

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO, COMO MEDIO DE PAGO, EN EL  
ACTUAL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN  
DERECHO

P R E S E N T A

ALEJANDRO GARCIA HERNANDEZ

ASESOR:

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A mis padres.

A mi esposa e hijo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,

Máxima casa de estudios.

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## CAPITULO II

### EL FIDEICOMISO

<b>1.1.- EL DERECHO EUROPEO Y EL FIDEICOMISO. ....</b>	<b>3</b>
--	----------

1.1.1.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO. ....	3
---	---

1.1.2.- EL MAYORAZGO.....	6
---------------------------	---

1.1.3.- LAS CAPELLANIAS.....	7
------------------------------	---

1.1.4.- EL SALMAN O TREUHAND.....	8
-----------------------------------	---

1.1.5.- EL SISTEMA DE EQUIDAD Y LA CANCELLERIA. ....	9
--	---

<b>1.2.- ANTECEDENTE DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....</b>	<b>11</b>
--	-----------

1.2.1.- EL USE. ....	11
----------------------	----

1.2.2.- EL TRUST. ....	14
------------------------	----

<b>1.3.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.....</b>	<b>16</b>
--	-----------

1.3.1.- PROYECTO LIMANTOUR. ....	16
----------------------------------	----

1.3.2.- PROYECTO CREEL. ....	17
------------------------------	----

1.3.3.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924. ....	18
--	----

1.3.4.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926. ....	19
--	----

1.3.5.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926. ....	21
--	----

1.3.6.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932. ....	22
1.3.7.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932.....	23
1.3.8.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941. ....	25
1.3.9.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990. ....	25

## CAPITULO II

### EL FIDEICOMISO.

<b>2.1.- CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CLASIFICACIÓN.....</b>	<b>27</b>
2.1.1.- CONCEPTO. ....	27
2.1.2.- NATURALEZA JURIDICA.....	28
2.1.2.1.- TEORÍA DEL MANDATO IRREVOCABLE.....	29
2.1.2.2.- TEORÍA DE PATRIMONIO DE AFECTACIÓN. ....	30
2.1.2.3.- TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. ....	30
2.1.2.4.- TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO.....	31
2.1.2.5.- TEORÍA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO. ....	32
2.1.3.- CLASIFICACIÓN.....	33
<b>2.2.- MODALIDADES Y DIFERENTES CLASES DE CONTRATOS DE FIDEICOMISO.....</b>	<b>34</b>
2.2.1.- FIDEICOMISO DE GARANTÍA.....	35
2.2.2.- FIDEICOMISO DE INVERSIÓN.....	35
2.2.3.- FIDEICOMISO DE SEGURO. ....	35
2.2.4.- FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN.....	36
2.2.5.- FIDEICOMISO TESTAMENTARIO. ....	36
2.2.6.- FIDEICOMISO PÚBLICO. ....	36

<b>2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES. ....</b>	<b>36</b>
2.3.1.- MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD Y CONSENTIMIENTO. ....	37
2.3.2.- OBJETO, DIRECTO E INDIRECTO.....	38
2.3.3.- SOLEMNIDAD. ....	40
<b>2.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.....</b>	<b>42</b>
2.4.1.- LICITUD EN EL OBJETO.....	42
2.4.2.- LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.....	43
2.4.3.- LA AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.....	46
2.4.4.- LA FORMA. ....	49
<b>2.5.- ELEMENTOS PERSONALES EN EL FIDEICOMISO. ....</b>	<b>51</b>
2.5.1.- FIDEICOMITENTE .....	51
2.5.2.- FIDUCIARIO .....	52
2.5.3.- FIDEICOMISARIO .....	55
<b>2.6.- FORMAS DE CONCLUSION DEL FIDEICOMISO.....</b>	<b>57</b>
<b>2.7.- PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO. ....</b>	<b>58</b>
2.7.1.- DE LOS BIENES. ....	60
2.7.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES.....	61
2.7.3.- DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS. ....	65

**CAPITULO III**  
**EL FIDEICOMISO, COMO MEDIO DE PAGO,**  
**EN EL ACTUAL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.**

<b>3.1.- OBJETO Y CARACTERÍSTICAS.....</b>	<b>66</b>
3.1.1.- OBJETO Y FIN. ....	67
3.1.2.- CLASIFICACIÓN.....	71
3.1.3.- EXTINCIÓN. ....	73
<b>3.2.- PROPIEDAD FIDUCIARIA Y PROPIEDAD CIVIL. ....</b>	<b>79</b>
3.2.1.- LA TRANSMISION DEL DOMINIO. ....	80
3.2.2.- LA POSESIÓN.....	81
3.2.3.- INEMBARGABILIDAD DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.....	83
3.2.4.- INAFECTABILIDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS. ....	87
3.2.5.- IRREVOCABILIDAD E IRREVERSIBILIDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIFOS.....	89
<b>3.3.- COMITÉ TÉCNICO DEL FIDEICOMISO Y SU FUNCIÓN. ....</b>	<b>92</b>
3.3.1.- ACEPCIÓN. ....	93
3.3.2.- CREACIÓN. ....	94
3.3.3.- FUNCIONAMIENTO. ....	95
3.3.4.- UTILIDAD.....	96
3.3.5.- EL COMITÉ FRENTE A LA FIDUCIARIA. ....	97
<b>3.4.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....</b>	<b>98</b>
3.4.1.- ELEMENTOS PERSONALES. ....	102

<b>3.4.2.- EL FIDEICOMITENTE.....</b>	<b>102</b>
3.4.2.1.- EL FIDEICOMITENTE PERSONA FÍSICA.....	102
3.4.2.2.- PERSONA FÍSICA EXTRANJERA. ....	104
3.4.2.3.- EL FIDEICOMITENTE PERSONA MORAL.....	105
3.4.2.4.- PERSONA MORAL EXTRANJERA. ....	106
3.4.2.5.- MULTIPLICIDAD DE FIDEICOMITENTES.....	109
3.4.2.6.- EL FIDEICOMITENTE COMO FIDEICOMISARIO.....	110
3.4.2.7.- DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.....	111
3.4.2.8.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.....	112
<b>3.4.3.- LA FIDUCIARIA.....</b>	<b>113</b>
3.4.3.1.- NOMBRAMIENTO DE LA FIDUCIARIA.....	114
3.4.3.2.- LA FIDUCIARIA COMO FIDEICOMITENTE.....	114
3.4.3.3.- LA FIDUCIARIA COMO FIDEICOMISARIA.....	115
3.4.3.4.- MULTIPLICIDAD DE FIDUCIARIAS.....	117
3.4.3.5.- DERECHOS DE LA FIDUCIARIA.....	117
3.4.3.6.- OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.....	119
<b>3.4.4.- EL FIDEICOMISARIO.....</b>	<b>119</b>
3.4.4.1.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA FÍSICA.....	121
3.4.4.2.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA FÍSICA EXTRANJERA.....	121
3.4.4.3.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA MORAL.....	122
3.4.4.4.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA MORAL EXTRANJERA.....	123



3.4.4.5.- DIFERENTES DENOMINACIONES QUE RECIBEN LOS FIDEICOMISARIOS.....	123
3.4.4.6.- MULTIPLICIDAD DE FIDEICOMISARIOS. ....	124
3.4.4.7.- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO. ....	125
3.4.4.8.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.....	127
3.4.4.9.- DERECHO FIDEICOMISARIO. ....	127
<b>3.5.- CONCLUSIONES. ....</b>	<b>128</b>
<b>3.6.- PROPUESTA. ....</b>	<b>134</b>
<b>BIBLIOGRAFIA. ....</b>	<b>138</b>

## INTRODUCCIÓN

Dentro del mundo de los contratos mercantiles, la legislación mexicana, como todas las demás legislaciones, en ocasiones ha adoptado figuras jurídicas extranjeras que se han podido adaptar perfectamente a nuestras necesidades.

