que, durante todo el tiempo que dilate su consecución, no pertenecer en lo mercantil son del fiduciario, por ser ésta la única forma en que puede disponer de las herramientas técnicas necesarias para ello. Titularidad del derecho de propiedad que la ley define como todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

La segunda posición legislativa es de la misma manera clara, pero, además, bien conocida por la teoría del contrato mercantil, pues se trata de la

regla según "cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse" (artículo 78 del Código de Comercio). En efecto, por una parte la fiduciaria queda obligada conforme a la letra del pacto, y por otra parte su *titularidad* sobre los bienes está limitada, tanto por las reglas y límites establecidos para los efectos del fideicomiso, como por que está reducida sólo a los derechos y acciones que se refieran al fin señalado en el acto de constitución.

La titularidad de la institución fiduciaria se compone de tres elementos: el derecho, la restricción y la transmisión.

El derecho: Todos los elementos reales y personales, así como todas las acciones judiciales, administrativas o de cualquier tipo que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

La restricción: La restricción al ejercicio de todos esos derechos y acciones es que sólo pueden ejercitarse respecto de los bienes fideicomitados; se sujetan, en su caso, a las limitaciones y reglas establecidas respecto de dichas acciones y derechos en el acto de constitución; y, en todo caso, la instrucción fiduciaria queda obligada a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

La transmisión real: Como la única forma de que la fiduciaria disponga de la libertad, la capacidad y habilidad jurídicas, y, en fin, del espacio de maniobra que requiere el desahogo de estos derechos y restricciones, se le transmite el

dominio real de la cosa para que convierta en su propietaria, pero no civil sino fiduciaria.

#### 4.10. RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO.

La responsabilidad de las personas Jurídicas Colectivas ha sido objeto de grandes y prolongados debates entre los jurisconsultos. Los autores se inclinan por considerar que las personas morales son responsables de los actos ilícitos que realicen. Ahora bien, esa responsabilidad no puede ser otra que la pecuniaria. La dificultad surge en la determinación de los requisitos exigidos para que haya efectivamente esa responsabilidad.

No es nuestro propósito entrar aquí en las diversas tendencias que a este respecto se han presentado, ya que más que Derecho civil el problema pertenece al Derecho penal. Conviello, citado por Gomis y Muñoz<sup>34</sup> dice: "sea cual fuere la teoría responsable del hecho ilícito cometido por sus representantes, cuando actúen del cerco de su campo de acción, pues de justicia que quien se aprovecha de la actividad de una persona, sufra también los daños que se deriven de ella".

Así lo indica el Código Civil de 1928 al establecer en su artículo 1918 "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus

---

<sup>34</sup> Gomis, José y Muñoz. Elementos de Derecho Civil mexicano, México, Edición Particular, 1942.

representantes legales en el ejercicio de sus funciones". Pero hace una salvedad para el Estado, considerándolo como responsable subsidiario en el artículo 1927.

El estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado. Conforme al artículo 1927 del referido ordenamiento.

En Derecho civil la teoría de la responsabilidad constituye un concepto jurídico fundamental, sin embargo, la noción en sí misma debe ser entendida tanto en el orden jurídico como en el ético o moral.

En la dogmática, un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado, en tal sentido la responsabilidad presupone un deber, del cual el individuo debe responder.

En tal orden de ideas, el deber o la obligación es la conducta que de acuerdo con el orden jurídico debe hacer u omitir el sujeto obligado y la responsabilidad presupone esta obligación, es decir, la responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o por el incumplimiento de las

obligaciones; por lo tanto la responsabilidad es, en sí misma, una obligación en segundo grado, así aparece cuando la primera no se cumple o cuando se comete un hecho ilícito; es general la obligación de no dañar pero se es responsable del daño causado y se tiene que pagar por él.

En el fideicomiso, la institución fiduciaria deberá contar con todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del contrato; por lo tanto, disfrutará de las más amplias facultades para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio. Es costumbre detallar estas facultades en el texto del contrato.

En los fideicomiso traslativo de dominio, propiamente dicho, por ejemplo, el fideicomitente no establece norma o limitación alguna respecto a la transmisión que hace de la titularidad del derecho de propiedad, por lo que la institución fiduciaria estará obligada a cumplir conforme al acto constitutivo del fideicomiso; la institución fiduciaria no se podrá excusar o renunciar a su cargo, sino por causas graves cuya determinación y valor queda a juicio del juez de primera instancia.

Hasta aquí, la fiduciaria tiene la responsabilidad de cumplir con el fideicomiso y será también responsable civilmente respecto de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa, entendiéndose ésta como una falta grave por negligencia.

La institución fiduciaria, es responsable también de proveer lo necesario para que el fideicomisario pueda disfrutar de los beneficios del fideicomiso y ejercer los derechos que se le concedan en el acto constitutivo; podrá exigir su cumplimiento, atacar la validez de los actos que realicen el fiduciario en su perjuicio, cuando éste actúe de mala fe en exceso de sus facultades y que, en consecuencias, se ponga en riesgo el patrimonio del fideicomiso.

La responsabilidad del fiduciario puede ser también en el orden penal por los ilícitos que se llegaren a cometer con independencia de la responsabilidad personal de sus delegados fiduciarios, apoderados, gerentes o demás empleados.

Conforme a lo expresado y aunque no existe disposición expresa en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito respecto a la responsabilidad del fiduciario, éste está obligado a cumplir con el fideicomiso en los términos ya mencionados, dentro de los márgenes legales, no se debe olvidar el principio general de Derecho que establece que nadie está obligado a hacer lo imposible.

Así, el fiduciario, como parte de la relación fiduciaria establecida por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, responde por dolo y culpa, incluso por negligencia, que implican las especies de la culpabilidad por un lado, y por el otro, el límite de esa responsabilidad son el caso fortuito y la fuerza mayor.

La Ley de Instituciones de Créditos, establece disposiciones normativas a  
acerca de la responsabilidad del fiduciario:

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

Las instituciones responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

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

Artículo 84. Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un

plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

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

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La responsabilidad a que se refiere el artículo 80, radica en el ámbito civil y es de cargo de la institución de crédito o, mejor dicho, de la institución fiduciaria,

y parece desprenderse de la parte final del artículo comentado que estando de por medio el dictamen o acuerdo del comité técnico, el fiduciario estará libre de toda responsabilidad; a este respecto, en la sección correspondiente al comité técnico del fideicomiso, se presentaron mis puntos de vista, en tanto que la pretendida ausencia de responsabilidad no lo es del todo, ya que el comité técnico puede obrar en exceso de las facultades que se le hayan otorgado, o tomar acuerdos cuyo cumplimiento sea en detrimento de los fines del fideicomiso, incluso puede tomar acuerdos cuyo cumplimiento conduzca a la comisión de delitos, además de la propia responsabilidad de comité técnico y la de sus miembros o integrantes.

En estos casos el fiduciario no queda liberado de responsabilidad si apega y cumple con este tipo de acuerdos o dictámenes del comité técnico que pueda llegar a actuar de forma antijurídica.

En lo que respecta al artículo 84 transcrito, la institución fiduciaria puede llegar a tener responsabilidad por observar incluso una actitud de negligencia grave, amén de las responsabilidades civiles e incluso penales en que incurran sus funcionarios, empleados y delegados fiduciarios.

Además de lo que establece la Ley de Instituciones de Crédito, la normatividad civil indica que "El que obrando ilícitamente o contra las buenas

costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (artículo 1910). La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Se entiende por daños la pérdida o menos cabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Para el caso de varios fiduciarios, puesto que el artículo 385 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito permite al fideicomitente que los nombres para que, conjunta o sucesivamente, desempeñen el fideicomiso, nada establece la ley sobre la responsabilidad de los fiduciarios; pero indudable que habrá de acudir a los principios generales.

Por lo que atañe a la responsabilidad del fiduciario sustituto, ante la falta de normatividad específica, se debe acudir al Código Civil, artículo 609 al tenor del cual, y siendo aplicable al fiduciario de manera análoga, el tutor que sea reemplazado por otro estará obligado, y lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de tutela al que lo reemplaza. El nuevo tutor responderá al incapacitado por los daños y perjuicios, si no pidiere y tomare las cuenta al que le ha precedido.

Si no las exige, es responsable de todos los daños y perjuicios que por su omisión se siguieren al incapacitado.

En el ámbito de responsabilidad del fiduciario debe tenerse en cuenta, ya que la legislación mercantil nada prevé, que al amparo del artículo 2567 del Código Civil, el mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante.

Como puede ser observado, el legislador no ha establecido ninguna norma eximente de responsabilidad, por lo cual hemos de acudir al Código Civil, si bien se entiende que en la práctica fiduciaria pueden establecerse lícitamente cláusulas de no responsabilidad, salvo tratándose de exención de responsabilidad por dolo, mala fe, negligencia y demás causales que han quedado referidas.

