

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**TEMA:
EFICACIA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO PARA
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE
OBLIGACIONES PECUNIARIAS**

**ASESOR:
MAESTRO JOSÉ ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ**

**ALUMNA:
LISETTE GARCÍA SABINO**

Ciudad Universitaria, Junio 21, 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, **Sylvia** y **Víctor**, porque siempre han estado a mi lado, porque me han dado todo: principios, valores y su amor incondicional. Gracias por hacer de mi una buena persona, por dejarme ir a hacer mi búsqueda, por demostrarme a cada momento lo valioso que es el amor, el fundar un matrimonio y cuidar una familia; gracias por enseñarme a enfrentar problemas, a no desistir, a tener proyectos y fijarme metas, y ésta, ya se las debía. Gracias por creer en mi, apoyarme y tenerme paciencia. Los amo infinitamente.

Al gran amor de mi vida, **Fernando**, porque llegaste en el momento justo, ni antes, ni después; porque decidimos compartir nuestras vidas; porque contigo sale y se pone el sol; porque me proteges, me amas y me haces inmensamente feliz; porque eres un hombre extraordinario, un esposo maravilloso, mi confidente, apoyo, eje y guía. Gracias por ayudarme a terminar la tesis; gracias por llenar mi vida de ilusión y felicidad; gracias por existir. Te amo.

A **Fernandito**, porque eres el latido que acompañó mis noches en la culminación de este trabajo. Porque eres mi alegría, mi sol y el ser más hermoso sobre la tierra y el cielo.

A mis hermanos, **Alberto**, **Héctor** y **Anahid**, porque crecimos juntos, porque me enorgullecen y por sus distintas formas de ser. Comprometan sus acciones con su pensar, luchen por alcanzar sus metas y busquen siempre su felicidad. Los quiero muchísimo.

A mis abuelos **Carmelita**, **Sergio** y **Vivi**, gracias por amarme tanto, por hacer de mi infancia la más feliz y

porque siempre me han hecho sentir especial. Gracias por estar en todos los momentos de mi vida.

A todos mis tíos por ser tan cariñosos, en especial a **Tere**, por ser una mujer de valor admirable y una buena madre; y a **Luis**, por ser inspirado y culto, por haber sido mi mejor amigo en una edad tan difícil.

A **Margie**, por todos los secretos guardados; por los viajes que nunca hicimos; por escucharme tantas horas durante los últimos nueve años, porque en ti siempre he encontrado un desahogo, un gran apoyo y un buen consejo. Amiga, te quiero mucho, gracias por todo, por quererme tanto y por ser parte de mi vida.

A **Berthita**, una niña adorable que brilla con luz propia, porque contigo la carrera y el despacho fueron de lo mejor, por tu energía contagiosa, por los momentos juntas que siempre han sido buenos. Gracias por apoyarme, por confiar en mi, porque perdonar engrandece y tú eres de las grandes. Te súper adoro.

A **Rafa**, por ser un gran amigo, un ángel y un ejemplo a seguir. Gracias por tus sabios consejos y por hacerme reír tanto con tus ocurrencias.

A mis amistades: **Daniela**, porque siempre te preocupaste por mi, por tu cariño y por recordarme las tareas. **Yuri**, por ser tan entusiasta y buena amiga. **Karla**, por lo mucho que nos reímos y porque en momentos me hacías guardar la compostura. **Yhalí**, por ser una niña valiente y desinteresada. **Tanya**, gracias por todos los tips y porque de alguna forma cuidaste a mi bebé desde antes que existiera.

A **Adriana**, una mujer de gran fortaleza mental y carácter, porque el amor y la atención que le profesas a tus hijos Yamil y Emil, inspira. Gracias por tus votos de confianza y por el apoyo que siempre me has dado.

A **Pablo Villicaña**, un gran abogado, gracias por tus enseñanzas y tu gran apoyo.

A mi asesor, el licenciado **José Antonio Almazán Alaniz**, una fina y amable persona, por su infinita paciencia, apoyo y comprensión.

A mi segunda casa, la Universidad Nacional Autónoma de México y la Facultad de Derecho, por todos los libros que en ella leí, por la gente valiosa que ahí conocí y por los sobresalientes maestros con los que tuve el gusto de tomar clases como el licenciado Raúl López Du Pont, el maestro Vicente Toledo González las licenciadas Miramón Parra, Margarita Palomino, Elena Orta, Del Olmo, Fernando Medina González, Monsalvo, Reyes Mireles, los doctores Alberto Fabián Mondragón Pedrero, Pérez de los Reyes y Ernesto Gutiérrez y González.

"EFICACIA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PECUNIARIAS"

INDICE	I y II
INTRODUCCIÓN	III a V
I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	
A) El "trust" en el derecho anglosajón	1 a 12
B) La figura del fideicomiso en Roma	12 a 15
C) El fideicomiso en España	15 a 17
D) Desarrollo del fideicomiso en México	17 a 19
II. MARCO DOCTRINAL	
A) Concepto	20 y 21
B) Naturaleza jurídica del fideicomiso	21 a 29
C) Elementos personales del fideicomiso	29 a 34
1. Fideicomitente	
2. Fiduciaria	
3. Fideicomisario	
D) Clasificación del fideicomiso	34 a 42
1. Fideicomiso privado	
1.1 Fideicomiso sobre bienes inmuebles	
1.2 Fideicomiso sobre bienes muebles	
1.3 Fideicomiso de administración	
1.4 Fideicomiso de inversión	
1.5 Fideicomiso de garantía	
2. Fideicomiso público	
E) El patrimonio fideicomitado	42 a 46
F) Ejecución del fideicomiso	46 a 48
G) Extinción del fideicomiso	49 y 50
H) Nulidad del fideicomiso	50 a 54
I) Fideicomisos prohibidos	54
III. MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA	
A) Código de Comercio	55 a 61
B) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	62 a 68
C) Ley de Instituciones de Crédito	69 a 74
D) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	74 a 76
E) Otras disposiciones	76 y 77
F) Reformas legislativas de junio de dos mil tres que	77 y 78

- repercuten en la regulación del fideicomiso
- G) Análisis de diversas tesis jurisprudenciales aplicables al fideicomiso de garantía 78 a 89

IV. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA	90 a 93
A) Procedimiento convencional ante Notario Público	
1. Generalidades	
2. Venta de los bienes fideicomitidos para el pago de obligaciones pecuniarias	
B) Procedimiento Judicial	93 a 98
1. Generalidades	
2. Venta de los bienes fideicomitidos para el pago de obligaciones pecuniarias	99 a 103
V. PROPUESTA	104 a 106
CONCLUSIONES	107 a 112
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

Surge el interés de abordar este tema de tesis porque el fideicomiso para garantizar el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, juega un importante papel en el crecimiento económico de nuestro país ya que fortalece la figura del crédito; por una parte, representa un mecanismo confiable para las instituciones que tienen por actividad el financiamiento, y por otra, es un medio seguro para las personas que pretenden acceder a un mejor nivel de vida pero que no cuentan con la posibilidad económica para solventar gastos fuertes como lo son comprar un bien inmueble o impulsar un negocio.

Este fideicomiso se caracteriza por dos cuestiones, la primera es que proporciona a las partes una libre convencionalidad para establecer sus términos y condiciones en el contrato; y la segunda, que reactiva el crédito porque ofrece una amplia plataforma de garantía, en virtud de que las partes involucradas se ven respaldadas por un fuerte marco legal. En consecuencia, el acreedor tiene la confianza suficiente para financiar bajo menor riesgo a aquél que lo necesita, situación que a su vez se traduce en una reactivación de la economía debido al mayor otorgamiento de créditos mediante fideicomiso de garantía porque representa un mecanismo seguro de recuperación en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor.

Además de lo anterior, la importancia del tema radica en que se trata de un binomio que funciona bien: el acuerdo de voluntades en el que las partes convienen los alcances del fideicomiso de garantía y la ley, que se encarga de asegurar la observancia de dicho acuerdo con apego a Derecho.

En el primer capítulo se abordan los antecedentes históricos del fideicomiso, ya que esta figura en México no salió a la luz sino hasta el año de 1925. Al efecto, elegí tres diferentes entornos que consideré más cercanos al derecho mexicano. Primeramente, el derecho anglosajón porque el trust constituye el antecedente más próximo de la figura del fideicomiso; enseguida, Roma porque el derecho mexicano pertenece al sistema jurídico de esa tradición; y, España que no obstante que ningún antecedente constituye de la figura del fideicomiso, se tomó en cuenta debido a la proximidad que ha guardado con México como consecuencia de la conquista española y la subsecuente colonia, época en la que se restringieron las sustituciones fideicomisarias.

En un segundo capítulo, entramos al marco doctrinal en el que se toca un tema nada fácil: la naturaleza jurídica del fideicomiso y que ha sido tan discutido por los doctrinarios, quienes lo han analizado con diferentes puntos de vista, desde un negocio jurídico, una declaración unilateral de voluntad, un patrimonio autónomo hasta la tendencia contractualista. La ley le da el tratamiento de un contrato y lo regula como una operación de crédito, pero no disipa de manera expresa la incertidumbre de que si es un negocio, una declaración, un servicio o un contrato, lo que se ve reflejado en los criterios jurisprudenciales que intentan desentrañar esa naturaleza jurídica y que en pleno año 2005 se aventuran a decir que se trata de un negocio jurídico mediante el que se constituye un patrimonio autónomo.

Más adelante, también se estudian varias clases de fideicomiso, al respecto cabe decir que establecer una clasificación o inclinarse por

una, sería muy idealista porque el fideicomiso es multifuncional; así que un fideicomiso sea público o privado puede ser de garantía, de administración, de financiamiento o de inversión y sobre bienes muebles o inmuebles, por tanto, el fideicomiso tiene diversas aplicaciones.

En un tercer capítulo, se hizo un recorrido por las disposiciones legales que guardan estrecha relación con el fideicomiso de garantía, tanto en su regulación sustantiva como en la cuestión relativa a su ejecución, ya sea de manera convencional o por virtud de la ley, así como tesis aisladas de jurisprudencia relacionadas con el tema.

El cuarto capítulo versa sobre los procedimientos de ejecución del fideicomiso de garantía que prevé el Código de Comercio, desde su fase postulatoria, probatoria, resolutoria y su ejecución.

Finalmente, se encuentra la parte propositiva en la que se elaboraron dos propuestas con la finalidad de que las personas que consultamos la ley encontremos mayor claridad en ella, trátense de particulares o de autoridades que la interpretan.

I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

A) El Trust en el Derecho Anglosajón

El *trust*¹, indirectamente constituye el antecedente más próximo al fideicomiso, no obstante que en el Derecho Anglosajón, el concepto de propiedad es distinto al del Derecho Romano.

El término *trust* popularmente significa confianza, ésta, precisamente constituye un presupuesto de la figura; sin embargo, definirlo o equipararlo a alguna institución del sistema legal mexicano, resulta complicado, ya que el *trust* se caracteriza por una gran flexibilidad, debido a que su tratamiento fue desarrollado de manera inductiva y bajo un auspicio estatal, que tuvo variantes en cada jurisdicción; consecuentemente, no se encuentra una definición concreta del *trust*, sino una serie de reglas y requisitos que lo particularizan.

Lo anterior, deriva de la naturaleza misma del Derecho Anglosajón. Al respecto, Cristina Beilfuss apunta, “el Convenio de la Haya es un texto jurídico que en su artículo 2 ha tratado de describir el *trust*, como un conjunto de relaciones jurídicas en virtud de las cuales una persona a la que se ha transferido la propiedad sobre unos bienes, está obligada a administrar dicha propiedad en beneficio de otra.”² En tal intento, encontramos un elemento valioso: *conjunto de relaciones jurídicas*. De tal forma, podríamos decir que el *trust* es precisamente un conjunto de

¹ Trust vt 1. [belive in] confiar en. 2. [have confidence in]: to -sb to do sthg confiar en alguien para que haga algo. 3. [entrust] to -sb with sthg confiar algo a alguien... 2. FIN trust m; in- en fideicomiso. Cfr. LAROUSSE, Diccionario Compacto, Ediciones Larousse, S.A. de C.V, 1996.

² BEILFUSS GONZÁLEZ, Cristina, EL TRUST: La Institución Angloamericana y el Derecho Internacional Privado Español, BOSCH Casa Editorial S.A., España, 1997, p.17.

relaciones jurídicas, en el que una persona, denominada settlor, transfiere cierto bien o determinado derecho al *trustee*, para que lo administre o maneje en beneficio del *cestui que trust*. También se da el caso de que “el ‘settlor’ simplemente declara que en adelante, será ‘trustee’ de los bienes cuya plena propiedad tenía o de los créditos de los que hasta entonces era titular.”³

Entonces, “el trust es una división del derecho de propiedad entre el *cestui* y el trustee”⁴, pero este último que detenta en nombre propio la titularidad de un bien que le ha sido confiado por el propietario anterior, teniendo facultades y obligaciones sobre los bienes del trust (puede disponer de ellos y rendir cuentas) mismos que constituyen un fondo independiente del patrimonio del trustee, tan es así, que si los confundiera actuando en contravención a las obligaciones que derivan del trust, el beneficiario (*cestui*) podía ejercitar la acción reivindicatoria.

Es importante destacar, “...de acuerdo con el Derecho angloamericano tanto el beneficiario como el *trustee* son titulares de *estates*, es decir, vienen a ser algo similar a <propietarios>, pero que sorprendentemente sus derechos de <propiedad> son de distinta naturaleza. Uno, el *trustee* es el *legal owner*, el otro, el beneficiario, es el equitable owner. El *trustee* posee un título reconocido por el *Common Law*, la posición del beneficiario ha sido configurada por la *Equity*. No se puede, por tanto, entender qué es un *trust* sin entrar, aunque sea someramente, en el Derecho de propiedad inglés ni en la dualidad de ordenamientos

³ LEPAULLE, Pierre; Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. En Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional, Editorial Porrúa, México, 1975, p.15.

⁴ *Ibidem*, pp. 18-19.

jurídicos y órdenes jurisdiccionales que ha significado la coexistencia de *Equity* y *Common Law*.”⁵

Visto lo anterior, cabe decir que en el Derecho mexicano se tiene la noción de propiedad como algo absoluto, noción que no existe en el Derecho Anglosajón. En ese sistema se habla de una serie de facultades asociadas al concepto de propiedad, de una titularidad sobre ciertos *estates*. El *estate* es un conjunto de intereses económicos.

El Common Law y el Equity

En el Derecho inglés ha existido un doble sistema de jurisprudencia: el *Equity* y el *Common Law*, este último, que es “un conjunto de las normas jurídicas constitutivas del derecho consuetudinario inglés.”⁶

El *Common Law* “surgió en la época feudal y se impartía por las Cortes del Real Tribunal de Justicia y las Cortes de Derecho común”⁷

, en ese entonces era muy rígido y al paso de los años, con la industrialización y el acelerado crecimiento comercial, llegó a ser demasiado inflexible e insuficiente, y cuando el derecho estricto no contemplaba alguna situación o conflicto, existía como alternativa dirigirse al Rey, esta práctica se fue generalizando pero llegaron a ser tantas las demandas, que sobrepasaron las ocupaciones del Rey, y éste delegó esa impartición de justicia en un primer ministro, que

⁵ BEILFUSS GONZÁLEZ, Cristina, Op.cit., pp. 20-21.

⁶ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario Jurídico, 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p.171.

⁷ VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 7.

nombró Canciller Real, entonces, para perfeccionar el Common Law, surgió un diverso sistema de jurisprudencia, la Equidad, que se conformó de un conjunto de reglas y axiomas de buena conciencia para interpretar el derecho común. “Este tribunal aplicaría un Derecho complementario al Common Law, denominado Equity, y su mayor creación sería precisamente la institución del *trust*”⁸

El Use y el Surgimiento del Trust

La Guerra de las Dos Rosas fue uno de los acontecimientos que dio auge al empleo del *use*, ya que los vencidos en guerra buscaban asegurar sus bienes, confiándolos a una tercera persona pero en beneficio propio, o en beneficio de sus herederos; lo anterior, a efecto de evitar que por una acusación de traición a la patria, les fueran confiscados. En un principio, el cumplimiento del *use* quedaba supeditado al honor y a la buena fe de quien recibía el bien, pues el *Common Law* (derecho estricto) no lo sancionaba ya que desconocía su práctica.

Desgraciadamente, el empleo del *use* llegó a encaminarse a la defraudación de acreedores, porque si el deudor aparentaba una insolvencia, el acreedor no tenía ninguna acción ante el incumplimiento de la persona que tenía encomendado el cargo. “Este *use* fraudulento se restringió durante el reinado de Eduardo III (1327-1377) debido a que declaró embargable el *use* establecido en términos semejantes, para que se pudiera hacer pago a los acreedores.”⁹

⁸ BEILFUSS GONZÁLEZ, Cristina, Op.cit., p. 26.

⁹ LIBRARY OF AMERICAN LAW AND PRACTICE, American Technical-Society. Vol. VIII, Equity, quity procedure, trust, trustees, prerogative right, Chicago 1912, cit. por VILLAGORDOA LOZANO, Op.cit., p. 14.

Ubicándonos en la historia, el *trust* se desarrolla bajo el régimen económico, político y social feudalista de la Edad Media, época en la que el derecho de propiedad tenía un carácter absoluto ostentado por el Rey; sus vasallos, tenían ciertos intereses económicos sobre la tierra pero no disponían de ella.

Antiguamente, el *trust* se constituía en presencia de testigos y mediante un ritual solemne en el que el propietario le daba una parte de su patrimonio a otra persona para el uso de un tercero.