Desde que la institución del fideicomiso fue adoptada en nuestra legislación, quizá por el hecho de que había sido importada de un sistema jurídico distinto al nuestro, encontró dificultades para armonizar con éste y para ser plenamente comprendida y asimilada.

El fideicomiso es incorporado por primera vez en el sistema legal mexicano en la Ley Bancaria del 16 de enero de 1925, que se refiere sin reglamentarlos a los Bancos de Fideicomiso, con facultades para administrar capitales e intervenir como representante común de los tenedores de bonos de hipoteca, disposición que contempla la necesidad de expedir una ley sobre la materia que regulara este tipo de instituciones, así como se sentaran las bases para la práctica de sus actividades, es por ello que en julio de 1926 es publicada la Ley de Bancos de Fideicomiso, que constituye el punto de lanzamiento de esta importante institución jurídica.

Cuando apareció el fideicomiso en México, la actuación de las instituciones fiduciarias era limitada; sin embargo, la flexibilidad de este instrumento le ha permitido ampliar considerablemente su ámbito de aplicación, sobre todo para impulsar los sectores productivos de nuestro país.

No obstante, a lo largo de más de ochenta años de su existencia y gracias al esfuerzo de quienes han participado en su aplicación, empleado su ingenio en lograr una aceptable adecuación a nuestro orden legal, llegó a alcanzar apreciables niveles de comprensión y a convertirse en uno de los servicios más provechosos, versátiles, productivos y de mayor ámbito de aplicación prestados a diversos sectores de la colectividad por las instituciones autorizadas para ello.

La práctica ha superado con mucho a la legislación, actualmente las instituciones fiduciarias celebran miles de operaciones de fideicomisos, sin embargo no se han concretado las reformas que la evolución del fideicomiso exige.

Así mismo en la práctica fiduciaria que se percibe en los círculos empresariales, industriales, comerciales, financieros, bursátiles, gubernamentales, profesionales e incluso particulares no profesionales ha alcanzado gran difusión y aceptación, forzando a contar con una mayor especialización respecto del tema.

Dentro de la amplia gama de utilización para ésta figura en la práctica, ha enfrentado una existencia más azarosa, resultando en la necesidad de una mayor regulación y especialización con la que actualmente se cuenta.

En la doctrina mexicana encontramos muy pocos textos que versen en forma exclusiva sobre la figura del fideicomiso, a diferencia de otras figuras jurídicas.

La definición o conceptualización del fideicomiso a la luz del derecho mexicano ha sido un tema tratado tradicionalmente por parte de la doctrina.

El presente estudio, trata a las operaciones fiduciarias que se involucran en el actual sistema nacional financiero mexicano, particularmente el fideicomiso de administración como medio de pago de crédito, siendo un esfuerzo inicial para sembrar la inquietud en aquellos estudiosos del derecho que en trabajos posteriores puedan impulsar la consolidación de la normatividad propuesta.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1.- EL DERECHO EUROPEO Y EL FIDEICOMISO.

Los estudiosos del tema han ubicado el antecedente más remoto de la figura contractual que hoy nos ocupamos de estudiar en Roma. La misma fue evolucionando con el tiempo y perfeccionándose en Alemania, Inglaterra y Estados Unidos de América, pudiéndose afirmar que estas dos últimas naciones son los padres del fideicomiso moderno.

##### 1.1.1.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

“En Roma, para ser persona de derecho, no bastaba el nacimiento del ser humano, sino que debía reunir tres elementos o *status*: *status libertatis* (libre, no esclavo); *status civitatis* (romanos, no extrajeros) y *status familiae* (independientes, no sujetos a la patria potestad). Los que reunían estos tres elementos tenían plena capacidad jurídica”.<sup>1</sup>

Por otro lado y de acuerdo a lo indicado por Sabino Ventura Silva<sup>2</sup>, respecto del derecho de propiedad, se puede resumir de la siguiente forma:

- *Ius utendi*: facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir fuera de sus frutos.
- *Ius fruendi*: derechos de recoger todos los frutos.

---

<sup>1</sup> Ventura Silva, Sabino. DERECHO ROMANO, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1998. p. 57

<sup>2</sup> Cfr. Idem., p. 143.

- *ius abutendi*: el poder de consumir la cosa y, por extensión, de disponer de ella de una manera definitiva (enajenándolo)

Considerando lo anterior, y de acuerdo con lo indicado por el autor José Manuel Villagordoa Lozano,<sup>3</sup> en el Impero Romano existieron dos figuras que son antecedentes del fideicomiso en la forma en que lo conocemos, ellas son la *fiducia* y el *fideicommissum*.

La diferencia fundamental entre ambas figuras es que mientras la *fiducia* consistía en la transferencia de la propiedad por acto entre vivos, el *fideicommissum* consistía en una transmisión por causa de muerte.

La *fiducia* consistía en la transferencia de la propiedad a una persona, con el encargo de un *pactum fiduciae*, mediante el cual quien recibía los bienes en propiedad se obligaba frente al transmitente, para que luego de realizados ciertos encargos, a devolverle la propiedad al transmitente o a una tercera persona. Y esta transferencia de bienes en propiedad tenía una sub-clasificación: la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*.

La primera de ellas era la utilizada para garantizar una deuda, y consistía en que el deudor le daba en propiedad uno o más bienes a su acreedor hasta tanto le pagara su deuda, con la obligación del acreedor de devolver dichos bienes cuando su interés estaba satisfecho. Y para el caso en que la deuda no sea satisfecha, el acreedor podía quedarse con la propiedad definitiva de los bienes que le fueron transmitidos, o enajenarlos.

En la *fiducia cum creditore* originaria, el acreedor no estaba obligado a devolverle diferencia alguna al deudor, por los pagos parciales que éste le haya hecho. Posteriormente para proteger los derechos del deudor, se reconoció a éste el derecho de recuperar la diferencia una vez que el acreedor había sido desinteresado.