El código Civil estatuye que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley, conforme al artículo 1839. Además, no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia (artículo 1822). Las llamadas "cláusulas de no responsabilidad" se consideran lícitas.

El tema de la responsabilidad del fiduciario está siendo ampliamente tratado por los autores de la doctrina en esta materia, y significa actualmente un aspecto de profundo interés para los delegados fiduciarios y funcionarios de estas instituciones; al respecto, el jurista colombiano Sergio Rodríguez Azuero, basado en su libro *La responsabilidad del fiduciario*, se refiere a algunas notas que le fueron solicitadas en México, y que debido a su contenido e interés se plantean enseguida, siendo estas notas relativas a otro estudio sobre la evicción en materia de fideicomiso con inmuebles.

Sin lugar a dudas es un tema que ha suscitado numerosas controversias.

Rodríguez Azuero<sup>35</sup> comenta que:

Evidentemente la diligencia de un "buen hombre de negocios"---- para utilizar la expresión que ha consagrado la reforma al Código de Comercio en nuestro país para calificar la conducta esperada de los administradores de sociedades comerciales, y que cabría predicar de la conducta esperada del mismo fiduciario--- debe suponer que la entidad que va a recibir en fiducia mercantil un bien, verifique que el fideicomitente esté plenamente facultado

---

<sup>35</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. *La Responsabilidad del Fiduciario*, Medellín, Colombia, Ediciones Rosaritas, Biblioteca Jurídica Diké, 1997 p. 189.

para efectuar la respectiva transferencia, máxime cuando, en muchos casos --- como, por ejemplo, en la fiducia en garantía ---, se afectarían necesariamente los intereses de personas beneficiarias o de terceros que se relacionen con el patrimonio autónomo, en virtud de la ejecución del contrato.

El estudio de títulos supone el análisis de toda la cadena de transferencias que hayan podido ocurrir, por lo menos durante los últimos veinte años (términos que se considera el adeudo, ya que cualquier vicio anterior quedaría saneado en virtud de la prescripción extraordinaria, para cuya alegación es posible acumular los términos de los poseedores anteriores).

Naturalmente, el estudio debe, no sólo verificar la plena eficacia de las transferencias, sino también la inexistencia de cualquier situación que pudiera afectar, de alguna manera, la posición del adquirente.

Ahora bien, es evidente que la fiducia está obligada a efectuar un análisis jurídico de los documentos --- no técnico --- por lo que los vicios que pudieran aparecer (como por ejemplo una falsedad) no tiene la virtud de comprometer necesariamente la responsabilidad de aquella. Eventualmente, podría ser útil una verificación material, de que el fideicomitente tiene la posesión del bien, para ser todavía más celoso.

Es posible, no obstante, que efectuado cabalmente este análisis, aparezca posteriormente una tercera persona alegando un mejor derecho, máxime cuando en el mundo de hoy las técnicas de falsificación han alcanzado niveles de perfección inusitados y los procedimientos defraudatorios suelen ser sofisticados.

Ante esta aparente situación, en Derecho comparado, y aun en nuestro país, se ha empezado a reconocer la teoría del "error legítimo", es decir, aquella equivocación que, si bien no era imposible de descubrir ----pues era factible hallar la verdad mediante la realización de determinadas investigaciones---- ella sería de tal magnitud que, en todo caso, excedería la diligencia normal que razonablemente podría esperarse; por ello no hay reproche que formular a quien no adelanta dichas indagaciones, y su actitud se califica de legítima.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en esta materia sigue imperando el criterio culpabilista, la diligencia debida por parte de la fiduciaria debe exonerarla de responsabilidad, aun cuando a la postre resulte discutido el derecho del fideicomitente.

Ahora bien, es evidente que la fiduciaria, como titular del patrimonio autónomo, está obligada ---- y ese es uno de sus deberes fundamentales ----

a salir en defensa de los bienes fideicomitentes, sobre todo en la medida en que la evicción de los bienes afecte a terceros de buena fe involucrados en el negocio.

Naturalmente, la fiduciaria estaría en la obligación de demandarle al fideicomitente el saneamiento de la evicción, junto con la indemnización de perjuicios correspondiente. Al respecto podría ser conveniente la inclusión de una previsión especial para estas hipótesis, a manera de cláusula penal acumulativa de las acciones derivadas del incumplimiento.

Ahora bien, es posible invocar también la teoría de la apariencia que ya ha sido reconocida por la jurisprudencia de nuestro país. En efecto, esta tesis supone el reconocimiento de plenos efectos jurídicos frente a un derecho aparente, en una moderna aplicación del principio de la buena fe como generadora de derechos.

La teoría de la apariencia pretende proteger la seguridad de las relaciones jurídicas, otorgándole plena validez a los derechos que se adquieren con base en una situación que razonablemente se cree cierta, sacrificando el derecho del titular real, como resultado de lo que la doctrina ha denominado la "prevalencia de la seguridad dinámica frente a la estática"<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. Op. cit. p. 203.

Rodríguez Azuero<sup>37</sup> concluye que numerosos autores coinciden en que la figura del tutor es la más parecida a la del trustee en el Derecho anglosajón, por lo tanto "si algún otro deber, junto con el de prudencia, simboliza bien la función del trustee o del fiduciario, es el deber de lealtad. Se supone, que en virtud de él, debe actuar siempre en beneficio del beneficiario o mejor lo diríamos, ante todo, en beneficio del fideicomiso".

#### **4.11. EL RIESGO DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA EN EL FIDEICOMISO.**

Existe en el derecho civil la teoría que se llama "del riesgo", relacionada con la pérdida de la cosa para el propietario o, en su caso, para el comprador o vendedor, con el consiguiente problema del incumplimiento de las obligaciones.

Puede decirse que el riesgo se pone de manifiesto cuando acontece un caso fortuito o uno de fuerza mayor y se afecta de una u otra manera un acto jurídico, de tal manera que impida el cumplimiento de un deber jurídico y que ocasione daños patrimoniales en esa relación jurídica.

---

<sup>37</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. Op. cit. p. 315.

El Dr. Gutiérrez y González define el riesgo como "un acontecimiento futuro e incierto, no pasado, que impedirá el cumplimiento de un deber o de una obligación, y que su generación es ajena a la voluntad del que la incumple".<sup>38</sup>

Borja Soriano,<sup>39</sup> siguiendo a Hémard, apunta la necesidad de distinguir en esa materia, entre el riesgo de la cosa y el riesgo del contrato.

La pérdida de la cosa se verifica por perecer la cosa o quedar fuera del comercio, desapareciendo sin posibilidad de recuperación, aunque se tengan noticias de ellas; al ocurrir la pérdida de la cosa, alguien tiene que sufrir su pérdida, resentir una merma en su patrimonio y es el propietario el que debe resentir en su patrimonio el menoscabo que ocasiona la pérdida de su bien, por eso ha sido aplicada la máxima hasta nuestros tiempos de *res perit dominio* (la cosa perece para su dueño), pero esto no tienen problemas cuando la cosa no es objeto de una obligación, o sea, cuando estamos en presencia de un contrato traslativo de dominio,<sup>40</sup> pues la traslación de dominio opera por el mero efecto del contrato; la traslación de dominio en los contratos relativos es un efecto de derecho real, pero en cuanto la cosa es objeto de una obligación, de un deber jurídico, surgen una serie de hipótesis en que varía el planteamiento del problema y que, además, nos lleva a estudiar el riesgo en relación con los deberes jurídicos,

<sup>38</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Ed. José Ma. Cajica Jr., S.A., Puebla, México, 1971, p. 403.

<sup>39</sup> Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, t. II, Ed. Porrúa, S.A., México, 1966, p. 136.

<sup>40</sup> Artículos 2012 al 2014 del Código Civil del Distrito Federal.

las declaraciones unilaterales de voluntad y en relación con los contratos, que es lo que ha dado lugar a la llamada "teoría de los riesgos", que es el conjunto de reglas que sirven para determinar quién sufre las consecuencias cuando se incumple una obligación sin culpa.<sup>41</sup>

#### **4.12. REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

Considero que con los cambios que ha sufrido la legislación que norma al Fideicomiso es importante no dejar de ver, por lo menos someramente lo que concierne a este tema.

Como el régimen aplicable a los fideicomisos que tiene como fin garantizar obligaciones crediticias no se reduce al ordenamiento mencionado, sino antes bien concurren en su regulación otros como la Ley de Instituciones de Crédito y el Código de Comercio, entre los más representativos, es conveniente señalar las reformas y adiciones relativas que sufrieron éstos hasta la fecha.

El 13 de junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación<sup>42</sup> un decreto que modifica, entre otros, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio y la Ley de Instituciones de Crédito. Dichas

---

<sup>41</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Op. cit., p. 466.

<sup>42</sup> Diario Oficial de la Federación. p. 26

modificaciones incluyen cambios a diversas disposiciones con relación al fideicomiso en general y en particular el fideicomiso de garantía, así como también a la prenda sin transmisión de posesión.