En Inglaterra surgió un funcionario *common law* denominado Canciller Real, quien intervenía y hacía cumplir al trustee los términos del *use*, inclusive a "...que se restituyera cualquier propiedad por medio de los mandamientos llamados *writ of injunction* y *writ of sub poena*, cuyo incumplimiento estaba sancionado con la pena de prisión, hasta que el rebelde los obedeciera."¹⁰

La Corte de la Cancillería, como una corte que resolvía casos no previstos por los tribunales del derecho estricto, podía obligar al *trustee* incumplido, a rendirle cuentas al beneficiario. Lo anterior, como un nuevo y distinto orden jurisdiccional, un derecho complementario que surgió, como ya se dijo en líneas anteriores, debido a "...la popularidad del *use*, y la institucionalización de la intervención del Canciller real (Chancellor)."¹¹

¹⁰ VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel, Op.cit., p. 15.

¹¹ BEILFUSS GONZÁLEZ, Cristina, Op.cit., p. 26.

En 1534, el Parlamento Inglés expidió la Ley sobre Usos, que a grandes rasgos disponía que aquél que gozara de un *use* sería considerado propietario de pleno derecho, impidiendo así la existencia del propietario legal y el equitativo al mismo tiempo. Esta ley, si bien no logró su objetivo, en un intento de abolir la defraudación fiscal, sí dio lugar al *use* activo, término que finalmente desapareció y se denominó *trust*. Cuando la Ley sobre Usos contempló tres casos de excepción, es decir, previó tres supuestos en los que no se aplicaría la misma, entre los que se abrió paso el *trust*. Casos de inaplicabilidad:

- Cuando el *use* recaía sobre bienes muebles.
- Cuando el *use* se sujetaba a una labor o deber positivo. Aquí el *use* activo recibió el nombre de *trust*.
- Cuando un *use* se constituía sobre uno anterior. Esto porque la ejecución del primer *use* anulaba los efectos que pudiera tener la del segundo.

Personas que Intervienen en el Trust

Settlor: Autor o sujeto activo del *trust*, persona con capacidad de goce y de ejercicio que constituye un trust con su sola voluntad, sin necesidad de designar en el acto un *trustee*. Caso en que el tribunal de equidad podía suplir esa deficiencia, toda vez que tal omisión no implicaba la invalidez del *trust*. Lo anterior, con base en el principio de La Equidad, que no permitirá que un *trust* se frustre por falta de *trustee*. El settlor podía reservarse el derecho de modificar el *trust*, ya sea revocarlo, alterarlo o enmendarlo, incluso podía reservarse el derecho de dirigir y vigilar al *trustee*, en cuestiones de inversión. Asimismo, el settlor podía nombrar como trustee, a un incapaz, a un niño, a un

insolvente y hasta a un extranjero. Pero el tribunal de equidad debía intervenir, a efecto de evitar el perjuicio que pudiera deparar al beneficiario. En estos menesteres, aparecía la figura del depositario, quien recibía el bien fideicomitado, lo manejaba sin recibir la titularidad, y así, "...ceder la propiedad a un nuevo trustee sin una transferencia del antiguo"¹² para evitar que el acto del incapaz fuera nulo.

Las figuras de *settlor* y *trustee*, podían recaer en una misma persona, si el fideicomitente se nombraba *trustee* a si mismo y contaba con la capacidad para serlo. En este caso, se creaba el patrimonio del *trust*, separando únicamente la parte que sería objeto del mismo. Obviamente, no se podría hablar aquí de una transmisión de bienes.

Trustee: Titular legal del bien fideicomitado, nombrado así por el *settlor*, o bien, por el Estado. Debía ejecutar los deberes del *trust*, para cumplir con el fin encomendado. La aceptación del encargo debía ser total.

La Corte tenía la facultad discrecional de remover al *trustee* y nombrar otro en su lugar. El Estado designaba *trustee* para el caso que el *trustee* nombrado por el *settlor*, no aceptara cumplir con el cargo, esa declinación no le creaba responsabilidad alguna. La manifestación del *trustee* de rechazo o aceptación, podía ser expresa o tácita, pero una vez consumada la aceptación, ya no podía rechazar el encargo, además la aceptación del encargo debía ser total. Pudiendo quedar relevado por renuncia o destitución.

¹² VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel, Op.cit., p. 22.

En caso de renuncia, el *trustee* debía presentarla personalmente ante el tribunal, en los términos acordados por las partes; o bien, renunciar con el consentimiento de todos los beneficiarios, quienes debían contar con capacidad para otorgarlo, de lo contrario, bastaría faltar el de uno de ellos, y el *trustee* no podría librarse del encargo.

La destitución, consistió en el ejercicio de la facultad discrecional que tiene el tribunal competente, en caso de que el *trustee* depare perjuicio a los intereses del beneficiario. Son causas para destituir al *trustee*: su incapacidad de administrar el *trust*, infracción a su deber, abuso, incompetencia por la edad, rehusarse a rendir cuentas, a exhibir fianza, a cooperar con los *cotrustees*, estado de embriaguez consuetudinario o, la comisión de un delito.

Anteriormente se pensaba que no podían ser *trustee*, ni el Estado, ni una corporación, ya que al no tener conciencia, entonces no podía cometer un delito, ni ser demandado. Lo que hace suponer que no debía nombrarse fideicomitente a un incapaz.

Facultades del Trustee:

- Expresas: las otorgadas en acta constitutiva o, las previstas en la ley.
- Implícitas: por circunstancias no previstas y porque el fin del *trust* así lo requiera.
- Discrecionales: cuando los medios y actividades indispensables para ejercitar sus deberes, queden a criterio del *trustee*.
- Taxativas: las que se imponen en ciertas condiciones del *trust*.

“En el caso del trust, el trustee tiene el derecho y la obligación de administrar y disponer del bien.”¹³

Obligaciones del Trustee:

- Ser diligente, tener cuidado, buena fe, habilidad y prudencia, ya que es un cargo basado en la confianza que deposita el *settlor* en el trustee.
- Proteger y defender el negocio hasta su consecución, incluso en la vía judicial, contra todos, aun del *settlor*.
- Inmediatamente que se constituya el *trust*, tomar posesión de los bienes fideicomitidos, salvo pacto en contrario.
- Registrar los bienes fideicomitidos, hacer constar la existencia y el carácter del *trust*.
- Procurar la seguridad y conservación del patrimonio del *trust*, al efecto, pagar los impuestos, derechos e intereses que recaigan sobre el mismos; asegurar los bienes inmuebles. Al respecto, el maestro Villagordoa Lozano retoma palabras del jurista Jorge Serrano Trasviña y cita: “el *trustee* puede recurrir a la venta de algunos bienes fideicomitidos y aún solicitar créditos ofreciendo aquéllos como garantía, todo ello previa notificación que se haga a los beneficiarios, quienes pueden oponerse, aportando por si mismos la cantidad requerida.”¹⁴
- No fusionar el patrimonio fideicomitido con el propio, de lo contrario responderá del perjuicio ocasionado a los beneficiarios, con sus bienes personales.

¹³ BEILFUSS GONZÁLEZ, Cristina, Op.cit., p. 21.

¹⁴ VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel, Op.cit., p. 24.

- Obrar prudentemente en materia de inversión, evitar el riesgo especulativo.

Cestui Que Trust: Beneficiario del *trust*. Persona determinada o grupo de personas indeterminadas que recibe los beneficios del *trust*, así "el beneficiary tiene ciertas facultades de goce y disfrute."¹⁵

El beneficiario detenta un conjunto de intereses económicos, al igual que el trustee, es titular de *estates*; sin embargo, "...sus derechos de <propiedad> son de distinta naturaleza. Uno, el *trustee* es el *legal owner*, el otro, el beneficiario, es el *equitable owner*."¹⁶

En el *common law*, el cestui puede exigir del *trustee* el pago en dinero, por vencimiento del plazo del fideicomiso o por falta de rendición de cuentas.

Constitución y Terminación del Trust:

Para constituir el trust, era necesario que existiera un acto de voluntad, expresado con claridad y que revelen la intención de llevarlo a cabo. En Inglaterra la forma escrita se exigió a partir de la Ley de Fraudes de 1667.

La terminación del trust sucedía cuando el título legal y el interés en equidad residía en una persona, porque no puede ser su fiduciaria, ni ejercitar acción contra de sí, así como por las siguientes causas:

¹⁵ BEILFUSS GONZÁLEZ, Cristina, Op.cit., pp. 21-22.

¹⁶ Idem.

- Por cesión de título legal que tenga el *trustee* al *cestui*.
- Por liberación del *cestui* al *trustee*.
- Por cesión hecha por el *trustee* y *cestui* a una tercera persona.
- Si el *cestui* hereda el título legal del *trustee* o éste hereda el interés en equidad del *cestui*.
- Por revocación, si así se convino.
- Por estatuto, si los fines se han cumplido y el *trust* se vuelve pasivo, el título del *trustee* es transmitido por su propio derecho al *cestui*.

Clases de Trusts:

Atendiendo las aseveraciones del doctrinario Serrano Trasviña¹⁷, existen dos categorías fundamentales de *trust*, el *express trust*, como un acto volitivo de los particulares y, el *implied trust*, como una mera disposición de la ley.

□ **Express Trust:**

Trust que se constituye previa expresión de voluntad del *settlor*. Dentro de los *express* encontramos las siguientes modalidades:

- **Executed Trust:** Es aquél que por el solo acto constitutivo, queda declarado, sin exigir un acto posterior, ni condiciones.
- **Executory Trust:** Trust eventual, cuando existen instrucciones dadas con vista a la transmisión del bien.
- **Instrumental Trust:** Aquí el *trustee* debe seguir de manera rigurosa, las instrucciones del *settlor*.

¹⁷ Cit.por VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, Op.cit., p.28.

- **Implied Trust:** Clase de Trust que se origina por disposición de la ley.
 - **Resulting Trust:** Los crea el Tribunal de Equidad cuando encuentra motivos para presumir que una persona, a juzgar por sus actos, pretendió crear un *trust expreso* pero que por circunstancias ajenas, no llegó a formalizarse.
 - **Constructive Trust:** Los constituye el propio tribunal sin que medie, ni aún presuntivamente, la voluntad de persona alguna y tiene por objeto evitar fraudes, por ejemplo, que un individuo se allegara injustamente de riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero.

B) El Fideicomiso en Roma.

En el Derecho Romano, la fiducia consistía en: "una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario... el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o legatario; y el fideicomisario, un tercero."¹⁸ En Roma existieron dos instituciones que constituyen antecedentes del fideicomiso: la Fiducia y los Fideicomisos testamentarios, que a continuación se reseñan.

La Fiducia

¹⁸ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano, editorial Esfinge, 11ª edición, México, 1982, p.501.

Al respecto, el doctor Huber Olea señala: “Es un contrato por el que una persona (fiduciante) transmite a otra (fiduciario), la propiedad de una cosa mediante *Mancipatio* o *In Iure Cessio*, con objeto de garantizar un crédito (*fiducia cum creditori*), o con fines de diversas índoles (*fiducia cum amico*).”¹⁹ Existieron dos formas de fiducia: la *cum creditori* y la *cum amico*.

Fiducia Cum Creditori

Esta fiducia se utilizó para garantizar el cumplimiento de obligaciones, así el deudor transmitía a su acreedor determinada cosa, previo *pactum fiduciae*, por el que se obligaba a devolverle la cosa al deudor, una vez que éste hubiese cumplido la obligación garantizada. En caso de incumplimiento, el acreedor podía retener la cosa y enajenarla, para cubrir la deuda, sin importar si el monto de la operación, excedía el de la obligación.

Fiducia Cum Amico

En esta modalidad el *accipiens* podía usar y disfrutar de cierta cosa, una vez satisfecha esta finalidad, se obligaba a devolverla al *tradens*.

Fideicomiso Testamentario:

Este fideicomiso fue utilizado para burlar el impedimento que pudiera tener una persona para testar en favor de un tercero que no pudiera ser sucesor; es decir, que careciera de la *testamenti factio passiva*,

¹⁹ HUBER OLEA, Francisco José. Diccionario de Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 223.

facultad para ser designado heredero. “Para que un testamento fuese válido necesariamente debía tener el nombramiento de un heredero, pues de lo contrario dicha disposición testamentaria sería del todo nula... no cuentan con ella: a) Las Mujeres... b) Los Peregrinos... c) Los Dediticios... d) Los *Latini Iuniani*... e)... los Célibes... y los Orbi... f) Los Apóstatas y Herejes... g) Las Personas Inciertas... h) Las Personas Colectivas... i) Las Personas que habían muerto en el momento de abrirse la sucesión del testador... si se instituía como heredero a un esclavo, que carece de todas las facultades, queda implícito que también el testador está otorgando una *Manumissio* por testamento a favor de dicho esclavo,...”²⁰

De tal forma que el testador (fideicomitente) rogaba a su heredero (fiduciario) que favoreciera o transmitiera determinados bienes al incapaz de heredar (fideicomisario). Sin embargo, no había forma de obligar al heredero gravado a cumplir con la voluntad del *de cuius*.²¹ Por esta razón, el emperador Augusto los dotó de eficacia jurídica procesal y creó la figura del Praetor Fideicomissarius, autoridad que vigilaba el cumplimiento de los términos del Fideicomiso. Posteriormente, con Justiniano, el heredero llegó a tener en su beneficio la *rei vindicatio* sobre el bien, objeto del fideicomiso; es decir, el heredero adquirió un derecho real.

Esta institución del fideicomiso testamentario, pasó a los regímenes jurídicos que tomaron sus bases en el Derecho romano, donde se les conoció con el nombre de *substituciones fideicomisarias*. Estas

²⁰ Ibidem., p. 807.

²¹ “...es una abreviatura de *Is De Cuius Hereditate Agitur* (la persona de cuya herencia se trata).” Cfr. Ibidem, p. 142.

sustituciones llegaron a tener un auge sorprendente, hasta que el Código Napoleón las vino a prohibir. Porque llegaron a vincular grandes riquezas en unas cuantas manos.”²²

C) El Fideicomiso en España

“Las Cortes Españolas, por decreto del 27 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en lo sucesivo se constituyeran ninguna de dichas instituciones ni vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos sin que se vedara directa o indirectamente su enajenación. Esta ley española... abolió pues, desde el año de 1820, de nuestro medio legal, el fideicomiso...”²³

El mayorazgo fue una antigua institución de derecho civil español admitida por las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación, que tenía por objeto vincular en una familia la propiedad de ciertos bienes. “El mayorazgo se inició en España como una costumbre consistente en que un noble lo establecía o constituía sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito, con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito, para preservarlos a favor de la familia, con la prohibición de enajenarlos.”²⁴

Al respecto, cabe destacar que para los maestros Acosta Romero y Almazán Alaniz, la institución del mayorazgo que actualmente está

²² VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op.cit., p. 4.

²³ Ibidem, p. 37.

²⁴ ROALANDINI, Jesús. El Fideicomiso Mexicano, Grupo Editorial Siquisirí, S.A. de C.V., México, 1998, p.28.

prohibida, no guarda relación con el fideicomiso mexicano.²⁵ Ahora que se ha visto en qué consistía el mayorazgo, se llega a la conclusión de que el mayorazgo no constituye en sí un antecedente del fideicomiso.

A lo largo de la documentación y recopilación de información, se han encontrado datos importantes y rasgos destacables en el Derecho Germánico que en el Español, que aunque el primero no conforma el capitulado que dio vida a este trabajo, sí forma parte del fideicomiso mexicano, de manera implícita. Por ejemplo, en Alemania existió la figura de la prenda inmobiliaria, mediante la que el deudor transmitía a su acreedor, como garantía, un inmueble por medio de una carta, *venditionis*; al mismo tiempo el acreedor se obligaba con una contracarta a restituir la *venditionis* y el inmueble, al momento en que el deudor cumpliera su obligación. El "*treuhand* era una persona a quien se le transfería la tierra con el fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante."²⁶ En otras palabras, era la persona que desempeñaba el cargo de fiduciaria, es decir, el intermediario que realizaba la transmisión del propietario al adquirente, respecto de un bien inmueble.

D) Desarrollo del Fideicomiso en México

La figura del fideicomiso mexicano, guarda similitudes con el *trust* expreso anglosajón y no con la fiducia romana; ya que como se dijo en líneas anteriores, el fideicomiso en Roma se extinguió cuando la ley otorgó facilidades para heredar, degeneró en sustituciones

²⁵ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p.3.

²⁶ ROALANDINI, Jesús. Op.cit., p. 29.

fideicomisarias, mismas que se restringieron desde la época de la Colonia, hasta finalmente prohibirse en el Código Civil de 1820.

En México, a principios del siglo XX "...el Secretario de Hacienda... envió a la Cámara de Diputados, una iniciativa mediante la cual se facultaría al Ejecutivo Federal a expedir una ley que permitiera constituir instituciones comerciales con esas funciones. Así es como el fideicomiso inicia su incursión en nuestro país, aunque sin éxito."²⁷

Lo anterior, porque no obstante que México ya era un país independiente desde hacía un siglo, aún se regía por ordenamientos españoles y por esa razón, el fideicomiso se encontraba prohibido desde el decreto de 1820. En tal virtud, no es sino hasta 1925 que prospera la figura. Sin embargo, existen una serie de antecedentes como lo son: el Proyecto Limantour; el Proyecto Creel; el Proyecto Vera Estañol; la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924; la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926; la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926; así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

A continuación se realizará un escueto recuento de los antecedentes históricos del fideicomiso en México. Así pues se habla de tres proyectos de ley de principios del siglo XX que aunque no fueron más allá de ser un proyecto, sí constituyeron antecedentes importantísimos para la elaboración de las leyes que se posteriormente se expidieron, como lo son el Proyecto Limantour, el Proyecto Creel y el Proyecto

²⁷ SÁNCHEZ SODI, Horacio. El Fideicomiso en México, Greca Editores, México, 1996, p.20.