---

<sup>3</sup> Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO, Editorial Porrúa, México, 1998. p.1

La otra forma de fideicomiso constituido por actos entre vivos, la *fiducia cum amico*, que era aquella mediante la cual una persona entregaba a otra ciertos bienes para que los utilizara y aprovechara, y luego de cierto plazo, se los devolviera al primitivo dueño. Esta figura fue más que nada utilizada por los romanos cuando se ausentaban por causa de viaje y decidían entregarles los bienes a personas de su especial confianza. El fiduciario (quien recibía los bienes) podía administrar y disponer libremente de los bienes transmitidos.

“Algunos autores consideran que la *fiducia*, pertenecía al tipo de los contratos reales, que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa materia del contrato, como era el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca. Más aun se le ha considerado como una forma primitiva de la prenda o del comodato, cuando se utilizaba para garantizar alguna obligación o únicamente para conceder el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido, en beneficio de quien lo recibía”.<sup>4</sup>

Esta forma de fideicomiso fue cayendo en desuso, precisamente para proveerles lugar a otras figuras contractuales, como los son comodato, el depósito, la prenda y la hipoteca.

La otra rama, es decir, la del fideicomiso mortis causa, fue la del llamado *fideicommissum*, y era la utilizada por el testador para poder lograr que concurriera como heredero a su sucesión quien no cuenta con el llamado por la ley a esa investidura. Así, por ejemplo, una persona podía instituir como beneficiario de su sucesión a quien de acuerdo a las leyes de esa época no podía revestir ese carácter, como ser los esclavos, peregrinos, solteros, casados sin hijos, etc.

De acuerdo con el autor Sabino Ventura Silva,<sup>5</sup> el Fideicomiso o *Fideicommissum*, era el acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una cuota parte de ella o un bien determinado de la misma, a una tercera persona (fideicomisario)

---

<sup>4</sup> Claret y Marti, Pompeyo. DE LA FIDUCIA Y DEL TRUS, Estudio de Derecho Comparado, Barcelona, 1946, p. 8. Citado por: Villagordoa Lozano, José Manuel, Op. Cit., p.2.

<sup>5</sup> Cfr. Ventura Silva, Sabino. Op. Cit., p. 251.

El inconveniente del *fideicomisum* era que el encargo de confianza estaba hecho a un heredero investido de tal carácter para que entregue uno o más bienes a la persona indicada por el testador.

El problema era evidente, ya que el único elemento con el que podía contar el beneficiario era con la buena fe del heredero, pero ante una enorme cantidad de encargos sin cumplir, el emperador Augusto hizo ejecutar los *fideicomisum* con la intervención de los cónsules, otorgando así mayor control y seguridad.

Posteriormente, durante la época de Justiniano, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un derecho real, en lugar de un crédito. Esta institución pasó a los regímenes jurídicos donde se la conoció como “sustituciones fideicomisarias”. Estas sustituciones llegaron a un auge extraordinario hasta que fueron prohibidas por el Código Napoleón, porque el espíritu de ese cuerpo legal era el de concentrar la riqueza en una sola familia, y estas sustituciones ponían en jaque tal principio.

Después de la breve exposición que antecede, podemos concluir que la *fiducia* y los *fideicomisum*, constituyen claros antecedentes y tal vez los más remotos de nuestro fideicomiso actual.

### **1.1.2.- EL MAYORAZGO.**

Como lo indica el autor Jesús Roalandini, “el mayorazgo es un antecedente del fideicomiso, por el solo hecho de entregar bienes a otra persona para que realice un fin lícito, pero que indudablemente tiene profundas diferencias con el fideicomiso mexicano.”

<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Roalandini, Jesús. Op. cit. p. 28.

El mayorazgo es una antigua institución del derecho civil español que tenía como objeto vincular a una familia a la propiedad de ciertos bienes.

El mayorazgo se inició en España con una costumbre consistente en que el noble lo establecía o constituía sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podría ser titular el primogénito, sin que este pudiera disponer de ellos para fines distintos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente, para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos.

Esta institución fue admitida en las Leyes del Toro y después en la Novísima Recopilación, siendo posteriormente aceptada en diferentes legislaciones de todo el mundo. En Francia se dejó sin efecto con la legislación emanada de la revolución Francesa en la ley del año XIII, que fue imitada en la legislación de casi todos los países del mundo. En España su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición.

### **1.1.3.- LAS CAPELLANIAS.**

Respecto de las Capellanías, el autor Jesús Roalandini,<sup>7</sup> indica que algunos autores citan como antecedente del fideicomiso otra institución exótica y fuera de época como las capellanías.

Las capellanías se desarrollaron en la edad media en el derecho Español y era una carga real impuesta a un inmueble; consistía en establecer un gravamen sobre la finca (denominada fundo capellánico) con el objeto de que, de sus productos se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos del rito católico, principalmente misas. No solo se establecían capellanías sobre bienes inmuebles, si no también podría establecerse sobre una cantidad de dinero y los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los citados actos religiosos. El Código de Derecho Canónico prevé las capellanías en un canon del año 1412.

---

<sup>7</sup> Idem., p.p. 28 - 29.



#### 1.1.4.- EL SALMAN O TREUHAND.

En el derecho Germánico, Villagordoa Lozano,<sup>8</sup> comenta, existían tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso:

- La prenda inmobiliaria.
- El *manusfidelis*.
- Y *salman o treuhand*.

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

Esta institución tiene gran semejanza con la *fiducia cum creditore*, pero al mismo tiempo se distingue, pues solo se extiende a garantías inmobiliarias, como su propio nombre lo indica. Otra diferencia está en la entrega de la carta y de la contra carta, que acompaña la entrega del inmueble, que constituye la garantía.

**El *manusfidelis***, esta figura, tiene particular importancia en el derecho Germánico, en materia de sucesiones, por que se empleaba para contra venir las prohibiciones o limitaciones, establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Quien quería realizar una donación *inter vivos* o *post obitum*, transmitía el bien al un fiduciario, llamado *manusfidelis*, mediante una carta *venditionis*. El fiduciario

---

<sup>8</sup> Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit., p.p. 5 - 6.

inmediatamente después, retransmitía la cosa al verdadero beneficiario, reservando al donante un derecho, más o menos amplio de goce, sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

El fiduciario siempre estaba firmado por el clero, pues se requería una garantía de esta naturaleza, porque la carta, se redactaba en términos tan amplios e ilimitados, que el fiduciario podía disponer de los bienes transmitidos, aun en su propio provecho.

El ***salman o treuhand*** es un antecedente indiscutible de nuestro fideicomiso, era una persona a la quien se le transfería la tierra con el fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante.

En la Ley Germánica el *salman* equivale a la figura del *feoffe to uses* (persona que recibía la propiedad). También se dice que el *salman* es un antecedente muy remoto del *trust*.