El fideicomiso de garantía, mecanismo de garantía comúnmente utilizado en México, entro en desuso debido a las reformas del año 2000, especialmente aquellas que limitaban a habilidad del acreedor para ejercitar acciones en contra del deudor en caso de insuficiencia de la garantía.

Conforme a las reformas del año 2000, los fideicomisos debían de establecer que en caso de que el producto de la venta del aforo no fuera suficiente para cubrir el monto total de las obligaciones garantizadas, el deudor queda liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguido el derecho del acreedor de exigir las diferencias; además, dicha limitación no podía ser renunciabile.

De conformidad con las nuevas reformas, las cuales entraron en vigor el 14 de junio de 2003, dicha limitación ha sido derogada por lo que los acreedores tendrán el derecho para demandar el pago total de la obligación, manteniendo sus derechos para ejercer cualquier acción permitida por la ley para recuperar el monto de la obligación garantizada en su totalidad.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Es importante mencionar que los préstamos hipotecarios por un monto menor de 100,000 unidades de inversión o UDIs están exentos de esta disposición en tanto que el 50% del préstamo haya sido pagado.

Otra modificación importante es la introducción de un procedimiento de ejecución extra judicial que las partes podrán acordar en el fideicomiso de garantía. Si las partes no establecen en el contrato de fideicomiso el procedimiento de ejecución extra judicial, se seguirá el procedimiento de ejecución establecido en el Código de Comercio. Para seguir el procedimiento de ejecución extra judicial, se tienen que incluir ciertos requisitos en el contrato de fideicomiso.

Otros cambios relevantes a la regulación de los fideicomisos incluyen los siguientes:

- (i) En los fideicomisos en los cuales el fiduciario sea también fideicomisario, se deberán incluir reglas especiales para resolver posibles conflictos de interés.
- (ii) Si el fideicomitente y el fideicomisario deciden terminar el fideicomiso, es necesario el consentimiento del fiduciario.
- (iii) Salvo pacto en contrario, los activos que formen parte del patrimonio del fideicomiso deberán ser transferidos por el fiduciario al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda; en caso de duda u oposición a dicha transferencia, un juez competente del domicilio del fiduciario deberá resolver al respecto.

(iv) Con relación a los fideicomisos en garantía, las casas de bolsa pueden actuar como fiduciarias (así como también las instituciones de crédito, compañías de seguro, aseguradoras, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito).

(v) La prohibición de fideicomisos con una duración mayor a treinta años ha sido extendida a cincuenta años.

(vi) El requisito de registrar en el Registro Público de Comercio todos los actos relacionados con fideicomisos en garantía sobre bienes muebles ha sido eliminado.

La prenda sin transmisión de posesión fue introducida en el año 2000 como un mecanismo innovador bajo el cual el deudor prendario podía crear una prenda a favor de sus acreedores manteniendo la posesión de los bienes dados en prenda. Consistente con el fideicomiso de garantía, la prenda sin transmisión de posesión tuvo una limitación similar con relación a los derechos del acreedor para ejercitar acciones en contra del deudor si, en caso de un procedimiento de ejecución, el valor de los bienes dados en prenda no era suficiente para satisfacer las obligaciones garantizadas.

De la misma manera que en el fideicomiso de garantía, bajo las nuevas reformas dicha limitación ha sido derogada, y por lo tanto los acreedores tendrán el derecho para demandar el pago total de la obligación, conservando sus derechos para ejercitar una acción conforme a la ley a fin de recuperar el monto de la obligación garantizada en su totalidad.

Lo anterior es un breve resumen de las modificaciones más importantes a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al Código de Comercio con relación a los fideicomisos en garantía y la prenda sin transmisión de posesión.

A continuación presento el siguiente cuadro comparativo en donde puntualizo los cambios que se hicieron a la Ley.

TEXTO ANTERIOR	TEXTO ACTUAL D.O.F. 13.06.03.
<p><b>Artículo 346.-</b> La prenda sin transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente, podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados.</p>	<p><b>ARTÍCULO PRIMERO.-</b> Se reforman los artículos 346, 348, 353 primer párrafo, 361 primer párrafo, 373, 374 primer, penúltimo y último párrafo, 375, 381 al 385, 386 segundo párrafo, 387, 392 fracción V, 393 primer párrafo, 394 fracción III y 395 al 407; se adicionan el segundo párrafo del artículo 346, segundo y tercer párrafos del 393, y se derogan los artículos 379 y del 408 al 414, todos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para quedar como sigue:</p> <p><b>Artículo 346.-</b> La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta Ley.</p> <p>La prenda sin transmisión de posesión se registrará por lo dispuesto por esta sección y, en lo no previsto o en lo que no se oponga a ésta, por la sección sexta anterior.</p> <p>En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Libro Quinto</p>

<p>En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Título Tercero Bis del Código de Comercio.</p> <p><b>Artículo 348.-</b> El importe de la garantía podrá ser una cantidad determinada al momento de la constitución de la garantía o determinable al momento de su ejecución.</p> <p>Salvo pacto en contrario, la garantía incluirá los intereses ordinarios y moratorios estipulados en el contrato respectivo y los gastos incurridos en el proceso de ejecución.</p> <p><b>Artículo 353.-</b> Pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión, toda clase de derechos y bienes muebles.</p> <p>No podrá constituirse prenda ordinaria u otra garantía, sobre los bienes que ya se encuentren pignorados con arreglo a esta Sección Séptima.</p> <p><b>Artículo 361.-</b> El deudor está obligado a conservar la cosa dada en prenda sin transmisión de posesión, a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia; y a no utilizarla con un propósito diverso del pactado con el acreedor.</p> <p>Serán por cuenta del deudor los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados.</p> <p>El acreedor tiene el derecho de exigir al deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa dada en prenda se pierde o se deteriora en exceso del límite que al efecto estipulen los contratantes.</p> <p><b>Artículo 373.-</b> Se entenderá por adquirente de mala fe, para efectos de lo dispuesto en el artículo 356, a toda persona que, sabedora de la existencia de la garantía, adquiera los bienes muebles objeto de la misma a través de operaciones en las cuales se pacten condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevalecientes en el momento de su celebración, de las políticas generales de comercialización que siga el deudor, o de las sanas prácticas y usos comerciales.</p>	<p>Título Tercero Bis del Código de Comercio.</p> <p><b>Artículo 348.-</b> El importe de la obligación garantizada podrá ser una cantidad determinada o determinable al momento de la constitución de la garantía, siempre que, al momento de la ejecución de esta última, dicha cantidad pueda ser determinada.</p> <p>Salvo pacto en contrario, la obligación garantizada incluirá los intereses ordinarios y moratorios estipulados en el contrato respectivo o en su defecto los previstos en la ley, así como los gastos incurridos en el proceso de ejecución de la garantía.</p> <p><b>Artículo 353.-</b> Pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión toda clase de derechos y bienes muebles, salvo aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular.</p> <p>...</p> <p><b>Artículo 361.-</b> El deudor no podrá transferir la posesión sin autorización previa del acreedor, salvo pacto en contrario.</p> <p>...</p> <p>...</p> <p><b>Artículo 373.-</b> Se entenderá por adquirente de mala fe, para efectos de lo dispuesto en el artículo 356, a toda persona que, sabedora de la existencia de la garantía, adquiera los bienes muebles objeto de la misma sin consentimiento del acreedor.</p>
--	--

No se entenderá como adquirente de mala fe aquél que aun y cuando se aparte de las condiciones establecidas en el párrafo anterior, obtenga la autorización previa del acreedor.

**Artículo 374.-** El deudor estará obligado a solicitar autorización por escrito del acreedor garantizado, para vender en términos del artículo 356, los bienes objeto de la garantía, a las siguientes personas:

I. Las físicas y morales que detenten más del cinco por ciento de los títulos representativos del capital del deudor;

II. Los miembros propietarios y suplentes del consejo de administración del deudor;

III. Los cónyuges y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o civil, con las personas mencionadas en las fracciones anteriores, o con el propio deudor, si éste es persona física, y

IV. Los empleados, funcionarios y acreedores del deudor

Para los efectos de la autorización que deberá otorgar el acreedor garantizado, éste tendrá diez días naturales para hacerlo; de no contestar, se entenderá tácitamente otorgada en favor del deudor.

Las compraventas realizadas sin contar con la autorización a que se refiere este artículo y el anterior, en lo conducente, serán nulas, por lo que no cesarán los efectos de la garantía y el acreedor conservará el derecho de persecución sobre los bienes respectivos con relación a los adquirentes.

Asimismo, podrá preverse en el contrato respectivo que de realizarse compraventas en contravención a lo dispuesto por este artículo, el plazo del crédito se tendrá por vencido anticipadamente.

**Artículo 375.-** Las acciones de los acreedores garantizados conforme a esta Sección Séptima, prescriben en tres años contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse. En este caso se extinguirá el derecho de pedir su cumplimiento.