Vera Estañol. Tan es así que el Proyecto Limantour, que no obstante que no fue aprobado por el Congreso de la Unión, fue “el primer intento en el mundo para adaptar el *trust* a un sistema jurídico tradicionalmente romanista”²⁸.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, introdujo por vez primera la figura del fideicomiso en el derecho mexicano, ya "reputaba... a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito... y como tales, los sometía al régimen de concesión especial que otorgaba el Ejecutivo de la Unión, por un periodo no máximo de treinta años..."²⁹ Las subsecuentes leyes tuvieron avances y modificaciones, conforme los requerimientos del país, hasta llegar a la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que será estudiada profundamente en el siguiente capítulo.

“El fideicomiso nace a la vida jurídica a inicios del año 1925 cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.”³⁰

²⁸ Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, coord. Dr. Miguel Acosta Romero, 1ª edición, Fomento Cultural de la Organización SOMEX, A.C., México, 1982, p.29.

²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op.cit., p. 21-22

³⁰ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, Estado Actual de la Doctrina y la Jurisprudencia Mexicanas en Materia de Fideicomiso, en Recopilación Bancomer, Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México, coord. gral. Jesús Roalandini, 1ª edición, Espejo de Obsidiana Ediciones, México, 1997, p.19.

II. MARCO DOCTRINAL

A) Concepto

El término fideicomiso viene del latín "*fideicommissum* de *fides*, fe, y *commissum*, confiado. Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo."¹

El maestro Vásquez del Mercado aportó al Derecho mexicano el concepto de que: "el fideicomiso es un contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto para que realice actos respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquél que otorga las facultades."²

Diversa postura a la del jurista Villagordoa Lozano, quien a pesar de considerar al fideicomiso como negocio fiduciario, sí habla de una transmisión de titularidad, véase: "El fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario."³

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo IV, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 208.

² VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.515.

³ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, Op.cit., p. 132

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encuadra al fideicomiso en el título relativo a operaciones de crédito y al efecto, en su artículo 381 prevé lo siguiente: 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.

Atendiendo lo anterior, es notorio que el legislador si bien establece en qué consiste el fideicomiso, no compromete una postura en cuanto a la naturaleza jurídica del mismo. El Código de Comercio reputa actos de comercio a las operaciones contenidas en la Ley General del Títulos y Operaciones de Crédito, a su vez, esta ley enlista al fideicomiso dentro del apartado de operaciones de crédito. Siguiendo esa misma línea, la Ley de Instituciones de Crédito estatuye que las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al respecto, cabe destacar que en la exposición de motivos de trece de mayo de dos mil dos que dio vida al Decreto de reformas en materia mercantil publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de junio de dos mil tres, se desprende que el ánimo del legislador era establecer dentro del precepto legal número 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el fideicomiso es un contrato.

Considero que el fideicomiso es un contrato en virtud del cual, el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes o la titularidad de determinados derechos a una institución fiduciaria para que ésta los destine a un fin lícito previamente establecido. Aclarándose que a la

celebración de este contrato se pueden determinar beneficiarios, que comúnmente se les denomina fideicomisarios.

B) Naturaleza Jurídica del Fideicomiso

La naturaleza jurídica del fideicomiso es una cuestión que ha sido bastante discutida por los doctrinarios; al respecto, se encuentran diversas posturas, como la del mandato, el negocio jurídico, el patrimonio autónomo, la declaración unilateral de voluntad y la contractualista, entre otras. A continuación, se reseñan brevemente algunas de las más difundidas.

El Fideicomiso como Mandato

El fideicomiso ha sido considerado como una especie de mandato; precisamente el jurista Ricardo J. Alfaro⁴ lo advierte como un contrato sui generis con esencia de mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los trasmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.⁵

Atendiendo lo anterior, el maestro Domínguez Martínez hace la observación en el sentido de que en el mandato no existe afectación ya que el mandante no deja de ser dueño, en cambio el patrimonio fideicomitado está sujeto a un régimen nuevo y distinto. Por otra parte, el mandante puede realizar actos objeto del mandato, a diferencia del

⁴ Cit.por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 146.

⁵ Cfr. Idem.

fideicomitente quien pierde el derecho a ejecutar los actos destinados a obtener los fines del fideicomiso. No obstante lo expuesto, el maestro Domínguez Martínez, advierte que debe reconocerse que entre estas dos figuras existe un punto en común y que es precisamente la situación jurídica que en un momento pueden encontrarse fiduciario y mandatario, el primero, obra en nombre propio a cuenta ajena y el segundo, aun cuando actúe en nombre propio, deberá observar las instrucciones del mandante.

Personalmente no estoy de acuerdo con esta postura, porque además de las razones que esgrime el maestro Domínguez Martínez, anotadas en líneas anteriores, en el mandato a diferencia del fideicomiso no hay transmisión de propiedad porque el mandante conserva la calidad de dueño. Igualmente la figura de la fiduciaria debe recaer en una institución o sociedad autorizada expresamente por la ley, en cambio el mandatario no debe reunir tal requisito.

El Fideicomiso como Patrimonio Autónomo

En cuanto al fideicomiso visto como un patrimonio sin titular, el autor Landerreche Obregón considera que el fideicomiso constituye un patrimonio autónomo; es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente.⁶

Sobre el punto anterior, el doctrinario Arrechea Álvarez estima: “los bienes fideicomitados por encontrarse afectos al logro de un fin, no

⁶ Ibidem, p. 153.

pertenece a nadie, no tienen dueño por más actos dominicales que sobre ellos pueda realizar la fiduciaria...”⁷ Sin embargo, esa afectación de los bienes no implica una autonomía que se traduzca en la ausencia de titular.

Esta teoría ha sido duramente criticada porque carece de fundamento, al considerarse inconcebible la existencia de un patrimonio sin titular, puesto que la existencia de un derecho o de un deber, presupone la existencia también de un acreedor o de un obligado. Máxime que en la actualidad, tras las reformas de trece de junio de dos mil tres ya se habla de una transmisión de la propiedad de los bienes a la institución fiduciaria, por tanto, no se trata de un patrimonio autónomo ya que sí hay un propietario o un titular del patrimonio fideicomitido, es precisamente la fiduciaria.

El Fideicomiso como Operación Bancaria

El fideicomiso como operación bancaria, bajo la consideración del maestro Rodríguez Rodríguez, en México sólo puede ser practicado por instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley. Asimismo, pondera que como operación bancaria, es un acto de comercio y a su vez, es un acto de comercio como operación de crédito y específicamente, considera que el fideicomiso encuadra en el grupo de los servicios bancarios.⁸

Al respecto, vale destacar la afirmación de los autores Acosta y Almazán en el sentido de que el fideicomiso es un acto de comercio

⁷ Ibidem, p. 154.

⁸ Cfr. Ibidem, pp. 160-161.

porque así lo reputa el Código de Comercio y es una operación de crédito por disposición de la Ley General de Títulos y Operaciones, pero, "el fideicomiso en si y desde el punto de vista objetivo, material y sustantivo en estricto sentido no es una operación de crédito, pues mediante su constitución ni se recibe ni se otorga crédito."⁹ Finalmente, se inclinan por considerarlo como un servicio profesional especializado que prestan los bancos.

El Fideicomiso-Institución

Al respecto, el autor Ledesma Uribe¹⁰ atribuye al fideicomiso el carácter de institución, con base en la concepción de Hauriou, quien señala que las características de una institución son: a) la permanencia; b) la idea de comunidad institucional (buscar un fin común); y, c) los órganos sujetos a un régimen estatuario, es decir, la forma de organizar y ejercer el poder, cuyo estatuto puede derivar de la ley o de la voluntad de las partes. Características que considera concurren en la figura de estudio. No obstante, que "la institución toma en ocasiones la forma de un contrato, cuando Hauriou se refiere a ello, insiste en la personalidad jurídica de la institución y precisamente esa personalidad es la que hace tener dicho carácter".¹¹

Teoría del Negocio Jurídico

Retomando el trabajo de los maestros Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz, se destaca que la expresión de negocio

⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op.cit., p. 158.

¹⁰ Cit. por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op.cit., p. 163.

¹¹ Ibidem, p. 164.

jurídico no está reconocida en la legislación mexicana, sino que se trata de una cuestión teórica que no aporta ninguna utilidad en la práctica. El concepto más bien ha sido recibido en las doctrinas alemana, austriaca y belga, precisamente la obra de Savigny ha sido decisiva al respecto, utiliza como sinónimos los términos declaración de voluntad y negocio jurídico.¹²

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada indica, “el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado.”¹³ Además de este autor se encuentran otros doctrinarios mexicanos que simpatizan con esta teoría como Raúl Ortiz Urquidi, Manuel Villoro Toranzo, José Manuel Villagordoa Lozano y Jorge Alfredo Domínguez Martínez.

El maestro Domínguez Martínez considera “que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.”¹⁴

Los tratadistas que reconocen el concepto de negocio jurídico, lo definen como una manifestación de voluntad del que lo constituye, con

¹² Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op.cit., pp. 166-168.

¹³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, 15ª edición, México, 2003, p. 289.

¹⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op.cit., p.188.

la finalidad de producir efectos lícitos, efectos reconocidos por el orden jurídico.¹⁵

El Negocio Fiduciario

Antes de introducirnos en esta teoría, es necesario definir al negocio fiduciario, al respecto, la doctrina en general lo describe “como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.”¹⁶ En otras palabras, por negocio fiduciario debemos entender que es el acuerdo mediante el cual, una persona transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra persona de su confianza, misma que se obliga a destinarlo a una finalidad determinada por la primera.

Para el autor Cervantes Ahumada, si el negocio fiduciario es atípico por definición y en contraste, el fideicomiso es un negocio típico, entonces por principio quedaría excluida su equiparación.¹⁷ Aseveración que se ve reforzada por las consideraciones de los maestros Acosta Romero y Almazán Alaniz en cuanto a que la doctrina del negocio fiduciario no tiene ninguna relación con el fideicomiso ya que éste “es una figura típica, lícita, legal y perfectamente reglamentada, en consecuencia no parece lógico ni congruente compararla.”¹⁸

¹⁵ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op.cit., p. 170.

¹⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op.cit., p. 165.

¹⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op.cit., p. 291

¹⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op.cit., p. 175.

En la misma línea podemos se advierte la crítica que realiza el maestro Rodolfo Batiza quien citando al autor Arrechea Álvarez explica una diferencia entre el fideicomiso y el negocio fiduciario y es precisamente que el primero se encuentra reglamentado por el derecho positivo; es decir, que el fideicomiso es un contrato nominado, mientras que el negocio es un contrato innominado.¹⁹

La Declaración Unilateral de Voluntad frente a la Naturaleza Contractual del Fideicomiso

El fideicomiso, “como contrato se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad.”²⁰

Lo anterior, es totalmente cierto en virtud de que por una simple manifestación de voluntad no se puede verificar la transmisión de los bienes a la fiduciaria, pues se requiere de una aceptación y la fiduciaria, no está obligada a aceptar el encargo; entonces no basta que el fideicomitente tenga el ánimo de transmitir la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria para que ésta los destine a un fin determinado, para que aquéllos salgan de su patrimonio y entren al de la fiduciaria, ya que se requieren dos voluntades, la de quien trasmite y la de quien recibe el patrimonio fideicomitado y que además acepta cumplir los fines del fideicomiso.

¹⁹ BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica, 7ª edición, Editorial Jus, México, 1995, p.168.

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ. Op.cit., p.189.

Primeramente, un contrato es: "Acuerdo de voluntades que crea o trasmite derechos y obligaciones. Contratos son los actos jurídicos que a través del acuerdo de voluntades, crean o transmiten derechos y obligaciones."²¹

"El contrato... es un acto jurídico, una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Al consistir en una doble manifestación de voluntad, la de ambos contratantes que se ponen de acuerdo, es un acto jurídico bilateral o plurilateral: su integración o existencia depende forzosamente de la concertación de dos o más voluntades jurídicas, lo que en derecho se conoce como el consentimiento."²²

Ahora bien, veamos el tratamiento de contrato que se le da al fideicomiso en la siguiente definición: "El fideicomiso, es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona fideicomitente señala en el contrato respectivo."²³

El fideicomiso encuadra en esa naturaleza contractual; sin embargo, al ser una figura tan flexible y ofrecer una amplia gama de posibilidades de aplicación, ha dado lugar a diversas posturas.

²¹ ZÚÑIGA GARCÍA, Luis Francisco. Guía Práctica, Formulario para la realización de Contratos, Editorial Atenas del Anáhuac, México, 2000, p.1.

²² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, 5ª edición, Editorial Oxford, México, 1999, p.27.

²³ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ. Op.cit., p.197.

Si se tiene la finalidad de entender la figura del fideicomiso y con ello estructurar una buena definición, es importante aterrizar ideas en cuanto a su naturaleza jurídica, que en mi opinión se trata de un contrato, no sólo por el acuerdo de voluntades que presupone su realización, sino porque las disposiciones legales regulan al fideicomiso como un contrato, a pesar de que el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no mencione el vocablo de contrato. Lo anterior, no obstante que así fue propuesto en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, presentada el trece de mayo de dos mil dos.

C) Elementos Personales del Fideicomiso

Los elementos personales en el fideicomiso son: el fideicomitente, la fiduciaria y en su caso, el fideicomisario.

Fideicomitente

Parafraseando al jurista Cervantes Ahumada, el fideicomitente es la persona que mediante declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Asimismo, tiene poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyen el patrimonio fideicomitado y si en el acto constitutivo del fideicomiso, no se reserva el derecho de revocarlo, éste se entenderá irrevocable. Además de ser quien designa a la fiduciaria y al fideicomisario, debe tener la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.²⁴

²⁴ Cfr. MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1980, p.23.

Ahora bien, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se advierte que el fideicomitente transmite la propiedad de un bien o, la titularidad de un derecho, a la fiduciaria y le encomienda realizar los fines lícitos y determinados a que se destinan los bienes o derechos, objeto del fideicomiso. Luego entonces, transmite y encomienda, por lo que requiere tener capacidad para transmitir la propiedad, o bien, la titularidad de esos bienes o derechos.

Retomando lo anterior, de la citada ley se desprenden las siguientes facultades del fideicomitente:

- Transmitir la propiedad o titularidad de un bien o derecho.
- Encomendar a la fiduciaria los fines lícitos y determinados a que se destinan los bienes o derechos, objeto del fideicomiso.
- Reservarse expresamente determinados bienes o derechos objeto del fideicomiso o que de él deriven.
- Designar fideicomisarios.
- Garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones con uno o varios acreedores.
- Extinguir el fideicomiso, ya sea por convenio escrito que celebre con la fiduciaria y el fideicomisario; o bien, por revocación, cuando ese derecho se haya reservado expresamente en la constitución del fideicomiso.

Tratándose de fideicomisos en la modalidad de garantía sobre bienes muebles, la ley estatuye que el fideicomitente, por convenio de las partes, podrá:

- Hacer uso de los bienes fideicomitidos,
- Emplear dichos bienes o combinarlos en la fabricación de otros, sin disminuir su valor y siempre que los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión.
- Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitidos.
- Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes del fideicomiso, siempre que sea acorde con las actividades del fideicomitente.
- Tener la posesión de los bienes objeto del fideicomiso.
- Informar al fideicomisario de la transformación, venta o transferencia de los bienes.
- Responder de la conservación, reparación y administración de los bienes fideicomitidos, cuando se encuentre en posesión material de ellos.

Sobre esta modalidad, se abundará en los siguientes capítulos que son precisamente los correspondientes al fideicomiso de garantía.

Fiduciaria

Siguiendo la línea anterior, es la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes o derechos. Es el titular del patrimonio fideicomitado. Cabe mencionar, que debe ser una persona moral y que por prescripción de la ley deberá ser una institución de crédito autorizada.

Así, el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que podrán actuar como fiduciarias:

- ❑ Instituciones de Crédito
- ❑ Instituciones de Seguros
- ❑ Instituciones de Fianzas
- ❑ Casas de Bolsa
- ❑ Sociedades Financieras de Objeto Limitado
- ❑ Almacenes Generales de Depósito

A continuación se verá brevemente en qué consiste cada una de ellas.

Instituciones de Crédito: entidades financieras del sector bancario que prestan el servicio de Banca y crédito.

Instituciones de Seguros: sociedades anónimas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para obligarse mediante el pago de una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero cuando se verifica la eventualidad prevista en el contrato.²⁵

Instituciones de Fianzas: sociedades anónimas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar de manera habitual fianzas a título oneroso, mediante un contrato por el que garantizan el cumplimiento de una obligación a cargo de un tercero, en caso de que éste incumpla.²⁶

Casa de Bolsa: entidad financiera del sector bursátil. Intermediaria financiera del Mercado de Valores autorizada por el Gobierno Federal a

²⁵ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo II, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 895.

²⁶ Cfr. Ibidem, p. 923.

través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para captar administrar y dirigir la inversión del público.²⁷

Sociedades Financieras de Objeto Limitado: personas morales autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para captar recursos provenientes de la colocación de instrumentos previamente calificados y para otorgar crédito a determinada actividad o sector.²⁸

Almacenes Generales de Depósito: sociedades anónimas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para almacenar, guardar, conservar o transformar bienes o mercancías, así como para financiar a los depositantes y expedir certificados de depósito y bonos de prenda.²⁹

Estas instituciones pueden desempeñar su cargo de manera conjunta o sucesiva y como se desprende de la ley en cita, tienen entre sus obligaciones:

- Recibir la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso.
- Realizar los fines lícitos y determinados que le fueron encomendados por el fideicomitente.
- Cumplir cabalmente el fideicomiso conforme a lo estipulado en el acto constitutivo.
- Registrar contablemente los bienes y derechos fideicomitados, en forma separada de sus activos.