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

#### **1.1.5.- EL SISTEMA DE EQUIDAD Y LA CANCELLERIA.**

La cancellería como tribunal de equidad, como lo indica el autor Jesús Roalandini,<sup>9</sup> tuvo un auge aproximadamente de seis siglos en Inglaterra. Era el tribunal que no necesitaba basarse en precedentes, sino que decidía los casos de acuerdo con su conciencia y no de

---

<sup>9</sup> Cfr. Roalandini, Jesús. Op. Cit., p.p. 29 - 31.

acuerdo con principios o normas legales y, por tanto, no tenía necesidad de acatar decisiones previas.

Se dice que los primeros cancilleres fueron eclesiásticos y no abogados, por tanto estaban interesados en hacer lo que su conciencia les mandara y no en administrar un sistema jurídico.

La cancellería desapareció en 1875. Durante este período actuó como tribunal de conciencia fundamentalmente, inspirado en el anhelo de aplicar la justicia al caso concreto, cuando la rigidez del *Common Law* no preveía muchas situaciones.

El *use* y posteriormente el *trust* constituyeron la más frecuente razón de que los ciudadanos acudieran a la cancellería para demandar justicia de equidad, ya que ambas instituciones no estaban definidas por el *Common Law* y las obligaciones derivadas de las mismas eran las más de las veces morales y verbales. Es así como las dos instituciones se fueron perfilando a través de los siglos y como contribuyeron a la gran creación jurisprudencial del derecho de equidad.

Muchos tomaban la propiedad para sí mismos y deshonestamente no cumplían el encargo para el cual habían recibido las tierras, el dinero valía más que la buena reputación. Entonces el *cestui que trust* acudía ante el canciller demandando justicia de equidad para ejercitar sus derechos y para que se obligara al *feoffee* deshonesto a cumplir con sus obligaciones.

La justicia administrada por los cancilleres era real y práctica, en lugar de una justicia de acuerdo con la ley. Fue hasta el reinado de Enrique VIII (1509-1547) cuando la equidad comenzó a tener alguna envoltura de ley. Thomas More, quien fuera abogado, reemplazó al cardenal Wolsey como canciller en 1529; en los tres años en que More detentó el gran sello, la equidad cobró auge; a su vez More fue sustituido por un grupo de abogados, con sólo alguna interrupción ocasional.

Entre 1547 y 1625 el gran sello estuvo en manos de abogados, razón por la cual la equidad se fue transformando, poco a poco, en un verdadero sistema legal. Los hombres que contribuyeron en mucho a ello fueron los cancilleres de los reinados de Elizabeth I , de Louis Stuardo, entre ellos Nicolás Bacon que fue canciller 21 años, de 1558 a 1579; Ellesmere, de 1596 a 1617; sir Francis Bacon, de 1617 a 1621; sir Orlando Bridgeman, de 1667 a 1672, y Nottingham, el padre de la moderna equidad, que detentó el gran sello durante 9 años, de 1673 a 1682, quien probablemente hizo más que ninguno de sus predecesores para convertir la equidad en un sistema noble, racional y uniforme.

En tiempos remotos se hace referencia en Inglaterra de la cancellería como de una *Curia* y fue una gran oficina secretarial que realizaba las más variadas actividades, como: oficina de despacho del rey, de relaciones exteriores y, en cierta forma, un ministerio. Su cabeza era el canciller que, cuando no era el juez principal del reino, devenía en el funcionario de más alto rango de todos los servidores del rey. Era, en una expresión de la época, el secretario de Estado de todos los departamentos del rey, y tenía bajo su mando a numerosos empleados, entre los que se contaban los apostólicos, y el rey no hacía nada que no constara en un documento en el cual se estampaba su sello, considerado como la llave del poder real.

## **1.2.- ANTECEDENTE DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.**

“Dos Instituciones del derecho Ingles, forman los antecedentes más importantes de nuestro fideicomiso, el antiguo *use* y el moderno *trust*. Este último, es el antecedente más próximo del fideicomiso”.<sup>10</sup>

### **1.2.1.- EL USE.**

Consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombres, quien las poseería en provecho del beneficiario o *cestui que use*.

---

<sup>10</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit., p.p. 6 - 7.

La palabra *use*, deriva del latín bárbaro o vulgar *ad opus* que significa "en su representación".

“El *use* estaba formado de una relación jurídica, mediante la cual una persona *feoffee to use*, era revestida según el *common law*, de un poder jurídico, de cuyo ejercicio, resultaba un beneficio económico a favor de otra persona *cestui que use*.”<sup>11</sup>

### **HIPÓTESIS SOBRE EL ORIGEN DEL USE.**

El Autor Jesús Roalandini,<sup>12</sup> indica, no se puede definir el origen preciso de los uses, sin embargo existen cuatro hipótesis en conflicto que le atribuyen origen romano, germánico, aborígen e indeterminado.

**a) Romano.** El *use* era la contrapartida del usufructo o del fideicomiso romano. En el último tercio del siglo pasado, diversos autores, comparten la suposición de que el antiguo fideicomiso había sido el modelo del *use*.

**b) Germánico.** El antecedente germánico del *use* fue postulado por Homes: el precursor del *feoffe to use* encuéntrase en el *treuhand* o *salman*, primitivo albacea a quien se transmitirían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos. También pensaba este autor que habiendo pasado a los tribunales eclesiásticos, después de la conquista normanda, la jurisdicción sobre los bienes del *de cujus*, el origen de los *uses* podía en cierto grado atribuirse a dichos tribunales.

**c) Aborígen.** El *use* nació, de las reglas del *Common Law* relativas al mandato, en realidad un mandato carente de formalidades, utilizado en un principio para bienes muebles y que

---

<sup>11</sup> Idem. Op. Cit., p. 7.

<sup>12</sup> Cfr. Roalandini, Jesús. Op. Cit., p.p. 32 - 33.

vino a cristalizar cuando la práctica fue aplicada a los inmuebles. El *use* representaba una característica del Derecho inmobiliario inglés poco después de la conquista de Guillermo de Normandía en 1066, de manera que cuando el canciller concede su protección al beneficiario de un *use*, se limitaba a reconocer y dar efectos a una relación antigua, común y bien entendida. Ajuicio de Ames, el *use* fue un producto del sistema jurídico inglés, consecuencia lógica de que "la equidad actúa sobre la conciencia", y estimaba que el canciller al sancionar su exigibilidad jurídica, se guiaba, en cierta forma, por las antiguas acciones de *account* y *detinue law*.

**d) Indeterminado.** La concepción básica del *use* aparece en diversos sistemas jurídicos, aunque la práctica pueda mostrar diferencias considerables en ciertos detalles; cuando determinadas personas se encuentran en la absoluta imposibilidad de gozar de las ventajas esenciales de la propiedad u otras tropiezan con dificultades o inconvenientes para ello el jurista debe encontrar una solución, y así como el jurista romano de tiempos de Augusto desarrolló el fideicomiso, el jurista inglés de la Edad Media utilizó el *use* y buscó a un funcionario que le protegiera.