**Artículo 379.-** Las partes deberán estipular en los contratos a través de los cuales se otorguen garantías mediante prenda sin transmisión de

**Artículo 374.-** El deudor estará obligado a solicitar autorización por escrito del acreedor garantizado, para enajenar en términos del artículo 356, los bienes objeto de la garantía, a las siguientes personas:

I. a IV. ...

...

Las enajenaciones realizadas sin contar con la autorización a que se refiere este artículo y el anterior, en lo conducente, serán nulas, por lo que no cesarán los efectos de la garantía y el acreedor conservará el derecho de persecución sobre los bienes respectivos con relación a los adquirentes; sin perjuicio de que el acreedor exija al deudor el pago de los daños y perjuicios que dicha enajenación le cause.

Asimismo, podrá preverse en el contrato respectivo que, de realizarse enajenaciones en contravención a lo dispuesto por este artículo, el plazo del crédito se tendrá por vencido anticipadamente.

**Artículo 375.-** Las acciones de los acreedores garantizados conforme a esta Sección Séptima, prescriben en tres años, contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse.

**Artículo 379.-** Se deroga.

posesión, que en caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes objeto de la garantía no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias.

Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable.

## CAPITULO V

### Sección Primera Del fideicomiso

**Artículo 381.-** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

**Artículo 382.-** El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

**Artículo 383.-** Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el

## CAPITULO V

### Sección Primera Del fideicomiso

**Artículo 381.-** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

**Artículo 382.-** Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

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

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos 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 convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

**Artículo 383.-** El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de

caso de la fracción II del artículo 394.

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

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

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

**Artículo 384.-** Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

**Artículo 385.-** Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elijan el fideicomisario o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que

votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

**Artículo 384.-** Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

**Artículo 385.-** Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

hayan 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, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

**Artículo 386.-** Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso, se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

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

**Artículo 387.-** El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

**Artículo 392.-** El fideicomiso se extingue:  
Artículo 392

El fideicomiso se extingue:

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

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

**Artículo 386.- ...**

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

...

**Artículo 387.-** La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

**Artículo 392.- ...**

I. a IV. ...

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

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

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

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

**Artículo 393.-** Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

**Artículo 394.-** Quedan prohibidos:

I.- Los fideicomisos secretos;

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

III.- Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

VI. ...

**Artículo 393.-** Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente.

Para que la transmisión antes citada surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo manifieste y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.

**Artículo 394.-** ...

I. y II. ...

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

**Sección Segunda  
Del fideicomiso de garantía**

**Artículo 395.-** 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.

Desde el momento de la constitución del fideicomiso de garantía, se deberá designar a la institución que fungirá como fiduciaria.

**Artículo 396.-** Podrán ser fideicomitentes y fideicomisarios, cualquier persona física o moral, con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique.

Los fideicomitentes, además, deberán tener la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes y derechos que el fideicomiso implica.

**Artículo 397.-** El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomitente podrá designar dos o más fideicomisarios, a cuyo efecto deberá estipularse el orden de la prelación entre ellos o, en su caso, el porcentaje que de los bienes afectos al fideicomiso corresponda a cada uno de ellos.

**Artículo 398.-** Un mismo fideicomiso de garantía podrá ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga con distintos acreedores, a cuyo efecto el fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a

**Sección Segunda  
Del fideicomiso de garantía**

**Artículo 395.-** Sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes:

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

En estos fideicomisos, las instituciones fiduciarias se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito.

**Artículo 396.-** Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

**Artículo 397.-** Cuando así se señale, un mismo fideicomiso podrá ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, con un mismo o distintos acreedores, a cuyo efecto cada fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, en cuyo caso quedarán sin efectos los derechos que respecto de él se derivan del fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público a más tardar a los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que se reciba el pago.

A partir del momento en que el fiduciario reciba la mencionada notificación, el fideicomitente podrá designar un nuevo fideicomisario o manifestar a la institución fiduciaria que se ha realizado el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

El fideicomisario que no entregue oportunamente al fiduciario la notificación a que se refiere este artículo, resarcirá al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello le ocasione.

**Artículo 398.-** Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes podrán convenir que el o los fideicomitentes tendrán derecho a:

- I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes,

su favor ha quedado extinguida, dentro de los 10 días siguientes a que esto ocurra, quedando sin efectos los derechos que respecto de él se derivan del fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público, a más tardar a los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que se reciba el pago.

A partir del momento en que el fiduciario reciba la mencionada notificación, el fideicomitente podrá designar un nuevo fideicomisario o manifestar a la institución fiduciaria que se ha realizado el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

El fideicomisario que no entregue oportunamente al fiduciario la notificación a que se refiere este artículo, resarcirá al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello le ocasione.

**Artículo 399.-** Podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía previstos en esta Sección Segunda, sujetándose a lo que dispone al efecto el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito, las entidades siguientes:

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

siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión;

II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados, y

III. Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitados, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el curso normal de las actividades del fideicomitente. En estos casos 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 fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

El derecho que tengan el o los fideicomitentes para instruir al fiduciario la enajenación de los bienes muebles materia del fideicomiso conforme al párrafo anterior, quedará extinguido desde el momento en que se inicie el procedimiento previsto en el artículo 403 de esta Ley, o bien cuando el fiduciario tenga conocimiento del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución previstos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.

**Artículo 399.-** Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las partes deberán convenir desde la constitución del fideicomiso:

I. En su caso, los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitados;

II. Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitados;

III. La persona o personas a las que el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, podrá vender o transferir dichos bienes, pudiendo, en su caso, señalar las características o categorías que permitan identificarlas, así como el destino que el fiduciario deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago;

IV. La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes;

V. La forma de valuar los bienes fideicomitados, y

VI. Los términos en los que se acordará la revisión del aforo pactado, en el caso de que el bien o bienes dados en garantía incrementen su valor.

**Artículo 400.-** Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

Dichas instituciones y sociedades serán responsables 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, por virtud del acto constitutivo o de la ley, salvo por aquellas actividades u operaciones distintas a las establecidas en el artículo 402 de esta Ley.

**Artículo 401.-** Pueden ser objeto de fideicomisos de garantía toda clase de derechos y bienes muebles e inmuebles.

Los bienes y derechos que se den en fideicomisos serán propiedad de la institución fiduciaria, se considerarán afectos al fin de garantizar obligaciones contraídas por el fideicomitente y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y las acciones referidos al mencionado fin, salvo los que se deriven para el fideicomitente del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente por terceros, con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

**Artículo 402.-** Tratándose de fideicomisos sobre bienes muebles, salvo pacto en contrario, el fideicomitente tendrá derecho a:

I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, así

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados con base en este artículo, el crédito garantizado por el fideicomiso se tendrá por vencido anticipadamente.

**Artículo 400.-** Las partes podrán convenir que la posesión de bienes en fideicomiso se tenga por terceros o por el fideicomitente.

Cuando corresponda al fideicomitente o a un tercero la posesión material de los bienes fideicomitados, la tendrá en calidad de depósito y estará obligado a conservarlos como si fueran propios, a no utilizarlos para objeto diverso de aquel que al efecto hubiere pactado y a responder de los daños que se causen a terceros al hacer uso de ellos. Tal responsabilidad no podrá ser exigida al fiduciario.

En este caso, serán por cuenta del fideicomitente los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitados.

Si los bienes fideicomitados se pierden o se deterioran, el fideicomisario tiene derecho de exigir al fideicomitente, cuando éste sea el deudor de la obligación garantizada, la transmisión en fideicomiso de otros bienes o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido.

**Artículo 401.-** Los riesgos de pérdida, daño o deterioro del valor de los bienes fideicomitados corren por cuenta de la parte que esté en posesión de los mismos, debiendo permitir a las otras partes inspeccionarlos a efecto de verificar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general.

De convenirse así en el contrato, si el valor de mercado de los bienes fideicomitados disminuye de manera que no baste a cubrir el importe del principal y los accesorios de la deuda que garantizan, el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original. En caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, teniendo el acreedor que notificar al deudor de ello judicialmente o a través de fedatario.

**Artículo 402.-** En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, si el depositario se niega a devolver al fiduciario los bienes depositados, su restitución se tramitará de conformidad con lo establecido en el Libro Quinto Título Tercero Bis del

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;

II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitidos, y

III. Enajenar los bienes fideicomitidos 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.

El fiduciario no podrá encargarse de la realización de las actividades y las operaciones previstas en este artículo.

**Artículo 403.-** En caso de que en el contrato respectivo se establezca que los bienes afectos en fideicomiso distintos al suelo deban estar asegurados por una cantidad que alcance a cubrir su valor de reposición, el deudor tendrá la facultad de determinar la compañía aseguradora que se encargará de ello. En el mencionado seguro deberá designarse como beneficiario al fiduciario.