²⁷ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.cit. Tomo I, p. 68.

²⁸ Cfr. Ibidem, p. 555.

²⁹ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.cit. Tomo II, p. 948

- Indemnizar al fideicomitente por actos de mala fe o, cometidos en su perjuicio actuando en exceso de las facultades correspondientes a la ejecución del fideicomiso. Aquí, cabe apuntar la consideración de que "existe responsabilidad civil por parte del fiduciario."³⁰
- Una vez extinguido el fideicomiso, transmitir los bienes o derechos a quien así corresponda conforme lo previsto en el contrato.
- No puede excusarse o renunciar a su encargo sino por causas graves a juicio de un juez.

Conforme al artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la institución fiduciaria tendrá los derechos y obligaciones suficientes para el cumplimiento del fideicomiso. Al efecto, el numeral 382 de la misma ley señala que la fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que sirvan como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas; es decir, en los llamados fideicomisos en garantía. Esta última es una excepción de nulidad del fideicomiso que se constituye a favor de la fiduciaria.

Fideicomisario

Es la persona que tiene el derecho expreso de recibir los beneficios del fideicomiso, debidamente establecidos en el acto constitutivo de éste. Debe contar con la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso; sin embargo, en la ley mercantil en cita se encuentra previsto el caso de que el fideicomisario no esté determinado o sea un incapaz y para tal efecto establece que sus derechos corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público.

³⁰ SÁNCHEZ SODI, Horacio. Op.cit., p.82.

Existen dos fuentes de derechos para el fideicomisario, la voluntad de las partes y la ley, de la primera emanan todos aquellos que le sean concedidos por virtud del acto constitutivo; mientras la segunda, le reserva los siguientes:

- Exigir a la fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso.
- Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria pudiera cometer en su perjuicio, ya sea por mala fe o por excederse en sus facultades (la fiduciaria).
- Exigir la reivindicación de los bienes que por malos manejos de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Esta figura puede recaer en la misma persona del fideicomitente, pero nunca en la del fiduciario, puesto que existe prohibición expresa de la ley para que el fideicomiso se establezca a favor de la fiduciaria; una contravención a ello, implicaría la nulidad de la operación, salvo el caso de excepción previsto por el párrafo cuarto del artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El fideicomisario cuenta con derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso o, contra terceras personas, para mantener el fideicomiso. Es la única parte que no es esencial para la existencia del fideicomiso; es decir, puede no haber fideicomisario, basta con que figuren el fideicomitente y la institución fiduciaria, para que el fideicomiso pueda llevarse a cabo.

La mencionada ley es específica al establecer que será el fideicomitente quien designe al fideicomisario; sin embargo, para

establecer el momento de la designación, es flexible, ya que puede ser en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

D) Clasificación del Fideicomiso

La clasificación que me ha parecido más práctica para la elaboración del presente trabajo, es la que diferencia entre fideicomiso público y fideicomiso privado, atendiendo el siguiente criterio: la persona jurídica que lo constituye, que puede ser el estado o un particular. Ya que la finalidad es aterrizar precisamente en el fideicomiso de garantía, que es un fideicomiso privado.

1. Fideicomisos Privados:

El fideicomiso respecto a los bienes objeto del mismo, puede ser sobre bienes inmuebles o sobre muebles; “la distinción sirve para a su vez establecer sus efectos frente a terceros.”³¹

Fideicomiso sobre bienes inmuebles: “Atendiendo a su eficacia frente a terceros más que a su validez legal es aconsejable que cuando se trate de bienes inmuebles el contrato de fideicomiso se eleve a la categoría de escritura pública y se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.”³²

³¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op.cit, p.525.

³² MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. El Fideicomiso Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.156.

Al respecto, el artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, especifica que esta clase de fideicomiso deberá inscribirse en el Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, surtirá efectos contra terceros a partir de dicha inscripción.

Salvo pacto en contrario, al quedar extinguido el fideicomiso, el patrimonio fideicomitado se transmitirá al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda y de mediar duda u oposición, el juez de primera instancia competente según el domicilio de la fiduciaria, resolverá lo conducente, oyendo a las partes. (Artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Dicha transmisión surtirá efectos cuando la fiduciaria haga la declaración en esos términos y se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

Fideicomiso sobre bienes muebles: Como se desprende de los artículos 389 y 404 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esta clase de fideicomiso lo constituye aquél cuyo objeto recaiga sobre bienes muebles. Estos bienes inmuebles pueden consistir en una cosa corpórea, un derecho personal, un crédito o un título. Cuando el 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.

Atendiendo a lo previsto por el artículo 389 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, este fideicomiso surtirá efectos contra terceros a partir de los siguientes momentos:

- Un crédito no negociable o un derecho personal, desde la fecha en que el fideicomiso se notifique al deudor.
- Un título nominativo, desde que se endose a la institución fiduciaria y en su caso, se haga constar en los registros del emisor.
- Una cosa corpórea o títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Como se deduce del artículo 398 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las partes pueden convenir que el fideicomitente tenga los siguientes derechos:

- Hacer uso de los bienes fideicomitados,
- Emplear dichos bienes o combinarlos en la fabricación de otros, sin disminuir su valor y siempre que los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión.
- Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados.
- Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes del fideicomiso, siempre que sea acorde con las actividades del fideicomitente.
- Tener la posesión de los bienes objeto del fideicomiso.
- Informar al fideicomisario de la transformación, venta o transferencia de los bienes.

El derecho del fideicomitente para instruir al fiduciario que enajene los bienes muebles materia del fideicomiso, quedará extinguido desde el momento en que se inicie el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o bien cuando el fiduciario tenga conocimiento del inicio de alguno de los procedimientos de ejecución previstos en el Libro Quinto Título Tercero

Bis del Código de Comercio. Para tales efectos, el artículo 399 de la ley en cita, prevé que las partes deberán convenir desde la constitución del fideicomiso, lo siguiente:

- Los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitidos.
- Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitidos.
- 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.
- La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes.
- La forma de valuar los bienes fideicomitidos.
- 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.

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados en estos términos, el crédito garantizado por el fideicomiso se tendrá por vencido anticipadamente.

Fideicomiso de Administración: Es el fideicomiso en virtud del cual el fideicomitente afecta y transmite bienes a la fiduciaria para que los conserve, custodie, administre y transmita a favor del mismo fideicomitente; o bien, en beneficio del fideicomisario que designe. A la

fiduciaria se le encomienda, por ejemplo, en el caso de que se constituya sobre bienes inmuebles, celebrar contratos de arrendamiento, cobrar rentas, promover juicios de desahucio o lanzamiento en favor del fideicomisario.

Fideicomiso de Inversión: Es el fideicomiso en virtud del cual el fideicomitente, afecta recursos en efectivo o en especie, con el derecho de incrementar el patrimonio fideicomitado mediante el desempeño de la institución fiduciaria, quien deberá invertirlos y reinvertirlos en instrumentos de renta fija o variable para obtener el mayor rendimiento posible. Así, el fideicomitente constituye un fondo y encarga al fiduciario conceder préstamos con interés. La fiduciaria capta sumas de dinero de los fideicomitentes y los destina a inversiones que generen mayores ganancias, en beneficio del fideicomitente o del tercero que designe.

Fideicomiso de Garantía: En el fideicomiso de garantía el propio deudor es el fideicomitente, quien afecta sus bienes y transmite la propiedad de los mismos a la institución fiduciaria encomendándole la realización del fin a que se destinan los bienes, ya sea venderlos o rematarlos y con su producto hacer el pago debido al fideicomisario acreedor.³³

Es el fideicomiso que se constituye para garantizar el cumplimiento de obligaciones pecuniarias como lo son préstamos y créditos; resulta ser más flexible que la hipoteca y se puede establecer en sus cláusulas el procedimiento de ejecución.

³³ Cfr. DÍAZ BRAVO, Arturo. Operaciones de Crédito, Serie de Grandes Instituciones de Derecho Mercantil, Tomo 3, IURE editores, México, 2004, p.134.

En esta modalidad de fideicomiso, el doctor De la Fuente explica: “consiste en que el deudor en su carácter de fideicomitente transmite al fiduciario determinados bienes inmuebles o valores, con objeto de garantizar al acreedor en calidad de fideicomisario el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito, facultando al fiduciario a solicitud del fideicomisario, previa comprobación del incumplimiento de las obligaciones contraídas a su favor, a que venda el bien fideicomitado y con su producto cubra al fideicomisario el importe de las obligaciones en la forma convenida, el fiduciario revertirá al fideicomitente la propiedad de las garantías.”³⁴

Los conceptos de titularidad de los bienes y transmisión del derecho de propiedad cobran verdadero sentido en el fideicomiso de garantía. Así, “La fiduciaria recibe la titularidad del derecho de propiedad en el sentido jurídico, mas no económico con el único fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de la obligación del fideicomitente, quien no conserva el dominio pero sí puede tener la posesión; a su vez el fideicomisario puede enajenar su derecho, inclusive otorgarlo como garantía.”³⁵

Lo anterior se observa con mucha frecuencia ya que desde hace algunos años existen empresas que se dedican a comprar la llamada cartera vencida de instituciones de crédito, que la venden a un bajo precio porque la consideran incobrable, a su vez las empresas se avocaban más a la recuperación de inmuebles a través del remate

³⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.cit., Tomo I, p. 431.

³⁵ ROALANDINI, Jesús. Op.cit., p. 69.

judicial, que a la recuperación del crédito. Por eso, es que en la actualidad el fideicomiso de garantía tiene mucha aceptación ya que por su propia estructura se facilita su ejecución.

2. Fideicomiso Público:

El fideicomiso público es creado por el Estado y cuenta con una estructura análoga a los organismos públicos descentralizados. El concepto legal que se puede establecer a partir del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dice que es aquél que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Señala el doctor De la Fuente que el fideicomiso público surge como una entidad carente de personalidad jurídica para auxiliar al Ejecutivo Federal en el desempeño de las atribuciones del Estado, para impulsar áreas prioritarias del desarrollo del país.³⁶

A diferencia del fideicomiso privado, el público no se sujeta al término de duración de cincuenta años que aquél. Asimismo, en el fideicomiso público, el fideicomitente será siempre el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sirva de ejemplo el Fideicomiso de Riesgo Compartido (FIRCO) celebrado por el Gobierno Federal para impulsar el campo; en cambio, en el privado el

³⁶ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.cit., Tomo I, p. 538.

fideicomitente puede ser cualquier persona con la capacidad requerida para afectar los bienes y derechos destinados. Finalmente, cabe señalar que el fideicomiso público se constituye con un comité técnico que deberá regular la inversión de los bienes fideicomitidos, para que la fiduciaria cumpla con los fines del fideicomiso.

Por otra parte, las instituciones de crédito a través de la implementación práctica de los contratos y derivada de las diversas situaciones que le son planteadas por su clientela, por razones convencionales y para obtener un adecuado enfoque de mercado, han realizado una clasificación por tipo de servicio o finalidad de cada fideicomiso³⁷. Por ejemplo:

- Planes de previsión social
- Inmuebles
- Acciones
- Para empresas
- Especiales
- Personas físicas

E) El Patrimonio Fideicomitado

Antes de dar paso a la noción del patrimonio fideicomitado, es menester recordar que el patrimonio es: "un conjunto de derechos y obligaciones

³⁷ GARCÍA y GARCÍA, Miguel y RIVERA RODRÍGUEZ, Rafael, coord., Contratos Bancarios, 1ª edición, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1999, p. 450.

apreciables en dinero que pertenecen a una persona y que forman una unidad."³⁸

Por su parte, los bienes fideicomitidos constituyen una masa de bienes cuyo conjunto forma una universalidad jurídica, que es una parte del patrimonio de cierta persona. El maestro Cervantes Ahumada indica que el patrimonio fideicomitado es un patrimonio autónomo afectado al fin del fideicomiso. Así los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en una situación de patrimonio de afectación.³⁹

Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que sean estrictamente personales de su titular. Respecto de los bienes fideicomitidos, sólo podrán ejercitarse los derechos y acciones que a sus fines se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o, los adquiridos legalmente con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. Los beneficios del fideicomiso, están protegidos por una serie de derechos de crédito contra la institución fiduciaria, como el derecho de exigir el cumplimiento de los fines del mismo. Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario, con la salvedad de que el fideicomitente las reserve expresamente para sí.

³⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Alfredo. Op.cit., p.192.

³⁹ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op.cit., p. 294.

Resulta de especial interés atender lo que respecto al patrimonio fideicomitido establecen los siguientes criterios jurisprudenciales:

FIDEICOMISO. QUIEN ADQUIERE DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA EL DOMINIO DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, SE INSTITUYE COMO SU CAUSAHABIENTE Y COMO TAL, A EFECTO DE OBTENER LA POSESIÓN DEL BIEN ADQUIRIDO DEBE AGOTAR LAS ACCIONES PERSONALES QUE CORRESPONDERÍAN A SU CAUSANTE ANTES DE PROMOVER LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

Si con motivo de la celebración de un contrato de fideicomiso, la institución fiduciaria, además de contar con facultades de administración sobre el patrimonio fideicomitido, ejerce las de dueño, y como tal, celebra la enajenación del o los bienes que lo integran, en el acto traslativo de dominio funge como causante y el adquirente como su causahabiente; por tanto, este último al haberse sustituido en el titular del bien, a consecuencia del traslado efectuado, adquiere el objeto de mérito con los derechos y obligaciones que pesan sobre él. En tal virtud, si el patrimonio fideicomitido fue dado en posesión al fideicomisario y éste adquirió la obligación de devolverlo a la institución fiduciaria, cuando así se solicitara, o bien cuando incurriera en alguna causa que motivara la terminación de la relación contractual pactada, queda claro que quien adquiere el dominio del bien en cuestión, en ejecución y extinción del contrato de fideicomiso, a efecto de obtener la posesión del bien que adquiere, debe agotar la acción personal existente entre su causante y el poseedor del bien, antes de promover la acción reivindicatoria para tal fin, pues de lo contrario estaría desconociendo una obligación contractual que pesa sobre el bien que adquirió.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 318/2005. BBVA Bancomer, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BBVA Bancomer. 22 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

Registro No. 176297, Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Enero de 2006, Página: 2372, Tesis: VI.2o.C.460 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

FIDEICOMISOS. LAS ACCIONES EN SU CONTRA DEBEN EJERCITARSE CONTRA LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

Una exégesis de los artículos 381 a 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permite concluir que los fideicomisos, por su propia naturaleza, se traducen en negocios jurídicos por medio de los cuales los fideicomitentes constituyen un patrimonio autónomo distinto del perteneciente a las partes que intervienen en su formación a través del contrato correspondiente, afecto a un fin lícito determinado, teniendo el fiduciario todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento de sus fines; sin embargo, cualquier acción en su contra debe ejercitarse contra la institución fiduciaria, la cual para cumplir con las resoluciones que al respecto pronuncien las autoridades competentes afectan, en la medida que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 823/2003. Juan Carlos Matuz Aguilar. 12 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.

Amparo directo 821/2003. Héctor Ariel Isiordia Bernal. 19 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Registro No. 179579, Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005, Página: 1772, Tesis: V.2o.42 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

FIDEICOMISO EN GARANTIA. LOS BIENES AFECTOS AL, DURANTE SU EXISTENCIA, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO PROPIO DEL FIDUCIARIO Y DISTINTO DE LA SUSPENSA.

En esta clase de **fideicomiso** (en garantía), también rige la regla general que estriba en que al constituirse, el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos para asegurar el cumplimiento de una obligación principal a su cargo, adquirida frente al fideicomisario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que el fiduciario es el propietario de los bienes fideicomitados afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran,

como son, verbigracia, que si el fideicomitente deudor no cumple con lo pactado, la institución fiduciaria proceda a la venta de los derechos fideicomitidos y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario, razón insalvable por la cual dichos bienes no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos del fideicomitente, independientemente de que por ficción legal, éstos salieron de su patrimonio al constituirse el fideicomiso en cuestión.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

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

Registro No. 199312, Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Febrero de 1997, Página: 743, Tesis: I.6o.C.96 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

Si se toma en consideración lo anterior, aunado a que por disposición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los bienes dados en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan, entonces hay una afectación de los bienes fideicomitidos, ya que éstos salen del patrimonio del fideicomitente, quien transmite la titularidad o la propiedad de los mismos a la institución fiduciaria bajo la encomienda de que los destine a un fin lícito y determinado. Por tanto, la fiduciaria deberá registrarlos contablemente y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

F) Ejecución del Fideicomiso

La ejecución del fideicomiso se refiere a una serie de actos que deben agotarse para la realización del fin para el cual fue constituido. La

forma en que habrá de ejecutarse el fideicomiso atenderá a la voluntad de las partes, quienes podrán estipular en el acto constitutivo del mismo, el procedimiento que habrá de seguirse para cumplir la obligación en él consignada.