## EVOLUCIÓN DEL USE.

"En Inglaterra de donde vino a los Estados Unidos de América, éste sistema de derecho, no solamente en estatutos reales, sino también en la verdadera conciencia y costumbres de los propios colonizadores, ha existido un doble sistema de jurisprudencia para la administración de justicia a través del reino. Las dos partes de este sistema fueron llamadas Equidad (*equity*) y Derecho Común (*common law*). Todas las demás naciones vivieron y todavía viven, bajo el sistema de leyes desarrollado bajo la influencia de Roma, el cual fue llamado Derecho Civil o Derecho Romano. Los ingleses se inclinaron hacia un sistema peculiar en la evolución de su propio sistema jurídico, independiente, llamado Derecho Común (*common law*)."<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit., p. 7.

El autor Jesús Roalandini,<sup>14</sup> indica, “en sus orígenes, el *use* era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación (*enffeofes*) para el uso de otro, *ifeoffor*). El que recibía la propiedad se llamaba *feoffe to uses* y al beneficiario se le llamaba *cestui que use*”.

Los *uses* eran creados por convenio verbal, *elfeoffe* aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al *cestui que use* tomar las utilidades; se obligaba además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera. De esta manera, muchos propietarios lograban eludir las graves cargas que les imponía el régimen feudal, que exigía la donación de parte de sus tierras al señor feudal o la participación de los frutos de las mismas o los servicios de hombres armados para la guerra, etcétera. Los vasallos o siervos y otra clase de individuos no soportaban estas cargas y de esta forma se liberaban de ellas. Los *uses* también fueron utilizados por las órdenes religiosas.

El *trust* en Inglaterra se divide en cuatro períodos: el primero abarca la época medieval a partir del siglo XII hasta el siglo XIV; el segundo, que es el desarrollo progresivo del *use*, abarca desde el siglo XIV hasta el siglo XVI y comprende la promulgación del *Statute of Uses* (1536); el tercer período va de 1536 hasta aproximadamente 1650; y el cuarto, desde este año hasta nuestros días propiamente.

La utilización del *use* trajo como consecuencia también el florecimiento y desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que es conocido con el nombre de Sistema de Justicia de Equidad.

### **1.2.2.- EL TRUST.**

La definición más generalizada del *trust*, aceptada por diversos autores, e incorporada a sus opiniones doctrinales, es la que se encuentra en el *Restatement of Trust*, concepto adoptado legislativamente por la ley de Luisiana y cuyo texto es el siguiente: “un *Trust* es

---

<sup>14</sup> Cfr. Roalandini, Jesús. Op. Cit., p. 34.

un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”.<sup>15</sup>

De acuerdo con lo comentado por el autor Jesús Roalandini,<sup>16</sup> el *trust* moderno, proviene del antiguo *use*. En Inglaterra y los Estados Unidos de América ha tenido gran desarrollo y singular importancia esta institución. En su aspecto jurídico, el *trust* ha sido definido como una obligación de equidad, por lo cual una persona llamada *trustee*, debe usar una propiedad sometida a su control, que es llamada *trust property*, para el beneficio de personas llamadas *cestui que trust*. Esta definición es, en esencia, adoptada por los tratadistas de habla inglesa. Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos de América para los más diversos fines, y en los Estados Unidos de América, su aplicación se ha incrementado en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria.

El *trust* se utilizó para formar fundaciones de caridad; para administrar bienes con una finalidad determinada, las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en *trust*; para evitar juicios sucesorios; para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etcétera.

Los Estados Unidos de América dieron un gran impulso al *trust* al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del *trust* diferencia principalmente a la institución inglesa de ésta.

Así en el país en estudio, la posición del *trustee* tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el *trustee* individual no recibe compensación por su trabajo. En los Estados Unidos de América sí, lo cual ha hecho que se funden *trust companies* y bancos fiduciarios

---

<sup>15</sup> Traducción que ofrece Molina Pasquel. ENSAYO SOBRE LA PROPIEDAD EN EL TRUST, México, 1951, p. 9. Citado por: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. EL FIDEICOMISO, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 142.

<sup>16</sup> Cfr. Roalandini, Jesús. Op. Cit., p. 35.



especializados, que han hecho del *trust* una actividad casi exclusivamente bancaria. Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios de los Estados Unidos de América y la inversión de capital de los Estados Unidos de América en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del *trust*.

Tratando de conceptualizar el *trust* moderno, “a este respecto Jorge Serrano, nos transcribe la definición del *Restatement of the law of trusts*, diciéndonos que un *trust*, es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que lo posee (*trustee*) está obligada en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (*cestui que trust*).”<sup>17</sup>

### **1.3.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.**

De acuerdo con lo comentado por el autor Jesús Roalandini,<sup>18</sup> en México a partir de 1900, el fideicomiso en México, ha alcanzado un desarrollo extraordinario, ocupando un lugar preeminente en el campo del derecho. En la actualidad es utilizado frecuentemente; sus posibilidades de ampliación son asombrosas y prácticamente inagotables. Su crecimiento ha sido paralelo al crecimiento de la actividad bancaria y está considerado como uno de los instrumentos jurídicos más flexibles de que se dispone.

#### **1.3.1.- PROYECTO LIMANTOUR.**

A inicio del siglo pasado, se intentó regular el fideicomiso. en 1905, el 21 de noviembre, José Y. Limantour, Secretario de Hacienda, de aquella época, envió al congreso de la unión, una iniciativa que facultaba al ejecutivo para expedir una ley, por la que podían constituirse en México, instituciones comerciales, encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios.

---

<sup>17</sup> Serrano Trasviña, Jorge. APORTACIÓN AL FIDEICOMISO, México, 1950, p.p. 88 y 89. Roberto Molina Pasquel, en su obra los derechos del fideicomisario, traduce el *Restatement of the Law in Trusts* como Reformulación del Derecho sobre el Trusts o Declaraciones del derecho sobre trusts. P. 306, nota 17. Citado por Villagordoza Lozano, José Manuel. Op. Cit., p. 20.

<sup>18</sup> Cfr. Roalandini, Jesús. Op. Cit., p. 45.

El proyecto de ley consistía sólo de 8 artículos, y dentro de su exposición de motivos se contenía lo siguiente:

*“Para los que siguen de cerca el giro y el desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que los países anglosajones denominan Trust companys o compañías fiduciarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones, en los cuales el agente no tiene interés directo, sino que obra como mero intermediario, que las partes verdaderamente interesadas llaman a su auxilio para conseguir la ejecución imparcial y fiel de tales actos y operar en beneficio de ellas mismas y de terceras personas.”<sup>19</sup>*

El proyecto establecía respecto de los bienes sobre de los cuales se constituía el fideicomiso, que éste implicaba un derecho real, dejando a la ley el definir la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer, también suponía la creación de instituciones comerciales llamadas fideicomisarias (y no fiduciarias). Sin embargo, dicho proyecto no fue aprobado por el Congreso de la Unión.

### **1.3.2.- PROYECTO CREEL.**

En 1924, con motivo de la primera convención bancaria fue presentado un nuevo proyecto por Enrique C. Creel, llamado “Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro”.