El fiduciario utilizará las cantidades que reciba de la institución de seguros, para liquidar el saldo insoluto del crédito a favor del fideicomisario. De existir algún remanente, el fiduciario deberá entregarlo al fideicomitente.

Código de Comercio.

**Artículo 403.-** En el fideicomiso de garantía, las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos en fideicomiso, siempre que, cuando menos, se pacte lo siguiente:

I. Que la institución fiduciaria inicie el procedimiento de enajenación extrajudicial del o los bienes o derechos en fideicomiso, cuando reciba del o los fideicomisarios comunicación por escrito en la que soliciten la mencionada enajenación y precisen el incumplimiento de la o las obligaciones garantizadas;

II. Que la institución fiduciaria comunique por escrito al o los fideicomitentes en el domicilio señalado en el fideicomiso o en acto posterior, la solicitud prevista en la fracción anterior, junto con una copia de la misma, quienes únicamente podrán oponerse a la enajenación,

si exhiben el importe del adeudo, acreditan el cumplimiento de la o las obligaciones precisadas en la solicitud por el o los fideicomisarios de conformidad con la fracción anterior, o presentan el documento que compruebe la prórroga del plazo o la novación de la obligación;

III. Que sólo en caso de que el o los fideicomitentes no acrediten, de conformidad con lo previsto en la fracción anterior, el cumplimiento de la o las obligaciones garantizadas o, en su caso, su novación o prórroga, la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente el o los bienes o derechos fideicomitidos, en los términos y condiciones pactados en el fideicomiso, y

IV. Los plazos para llevar a cabo los actos señalados en las fracciones anteriores.

El texto que contenga el convenio de enajenación extrajudicial a que se refiere este artículo deberá incluirse en una sección especial del fideicomiso de garantía, la que contará con la firma del fideicomitente, que será adicional a aquélla con que haya suscrito dicho fideicomiso.

A falta del convenio previsto en este artículo, se seguirán los procedimientos establecidos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio para la realización de los siguientes actos:

a) La enajenación de los bienes en fideicomiso que en su caso deba llevar a cabo el fiduciario, o

b) La tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso.

**Artículo 404.-** Los riesgos de pérdida, daño o deterioro del valor de los bienes fideicomitidos, corre por cuenta de la parte que esté en posesión de los mismos, debiendo permitir a las otras partes inspeccionarlos a efecto de verificar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general.

De convenirse así en el contrato, si el valor de mercado de los bienes fideicomitidos disminuye de manera que no baste a cubrir el importe del principal y los accesorios de la deuda que garantizan, el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original. En caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, teniendo el acreedor que notificar al deudor de ello judicialmente o a través de fedatario.

**Artículo 404.-** Cuando el fideicomiso de garantía 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 público.

**Artículo 405.-** Cuando corresponda al fideicomitente la posesión material de los bienes fideicomitados, estará obligado a conservarlos como si fueran propios, a no utilizarlos para objeto diverso de aquél que al efecto hubiere pactado con el fideicomisario y a responder de los daños que se causen a terceros al hacer uso de ellos. Tal responsabilidad no podrá ser exigida al fiduciario.

En este caso, serán por cuenta del fideicomitente los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitados.

Si los bienes fideicomitados se pierden o se deterioran, el fideicomisario tiene derecho de exigir al fideicomitente la afectación en fideicomiso de otros bienes o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido.

**Artículo 406.-** Para efectos de lo dispuesto en los artículos 402, 404 y 405, las partes deberán convenir, desde la constitución del fideicomiso:

I. En su caso, los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitados;

II. Las características y el alcance tanto de las inspecciones como de la reducción del valor de mercado de los bienes fideicomitados, a que se refiere el artículo 404;

III. Las contraprestaciones mínimas que deberán recibir el fideicomitente de su contraparte, por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitados;

IV. La persona o personas a las que el deudor podrá vender o transferir dichos bienes, pudiendo, en su caso, señalar las características o categorías que permitan identificarlas, así como el destino que aquél deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago;

V. La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes;

VI. La forma de valuar por un tercero los bienes fideicomitados, o dependiendo de la naturaleza y características del bien que garantice la referencia a un índice de valores o parámetro de referencia reconocido por las partes, así como la extensión de

**Artículo 405.-** Las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso de garantía prescriben en tres años contados desde la fecha en que se haya dado por vencida la obligación garantizada. En este caso se extinguirá el derecho a pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente.

**Artículo 406.-** Al que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía transmita, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, en términos distintos a los previstos en la ley, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya intencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario.

Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Si el monto es mayor de diez mil veces de dicho salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

la pérdida o el grado de deterioro de los mismos bienes, que pudiera dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 404 y el último párrafo del artículo 405, y

VII. Los términos en los que se acordará la revisión del aforo pactado, en el caso de que el bien o bienes dados en garantía incrementen de manera sustancial su valor.

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados con base en este artículo, el crédito garantizado por el fideicomiso se tendrá por vencido anticipadamente.

**Artículo 407.-** El contrato constitutivo del fideicomiso de garantía deberá constar por escrito y cuando la operación 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.

La afectación en fideicomiso de garantía de bienes inmuebles, se hará constar en escritura pública.

La garantía se tendrá por constituida a la firma del contrato, surtiendo efectos entre las partes desde la fecha de su celebración.

**Artículo 408.-** Cuando se afecten en fideicomiso bienes muebles deberán especificarse ajustándose a lo dispuesto en el artículo 354.

**Artículo 409.-** Las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso de garantía, prescriben en tres años contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse. En este caso se extinguirá el derecho de pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente.

**Artículo 410.-** Los actos en los que se haga constar la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de los fideicomisos de garantía a que se refiere esta Sección Segunda, deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio del lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor cuando se trate de fideicomisos en los que solamente se afecten bienes muebles.

Cuando el fideicomiso de garantía tenga por objeto bienes inmuebles, o muebles e inmuebles, la

**Artículo 407.-** El fideicomiso de garantía se registrará por lo dispuesto en esta sección y, sólo en lo que no se oponga a ésta, en la sección primera anterior.

**Artículos 408 al 414.-** Se derogan.

inscripción de los actos a que se refiere el párrafo anterior deberá hacerse en el registro que corresponda al lugar de ubicación de los bienes inmuebles o, en los casos que proceda, en el Registro Especial que corresponda según su naturaleza.

**Artículo 411.-** Las instituciones señaladas en el artículo 399 de esta Ley, indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.

La indemnización que corresponda pagar en términos de este artículo, no será menor al diez por ciento del valor del principal y los intereses de la suma garantizada, y en todo momento se procurará que tal indemnización cubra los perjuicios causados por dichas instituciones. Cuando la institución infractora reúna a la vez la calidad de fiduciaria y fideicomisaria, la indemnización será del doble de la cantidad antes mencionada.

**Artículo 412.-** Las partes deberán estipular en los contratos a través de los cuales se otorguen garantías mediante fideicomiso de garantía, que en caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes objeto de la garantía no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias.

Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable.

**Artículo 413.-** Al que, teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía, aun siendo el acreedor, transmita en términos distintos a los previstos en la ley, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya intencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario.

Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Si el monto es mayor de diez mil veces de dicho salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

**Artículo 414.-** Será aplicable al fideicomiso de garantía previsto en esta Sección Segunda, en lo conducente, los artículos 346 al 349, 351, del 367 al 375 y del 378 al 393 de esta Ley.

**Artículo 1054.-** En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

**Artículo 1063.-** Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos, aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por la ley procesal local respectiva.

**Artículo 1070.-** Cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva por tres veces consecutivas en el periódico oficial del Estado, o del Distrito Federal en que el comerciante deba ser demandado.

Mientras un litigante no hiciere sustitución del domicilio en donde se tenga que practicar las diligencias y notificaciones personales, seguirán haciéndose en el que para tal fin hubiere señalado.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Se reforman los artículos 1054, 1063, 1070 primer párrafo, 1373, 1391 fracción II, 1393, 1401 tercer párrafo, 1414, 1414 Bis 7 primer párrafo, 1414 Bis 8 primer párrafo, 1414 Bis 17 fracciones I, II, 1414 Bis 18 y 1414 Bis 19; y se **adicionan** el artículo 1055 Bis, el segundo, tercero, cuarto y quinto párrafos del 1070, 1070 Bis, 1376 Bis, los tres últimos párrafos del 1395, 1412 Bis y 1412 Bis 1, y la fracción III del 1414 Bis 17, todos del Código de Comercio, para quedar como sigue:

**Artículo 1054.-** En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.

**Artículo 1055 Bis.-** Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, especial, sumario hipotecario o el que corresponda, de acuerdo a esta Ley, a la legislación mercantil o a la legislación civil aplicable, conservando la garantía real y su preferencia en el pago, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.

**Artículo 1063.-** Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

**Artículo 1070.-** Cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva tres veces consecutivas en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional y en un periódico local del Estado o del Distrito Federal en que el comerciante deba ser demandado.