Por lo que hace al fideicomiso de garantía, las partes pueden prever conforme al artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, un convenio en virtud del cual, la institución fiduciaria realizaría la enajenación extrajudicial, a título oneroso de los bienes o derechos fideicomitados, en caso de incumplimiento del fideicomitente. Este convenio deberá contemplar cuando menos las siguientes cuestiones:

- Que el fideicomisario, precisando el incumplimiento de la obligación, solicite a la fiduciaria por escrito, que inicie el Procedimiento de Enajenación Extrajudicial.
- La fiduciaria deberá hacer del conocimiento del fideicomitente dicha solicitud. Este último podrá oponerse a la enajenación sólo si en el acto cumple; acredita el cumplimiento; o, comprueba documentalmente la prórroga del plazo o la novación de la obligación.
- Si el deudor no acredita su cumplimiento, la prórroga o la novación, entonces la fiduciaria procedería a la enajenación extrajudicial.
- Los plazos en que deban llevarse a cabo los anteriores actos.

Aunado a los requisitos anteriores, el Convenio de Enajenación Extrajudicial deberá contenerse en una sección especial, con la firma del fideicomitente, adicional a la del contrato.

Ahora bien, si las partes no pactan el aludido convenio, la ejecución del fideicomiso tendrá lugar ajustándose a las reglas que establece el Título Tercero Bis del Libro Quinto del Código de Comercio; tanto para la enajenación de los bienes fideicomitidos, como para la tramitación del juicio para oponerse a la ejecución del fideicomiso; es decir, se podrá echar mano de los procedimientos de ejecución de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía, que podrá ser vía judicial o de manera extrajudicial. A continuación, una breve reseña de estos procedimientos, dado que serán motivo de estudio y análisis que se agotará en los restantes capítulos.

El procedimiento de ejecución extrajudicial puede tramitarse cuando no exista controversia en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega material de la posesión de los bienes. El valor de los bienes debe determinarse mediante dictamen pericial o el procedimiento que para tal efecto y por escrito acuerden las partes.

Este procedimiento consiste en que la fiduciaria, mediante fedatario público, requiera la entrega de los bienes fideicomitidos al poseedor de los mismos y una vez obtenida dicha entrega, se levantará el acta de transmisión de posesión. La fiduciaria con el carácter de depositario judicial, procederá a la enajenación, disponiendo libremente de los bienes y conservando las acciones que en derecho procedan por la diferencia no cubierta, para llevar a cabo el cumplimiento de la obligación.

El procedimiento judicial, tendrá lugar cuando se trate de un crédito cierto, líquido y exigible. Inicia con la presentación de la demanda, que una vez admitida por el juez, éste dictará un auto en el que requiera de

pago al deudor, o en su defecto, la entrega de los bienes fideicomitidos, emplazándolo a juicio para el caso de incumplimiento, para lo que le otorga un término de cinco días hábiles para contestar la demanda, oponer excepciones y ofrecer pruebas. Hecho lo anterior señalará fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. La sentencia que dicte será apelable en efecto devolutivo; es decir, no suspende el procedimiento.

G) Extinción del Fideicomiso

Las causas de extinción del fideicomiso se encuentran previstas en el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Antes de enumerarlas resulta de gran interés atender la crítica que hacen los maestros Acosta y Almazán a la redacción del citado artículo "en el sentido de que la expresión 'el fideicomiso se extingue', hace suponer que al presentarse alguna de las hipótesis señaladas en las diversas fracciones de dicho precepto, automáticamente el acto jurídico deja de existir, cosa que no es cierto, ya que, en todo caso, se requiere de la realización de ciertos actos para la formalización respectiva, como sucede con frecuencia mediante convenio entre las partes."⁴⁰

Causas de extinción:

- Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- Por hacerse éste imposible;

⁴⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ. Op.cit., p. 327.

- 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;
- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;
- Por revocación del fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y,
- Por nulidad del fideicomiso constituido en fraude de terceros.

Asimismo, cuando por renuncia o remoción, la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse otra institución fiduciaria que la sustituya y si no es posible esta sustitución, el fideicomiso se dará por extinguido, salvo lo que se prevea en el acto constitutivo del fideicomiso.

Una vez extinguido el fideicomiso, las partes estarán a lo pactado en el mismo; sin embargo, en caso de no haber previsión al respecto, la ley resuelve que los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario; es decir, el patrimonio fiduciario se revierte al fideicomitente o se entrega al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia que corresponda al domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente.

Igualmente, establece que para que esta transmisión surta efectos, en caso de bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, basta la declaración de la institución fiduciaria, misma que deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

H) Nulidad del Fideicomiso

La nulidad del fideicomiso, obedece a la carencia de alguno de los elementos de existencia que deben revestir al fideicomiso, en otras palabras: "Estará afectado de nulidad... aquel fideicomiso que carezca en su celebración de algún elemento esencial de los que requiere para su estructura."⁴¹

En vista de lo anterior, es menester exponer primeramente cuales son los elementos esenciales y los de validez del fideicomiso:

Elementos de Existencia en el Fideicomiso:

Manifestación de voluntad o consentimiento: Por tratarse de un contrato, debe existir el consentimiento de las partes. Es requisito que el fideicomitente manifieste su voluntad de afectar determinados bienes y que a su vez, la institución fiduciaria otorgue su consentimiento para obligarse a realizar el fin del fideicomiso. Obviamente, la falta de consentimiento de las partes traería como consecuencia, la inexistencia del fideicomiso.

⁴¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op.cit., p.135.

Objeto: En este rubro se tratarán dos clases de objeto: directo e indirecto; el primero, que es precisamente la transmisión de bienes a cargo del fideicomitente y la contraprestación positiva de un hacer de la fiduciaria, se identifica plenamente con el fin del fideicomiso, que consiste por una parte (fideicomitente) en transmitir los bienes o derechos afectos y, por la otra, (fiduciaria) en realizar los fines lícitos y determinados del fideicomiso. El objeto indirecto lo constituyen precisamente los bienes o derechos que afecta el fideicomitente. Por eso, la ley refiere constantemente 'los bienes objeto del fideicomiso'. Si el objeto-fin u objeto directo arriba explicado no está determinado, resulta inexistente el fideicomiso.

Elementos de Validez en el Fideicomiso:

Licitud en el objeto: La licitud se refiere a que tanto el objeto del fideicomiso como los actos que conllevan la consecución de su fin, se encuentren dentro del marco de la ley. Al respecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no puede ser más clara al establecer en sus artículos 381 y 382, que los fines encomendados a la institución fiduciaria deben ser lícitos y determinados.

Capacidad: Este elemento de validez tiene sus peculiaridades para cada una de las partes del fideicomiso. Primeramente, el fideicomitente requiere tener: "libre disposición de sus bienes, pues esto le permite la transmisión de ellos."⁴² La capacidad del fideicomitente debe ser aquella necesaria para responder de sus obligaciones, ser titular de bienes, derechos, y hacer la transmisión de los mismos, lo que

⁴² SÁNCHEZ SODI, Horacio. Op.cit., p.54.

presupone que también comprende el alcance y la licitud de los fines del fideicomiso. En el caso de los fideicomisos públicos, como lo vimos en el apartado respectivo, la fideicomitente única es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo que hace a la fiduciaria, ésta deberá ser una institución o sociedad autorizada conforme a los artículos 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 85-Bis de la Ley de Instituciones de Crédito; es decir, Instituciones de Crédito, Almacenes Generales de Depósito; Aseguradoras, Afianzadoras, Casas de Bolsa y Sociedades Financieras de Objeto Limitado que cumplan con los requisitos legales respectivos.

Finalmente, pueden ser fideicomisario las personas vivas o ya concebidas a la muerte del fideicomitente que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomisario puede ser incapaz, al respecto, el artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que los derechos como exigir el cumplimiento de la fiduciaria; atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio y el de reivindicación, corresponde ejercerlos al que tenga la patria potestad o al tutor, y en su defecto al Ministerio Público.

Forma: La constitución del fideicomiso, de acuerdo con el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberá constar siempre por escrito. Mismo que podrá ser privado o público, lo que normalmente va a depender de la naturaleza del bien sobre el que se constituya, es decir, para los bienes muebles basta con un escrito

privado, en cambio, para el caso de inmuebles se debe elevar a la categoría de escritura pública.

En el fideicomiso, la omisión de constar por escrito, no provocaría su nulidad, sino su inexistencia. El hecho de que conste en escritura pública o documento privado, trasciende a los efectos que el fideicomiso surta frente a terceros.⁴³

Ausencia de vicios en la voluntad: La voluntad deberá otorgarse de manera libre y manifiesta, sin que medie error, dolo o mala fe para obtenerla con engaños o aprovechándose de la situación de las personas.

Causas de Nulidad:

- Cuando el fideicomiso se constituya en favor de la institución fiduciaria, salvo los fideicomisos de garantía, es decir, los que se constituyen para garantizar el cumplimiento de obligaciones que habían sido incumplidas, derivadas de un crédito otorgado por la misma institución para la realización de actividades empresariales.
- Cuando el fideicomiso se constituya en fraude a terceros; y,
- Cuando se trate de fideicomisos prohibidos por la ley.

I) Fideicomisos Prohibidos

⁴³ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. El Fideicomiso Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.156.

La ley prohíbe los fideicomisos secretos; así como aquéllos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deban substituirse por muerte de la anterior, salvo que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas, a la muerte del fideicomitente. Finalmente, prohíbe aquéllos cuya duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe 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.

Ahora bien, dado que en este capítulo se vieron diversos conceptos de fideicomiso, se estudió su naturaleza jurídica, así como sus elementos personales, de validez, de existencia y ciertas peculiaridades propias del contrato de fideicomiso en general, es momento de abordar el fideicomiso de garantía y su regulación en particular.

III. MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

En este tercer capítulo se abarcan los principales cuerpos legales que tienen injerencia en la regulación del Fideicomiso de Garantía, cuyo orden de aparición no será atendiendo a su importancia, ya que cada uno de ellos resulta indispensable para el tratamiento del contrato que se estudia en la presente investigación.

A) Código de Comercio

Ordenamiento legal en materia mercantil que regula el comercio en general; consta de dos partes: la sustantiva y la adjetiva, en la primera prevé actos de comercio, comerciantes y contratos mercantiles; en la segunda, establece las disposiciones generales de los juicios mercantiles: ordinarios y ejecutivos, los procedimientos de ejecución de prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía, así como el arbitraje comercial.

En lo que vendría siendo su parte sustantiva se contienen cuatro libros, de los cuales se ha derogado el articulado relativo a temas como Correduría, Títulos, Operaciones e Instituciones de Crédito, Seguros, Comercio Marítimo y Quiebras (ahora Concursos Mercantiles), rubros de los que ya se han expedido sus propias leyes reglamentarias.

Lo anterior, debido a esa búsqueda incansable de adaptar el Derecho al interés general a través de modificaciones a la ley, que en este caso particular, son las reformas al Código de Comercio a lo largo de un siglo y casi dos décadas; sin embargo, de todas esas reformas y

adiciones las que más nos interesan para la elaboración del presente trabajo, son las que se hicieron en materia de fideicomiso publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veintitrés de mayo de 2000 y el trece de junio de 2003. Modificaciones que han buscado el fortalecimiento del régimen de garantías, precisamente para generar confianza y aminorar riesgos, tanto para las instituciones de crédito como para los acreditados; es decir, se dirigieron a mejorar las condiciones de acceso al crédito y con ello activar la economía nacional.

Como resultado de ello el Título Tercero Bis del Libro Quinto del Código de Comercio, dedica dos capítulos para establecer el tratamiento y las reglas de los procedimientos de ejecución del fideicomiso de garantía. Así, los artículos 1414 bis al 1414 bis-20 del código en estudio, contienen la regulación de dos procedimientos de ejecución del fideicomiso de garantía: el procedimiento extrajudicial o ante fedatario público y el procedimiento forzoso o ante autoridad judicial.

Cabe mencionar que este Título prevé los procedimientos también para la ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión; sin embargo, de aquí en adelante resultaría ocioso hacer dicha anotación, por lo que sólo nos referiremos al procedimiento de ejecución de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía.

Procedimiento Extrajudicial

El Código de Comercio, dispone que el procedimiento de ejecución del fideicomiso de garantía se tramitará cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- Que el objeto sea conseguir el pago de un crédito vencido y la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante el fideicomiso de garantía.
- Que no exista controversia en cuanto a tres aspectos: la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega material de la posesión de los bienes; es decir, que el fideicomitente transmita los bienes fideicomitados a la fiduciaria con motivo del incumplimiento de su obligación y que además, no haya discrepancia en cuanto al monto del adeudo.

El valor de los bienes podrá determinarse mediante:

- El dictamen que rinda el perito designado por las partes para tal efecto, desde la celebración del contrato o posteriormente.
- El procedimiento que por escrito acuerden las partes.

Las partes al celebrar el contrato, deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes.

El procedimiento se inicia con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formula la fiduciaria al deudor mediante fedatario público.

La fiduciaria podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si lo estipularon expresamente las partes en el contrato ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes. Si la fiduciaria no puede obtener la posesión de los bienes, se procederá a la ejecución forzosa, misma que puede iniciarse sin necesidad de agotar primero el procedimiento extrajudicial.

Una vez hecha la entrega de la posesión de los bienes a la fiduciaria, ésta, tendrá el carácter de depositario judicial mientras se procede a la enajenación de los mismos. Determinado el valor de avalúo respecto de los bienes, el acreedor o la fiduciaria, dispondrá libremente de los bienes objeto de la garantía, conservando las acciones que deriven por la diferencia que no haya sido cubierta.

El Código de Comercio prevé que se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos:

- Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo,
- Cuando las partes no acuerden por escrito el procedimiento para determinar el valor de los bienes.

Procedimiento de Ejecución Forzosa o Judicial

El procedimiento de ejecución forzosa del fideicomiso de garantía se tramitará cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que se trate de un juicio que tenga por objeto obtener el pago de un crédito cierto, líquido y exigible, en su defecto, conseguir la entrega de la posesión material de los bienes que garantizan el cumplimiento de obligaciones mediante fideicomiso.
- Que el crédito conste en escritura pública o documento privado, según corresponda de acuerdo a la ley.
- Que la garantía se haya otorgado mediante fideicomiso de garantía en el que no se hubiere convenido el procedimiento de enajenación extrajudicial; mismo que se encuentra previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tema que se abordará en el siguiente inciso.

El procedimiento judicial inicia con la presentación de la demanda, misma que deberá ir acompañada de los documentos base de la acción; es decir, del contrato respectivo y el estado de cuenta o documento que determine el saldo. Cuando el acreedor sea una institución de crédito, deberá anexar la certificación contable del saldo que corresponda, misma que será objetable.

Una vez recibida esta documentación y si el juez bajo su más estricta responsabilidad, considera que se reúnen los requisitos anteriormente mencionados, en un plazo no mayor de dos días dictará un auto que contendrá lo siguiente:

- Admisión a trámite de la demanda;
- Requerimiento de pago al deudor, o en su defecto, de la entrega de la posesión de los bienes dados en garantía. Esta entrega se hará al actor o a quien éste designe como depositario judicial (el depositario deberá informar al juez sobre el lugar en el que

permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos).

- Orden de emplazamiento 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, ofrezca pruebas y en su caso, oponga las excepciones correspondientes.

Con las excepciones que oponga el demandado, se dará vista al actor por el término de tres días. La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a sus testigos, peritos, documentos públicos y privados, pliego de posiciones y demás pruebas que les hayan sido admitidas.

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán ofrecerla en los escritos de demanda o contestación, señalando el nombre y apellidos de sus testigos y de sus peritos, en su caso, y exhibir copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos o del cuestionario para los peritos. El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que al verificarse la audiencia puedan formular repreguntas por escrito o verbalmente.

Al promoverse la prueba pericial, el juez hará la designación de un perito, o de los que estime convenientes para la práctica de la diligencia, sin perjuicio de que cada parte pueda designar también un perito para que se asocie al nombrado por el juez o rinda dictamen por separado. La prueba pericial será calificada por el juez según prudente

estimación. La prueba de inspección ocular deberá ofrecerse con igual oportunidad que las anteriores.

Si llamado un testigo o solicitado un documento que haya sido admitido como prueba, ésta no se desahoga por causa imputable al oferente, a más tardar en la audiencia, se declarará desierta, a menos que exista una causa de fuerza mayor debidamente comprobada.

En la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos el juez dictará sentencia, la que será apelable únicamente en efecto devolutivo.

A fin de poner al actor en posesión material de los bienes, el juzgador apercibirá al deudor con multa que podrá ser desde tres y hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Si el deudor no hiciera entrega de los bienes en la diligencia de requerimiento de pago y emplazamiento, el actuario judicial lo hará constar y dará cuenta de ello al juez, quien procederá a hacer efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de su resolución, pudiendo hacer uso de los siguientes medios de apremio:

- El auxilio de la fuerza pública.
- Si fuere ineficaz el apremio por causa imputable al deudor, el juez podrá ordenar arresto administrativo en contra de éste, hasta por 36 horas.

En caso de que la garantía recaiga sobre una casa habitación, utilizada como tal por el demandado, éste será designado depositario de la misma hasta la sentencia, siempre que acepte tal encargo. Cuando conforme a la sentencia, proceda que el demandado entregue al demandante la posesión material del inmueble, el juez hará efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de la sentencia.

B) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Cuerpo legal vigente desde 1932 que reputa como cosas mercantiles a los títulos de crédito y a las operaciones de crédito como actos de comercio, a los que rige supletoriamente las leyes aplicables relativas, la legislación mercantil, los usos bancarios y mercantiles, así como el Código Civil Federal. Al respecto, cabe hacer la siguiente anotación: que conforme al artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se aplicará supletoriamente, en último lugar, el Código Civil del Distrito Federal; mientras que el Código de Comercio estatuye que serán aplicables las disposiciones del Código Civil Federal a los actos de comercio, y toda vez, que la fracción XXIV de su artículo 75 reputa como tales a las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como es el caso del fideicomiso, entonces al ser la legislación mercantil general de aplicabilidad supletoria, concluimos que el Código Civil aplicable, es el Federal.