Este proyecto substituyó la expresión de “Instituciones fideicomisarias”, por “Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro”, la cual proponía autorizar al ejecutivo para expedir una ley en la materia, basada en los principios de los *Trust and saving Banks*, de los Estados Unidos de América.

---

<sup>19</sup> Citado por: Roalandini, Jesús. Op. Cit., p. 46.

Las principales operaciones que regulaba el proyecto eran:

- Fideicomisos para la aceptación de hipotecas.
- Contratos de fideicomiso.
- Fideicomisos de propiedades.
- Fideicomisos sobre bonos de compañías ferrocarrileras.
- Fideicomisos para recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

Sin embargo dicho proyecto, no prosperó y quedó como antecedente del fideicomiso en nuestro país.

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

A fines de 1924 publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 16 de enero de 1925, fue publicada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la cual suplía a la anterior ley General de Instituciones de Crédito, de 1897.

Esta ley en su capítulo VIII se refiere a los bancos de fideicomiso, sólo en dos artículos 73 y 74, estableciendo: “los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confía e interviniendo en la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos

hipotecarios, al ser emitidos estos o al tiempo de su vigencia”. Además agrega que “los bancos de fideicomiso se regirán por la ley especial que ha de expedirse”.<sup>20</sup>

Sobre este punto el autor Emiliano Krieger Vázquez expresa: “que en la vida jurídica mexicana primero fueron los bancos de fideicomisos, ósea en contra de lo ordinario, el órgano existió primero que la función”.<sup>21</sup> Aun que algunos autores opinan lo contrario al mencionar que fue de forma simultánea.

Cabe resaltar que la anterior ley concedía sólo a los bancos actuar como fiduciarios, dando tintes a las operaciones de fideicomiso sólo de operaciones de crédito y no de derecho civil.

#### **1.3.4.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.**

La Ley de Bancos de fideicomiso se promulgó el 30 de junio de 1926, compuesto por 86 artículos, teniendo como antecedente la Ley Bancaria de 1924, la cual en su artículo 74 mencionaba la necesidad de crear una ley especial para la regulación del fideicomiso. la vida de esta ley fue muy corta (4 meses), pues el 31 de agosto del mismo año fue aprobada la nueva ley bancaria denominada Ley General de instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

De la Ley de Bancos de fideicomiso, los lineamientos más importantes fueron los siguientes:

---

<sup>20</sup> Artículo 73 y 74 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925. Citado por: Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit., p. 43.

<sup>21</sup> Krieger Vázquez, Emilio, Notas sobre el fideicomiso, p. 30. Citado por: Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit., p. 43.

Artículo 1. Autorizaba a los Bancos de Fideicomiso, para celebrar operaciones de fideicomiso por cuenta ajena y a favor de terceros.

Artículo 2. Se requerirá de otorgamiento de concesión y la exigencia de ser constituida como sociedad anónima, para operar como Banco de Fideicomiso.

Artículo 3 y 4. Regulaba sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse.

Artículo 5. Prohibía a bancos establecidos en el extranjero y que tuvieran agencias en México, celebrar operaciones de fideicomiso.

Artículo 6. Establecía que mediante el fideicomiso se constituía un mandato irrevocable por medio del cual se entregaba al banco bienes para que disponga de ellos de acuerdo a la voluntad de quien los entregaba llamado fideicomitente a favor de un tercero llamado fideicomisario.<sup>22</sup>

Artículo 14. Este artículo mencionaba que el banco de fideicomiso, tenía la facultad de ejecutar actos de dominio, aun que no se mencionara en la constitución, salvo para enajenar y pignorar, a menos de tener la facultad expresa.

Artículo 18. Este artículo hablaba del cumplimiento al objeto del contrato de fideicomiso, y su imposibilidad del mismo, materia importante para la ejecución del fideicomiso.

Artículo 22 y 23. Establecían las operaciones que podían realizar los bancos de fideicomiso, por cuenta ajena.

---

<sup>22</sup> Artículo, que de forma errónea definía al fideicomiso como mandato irrevocable.

Los demás preceptos de la ley precisaban los requisitos necesarios para la organización y el funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que estaban autorizadas para este tipo de bancos.

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

El 31 de agosto de 1926 fue aprobada la Ley General de Instituciones y Establecimientos Bancarios, cuya vigencia fue de escasos 6 años.

Dicha ley tenía una gran semejanza con la ley anterior, y de ésta podemos desatacar lo siguiente:

Artículo 3. Nuevamente indica la prohibición para instituciones extranjera de celebrar operaciones de fideicomiso en México.

Artículo 5. Fracción V, señalaba a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito.

Artículo 6. Señalaba se requería e autorización del ejecutivo para operar como banco de fideicomiso.

Artículo 11. Exigía la constitución de los bancos de fideicomiso como sociedad anónima, con por lo menos 15 fundadores, y un capital mínimo de \$500,000.00 mil pesos en el Distrito Federal y \$125,000.00 pesos para los estados.

Artículo 14. La concesión en ningún caso excedería de 30 años a partir del 24 de diciembre de 1924.

Artículo 97 a 101. Regulaba el objeto y constitución de los bancos de fideicomiso.

Artículo 201 a 150. Normaban respecto de la organización y funcionamiento de los bancos de fideicomiso, así como del tipo de operaciones y sus causas de extinción.

### **1.3.6.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932.**

La ley General de instituciones de crédito, de 1932, abrogó la de 1926, y que estuvo vigentes hasta que fue sustituida por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, considera la actuación fiduciaria como una posibilidad, y aunque en general adopta las disposiciones existentes, detalla exhaustiva y fundamentalmente los fideicomisos de quiebra, el testamentario y el de administración. Asimismo, inició la institución del delegado fiduciario, no con este nombre, sino como un funcionario especial que en cualquier momento podría remover la Comisión Nacional Bancaria.

De esta ley destaca lo siguiente:

Artículo 1. Fracción II, Inciso c), establecía que eran instituciones de crédito las sociedades mexicanas, que dentro de su objeto, tuvieran la exclusiva práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las que se encontraba celebrar fideicomisos.

Artículo 3. Párrafo primero y diecisiete, conservaba el requisito de la concesión del Gobierno Federal, e imponía a las fiduciarias un capital mínimo de \$200,000.00 o

\$100,000.00 pesos, según se estableciera en la capital de la república o en otras ciudades del país.

Artículo 5. Mantenía la prohibición para las instituciones extranjeras de actuar como fiduciarias.

Artículo 90 al 96. Contemplaba la sección sexta del capítulo segundo, que estaba dedicada al funcionamiento de las fiduciarias.

Artículo 228. Párrafo segundo, establecía la exención del impuesto del timbre para la aceptación del contrato por parte del fiduciario, el cual era pagado por el fideicomitente o el fideicomisario.

### **1.3.7.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932.**

La ley General de títulos y Operaciones de Crédito, publicada el 27 de agosto de 1932, es la ley vigente, y en ese entonces el fideicomiso estaba regulado en el Título Segundo, Capítulo V, Artículos 346 a 359, la cual regula el fideicomiso como institución sustantiva.