Previamente a la notificación por edictos en términos del párrafo anterior, el juez ordenará recabar informe de una autoridad o una institución pública que cuente con

El notificador tendrá la obligación de realizarlas en el domicilio señalado, y en caso de no existir el mismo o de negativa a recibirlas, lo deberá hacer constar en autos para que surtan efectos así como las subsecuentes, por publicación en el boletín, gaceta o periódico judicial o en los estrados de los tribunales, además de que las diligencias en que dicha parte debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia.

registro oficial de personas. Bastará el informe de una sola autoridad o institución para que proceda la notificación por edictos.

La autoridad o institución proporcionará los datos de identificación y el último domicilio que aparezca en sus registros de la persona buscada. Esta información no queda comprendida dentro del secreto fiscal o de alguna otra reserva que las autoridades o instituciones estén obligadas a observar conforme a las disposiciones que las rige.

Cuando la autoridad o institución proporcione información de diversas personas con el mismo nombre, la parte actora podrá hacer las observaciones y aclaraciones pertinentes para identificar el domicilio que corresponda a la persona buscada o, en su caso, para desestimar domicilios proporcionados. El juez revisará la información presentada así como las observaciones hechas por la parte actora y resolverá lo conducente.

En el caso de que en el documento base de la acción se haya pactado domicilio convencional para recibir las notificaciones, si se acude a realizar la notificación personal en dicho domicilio y éste no corresponde al de la demandada, se procederá a la notificación por edictos sin necesidad de recabar el informe a que se refieren los párrafos anteriores.

Mientras un litigante no hubiere substitución del domicilio en donde se deban practicar las diligencias o notificaciones personales, seguirán haciéndose en el que para tal fin hubiere señalado. El notificador tendrá la obligación de realizarlas en el domicilio señalado, y en caso de no existir el mismo o de negativa a recibirlas, lo deberá hacer constar en autos para que surtan efectos así como las subsecuentes, por publicación en el boletín, gaceta o periódico judicial o en los estrados de los tribunales, además de que las diligencias en que dicha parte debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia.

**Artículo 1070 Bis.-** Las instituciones y autoridades estarán obligadas a proporcionar la información a que se refiere el artículo 1070 de este Código, en un plazo no mayor a treinta días hábiles y, en caso de no hacerlo, la autoridad judicial dictará las medidas de apremio correspondientes a la persona o funcionario responsables de contestar los informes, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran por su incumplimiento, derivadas de la legislación aplicable a los servidores públicos.

**Artículo 1373.-** Si la tercería fuere de dominio, el

**Artículo 1373.-** Si la tercería fuere de dominio sobre

juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería.

**Artículo 1391.-** El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el art. 1288;

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

**Artículo 1393.-** No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados

bienes muebles, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. Tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente.

**Artículo 1376 Bis.-** A todo opositor que no obtenga sentencia favorable, se le condenará al pago de gastos y costas a favor del ejecutante.

**Artículo 1391.-** ...

...

I. ...

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;

III. a VIII. ...

**Artículo 1393.-** No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos

o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

**Artículo 1395.-** En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquiera dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

**Artículo 1401.-** En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que

del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.

**Artículo 1395.- ...**

I. a V. ...

...

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial.

**Artículo 1401.- ...**

deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

**Artículo 1414.-** Cualquier incidente o cuestión que se suscitare en los juicios ejecutivos mercantiles, serán resueltos por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título, y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de unas y otras, a lo que disponga la ley procesal de la entidad federativa correspondiente, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.

**Artículo 1414 bis 7.-** Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía.

...

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

...

**Artículo 1412 Bis.-** Cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados, previamente valuados en términos del artículo 1410 de este Código, y del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya en su favor al valor fijado en el avalúo.

**Artículo 1412 Bis 1.-** Tratándose del remate y adjudicación de inmuebles, el juez y el adjudicatario, sin más trámite, otorgarán la escritura pública correspondiente ante fedatario público.

**Artículo 1414.-** Cualquier incidente o cuestión que se suscite en los juicios ejecutivos mercantiles, será resuelto por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título; y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de uno u otro, a lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Civiles, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.

**Artículo 1414 Bis 7.-** Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere convenido

Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.

**Artículo 1414 bis 8.-** Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados en el artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, haga entrega de la posesión material al actor, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

En el mismo auto mediante el cual se requiera de pago al deudor, el juez lo emplazará a juicio, en caso de que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que se indican en el artículo 1414 bis 10.

La referida determinación de saldo podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado, o bien el acreedor esté obligado por disposición de Ley a entregar estados de cuenta al deudor. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta, si no lo objeta por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes de haberlo recibido o bien efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.

**Artículo 1414 bis 17.-** Obtenido el valor de

el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

...

**Artículo 1414 Bis 8.-** Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito, anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados en el artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, el propio deudor, el depositario, o quien detente la posesión, haga entrega de la posesión material al actor o a quien éste designe, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor o quien éste designe, tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

...

...

**Artículo 1414 Bis 17.-** ...

avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1414 bis, se estará a lo siguiente:

I. Cuando el valor de los bienes sea menor o igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción, de conformidad con lo señalado por los artículos 379 y 412 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En este caso el acreedor o el fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía, y

II. Cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

La venta a elección del acreedor o fiduciario, se podrá realizar ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:

a) Se notificará personalmente al deudor el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;

b) Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes con por lo menos cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de venta, determinado conforme al artículo 1414 bis.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refiere la fracción I de este artículo.

El deudor que desee que se realicen más

I. Cuando el valor de los bienes sea igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción. En este caso, el acreedor o el fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía;

II. Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, el acreedor o fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservará las acciones que en derecho le corresponda, por la diferencia que no le haya sido cubierta, conforme lo establecen las leyes correspondientes.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los créditos a la vivienda por un monto inferior a 100,000 Unidades de Inversión (UDIs), siempre que se haya pagado cuando menos el 50% del saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien dado en garantía, actualizado a UDIs, responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno sobre otros bienes, títulos o derechos que no hayan sido dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del deudor, por lo que respecta al contrato base de la acción.

En ningún caso y bajo ninguna forma se podrá renunciar a este derecho;

publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa.

c) Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través de fedatario.

III. Cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

La venta a elección del acreedor o fiduciario se podrá realizar ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:

a) Se notificará personalmente al deudor, conforme a lo señalado en el Libro Quinto, Capítulo IV, del Título Primero de este Código, el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;

b) Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes por lo menos con cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de la venta, determinado conforme al artículo 1414 Bis.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refieren las fracciones I o II de este artículo.

El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa, y

c) Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través del fedatario.

Artículo 1414 bis 18.- En caso de

Artículo 1414 Bis 18.- En caso de incumplimiento de

incumplimiento de la parte actora a lo señalado en la fracción II del artículo anterior, el juez lo apercibirá con las medidas de apremio establecidas en el artículo 1414 bis 9, y le ordenará pagar una pena equivalente a cien y hasta tres mil veces, el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en las fechas de incumplimiento, por día transcurrido, mientras subsista el incumplimiento.

**Artículo 1414 bis 19.-** El acreedor o fiduciario, en tanto no realice la entrega al deudor del remanente de recursos que proceda en términos del artículo 1414 bis 17, fracción II, por la venta de los bienes objeto de la garantía, cubrirá a éste, por todo el tiempo que dure el incumplimiento, una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional (CCP), que mensualmente da a conocer el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.

**Artículo 47.-** Las instituciones de banca de desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo anterior, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en ésta u otras leyes, determinen sus leyes orgánicas. Por lo que corresponde a los sistemas de registro y contabilidad de las operaciones bancarias no será aplicable lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

la parte actora a lo señalado en la fracción III, inciso c), del artículo anterior, el juez lo apercibirá con las medidas de apremio establecidas en el artículo 1414 Bis 9, y le ordenará pagar una pena equivalente a cien y hasta tres mil veces, el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en las fechas de incumplimiento, por día transcurrido, mientras subsista el incumplimiento.

**Artículo 1414 Bis 19.-** El acreedor o fiduciario, en tanto no realice la entrega al deudor del remanente de recursos que proceda en términos del artículo 1414 Bis 17, fracción III, por la venta de los bienes objeto de la garantía, cubrirá a éste, por todo el tiempo que dure el incumplimiento, una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional (CCP), que mensualmente da a conocer el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Se reforman los artículos 47 primer y segundo párrafos, 66 fracción II, 67 primer párrafo, 68 segundo párrafo, 85 y 106 fracciones II y XIX incisos b), c), **se adicionan** el artículo 46 Bis, un tercer párrafo del artículo 68, y los incisos d), e), f) y g) de la fracción XIX del artículo 106, **se derogan** las fracciones I y II del artículo 68 y el artículo 72, todos de la Ley de Instituciones de Crédito, para quedar como sigue:

**Artículo 46 Bis.-** Las instituciones de crédito, conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrán contratar con terceros e incluso con otras instituciones de crédito, la prestación de los servicios necesarios para su operación. A quienes presten los servicios referidos, les serán aplicables las disposiciones legales relativas a los secretos previstos en los artículos 117 y 118 de esta misma Ley.