Esta ley regula las siguientes operaciones de crédito: Reporto, Depósito, Descuento de Crédito en Libros, Apertura de Crédito, Cuenta Corriente, Cartas de Crédito, Crédito Confirmado, Crédito de

Habilitación o Avío, Crédito Refaccionario, Prenda, Prenda Sin Transmisión de Posesión, Fideicomiso y Fideicomiso de Garantía.

Del Fideicomiso

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dedica el Capítulo V al tratamiento de esta operación, en una primera sección establece: en qué consiste el fideicomiso; algunas cuestiones relativas a la capacidad de las partes, sus derechos y obligaciones; los bienes o derechos que pueden ser objeto del fideicomiso; la forma del fideicomiso; nulidad; causas de extinción; requisitos que deben revestir los fideicomisos cuyo objeto recae sobre bienes muebles o inmuebles; y finalmente, enumera los fideicomisos prohibidos.

Del Fideicomiso de Garantía

En una segunda sección, la ley en comento rige el fideicomiso de garantía y sólo en lo que no se oponga a ésta, se atenderá a la Sección Primera que acabamos de estudiar. Así, regula los siguientes aspectos del fideicomiso de garantía: algunas obligaciones y derechos de las partes; el procedimiento convencional de enajenación extrajudicial de los bienes fideicomitados; reglas para el caso de que los bienes fideicomitados sean muebles; la prescripción de las acciones del fideicomisario acreedor; las sanciones de prisión y multa a que se puede hacer acreedor el depositario que incurra en responsabilidad; así como también enumera qué instituciones y sociedades están autorizadas para actuar como fiduciarias en esta clase de fideicomiso y que a propósito, podrán ser: Instituciones de Crédito; Almacenes Generales de Depósito; Instituciones de Seguros; Instituciones de

Fianzas; Casas de Bolsa y Sociedades Financieras de Objeto Limitado. Las cuatro últimas deberán reunir los siguientes requisitos:

- Contar con el capital mínimo que exige la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la autorización discrecional que otorgue el Gobierno Federal a través de dicha Secretaría.
- Abrir una contabilidad especial para la operación, cuyo saldo deberá reflejarse en su propia contabilidad.
- Ejercer facultades a través de sus delegados fiduciarios.

Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado sólo pueden ser fiduciaria en los fideicomisos de garantía cuyos bienes afectos deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.

En los fideicomisos de garantía, las instituciones autorizadas pueden reunir dos calidades, la de fiduciaria y la de fideicomisaria, pero deberá existir un convenio para dirimir cualquier conflicto de intereses. Igualmente, en el acto constitutivo puede establecerse que un mismo fideicomiso se utilice de manera sucesiva o simultánea para garantizar diferentes obligaciones con uno o distintos acreedores. De aquí surge para el fideicomisario una obligación y en su caso, una responsabilidad. Por lo que hace a la obligación, ésta consiste en notificar a la fiduciaria que se ha extinguido la obligación a su favor, esto, mediante fedatario público y a más tardar cinco días hábiles después de la recepción del pago. La responsabilidad tendrá lugar cuando el fideicomisario no entregue oportunamente esta notificación, entonces deberá resarcir al fideicomitente los daños y perjuicios que le haya ocasionado.

En esta sección también se encuentran establecidos los derechos del fideicomitente para el caso de que el fideicomiso de garantía se constituya sobre bienes muebles, tema que ya se agotó en el capítulo anterior; sin embargo, a manera de ilustración se transcriben los artículos respectivos:

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, 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.

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 fideicomitidos;

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 fideicomitidos, 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.

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

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.

Esta ley también regula lo relativo a la posesión material de los bienes fideicomitidos, que para el caso de que las partes convengan que esa posesión deba detentarla el fideicomitente o un tercero, éste tendrá la calidad de depositario y las siguientes obligaciones:

- Conservarlos como si fueran propios.
- No utilizarlos para objeto diverso a lo pactado.
- Responder de los daños y perjuicios que cause a terceros al hacer uso de esos bienes.

El fideicomitente (deudor) corre con los gastos de conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitados. En caso de deterioro o pérdida de los mismos, el fideicomisario podrá exigirle la transmisión en fideicomiso de otros bienes o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido.

Procedimiento de Enajenación Extrajudicial

El artículo 403 de la ley en estudio dispone que las partes pueden establecer en un convenio, la forma en que se deban enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos fideicomitados. Al efecto, los lineamientos mínimos que deberán pactarse en el convenio son:

- Que la fiduciaria iniciará el procedimiento de enajenación cuando el fideicomisario se lo solicite por escrito y que en dicha solicitud precise el incumplimiento de las obligaciones garantizadas.
- Que la fiduciaria comunicará por escrito a la fideicomitente la solicitud de enajenación, en el domicilio señalado para tal efecto. El fideicomitente sólo podrá oponerse a la enajenación si exhibe el importe del adeudo; acredita el cumplimiento de la obligación precisada en la solicitud; o bien, comprueba documentalmente la prórroga del plazo o la novación de la obligación.
- Que cuando el fideicomitente no acredite cumplimiento, novación o prórroga, la fiduciaria procederá a la enajenación extrajudicial en los términos y condiciones pactados en el contrato.
- Los plazos en que se deberán realizar los actos anteriores.

El convenio de enajenación extrajudicial deberá establecerse como una sección especial del fideicomiso de garantía y deberá llevar la firma del fideicomitente. Firma adicional a la del propio fideicomiso. En caso de que no exista este convenio deberán seguirse los procedimientos de ejecución del fideicomiso de garantía que prevé el Código de Comercio, ya sea para la enajenación de los bienes, o bien, para tramitar el juicio para oponerse a la ejecución del fideicomiso.

Prescripción

Conforme al artículo 405 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las acciones que por derecho le corresponden al acreedor garantizado con fideicomiso de garantía prescriben en tres años. Dicha prescripción tiene los siguientes efectos:

- Se extingue el derecho a pedir el cumplimiento de la obligación garantizada; y,
- Se revierte la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente.

Sanciones

El poseedor material de los bienes objeto de la garantía que transmita, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos en términos no autorizados por la ley, sustraiga sus componentes, los desgaste fuera de su uso normal o disminuya intencionalmente su valor, será sancionado conforme se desprende de la siguiente tabla:

Monto de la garantía	Prisión	Multa
Si el monto no excede de 200 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.	1 año	El equivalente a 100 veces dicho salario.
Si el monto oscila entre 200 y 10,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.	1 a 6 años	El equivalente a 100 y hasta 180 veces dicho salario.
Si el monto es de 10,000 o más veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.	6 a 12 años	El equivalente a 120 veces dicho salario.

C) Ley de Instituciones de Crédito

Esta ley, como lo enuncia su primer artículo, tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Con arreglo a los artículos 46-XV y 77 de la ley, las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios.

En las operaciones de fideicomiso, las instituciones de crédito que se desempeñen como fiduciarias deben observar conforme a los artículos 79 y 80 de la ley en estudio, los siguientes lineamientos:

- Abrir contabilidades especiales y registrar tanto en ellas como en la contabilidad propia de la institución, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos respectivos. Consecuentemente, deberán coincidir los saldos de las cuentas propias de la contabilidad de la fiduciaria con las contabilidades especiales.

- En ningún caso los bienes fideicomitidos estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, o las que por ley correspondan a terceros.

- Desempeñar su cometido y ejercitar sus facultades por medio de delegados fiduciarios, quienes son nombrados por el Consejo de Administración o Directivo de la institución.

- En el acto constitutivo del fideicomiso o actos posteriores, se puede prever un comité técnico, establecer las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Este comité emitirá los dictámenes o acuerdos conforme a los cuales, la institución fiduciaria deberá actuar, lo que la librará de toda responsabilidad.

- La institución que actúe como fiduciaria deberá responder civilmente por los daños y perjuicios que cause por incumplimiento en las condiciones o términos del fideicomiso o la ley.

Aunado a la observancia de los citados lineamientos, las Instituciones de Seguros, las de Fianzas, las Casas de Bolsa y las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, para poder actuar como fiduciarias de

fideicomiso de garantía, deberán contar con la autorización que de manera discrecional otorgue el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; así como con el capital mínimo adicional que para tal efecto y mediante disposiciones generales, determine dicha Secretaría, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o de la Comisión de Seguros y Fianzas, según corresponda. (Artículo 85-bis)

Además de los requisitos anteriores, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado sólo pueden ser fiduciaria en los fideicomisos de garantía cuyos bienes afectos deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.

El personal utilizado por la institución de manera exclusiva o directa para la realización del fideicomiso, según el contenido del precepto legal número 82, se podrá considerar al servicio del patrimonio fideicomitado, el que se podría ver afectado en cumplimiento de resoluciones de autoridad para el caso de que hayan procedido los derechos que dicho personal haya ejercitado en contra de la institución.

Cuando la institución de crédito sea requerida y no rinda cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 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. No obstante, el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en actos posteriores, podrá reservarse el derecho para ejercitar esta acción.

La presente ley también remite a los procedimientos de ejecución que prevé el Código de Comercio, para el caso de que las partes no hayan establecido el convenio desde la constitución del fideicomiso de garantía.

Finalmente, en lo que atañe al fideicomiso, encontramos el artículo 117 de esta ley en el que prevé que la información y documentación relativa a operaciones de fideicomiso, tiene el carácter de confidencial, en tal virtud, las instituciones de crédito tienen la obligación de proteger el derecho de privacidad de sus clientes y usuarios. Por lo que sólo pueden dar información al fideicomitente, fideicomisario o a sus representantes legales o apoderados.

Lo anterior, hecha excepción de otra obligación que tienen las instituciones de crédito, que consiste en proporcionar la información que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o de manera directa, le solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el fideicomitente, fideicomisario o fiduciario sea parte o acusado.

Asimismo, la institución de crédito está obligada a dar la noticia o información que de manera fundada y motivada soliciten las siguientes autoridades, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:

- El Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;
- Los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del Distrito Federal o subprocuradores, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;
- El Procurador General de Justicia Militar, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;
- Las autoridades hacendarias federales, para fines fiscales;
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para efectos de lo dispuesto por el artículo 115 de la ley en comento;
- El Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate;
- La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales;
- El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales, dentro del procedimiento de

verificación a que se refieren los artículos 41 y 42 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y

- El Instituto Federal Electoral.

Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito son responsables por violación al secreto que se establece y las instituciones están obligadas en caso de revelación indebida del secreto, a reparar los daños y perjuicios causados.

La información y documentos proporcionados sólo pueden ser utilizados en las actuaciones que correspondan y al respecto se debe observar la más estricta confidencialidad, Al servidor público que quebrante la reserva de las actuaciones, proporcione copia de las mismas o de los documentos con ellas relacionados, o que de cualquier otra forma revele información, incurre en responsabilidad.

D) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Este cuerpo legal, tal como lo refiere su primer artículo, se encarga de regular la organización y el funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito y será aplicada al ejercicio de las actividades que la misma reputa como auxiliares del crédito. Asimismo, pondera que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es el órgano competente para interpretar con efectos administrativos, los preceptos legales y en general, lo que se refiera a las organizaciones y actividades auxiliares

del crédito. Esta ley considera actividad auxiliar del crédito, la compraventa habitual y profesional de divisas.

Los almacenes generales de depósito al igual que las arrendadoras financieras, las empresas de factoraje financiero y las uniones de crédito, conforme al artículo tercero de esta ley son organizaciones auxiliares del crédito que para efectos prácticos son los que interesan al presente trabajo por estar legalmente autorizados para ser fiduciaria.

Los almacenes generales de depósito, deben constituirse en forma de sociedad anónima con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Para su constitución y operación, requieren de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como del Banco de México. Dicha autorización debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

“Los almacenes generales de depósito se definen como las sociedades anónimas autorizadas discrecionalmente por la SHCP, para realizar el almacenamiento, guarda, conservación o transformación de bienes o mercancías; el financiamiento a sus depositantes y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda.”¹

El artículo 11 de esta ley establece que los almacenes generales de depósito tendrán por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito,

¹ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op.cit. Tomo II, p. 948.

amparados por certificados de depósito y el otorgamiento de financiamientos con garantía de los mismos. También podrán realizar procesos de incorporación de valor agregado, así como la transformación, reparación y ensamble de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza. Sólo los almacenes estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda.

Clases de almacenes generales de depósito:

- Los que reciben en depósito bienes o mercancías de cualquier clase y realizan todas las actividades que le autoriza la ley, con excepción del régimen de depósito fiscal y otorgamiento de financiamientos.
- Los que además están autorizados para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal.
- Los que reciben en depósito cualquier clase de bienes o mercancías, incluso destinadas al régimen de depósito fiscal y otorgan financiamientos además de las actividades que le autoriza la ley.

Los almacenes generales de depósito tienen prohibido recibir depósitos bancarios de dinero, otorgar fianzas o cauciones, adquirir bienes no destinados a las actividades propias de su objeto social, celebrar operaciones en las que puedan resultar deudores y en general, operar con sus propias acciones, realizar operaciones con oro, plata y divisas y las demás operaciones que no estén expresamente autorizadas.

E) Otras Disposiciones

En el presente inciso sólo se hace mención de las leyes y disposiciones que sean aplicables al contrato de fideicomiso, tales como el Código Civil Federal, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley del Banco de México, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley General de Sociedades Mercantiles, así como disposiciones generales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y diversas circulares y oficios emitidos por el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

F) Reformas legislativas de junio de dos mil tres que repercutieron en la regulación del fideicomiso de garantía.

El Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de junio de dos mil tres que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; aborda dos temas fundamentales: las operaciones crediticias y las normas de los procedimientos y juicios mercantiles.

Entre las operaciones y procedimientos que toca esta reforma, encontramos el fideicomiso, el fideicomiso de garantía y el procedimiento de enajenación extrajudicial de los bienes dados en garantía.

En tal virtud, existe un paquete de reformas que repercuten directamente en la regulación del fideicomiso de garantía. Tal es el caso de la transmisión de la propiedad de los bienes que se fideicomiten; la máxima duración permitida por regla general para el fideicomiso que se incrementó de treinta a cincuenta años; la tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso.

La reforma en cuestión, pondera varios valores, entre ellos el proporcionar seguridad jurídica a las partes; la libre convencionalidad de las partes, lo que vemos reflejado en la adición de la fracción V del artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde prevé que puede extinguirse el fideicomiso por convenio escrito entre las partes, fideicomisario, fiduciaria y fideicomisario. Asimismo, el principio de confianza que es básico en la constitución del fideicomiso, lo que se traduce en esa transmisión de propiedad a la fiduciaria. Lo anterior, con un motivo fundamental, la reactivación del crédito.

No obstante lo anterior, uno de los mayores avances en materia de fideicomiso de garantía, fue el de establecer la posibilidad para las partes de convenir desde la constitución del fideicomiso, la forma de enajenar los bienes extrajudicialmente, con ciertas normas mínimas que todo buen procedimiento debe observar, tales como: la notificación, el derecho de oposición, la firma de aceptación y los plazos en que se llevarían a cabo los diversos actos para la enajenación extrajudicial.

G) Análisis de diversas tesis jurisprudenciales aplicables al fideicomiso de garantía.

En este apartado se transcriben y analizan algunos criterios que se desprenden de diversas tesis aisladas emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito y que se relacionan directamente con el fideicomiso de garantía; por tanto, nos hemos enfocado únicamente en la Novena Época de la Jurisprudencia. Cabe señalar que no encontramos jurisprudencia propiamente dicha, que emane del máximo Tribunal en Pleno conforme lo que dicta el artículo 192 de la Ley de Amparo. Sin embargo, las tesis aisladas que veremos a continuación resultan ser muy interesantes, por lo que haré comentarios al pie de cada una de ellas.

FIDEICOMISO, CRÉDITO HIPOTECARIO AFECTADO EN. QUIEN DEBE RECLAMAR SU VENCIMIENTO ANTICIPADO ES LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, POR CONDUCTO DE SU DELEGADO FIDUCIARIO.

Si bien es cierto que conforme al artículo 46, fracción XV, de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones de banca múltiple pueden realizar operaciones de fideicomiso, así como mandatos y comisiones inherentes a esas operaciones, también lo es que el artículo 80 de la misma ley precisa que las instituciones bancarias desempeñarán su cometido y ejercerán las facultades a que se refiere el primero de los preceptos invocados, a través de sus delegados fiduciarios. La interpretación armónica de ambas disposiciones lleva a concluir que cuando se intenta el vencimiento anticipado de un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, que por virtud de un convenio modificatorio resultó afectado a un fideicomiso determinado a cargo de la propia institución bancaria; quien tiene la legitimación activa en la causa para acudir a deducir tal derecho, es la fiduciaria a través de su delegado fiduciario, suponer lo contrario, esto es, que la institución de banca múltiple acreditante, como tal, puede ejercer la acción, contrariaría no sólo los dispositivos citados, sino también al artículo 391 de la Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone que la fiduciaria es quien tiene a su cargo el ejercicio de todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006, Página: 1814, Tesis: I.7o.C.63 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil
SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 750/2005. HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC. 8 de diciembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

La tesis aislada que se transcribe hace énfasis en el contenido del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que si el fideicomitente incumple con lo establecido en el contrato, por ejemplo, dejar de cubrir dos mensualidades, se tendrá por vencido anticipadamente el crédito y quien podrá exigir el cumplimiento total del adeudo, será la fiduciaria a través de sus delegados fiduciarios y no así la fideicomisaria, aunque sea ella el banco acreedor.