Esta ley, fue la primera que reguló el fideicomiso de modo integral y sustantivo no sólo en México, sino en todo el mundo, por que el Uniform Trusts Act se lanzó cinco años después, en 1937. Cuatro años antes en agosto de 1928 se había publicado el Código Civil, que habría de entrar en vigor el 1º de octubre de 1932, es decir, un mes después que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Los motivos de la ley hacia la advertencia de que “aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas”, reglamente el fideicomiso pues ya desde 1924 la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro de los límites que nuestra



estructura jurídica permitió un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Indicaba que corrigiendo los errores o algunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conservaba, en principio el sistema ya establecido de admitir solamente el **fideicomiso expreso**, (“**se requiere de la voluntad expresa de las partes**”), circunscribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las reglas indispensables para evitar riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso que han tratado de eludir la legislación mexicana. Los fines sociales que el **fideicomiso implícito** (“**es presumido por la ley**”) llena en países de organizaciones diferentes a la nuestra, agregaba, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor contraídas y, el cambio el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigieran una complicación extraordinaria en la contratación.”<sup>23</sup>

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la ley sustantiva que regula nuestro fideicomiso.

Las últimas reformas en materia de fideicomiso para esta ley, las cuales recogen el texto actual, del Capítulo V, Sección Primera, del Fideicomiso y Sección Segunda, Del Fideicomiso de Garantía, son las publicadas en el Diario Oficial de fecha 23 de mayo del año 2000.<sup>24</sup>

Las cuales han sido criticadas, y las que mencionaré más adelante, particularmente respecto de la figura jurídica materia del presente estudio, El Fideicomiso, como Medio De Pago.

---

<sup>23</sup> Comparación entre el Fideicomiso y el Trust Angloamericano, Consultado en: [http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikcia/numeros/08/epikeia08-el\\_fideicomiso.pdf](http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikcia/numeros/08/epikeia08-el_fideicomiso.pdf). fecha de consulta 15 de Febrero de 2012.

<sup>24</sup> Diario Oficial, Martes 23 de mayo de 2000. Consultado en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtoc/LGTOC\\_ref14\\_23may00.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtoc/LGTOC_ref14_23may00.doc). fecha de consulta 15 de Febrero de 2012.

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

Esta ley abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y su reglamentación que contenía las operaciones fiduciarias, estuvo en vigor hasta finales de 1984.

De la "Exposición de motivos" indicaba que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufría modificaciones a ciertas normas nuevas por las cuales debían regirse las operaciones de inversión que realizara la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resultaran indicaciones suficientemente precisas.

Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se había prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizaran en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando no se hubiera renunciado a ella expresamente, y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

En más de cuarenta años de vigencia, la ley sufrió diversas modificaciones de importancia, entre las cuales pueden señalarse las que afectaron, entre otras cuestiones, a la proporción de responsabilidades de las instituciones fiduciarias y a las atribuciones conferidas al Banco de México para determinar la inversión cuando las instrucciones del fideicomiso no fueran suficientemente precisas o se hubiera dejado a la discreción de las propias instituciones; de mayor trascendencia fue, sin duda, el decreto de 22 de diciembre de 1978 sobre la banca múltiple, que incorporó las reglas administrativas elaboradas por la Secretaría de Hacienda y que introdujo importantes excepciones en el concepto tradicional de la banca especializada.

### **1.3.9.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.**

Con fecha 2 de mayo de 1990 el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de decreto a fin de restablecer el régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito.

La iniciativa anterior, fue aprobada por el Congreso de la Unión y la totalidad de las legislaturas de los estados, en los términos del decreto de 26 de junio publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 27 del mismo mes. Se cerró así el ciclo de la nacionalización bancaria, que había durado algo menos de ocho años.

Con fecha 28 de junio de 1990, el Ejecutivo Federal sometió a la consideración del Congreso de la Unión una iniciativa de Ley de Instituciones de Crédito. La iniciativa presidencial fue aprobada en sus términos por el Congreso de la Unión; la Ley de Instituciones de Crédito se promulgó el 16 de julio de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 18 del mismo mes y año. Integrada por 143 disposiciones, salvo algunos cambios de estructura, la nueva ley, en sus dos terceras partes, es una reproducción literal o casi literal de la Ley Reglamentaria de 1984 que abrogó.

La ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones, sus actividades y operaciones, 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.

Así, las disposiciones que reglamentan el fideicomiso en nuestro derecho son las siguientes:

- Por lo que se refiere a la sustantividad del contrato del fideicomiso: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Por lo que se refiere a la organización de los sujetos activos del fideicomiso (fiduciarias): Ley de Instituciones de Crédito.

- Por lo que se refiere a los fideicomisos en que participe la inversión extranjera: Ley de inversión Extranjera y el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

## CAPITULO II

### EL FIDEICOMISO

#### 2.1.- CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CLASIFICACIÓN.

##### 2.1.1.- CONCEPTO.

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua española, (Del lat. *fideicommissum*), “Disposición por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la buena fe de alguien para que, en caso y tiempo determinados, la transmita a otra persona o la invierta del modo que se le señala”.<sup>25</sup>

##### CONCEPTO LEGAL.

El artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al respecto indica literalmente lo siguiente:

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

---

<sup>25</sup> Definición de Fideicomiso en la Real Academia Española de la Lengua, en: <http://www.academia.org.mx/rae.php>

## **CONCEPTO DOCTRINAL.**

Para el autor Oscar Vásquez del Mercado, es “un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente, destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona llamada fiduciario”<sup>26</sup>.

El autor Raúl 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”.<sup>27</sup>

El autor José Manuel villagordoa Lozano, indica “es un negocio de carácter fiduciario, por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos únicamente con las estipulaciones pactadas y el beneficio de un tercero que es el fideicomisario”.<sup>28</sup>

Por último mencionaré la siguiente definición que me parece completa; contrato por virtud del cual, una persona que se denominada Fideicomitente, transmite la propiedad de bienes o la titularidad de derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre, guarde, custodie y realice el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles, en favor de persona denominada fideicomisario, que puede ser un tercero, el propio fideicomitente y excepcionalmente el fiduciario.

### **2.1.2.- NATURALEZA JURIDICA.**

---

<sup>26</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 423.

<sup>27</sup> Cervantes Ahumada Raúl. "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO", Novena Edición, Editorial Herrero, S.A., México, 1969. p. 287

<sup>28</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit. p.161

El tema de la naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido materia de estudio en diversos trabajos, dichas teorías muestran la evolución de nuestro pensamiento jurídico, sobre ésta institución tan controvertida, asimismo, nos confirman la trascendencia que tienen las doctrinas y prácticas jurídicas frente al legislador, quien no puede ignorar su desenvolvimiento.