**Artículo 47.-** Las instituciones de banca de desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo 46 de esta Ley, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en ésta u otras leyes determinen sus leyes orgánicas. Por lo que corresponde a los sistemas de registro y contabilidad de las operaciones bancarias no será aplicable lo dispuesto en la fracción VIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior, las realizarán las instituciones de banca de desarrollo con vistas a facilitar a los beneficiarios de sus actividades, el acceso al servicio de banca y crédito y propiciar en ellos el hábito del ahorro y el uso de los servicios que presta el Sistema Bancario Mexicano, de manera que no se produzcan desajustes en los sistemas de captación de recursos del público.

Los bonos bancarios que emitan las instituciones de banca de desarrollo, deberán propiciar el desarrollo del mercado de capitales y la inversión institucional.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará los lineamientos y establecerá las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo, considerando planes coordinados de financiamiento entre este tipo de instituciones, las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, y las instituciones de banca múltiple.

**Artículo 66.-** Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las bases siguientes:

I. Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente;

II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad agrícola, ganadera o de servicios con las características que se mencionan en el artículo siguiente;

III. Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo

Las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, las realizarán las instituciones de banca de desarrollo con vistas a facilitar a los beneficiarios de sus actividades el acceso al servicio de banca y crédito y propiciar en ellos el hábito del ahorro y el uso de los servicios que presta el Sistema Bancario Mexicano, de manera que no se produzcan desajustes en los sistemas de captación de los recursos del público.

...

...

**Artículo 66.- ...**

I. ...

II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, con las características que se mencionan en el artículo siguiente;

III. a V. ...

329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

IV. El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que se pacte en el contrato, y

V. No excederá del cincuenta por ciento la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La Comisión Nacional Bancaria podrá autorizar, en casos excepcionales, que se exceda este límite.

**Artículo 67.-** Las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este artículo, permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**Artículo 67.-** Las hipotecas constituidas a favor de las instituciones de crédito sobre la unidad completa de la empresa agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

...

...

...

**Artículo 68.-** ...

**Artículo 68.-** Los contratos o las pólizas en los

que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato:

I. El acreditado o el mutuuario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados.

**Artículo 72.-** Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.

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

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

I. Dar en garantía sus propiedades;

II. Dar en prenda o caución bursátil los títulos o

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios.

**Artículo 72.-** Se deroga.

**Artículo 85.-** Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**Artículo 106.-** ...

I. ...

II. Dar en garantía, incluyendo prenda, caución bursátil o fideicomiso de garantía, efectivo, derechos de

valores de su cartera, salvo que se trate de operaciones con el Banco de México, con las instituciones de banca de desarrollo, y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico;

III. Dar en garantía títulos de crédito que emitan, acepten o conserven en tesorería;

IV. Operar directa o indirectamente sobre los títulos representativos de su capital, salvo lo dispuesto por el último párrafo de los artículos 19 y 38 de esta Ley y por el Capítulo IV, Título Segundo de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, así como otorgar créditos para la adquisición de tales títulos;

V. Celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado preexistentes en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la institución, y de las sanas prácticas y usos bancarios;

VI. Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios y empleados, salvo que corresponda a prestaciones de carácter laboral otorgadas de manera general; los comisarios propietarios o suplentes; los auditores externos de la institución; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriormente señaladas. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar excepciones a lo dispuesto en esta fracción, mediante reglas de carácter general;

VII. Aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto, salvo en los casos de apertura de crédito;

VIII. Contraer responsabilidades u obligaciones por cuenta de terceros, distintas de las previstas en la fracción VIII del artículo 46 de esta Ley y con la salvedad a que se contrae la siguiente fracción;

IX. Otorgar fianzas o cauciones, salvo cuando no puedan ser atendidas por las instituciones de fianzas, en virtud de su cuantía y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las garantías a que se refiere esta fracción

crédito a su favor o los títulos o valores de su cartera, salvo que se trate de operaciones con el Banco de México, con las instituciones de banca de desarrollo, con el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario o los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico;

III. a XVIII. ...

habrán de ser por cantidad determinada y exigirán contragarantía en efectivo o en valores de los que puedan adquirir las instituciones de crédito conforme a esta Ley;

X. Garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los documentos domiciliados, al ceder su domicilio para pagos o notificaciones. Esta disposición deberá hacerse constar en el texto de los documentos en los cuales se exprese el domicilio convencional;

XI. Comerciar con mercancías de cualquier clase, excepto las operaciones con oro, plata y divisas que puedan realizar en los términos de la presente Ley y de la Ley Orgánica del Banco de México;

XII. Participar en sociedades que no sean de responsabilidad limitada y explotar por su cuenta establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas, sin perjuicio de la facultad de poseer bonos, obligaciones, acciones u otros títulos de dichas empresas conforme a lo previsto en esta Ley. La Comisión Nacional Bancaria, podrá autorizar que continúen su explotación, cuando las reciban en pago de créditos o para aseguramiento de los ya concertados, sin exceder los plazos a que se refiere la fracción siguiente;

XIII. Adquirir directa o indirectamente con recursos provenientes de sus pasivos, títulos, valores o bienes de los señalados en las fracciones I y III del artículo 55 de esta Ley. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar excepciones, mediante reglas de carácter general.

Cuando una institución de crédito reciba en pago de adeudos o por adjudicación en remate dentro de juicios relacionados con créditos a su favor, títulos o valores, que no deba conservar en su activo, así como bienes o derechos de los señalados en esta fracción, deberá sujetarse a las disposiciones de carácter general que establezca la Comisión Nacional Bancaria;

XIV. Mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan librado tres o más de dichos documentos, que presentados en tiempo no hubieren sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se deba a causa no imputable al librador.

Cuando alguna persona incurra en la situación

anterior, las instituciones darán a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de la misma, para el efecto de que tal Organismo lo dé a conocer a todas las instituciones de crédito del país, las que en un periodo de un año no podrán abrirle cuenta. El interesado podrá acudir ante la citada Comisión a manifestar lo que a su derecho corresponda;

XV. Pagar anticipadamente, en todo o en parte, obligaciones a su cargo derivadas de depósitos bancarios de dinero, préstamos o créditos;

XV Bis. Pagar anticipadamente operaciones de reporto, salvo aquellas celebradas con el Banco de México, otras instituciones de crédito o casas de bolsa;

XV Bis 1. Pagar anticipadamente obligaciones a su cargo derivadas de la emisión de bonos bancarios, salvo que cumplan con los requisitos señalados, para tal efecto, en el artículo 63 de esta Ley;

XV Bis 2. Pagar anticipadamente obligaciones a su cargo, derivadas de la emisión de obligaciones subordinadas salvo que la institución cumpla con los requisitos señalados, para tal efecto, en el artículo 64 de este ordenamiento;

XVI. Adquirir directa o indirectamente títulos o valores emitidos o aceptados por ellas, obligaciones subordinadas emitidas por otras instituciones de crédito o sociedades controladoras; así como readquirir créditos a cargo de terceros que hubieren cedido, salvo el caso de las operaciones previstas en el artículo 93 de esta Ley;

XVII. Otorgar créditos o préstamos con garantía de:

a) Los pasivos a que se refiere la fracción IV del artículo 46 de esta Ley, a su cargo, a cargo de cualquier institución de crédito o de sociedades controladoras;

b) Derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones que, a su vez, tengan por objeto los pasivos mencionados en el inciso anterior;

c) Acciones de instituciones de banca múltiple o sociedades controladoras de grupos financieros, propiedad de cualquier persona que detente el cinco por ciento o más del capital social de la institución o sociedad de que se trate.

Tratándose de acciones distintas a las señaladas en el párrafo anterior, representativas del capital social de instituciones de crédito, de sociedades controladoras o de cualquier entidad financiera, las instituciones deberán dar aviso con treinta días de anticipación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

XVIII. Celebrar operaciones u ofertas por cuenta propia o de terceros, a sus depositantes para la adquisición de bienes o servicios en las que se señale que, para evitar los cargos por dichos conceptos, los depositantes deban manifestar su inconformidad;

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

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

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

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

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

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

XIX. ...

a) ...

b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

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

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria lo dispuesto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes o derechos para su afectación fiduciaria;

quienes haya recibido bienes para su inversión;

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

**d)** Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años.

**c)** Actuar como fiduciarias, mandatarias o comisionistas en fideicomisos, mandatos o comisiones, respectivamente, a través de los cuales se capten, directa o indirectamente, recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente, excepto tratándose de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de fideicomisos a través de los cuales se emitan valores que se inscriban en el Registro Nacional de Valores de conformidad con lo previsto en la Ley del Mercado de Valores;

**d)** Desempeñar los fideicomisos, mandatos o comisiones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión;

**e)** Actuar en fideicomisos, mandatos o comisiones a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras;

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

**g)** Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio

entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años, salvo los casos de fideicomisos a la producción o fideicomisos de garantía.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los incisos anteriores, será nulo.