FIDEICOMISO BANCARIO. SÓLO EL PERSONAL QUE REALIZA LAS OPERACIONES DE ÉSTE, PUEDE REPRESENTARLO EN JUICIO. Del contenido del artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, se desprende que el personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos no formará parte del que corresponde a la institución de crédito, sino que se considerarán al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Así, si una persona física comparece a juicio en representación de una institución de banca múltiple y lo hace en ejercicio de un poder general para pleitos y cobranzas que le fue conferido por la asamblea ordinaria de accionistas de dicha institución, es patente que por

disposición de la ley, no puede formar parte del personal empleado para la realización de los fideicomisos y, por tanto, tampoco puede ser designado por el delegado fiduciario del fideicomiso en cuestión para que lo represente pues, de lo contrario, se transgrediría el precepto citado, lo que causaría que la institución bancaria correspondiente respondiera civilmente por los daños y perjuicios que se causaran por la falta de cumplimiento en las condiciones señaladas por la ley, según lo dispuesto en la segunda parte del mencionado artículo 82, en relación con el segundo párrafo del artículo 80 de ese mismo ordenamiento.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006, Página: 1813, Tesis: I.7o.C.62 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil
SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 750/2005. HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC. 8 de diciembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

Este criterio se refiere al personal las instituciones de crédito utilizan exclusivamente para la realización de los fines de operaciones de fideicomiso y que se distingue del que forma parte de la institución de crédito.

FIDEICOMISO. NO ES CAUSA DE NULIDAD EL HECHO DE QUE EN ÉL INTERVENGAN DOS INSTITUCIONES DE CRÉDITO QUE INTEGRAN EL MISMO GRUPO FINANCIERO. Cuando se constituye un fideicomiso en el cual intervienen dos instituciones de crédito, una en calidad de fideicomisaria y otra como fiduciaria, es obvio que no se infringe con ello lo dispuesto por el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente hasta antes de sus reformas contenidas en el decreto de veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa

y seis, que en lo conducente decía: "... Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario.", toda vez que el citado fideicomiso no fue constituido en beneficio de la fiduciaria, sino que esa designación recayó en una institución bancaria distinta, sin que importe que éstas pertenezcan al mismo grupo financiero, toda vez que no constituyen una sola sociedad crediticia sino dos diferentes, debido a que cada una conserva su propia personalidad jurídica para hacer frente a sus obligaciones.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Diciembre de 1999, Página: 720 Tesis: III.3o.C.102 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 1186/99. Banoro, S.A., Institución de Banca Múltiple, integrante del Grupo Financiero Bancrecer y otro. 31 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretario: Juan Manuel Rochín Guevara.

Este criterio es de gran valía en la práctica ya que es común que los bancos negocien con sus clientes de cartera vencida, que son los morosos o incumplidos, con los que había celebrado un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, y por así convenir a los intereses de ambos reestructuran su crédito posiblemente con condonación de intereses moratorios, celebrando al efecto un convenio modificadorio con reconocimiento de adeudo y afectando la garantía en fideicomiso. Lo anterior, generalmente designando como fiduciaria a una diversa institución del mismo grupo financiero, por razones de seguridad.

FIDEICOMISO EN GARANTIA. LOS BIENES AFECTOS AL, DURANTE SU EXISTENCIA, CONSTITUYEN UN

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

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Febrero de 1997, Página: 743, Tesis: I.6o.C.96 C Tesis Aislada, Materia(s): Civil

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Si se observa la fecha en que se emitió este criterio (1997) se podrá apreciar que desde entonces era necesario desentrañar que en el fideicomiso de garantía la propiedad del patrimonio fideicomitado correspondería a la fiduciaria a pesar de que en ese entonces no se suscitaban todavía las reformas de 2000 y 2003 que vislumbraron la necesidad de crear un instrumento que conciliara dos intereses:

primeramente, que el deudor tuviera la posesión del bien, beneficiándose y haciendo uso de él mientras cumpliera con su obligación; y en segundo lugar, que el acreedor pudiera tener la seguridad jurídica de obtener el pago del crédito otorgado, y en su defecto, recuperar los bienes dados en garantía.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO ES LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA QUE REMATA BIENES FIDEICOMITIDOS EN GARANTÍA.

La actual integración de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 71/98, que dio origen a la tesis de jurisprudencia 2a./J. 21/99, de rubro: "AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO ES EL DIRECTOR DEL INSTITUTO DE CAPACITACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA CUANDO CONFIRMA LA BAJA DE UN ALUMNO.", publicada en la página 50 del Tomo IX, marzo de 1999, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, estableció que para determinar el concepto de "autoridad" para los efectos del juicio de amparo, no puede sólo atenderse al hecho de que disponga o no de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, sino que habrá de atenderse a la naturaleza de los actos que se reclaman y establecer si se está en presencia de un acto que implica relaciones de coordinación entre particulares, o bien, si se trata de un nexo jurídico de supra a subordinación, a saber, entre gobernado y gobernante, lo que entraña la participación de un órgano del Estado. Luego, no es posible considerar que la institución fiduciaria, al rematar los bienes fideicomitidos, realiza un acto de autoridad, mediante el cual se introduce en el patrimonio del deudor y dispone de sus bienes para hacerlo cumplir coercitivamente sus obligaciones, toda vez que en el fideicomiso de garantía es el propio deudor quien como fideicomitente hace la afectación de sus bienes transmitiendo su titularidad a la institución fiduciaria, a la que encomienda la realización del fin a que los bienes son destinados, o sea, a ser vendidos o rematados y con su producto hacer el pago debido al fideicomisario acreedor;

por lo que dicha institución crediticia se limita a cumplir, conforme al contrato y a la ley, las obligaciones que por su parte contrajo en el citado pacto constitutivo del fideicomiso.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002, Página: 1247, Tesis: XIV.2o.62 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 532/2001. Roque Jacinto Espadas Caballero y otros. 15 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Paulino López Millán. Secretaria: María Isabel Cetina Rosas. Nota: Por ejecutoria de fecha 17 de noviembre de 2004, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 139/2004-PS en que participó el presente criterio.

Lo que llama la atención de esta tesis es la parte conducente "*...toda vez que en el fideicomiso de garantía es el propio deudor quien como fideicomitente hace la afectación de sus bienes transmitiendo su titularidad a la institución fiduciaria*" que pudo ser más clara y contundente y lograr enfatizar el sentido del criterio, si se hubiese asentado que como fideicomitente hace la afectación de sus bienes transmitiendo su propiedad a la institución fiduciaria, tal y como se desprende de la ley

FIDEICOMISARIO SUSTITUTO PARA EL CASO DE MUERTE. SU DESIGNACIÓN PUEDE SER MODIFICADA, SUSTITUIDA O REVOCADA, INCLUSO, A TRAVÉS DE TESTAMENTO NOTARIAL. La disposición contenida en el artículo 394, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito constituye una variante del testamento, ya que prevé como privilegio el derecho de instituir sucesores para el caso de fallecimiento del fideicomisario, sin tener que recurrir a la forma solemne de la disposición testamentaria, pues tal institución se materializa a través de la libre designación del sucesor, con

la única condición de que recaiga en personas vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente. Asimismo, debe señalarse que en el citado ordenamiento legal, no existe regla alguna en el sentido de que la designación del fideicomisario sustituto, para el caso de muerte, revista el carácter de definitivo e irrevocable, y tal circunstancia permite establecer que ese nombramiento puede ser libremente modificado, sustituido o revocado, más aún si se efectúa a través de un testamento notarial, en términos del artículo 1494 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual resulta aplicable supletoriamente a la citada ley, en tanto que el nombramiento de fideicomisario sustituto, para el caso de muerte, no es un acto diverso o de distinta naturaleza del testamento, por el contrario, participan de la misma esencia, que consiste en la libre expresión de la voluntad de señalar sucesores para el caso de muerte.

Ubicación: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Mayo de 2004, Página: 1779, Tesis: I.11o.C.106 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 766/2003. Louis John Horvitz. 19 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretaria: Ma. Luz Silva Santillán.

La expresión de "*La disposición contenida en el artículo 394, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito constituye una variante del testamento, ya que prevé como privilegio el derecho de instituir sucesores para el caso de fallecimiento del fideicomisario.*" Nos parece que no sería posible, porque una ley mercantil, como lo es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no puede regular una figura que es exclusivamente de materia civil y que se encuentra debidamente reglamentada en sus respectivas leyes.

No estoy de acuerdo con esta tesis ya que el testamento y el fideicomiso son de naturaleza jurídica distinta; el primero, es un acto de manifestación unilateral de voluntad, y el segundo, es un contrato. El testamento no requiere de aceptación para su existencia, mientras que para que el fideicomiso exista, es requisito la aceptación de la fiduciaria. Además el testamento se verifica a partir de que acaece la muerte del testador, en cambio el fideicomiso no está condicionado a la muerte, sino que desde que se constituye conforme a la ley, surte efectos. Así, que mientras los bienes permanezcan en el patrimonio del testador, no se puede constituir un fideicomiso en el testamento, ya que los bienes de lo que pudiera llegar a ser la masa hereditaria, son propensos a ser perdidos, enajenados, embargados y así salir del patrimonio del que constituye el testamento. En todo caso, si el de cuius dispone que a su muerte, se afecten ciertos bienes en fideicomiso, esa simple disposición no constituye el fideicomiso sino que correspondería al representante de la masa hereditaria, celebrar el fideicomiso con la institución respectiva.

Por otra parte, si una persona afectando ciertos bienes, constituye un fideicomiso con el objeto de que la institución fiduciaria los destine a un fin lícito para después de su muerte, entonces nos encontramos ante un contrato de fideicomiso sujeto a la condición suspensiva de la muerte del fideicomitente, pero se trató de un acto constituido entre vivos y los bienes afectados no serían materia de sucesión.

FIDEICOMISARIO SUSTITUTO. SU DESIGNACIÓN, PARA EL CASO DE FALLECIMIENTO DEL ANTERIOR, TIENE COMO ÚNICA FINALIDAD NOMBRAR UN SUCESOR O SU REEMPLAZO CON LA CALIDAD QUE TENÍA EL

FIDEICOMISARIO. En el contrato de fideicomiso pueden tener el carácter de fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho o beneficio que dicho consenso implica y su designación puede hacerse por el fideicomitente en el acto constitutivo o en uno posterior, pudiendo nombrarse varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso. Ahora bien, el artículo 394, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Quedan prohibidos: ... II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.", de lo que se advierte que se permite la sustitución del fideicomisario, para el caso de muerte, siempre que se lleve a cabo a favor de personas vivas o ya concebidas, esto es, se prevé el nombramiento de personas que deban sustituir a otra por su fallecimiento. Asentado lo anterior, cabe destacar que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "sustituir" significa "Poner a una persona o cosa en lugar de otra". El contexto de la acepción precisada permite apreciar que el legislador previó el supuesto del fideicomisario sustituto para el caso de fallecimiento de la persona anterior que recibía el beneficio, es decir, la posibilidad de señalar a una persona que quedara en lugar del fideicomisario titular en caso de muerte. De tal forma, que la designación del fideicomisario sustituto para el caso de fallecimiento del anterior tiene como única finalidad nombrar un sucesor o su reemplazo con la calidad que tiene de fideicomisario.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Mayo de 2004, Página: 1780, Tesis: I.11o.C.105 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 766/2003. Louis John Horvitz. 19 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretaria: Ma. Luz Silva Santillán.

En este criterio, la palabra "sucesor" no es la correcta porque sugiere la idea de sucesión y testamento, lo que sería incorrecto, máxime que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece el término de fideicomisario sustituto. Sin embargo, no comete el error de la tesis anterior, porque trasmite mejor la idea de sustitución de fideicomisario en el fideicomiso.

A lo largo de este tercer capítulo se ha estudiado la regulación que tiene el fideicomiso de garantía en diversos cuerpos legales, así como su interpretación judicial y el espíritu de la ley. Como resultado de ello, mi noción del fideicomiso de garantía antes de dar paso al siguiente capítulo, es: Contrato en virtud del cual el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes a una institución fiduciaria para que ésta transmita al fideicomisario los bienes fideicomitados y así cumpla con determinadas obligaciones, en caso de que el fideicomitente incumpla con la obligación garantizada.

IV. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Las partes al constituir el fideicomiso podrán establecer en una sección especial del mismo, un convenio de enajenación extrajudicial de bienes con arreglo al artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el caso de incumplimiento del fideicomitente. Tema que ya fue agotado en el segundo capítulo del presente trabajo.

Cuando las partes no pactan el aludido convenio, la ejecución del fideicomiso se hará mediante los procedimientos que establece el Código de Comercio.

A) Procedimiento Convencional ante Notario

Este procedimiento se encuentra previsto en el Código de Comercio como procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía.

1. Generalidades

- El procedimiento tiene como objeto conseguir el pago de un crédito vencido y obtener la posesión de los bienes que fueron fideicomitados para garantizar el cumplimiento de obligaciones.
- No debe existir controversia en la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega material de la posesión de los bienes.

- El valor de los bienes deberá determinarse mediante dictamen pericial, avalúo o por el procedimiento que establezcan las partes para tal efecto, desde la celebración del contrato o en actos posteriores.
- Inicia con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que mediante fedatario público formula la fiduciaria al deudor.
- Si lo estipularon expresamente las partes, la fiduciaria podrá obtener la posesión de los bienes en garantía ante fedatario público, quien levantará el acta respectiva y el inventario pormenorizado de bienes. Si la fiduciaria no puede obtener la posesión de los bienes, se procederá a la ejecución forzosa.
- La fiduciaria recibirá la posesión de los bienes objeto de la garantía con el carácter de depositaria judicial en tanto se enajenan los mismos. Determinado el valor de los bienes, el acreedor o la fiduciaria, dispondrá libremente de ellos, conservando las acciones que deriven por la diferencia que no haya sido cubierta.
- El procedimiento extrajudicial se da por concluido y queda expedita la vía judicial cuando haya oposición del deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo y, cuando las partes no hayan convenido la forma de determinar el valor de los bienes.

2. Venta de los bienes fideicomitidos para el pago de obligaciones pecuniarias.

Atendiendo lo dispuesto en el Código de Comercio, la enajenación de los bienes tendrá lugar previa entrega de la posesión de los mismos y una vez que se obtuvo su valor de avalúo mediante dictamen o conforme a lo convenido por las partes.

El acreedor o el fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y si su valor de avalúo es menor al monto del adeudo, podrá conservar las acciones que en derecho le correspondan por la diferencia que no le haya sido cubierta.

La ley hace excepción expresa de lo anterior, para los créditos de vivienda por un monto inferior a 100,000 Unidades de Inversión, siempre que se haya pagado cuando menos el 50% del saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien fideicomitado en Unidades de Inversión responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponder acción o derecho sobre otros bienes que no dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del deudor. Este derecho es irrenunciable.

La venta de los bienes objeto de la garantía, a elección de la fiduciaria se puede realizar ante fedatario público, conforme a lo dispuesto en los artículos 1414 bis al 1414 bis-4, 1414 bis-9 y 1414 bis-17 del Código de Comercio que establece el procedimiento respectivo, del cual señalaremos algunas cuestiones:

Se notifica personalmente al deudor el día y hora en que tendrá verificativo la venta de los bienes, cinco días antes de la fecha y atendiendo al capítulo de las notificaciones del Código de Comercio.

Debe publicarse en un periódico local el aviso de venta, por lo menos cinco días antes de su celebración, en el que se informe el precio de venta determinado, así como el día, hora y lugar en que se realizará dicha venta.

En la misma publicación podrán señalarse las fechas sucesivas de venta, si las hubiere. El valor mínimo de venta se reducirá semanalmente en un 10%. El acreedor podrá obtener la propiedad plena de los bienes cuando el precio de los mismos sea igual o menor al monto del adeudo condenado. Si el deudor desea que se realicen más publicaciones podrá hacerlo a su costa.

En caso de que el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente al deudor en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través de fedatario, en un plazo no mayor de cinco días, momento al que ya deberá estar deducido el monto del crédito, intereses y gastos devengados.

B) Procedimiento Judicial

El presente procedimiento, al igual que el del inciso anterior, está regulado en el Título III Bis del Libro V del Código de Comercio que dedica un capítulo entero al tratamiento del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía. También identificado como procedimiento de ejecución forzosa del fideicomiso de garantía.

1. Generalidades

- Consiste en un juicio que tiene por objeto conseguir el pago de un crédito cierto, líquido y exigible que cumpla con las formalidades de ley, así como la obtención de la posesión material de los bienes dados en garantía.

- Debe tratarse de la ejecución de un fideicomiso de garantía en el que no se convino el procedimiento de enajenación extrajudicial previsto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Inicia con la presentación de la demanda y los documentos base de la acción; es decir, el contrato y el estado de cuenta o certificación contable del saldo según corresponda.

- Si el Juez considera cubiertos los requisitos de ley, en un plazo no mayor de dos días deberá dictar un auto admisorio de demanda, con efectos de mandamiento en forma de requerimiento de pago o entrega de la posesión de los bienes dados en garantía, con el apercibimiento que de no entregar la posesión de los bienes se hará acreedor a una multa que podrá ser por el equivalente de tres y hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

- La diligencia de emplazamiento a juicio tendrá lugar en caso de que el deudor no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor.

- El término para contestar la demanda es de cinco días. En el escrito de contestación, el demandado deberá ofrecer pruebas y oponer, en su caso, las excepciones correspondientes. Si el demandado se constituye en rebeldía, tendrá derecho a ofrecer pruebas en todo tiempo hasta antes de que se dicte la sentencia.
- Las excepciones deberán ajustarse a las reglas que impone el artículo 1414 Bis-10 del Código de Comercio; es decir, deben ser probadas con documentales o con las pruebas directamente pertinentes para acreditarlas.
- Las pruebas deben ofrecerse en los escritos de demanda y contestación debidamente relacionadas con los hechos. Se admite cualquier medio de convicción que no contravenga la moral y el derecho.
- La preparación de las pruebas está a cargo de las partes, por lo que éstas deberán exhibir los documentos públicos y privados que ofrezcan; señalar nombre y apellidos de sus testigos y peritos, presentarlos; y en su caso, exhibir el interrogatorio, el cuestionario o pliego de posiciones, según corresponda. Si una prueba no se desahoga por causa imputable al oferente a más tardar en la audiencia, se declarará desierta, salvo una causa de fuerza mayor debidamente comprobada.
- En el auto que tenga por contestada o no la demanda se tendrán por ofrecidas las pruebas y el juez se pronunciará sobre su admisión o desechamiento. En el mismo auto, el juez dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado, por el

término de tres días y señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas alegatos y sentencia.

- La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que haya concluido el plazo fijado para que el actor desahogue la vista que se le dio con las excepciones.
- En la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos el juez dictará sentencia, la que será apelable únicamente en efecto devolutivo.
- Si en la sentencia se ordena que el demandado entregue al actor la posesión material del inmueble, el juez hará efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para ejecutar la sentencia. Pero si la garantía recae sobre casa habitación utilizada como tal por el demandado, éste puede ser designado depositario de la misma hasta la sentencia.
- El artículo 1414 bis-17 prevé tres supuestos para cuando el valor de avalúo de los bienes respecto del monto de la condena es:

Igual: El crédito queda totalmente liquidado y el acreedor o la fiduciaria, según corresponda, dispondrá libremente de los bienes.

Mayor: una vez deducido el crédito y sus accesorios, la acreedora o fiduciaria entregará al deudor el remanente.

Menor: El acreedor o la fiduciaria, según sea el caso, dispondrá libremente de los bienes y conservará para sí las acciones que por derecho le correspondan por el importe de la diferencia no cubierta.

La ley hace excepción expresa de lo anterior, para los créditos de vivienda por un monto inferior a 100,000 Unidades de Inversión (UDI's), siempre que se haya pagado cuando menos el 50% del saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien dado en garantía en Unidades de Inversión responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponderle acción o derecho sobre otros bienes que no hayan sido dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del deudor. Este derecho es irrenunciable.

- Medidas de apremio: El auxilio de la fuerza pública y en caso de ineficacia del apremio por culpa del deudor, el juez podrá ordenar arresto administrativo en contra de éste, hasta por 36 horas.

2. Venta de los bienes fideicomitidos para el pago de obligaciones pecuniarias.

La venta de los bienes objeto de la garantía se realiza ante el juez que conoció del procedimiento de ejecución judicial, sobre decir, que es el competente en el lugar de ubicación de la garantía.

Cinco días antes de la fecha en que tendrá verificativo la venta de los bienes, se le notifica personalmente al deudor con arreglo a las formalidades de ley, previstas en el capítulo de las notificaciones del Código de Comercio. Con igual anticipación se debe publicar en un periódico local el aviso de venta, en el que se informe el precio de venta determinado.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, las ofertas sucesivas de venta. Cada semana en la que no haya sido posible realizarla, el valor mínimo de venta se reducirá en un 10%. El acreedor podrá obtener la propiedad plena de los bienes cuando el precio de los mismos sea igual o menor al monto del adeudo condenado. Si el deudor desea que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo a su costa.

En caso de que 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, (ya deducido el monto del crédito, accesorios y gastos) en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través del fedatario.

Si la actora incumple con lo anterior, el juez lo apercibirá con las medidas de apremio 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 esa situación de incumplimiento.

Mientras el acreedor o fiduciario no entregue al deudor dicho remanente cubrirá a éste, durante el incumplimiento, una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional, que mensualmente da a conocer el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.

V. PROPUESTA

En el presente trabajo se proponen dos cuestiones, la primera atiende a la discusión que siempre ha causado la naturaleza jurídica del fideicomiso, por lo que considero que a través de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se podría detener la controversia que pudiera suscitarse al respecto y señalar de manera expresa que el fideicomiso es un contrato, de tal forma que el artículo 381 tuviera la siguiente redacción:

En virtud del contrato de 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.

Esta inquietud surge por tres razones: porque el fideicomiso es un contrato; porque la Exposición de Motivos de la Iniciativa del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, presentada el trece de mayo de dos mil dos, acertadamente así lo propone; y, porque es necesario que la ley disipe la incertidumbre que pudiera existir respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso ya que existe una tesis aislada reciente que desentrañando la ley llegó a la consideración de que el fideicomiso es un negocio jurídico para constituir un patrimonio autónomo, veamos lo que dice la tesis:

FIDEICOMISOS. LAS ACCIONES EN SU CONTRA DEBEN EJERCITARSE CONTRA LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

Una exégesis de los artículos 381 a 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permite concluir que los fideicomisos, por su propia naturaleza, se traducen en negocios jurídicos por medio de los cuales los fideicomitentes constituyen un patrimonio autónomo distinto del perteneciente a las partes que intervienen en su formación a través del contrato correspondiente, afecto a un fin lícito determinado, teniendo el fiduciario todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento de sus fines; sin embargo, cualquier acción en su contra debe ejercitarse contra la institución fiduciaria, la cual para cumplir con las resoluciones que al respecto pronuncien las autoridades competentes afectan, en la medida que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso.

Ubicación: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005, Página: 1772, Tesis: I.7o.C.63 C, Tesis Aislada, Materia: Común
Precedentes: Amparo directo 823/2003. Juan Carlos Matuz Aguilar. 12 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Secretario: Eduardo Anastacio Chávez García.
Amparo directo 821/2003. Héctor Ariel Isiordia Bernal. 19 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Ahora bien, analizando la tesis aislada que se transcribe, me llamó la atención lo que en su parte conducente señala: “los fideicomisos, por su propia naturaleza, se traducen en negocios jurídicos por medio de

los cuales los fideicomitentes constituyen un patrimonio autónomo”, en virtud de que en primer lugar, el fideicomiso no es un negocio jurídico, sino un contrato. En segundo, los fideicomitentes no constituyen un patrimonio autónomo, porque si bien es cierto que el patrimonio es distinto al de las partes que intervienen, el patrimonio tiene un titular que es la institución fiduciaria, por lo tanto no es autónomo. El bien que se fideicomite, sale del patrimonio del fideicomitente porque éste transmite la propiedad a la fiduciaria, quien deberá disponer de los bienes para el fin que fueron destinados y con la obligación de registrarlos y llevar por separado la contabilidad de los mismos y la de sus propios activos.

La interpretación que hizo el tribunal se debió a que la ley no especifica que el fideicomiso es un contrato, no obstante que le da ese tratamiento.

Se propone una segunda cuestión y consiste en hacer notar que una causa de extinción del fideicomiso no se encuentra enumerada en el precepto legal al que debería corresponder. Al efecto, el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece lo siguiente:

“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;

- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;
- VI. Por revocación del fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y,
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 386”.

A su vez, el párrafo final del artículo 386 prevé lo siguiente: “El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados”.

El contenido del último párrafo del artículo 385 de la misma ley señala: “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 sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, el fideicomiso se dará por extinguido”.

Ahora bien, el último párrafo del artículo 385 señala que el fideicomiso se dará por extinguido cuando no sea posible sustituir a la fiduciaria que por renuncia o remoción concluye su encargo; es decir, estamos ante una causa de extinción del fideicomiso. En consecuencia, considero que este presupuesto debería encontrarse regulado en la ley como una fracción más del artículo 392. Para lo que se proponen dos tipos de redacción:

Artículo 392. El fideicomiso se extingue:

...

VIII. Por hacerse imposible la substitución de la institución fiduciaria que concluya su cargo por renuncia o remoción. Salvo lo previsto en el fideicomiso.

Sin embargo, para no afectar el contenido del artículo 385 de la ley, la redacción podría quedar de la siguiente manera:

Artículo 392. El fideicomiso se extingue:

...

VIII. En el caso del párrafo final del artículo 385.

Ambas propuestas se ofrecen porque es menester considerar que tanto las personas que celebran un contrato de fideicomiso de garantía, como los estudiantes y juzgadores que consultan la ley, que la interpretan, que trabajan con ella, requieren de una mayor claridad en su texto para así dedicar más tiempo a su aplicación, ya sea teórica o práctica. Porque la ley es de todos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. No obstante que el sistema jurídico anglosajón es muy distinto al nuestro, el trust constituye el antecedente del fideicomiso mexicano.

SEGUNDA. La fiducia romana consistía en un contrato de transmisión de propiedad de una cosa para garantizar el cumplimiento de una obligación; o, para conceder el uso y disfrute de una cosa, y una vez satisfecha la finalidad, se debía devolver.

TERCERA. El fideicomiso en México nace a la vida jurídica en el año de mil novecientos veinticinco, después de que se encontraba prohibido por un decreto español desde un siglo antes.

CUARTA. El fideicomiso reviste la naturaleza jurídica de contrato, tema que ha sido muy discutido y la ley lo regula como una operación de crédito y como un acto de comercio.

QUINTA. En el fideicomiso de garantía la parte fiduciaria debe ser una institución autorizada expresamente para ello por la ley y que reúna los requisitos exigidos por la misma.

SEXTA. En el fideicomiso de garantía la figura del fideicomisario puede recaer en una institución del mismo grupo financiero que integra la institución fiduciaria.

SÉPTIMA. El fideicomiso es un contrato en virtud del cual, el fideicomitente transmite la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria para que ésta los destine a un fin lícito.

OCTAVA. El fideicomiso de garantía es un contrato en virtud del cual el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes a una institución fiduciaria para que ésta transmita al fideicomisario los bienes fideicomitados y así cumpla con determinadas obligaciones, en caso de que el fideicomitente incumpla con la obligación garantizada.

NOVENA. Actualmente el fideicomiso tiene una amplia regulación en la ley, sin embargo, deja a la libre voluntad de las partes muchas cuestiones, como lo es su ejecución.

DÉCIMA. En el fideicomiso de garantía las partes pueden convenir la forma de enajenar extrajudicialmente los bienes fideicomitados observando ciertos requisitos como son: la notificación, el derecho de oposición, la firma de aceptación y los plazos en que se llevarían a cabo estos actos.

DÉCIMO PRIMERA. Existe poca jurisprudencia respecto al fideicomiso de garantía, tras las reformas en la materia de junio de dos mil tres la interpretación judicial se reduce a contadas tesis aisladas de tribunales colegiados de circuito.

DÉCIMO SEGUNDA. Los procedimientos de ejecución del fideicomiso de garantía suelen ser expeditos porque la ley no permite que haya

suspensión del procedimiento, ni trámites que ocasionen dilaciones innecesarias.

DÉCIMO TERCERA. El derecho mercantil se ha ido reformando para brindar un respaldo jurídico a las instituciones bancarias, procurando el fortalecimiento del marco legal de las operaciones de crédito, así como de los procedimientos de ejecución del fideicomiso de garantía.

DÉCIMO CUARTA. El fideicomiso de garantía contribuye al crecimiento económico del país porque conjuga dos cuestiones importantes: representa un mecanismo seguro de recuperación para las instituciones bancarias, de tal forma que éstas tienen la confianza de incrementar el otorgamiento de créditos; y, además ofrece a los acreditados un medio accesible para obtener un crédito de acuerdo a sus posibilidades y mejorar su nivel de vida.

DÉCIMO QUINTA. El fideicomiso de garantía ha contribuido en la reactivación del crédito máxime que actualmente existe una nueva cultura financiera en el país ya que los bancos otorgan créditos de una manera más informada porque han consolidado una adecuada calificación de riesgos financieros.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
2. Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México, coord. gral. Jesús Roalandini, 1ª edición, Espejo de Obsidiana Ediciones, México, 1997.
3. BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica, 7ª edición, Editorial Jus, México, 1995.
4. BEILFUSS GONZÁLEZ, Cristina, EL TRUST: La Institución Angloamericana y el Derecho Internacional Privado Español, BOSCH Casa Editorial S.A., España, 1997.
5. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, 5ª edición, Editorial Oxford, México, 1999.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, 15ª edición, México, 2003.
7. Contratos Bancarios, coord. Miguel García y García y Rafael Rivera Rodríguez, 1ª edición, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1999.
8. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
9. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo II, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
10. DÍAZ BRAVO, Arturo. Operaciones de Crédito, Tomo 3 de Serie de Grandes Instituciones de Derecho Mercantil, IURE editores, México, 2004.

11. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
12. FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano, editorial Esfinge, 11ª edición, México, 1982.
13. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, coord. Dr. Miguel Acosta Romero, 1ª edición, Fomento Cultural de la Organización SOMEX, A.C., México, 1982.
14. LEPAULLE, Pierre; Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. En Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional, Editorial Porrúa, México, 1975.
15. MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. El Fideicomiso Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
16. MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1980.
17. ROALANDINI, Jesús. El Fideicomiso Mexicano, Grupo Editorial Siquisirí, S.A. de C.V., México, 1998.
18. SÁNCHEZ SODI, Horacio. El Fideicomiso en México, Greca Editores, México, 1996.
19. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
20. VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
21. ZÚÑIGA GARCÍA, Luis Francisco. Guía Práctica, Formulario para la realización de Contratos, Editorial Atenas del Anáhuac, México, 2000.

B. DICCIONARIOS

1. Diccionario Jurídico, Rafael De Pina Vara; 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
2. Diccionario Jurídico Mexicano, tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
3. Diccionario de Derecho Romano, Francisco José Huber Olea; Editorial Porrúa, México, 2000.
4. LAROUSSE, Diccionario Compacto, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., 1996.

C. LEGISLACIÓN

1. Código de Comercio
2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
3. Ley de Instituciones de Crédito
4. Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito
5. Código Civil Federal
6. Código Federal de Procedimientos Civiles
7. Diario Oficial de la Federación de trece de junio de dos mil tres.

D. JURISPRUDENCIA

1. **FIDEICOMISO. QUIEN ADQUIERE DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA EL DOMINIO DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, SE INSTITUYE COMO SU CAUSAHABIENTE Y COMO TAL, A EFECTO DE OBTENER LA POSESIÓN DEL BIEN ADQUIRIDO DEBE AGOTAR LAS ACCIONES PERSONALES QUE CORRESPONDERÍAN A SU CAUSANTE ANTES DE PROMOVER LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.** Registro No.

176297, Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Enero de 2006, Página: 2372, Tesis: VI.2o.C.460 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

2. FIDEICOMISOS. LAS ACCIONES EN SU CONTRA DEBEN EJERCITARSE CONTRA LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

Registro No. 179579, Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005, Página: 1772, Tesis: V.2o.42 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

3. FIDEICOMISO EN GARANTIA. LOS BIENES AFECTOS AL, DURANTE SU EXISTENCIA, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO PROPIO DEL FIDUCIARIO Y DISTINTO DE LA SUSPENSA.

Registro No. 199312, Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Febrero de 1997, Página: 743, Tesis: I.6o.C.96 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

4. FIDEICOMISO, CRÉDITO HIPOTECARIO AFECTADO EN. QUIEN DEBE RECLAMAR SU VENCIMIENTO ANTICIPADO ES LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, POR CONDUCTO DE SU DELEGADO FIDUCIARIO.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006, Página: 1814, Tesis: I.7o.C.63 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

5. FIDEICOMISO BANCARIO. SÓLO EL PERSONAL QUE REALIZA LAS OPERACIONES DE ÉSTE, PUEDE REPRESENTARLO EN JUICIO.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006, Página: 1813, Tesis: I.7o.C.62 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

6. FIDEICOMISO. NO ES CAUSA DE NULIDAD EL HECHO DE QUE EN ÉL INTERVENGAN DOS INSTITUCIONES DE CRÉDITO QUE INTEGRAN EL MISMO GRUPO FINANCIERO.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Diciembre de 1999, Página: 720 Tesis: III.3o.C.102 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

7. FIDEICOMISO EN GARANTIA. LOS BIENES AFECTOS AL, DURANTE SU EXISTENCIA, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO PROPIO DEL FIDUCIARIO Y DISTINTO DE LA SUSPENSA.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Febrero de 1997, Página: 743, Tesis: I.6o.C.96 C Tesis Aislada, Materia(s): Civil. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

8. AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO LO ES LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA QUE REMATA BIENES FIDEICOMITIDOS EN GARANTÍA.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Febrero de 1997, Página: 743, Tesis: I.6o.C.96 C Tesis Aislada, Materia(s): Civil. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

9. FIDEICOMISARIO SUSTITUTO PARA EL CASO DE MUERTE. SU DESIGNACIÓN PUEDE SER MODIFICADA, SUSTITUIDA O REVOCADA, INCLUSO, A TRAVÉS DE TESTAMENTO NOTARIAL.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Mayo de 2004, Página: 1779, Tesis: I.11o.C.106 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

10. FIDEICOMISARIO SUSTITUTO. SU DESIGNACIÓN, PARA EL CASO DE FALLECIMIENTO DEL ANTERIOR, TIENE COMO ÚNICA FINALIDAD NOMBRAR UN SUCESOR O SU REEMPLAZO CON LA CALIDAD QUE TENÍA EL FIDEICOMISARIO.

Ubicación: Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Mayo de 2004, Página: 1780,

Tesis: I.11o.C.105 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

11. FIDEICOMISOS. LAS ACCIONES EN SU CONTRA DEBEN EJERCITARSE CONTRA LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

Ubicación: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005, Página: 1772, Tesis: I.7o.C.63 C, Tesis Aislada, Materia: Común