XX. ...

...

...

XX. Proporcionar la información que obtengan con motivo de la celebración de operaciones con sus clientes, para la comercialización de productos o servicios, salvo que cuenten con el consentimiento expreso del cliente respectivo.

El Banco de México podrá autorizar mediante reglas generales excepciones a lo dispuesto en las fracciones II, XV y XV Bis de este artículo, con vistas a propiciar el sano desarrollo del sistema financiero.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá autorizar excepciones a lo dispuesto en la fracción I de este artículo siempre y cuando sea para coadyuvar a la estabilidad de las instituciones de crédito o del sistema bancario.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Se reforman los artículos 22 fracción IV inciso d), 99 primer párrafo y las fracciones II, III y IV; 103 fracciones I, II, VII, VIII, los incisos a), c) y d) de la IX, y la fracción X, se adicionan un tercer párrafo del artículo 99, los incisos e), f), g) y h) de la fracción IX del artículo 103, se deroga la fracción VI del artículo 103, todos de la Ley del Mercado de Valores, para quedar como sigue: ...

**ARTÍCULO QUINTO.-** Se reforman los artículos 34 fracción IV, 35 fracción XVI Bis, inciso a) y b), se adicionan los últimos dos párrafos de la fracción IV del artículo 34; un segundo párrafo del inciso a), un inciso b) Bis, y b) Bis 1, un segundo párrafo del inciso d), y un inciso h) de la fracción XVI Bis del artículo 35; una fracción VI con incisos a), b), c), d), e), f), g) y h) del artículo 62, se deroga el cuarto párrafo de la fracción IV del artículo 34, todos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para quedar como sigue: ...

**ARTÍCULO SEXTO.-** Se reforman los artículos 16 fracción XV e incisos a), b), d) y e) de la misma, se adicionan un inciso h) del artículo 16 fracción XV, una fracción VI Bis con incisos a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 60, todos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para quedar como sigue: ...

**ARTÍCULO SÉPTIMO.-** Se reforman los artículos 33

y 48 primer párrafo, y **se adicionan** un segundo y tercer párrafos del artículo 48, todos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, para quedar como sigue: ...

**ARTÍCULO TRANSITORIO**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Las disposiciones de este Decreto no serán aplicables a los créditos contratados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del mismo, ni aun tratándose de novación o reestructuración de créditos.

México, D.F., a 24 de abril de 2003.- Dip. **Armando Salinas Torre**, Presidente.- Sen. **Enrique Jackson Ramírez**, Presidente.- Dip. **Ma. de las Nieves García Fernández**, Secretario.- Sen. **Sara I. Castellanos Cortés**, Secretaria.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los doce días del mes de junio de dos mil tres.- **Vicente Fox Quesada**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Santiago Creel Miranda**.- Rúbrica.

## CONCLUSIONES

- 1) El Fideicomiso Mexicano deriva básicamente del Derecho Americano e Ingles, ya que se trata de una transformación del "Trust" anglosajón.
- 2) En el Derecho Romano, el Fideicomiso operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible jurídicamente, fue también utilizado en cierta forma, en sus orígenes, para burlar la ley y para evitar problemas de transmisión hereditaria, lo cual nada tiene en común con el Fideicomiso moderno.
- 3) En sus orígenes el "USE" era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos, como compensación para el uso de otro.
- 4) El "Trust" angloamericano o Fideicomiso moderno es considerado como un derecho real en los bienes.
- 5) El "Trust" es una institución jurídica consistente en un patrimonio independiente de todo sujeto de derechos y cuya unidad, esta constituida por una afectación libre dentro de los límites de las leyes vigentes y del orden público.
- 6) La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 se introdujo por primera vez la figura del Fideicomiso en nuestro derecho.
- 7) El Fideicomiso actual en México surgió con la manifestación de la última voluntad, es decir, ligada a la sucesión, cuando la persona titular de los bienes encargaba para después de su muerte la ejecución de determinados actos fuera del testamento.

- 8) El Fideicomiso es una institución jurídica de carácter mercantil, por medio de la cual una persona destina o afecta ciertos bienes y/o derechos a un fin lícito determinado para beneficio de si misma o de otra y encomienda la realización de tal fin a una institución fiduciaria, siendo necesaria la transmisión del patrimonio fideicomitado al fiduciario.
- 9) Pueden ser fideicomitentes las personas físicas o las jurídico colectivas, debiendo ser titulares de los bienes o derechos sobre los cuales va a realizar la afectación del Fideicomiso.
- 10) La actividad fiduciaria, la realizan normalmente instituciones de crédito autorizadas para actuar como fiduciarios y algunas otras instituciones (Casas de Bolsa, Aseguradoras, Afianzadoras, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Almacenes Generales de Depósito), ya que no existen instituciones exclusivamente fiduciarias, como sucede en otros países.
- 11) El cargo fiduciario no es susceptible de delegarse, sin embargo la directa ejecución de los actos relativos del Fideicomiso son realizados por los Delegados fiduciarios a través de los cuales las instituciones especializadas desempeñan su cometido y ejercen las facultades necesarias.
- 12) El fideicomisario es la persona designada por el fideicomitente, quien recibe los beneficios del Fideicomiso. El Fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados, concebidos y aún no nacidos.
- 13) Es nulo el Fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, sin embargo el fideicomitente puede ser fideicomisario.
- 14) Puede ser materia del Fideicomiso, cualquier clase de bienes o derechos debiéndose encontrar dentro del comercio y los derechos que no sean de

ejercicio personalísimo y por lo tanto intransferibles y que estos bienes o derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero.

- 15) Cuando el Fideicomiso es convencional, es decir, cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos de Propiedad de los bienes que se den en Fideicomiso.
- 16) Cuando se trata de bienes inmuebles, que se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, es necesario, otorgarse en escritura pública para que surta efectos contra terceros, el testimonio de la escritura deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.
- 17) El Fideicomiso es un acto jurídico en el que incurre la voluntad de dos o más personas para crear y transmitir, derechos y obligaciones, existe una relación jurídica en donde necesariamente deben concurrir dos partes, un fideicomitente y una institución fiduciaria.
- 18) La práctica bancaria a llegado a clasificar a los Fideicomisos para fines operativos en Fideicomiso revocable e irrevocable, oneroso y gratuito, traslativo de dominio, garantía, mixto, administración, inversión, testamentario, público y privado.
- 19) El Fideicomiso implica la creación de un patrimonio autónomo, distinto del resto del patrimonio del fideicomitente.
- 20) La transmisión de bienes y derechos que realiza el fideicomitente al fiduciario, es una transmisión plena e integra al patrimonio fiduciario produciendo efectos contra terceros, por lo tanto es oponible, así el fiduciario aparece como dueño.

- 21) La propiedad fiduciaria es una modalidad dentro del concepto genérico de propiedad.
  
- 22) En el Fideicomiso, la institución fiduciaria deberá de contar con todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del contrato, por lo tanto, disfrutaran de las más amplias facultades para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA Romero, Miguel. Derecho Bancario. 7ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

ACOSTA Romero, Miguel; ALMAZÁN Alanís, Pablo R. Tratado Teórico-Práctico del Fideicomiso en México. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

ACOSTA Romero, Miguel. Tratado Teórico-Práctico del Fideicomiso en México, Editorial Porrúa, México, 2002.

ALFARO J., Ricardo. Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1948.

ARAUJO Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial Cajica, México, 1964.

BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª reimpresión. Editorial Porrúa, México, 1999.

BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Editorial Porrúa., México, 1995.

BATIZA , Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo 1, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

CERVANTES Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, México, 2002.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, México, 1964.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. 7ª edición Editorial Porrúa, México, 1997.

GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 49ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

KRIEGER, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Banco Nacional de Obras Y Servicios Públicos. Editorial Dimensión, México, 1976.

LEPAULLE, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. Editorial Porrúa, México, 1986.

LEPAULLE, Pierre. Tratado y Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1975.

MARGADANT S., Guillermo F., Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 2000.

MOLINA Pasquel, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario. Editorial Jus, México, 1946.

ROALANDINI, Jesús. El Fideicomiso Mexicano. Primera Edición, México 1998.

PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, México, 1964.

RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 2001.

ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1972.

TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2001.

VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Breve Estudio Sobre el Fideicomiso. Editorial Porrúa, México, 1955.

## T E S I S

LEDEZMA Uribe, Idelfonso. El Fideicomiso en el Derecho Mexicano. Tesis Profesional, E.L.D., México, 1970.

ROBLES A., Jesús. La Propiedad Privada, sus Modalidades y su Forma de Aplicación. Tesis Profesional, E.L.D., México, 1953.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil.

Código de Comercio.

Legislación Bancaria.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley del Mercado de Valores.