Como ejemplo de lo anterior podemos decir que, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 y de 1926, se fundaron en que, el fideicomiso se asimilaba a un mandato de carácter irrevocable. Por otro lado la doctrina de un patrimonio de afectación, trascendió a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Surge después la teoría del desdoblamiento de la propiedad, la cual el autor Manuel Lizardi Albarrán, indica ésta teoría, traduce a nuestro sistema jurídico el doble régimen anglosajón de la *equity* y del *common law*, como la propiedad legal, de que es titular el fiduciario y como el beneficiario económico de la transmisión de dicha propiedad cuyo titular es el fideicomisario.

Por último, y como un resultado del desarrollo del fideicomiso, se estudia ya como una operación propia desvinculada totalmente a sus antecedentes, al afirmarse que mediante el fideicomiso se transmiten al fiduciario los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de la operación, para que a través del ejercicio de tales derechos se cumplan los fines que el fideicomitente señala expresamente.

#### **2.1.2.1.- TEORÍA DEL MANDATO IRREVOCABLE.**

Se establece que el fideicomiso es igual a un mandato irrevocable por virtud del cual el fideicomitente otorga un mandato en favor del fiduciario respecto de diversos y concretos bienes o derechos, mas se critica esta teoría pues el mandato es por esencia revocable, y por virtud del mandato no se transfieren los bienes al fiduciario aunque el fiduciario actúe a nombre de un tercero y por último el otorgamiento de mandato no impide al mandante celebrar respecto del patrimonio objeto del contrato, actos jurídicos que considere pertinentes sin necesidad de la participación del mandatario.

### **2.1.2.2.- TEORÍA DE PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.**

El autor José Manuel Villagordoa Lozano, al explicar ésta teoría nos remite a lo mencionado por el autor Juan Landerreche Obregón, el cual dice “partiendo de la idea de la propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos, resulta económico y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición, la que de un órgano que realice el fin que se persigue. En este caso puede no existir propietario de los bienes afectos al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata.”<sup>29</sup> Esta teoría es criticada, en primer término es rechazada porque no se admite la existencia de derechos sin titular. "Todo derecho es, a *fortiori* facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción del deber encuéntrase ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo, en segundo término, en la circunstancia de que ciertos patrimonios se encuentren destinados a fines específicos, no significa que sean sujetos de derecho.

### **2.1.2.3.- TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.**

Como consecuencia de ésta teoría se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien. Uno de los titulares, el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario la titularidad de carácter económico. Esta teoría es criticada pues la existencia de un titular necesariamente excluye a cualquier otro, además el sistema de derecho ingles se desarrolla en un doble orden jurídico, el derecho común y el derecho de equidad, ambos ordenes son contemporáneos, de tal manera que pueden coexistir en un mismo tiempo, dos titulares diferentes acerca de un mismo derecho; no ocurre lo mismo en los regímenes jurídicos de ascendencia latina, donde el orden jurídico es único, y dentro del mismo y respecto de un derecho sólo se puede reconocer a un titular, la existencia de

---

<sup>29</sup> Landerreche Obregón, Juan. NATURALEZA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX, No. 50, Septiembre de 1942. México, D.F., pp. 196 y 197. Citado por Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit., p. 108.

cualquier otro titular respecto del mismo derecho, tiene que ser posterior y con un título derivado del anterior detentado.

#### **2.1.2.4.- TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO.**

Así como el fideicomiso ha sido asimilado a un mandato irrevocable, a un patrimonio de afectación y a un contrato, también encontramos autores que lo han considerado como una especie de negocio jurídico, como es el caso del maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, el cual sostiene que:

“La simple lectura de los quince artículos que se contienen en el capítulo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, correspondiente al fideicomiso, pone inmediatamente de manifiesto el campo tan grande en el que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada, cuando tiene lugar la celebración de una de esas operaciones; más aún, precisamente por ello, no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al Derecho Privado Mexicano que cuente con la versatilidad de ésta”.<sup>30</sup>

Continúa mencionando que:

“Lo anterior se corrobora con las posibilidades siguientes: el fin al que se destinan los bienes fideicomitidos puede ser cualquiera, siempre y cuando sea lícito (artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); puede designarse o no fideicomisario y no sólo ello sino además, es factible la designación de dos o más, en cuyo caso, nada impide que haya beneficiarios simultánea o sucesivamente (artículos 347 y 348 de la ley antes citada). El fideicomitente está facultado por la ley para designar una o más fiduciarias para el desempeño del cargo todas a la vez o en forma sucesiva (artículo 350 de la ley ya citada). El objeto del fideicomiso, por su parte, podrá estar representado por

---

<sup>30</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. EL FIDEICOMISO, Edición decimosegunda, Editorial Porrúa, México, 2009. P. 34.



cualesquier bienes o derechos hecha salvedad de los personalísimos (artículo 351 de la ley ya citada); está expresamente previsto que la voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso puede manifestarse por acto inter vivos o por testamento (artículo 352 de la ley ya citada)".<sup>31</sup>

Pues bien, la reglamentación tan liberal como la del fideicomiso en los términos que lo realiza la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debido a la pluralidad de posibilidades por ella permitidas, ha abierto la puerta a una serie innumerable de operaciones de tal naturaleza, comunes y simples algunas, y extraordinarias y complejas otras. Lo mismo se fideicomite un inmueble que títulos de crédito, derechos de crédito, e inclusive hasta los mismos derechos de fideicomisario. Además, los fines que se proponen mediante la celebración de un fideicomiso, van desde una transmisión de propiedad, pasando por la garantía de una prestación y la administración de un capital, hasta la liquidación de una universalidad para después de la muerte de su titular.

En fin, todas las consideraciones anteriores sólo permiten afirmar que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos *stricto sensu*.

#### **2.1.2.5.- TEORÍA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.**

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

Por esta razón, junto a las normas tradicionales de los contratos, se van desarrollando nuevas formas contractuales que no están expresamente previstas en la legislación actual y que contrastan notablemente con los contratos tradicionales.

---

<sup>31</sup> Idem.

El empleo de estas nuevas formas contractuales se realiza sin estar expresamente reglamentado en la legislación vigente. El problema anterior se resuelve a través de la autonomía de la voluntad o de la libertad de los contratantes para recoger formar contractuales innominadas.

Por negocio fiduciario entendemos “aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes, o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a transmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente”<sup>32</sup>

En consecuencia el negocio fiduciario está constituido por dos relaciones, una real (que se traduce en la transferencia de la propiedad de bienes o titularidad de derechos) y la otra obligatoria (la obligación del fiduciario de destinar los bienes a un determinado objeto o fin), por lo que la segunda es consecuencia de la primera y ambas forman una indisoluble unidad.

### **2.1.3.- CLASIFICACIÓN.**

Respecto de la clasificación del contrato materia del presente estudio, podemos decir que es típico, real, principal o accesorio, formal, de tracto sucesivo, bilateral, oneroso, conmutativo y traslativo de dominio o de uso. Lo anterior considerando lo siguiente:

TÍPICO, porque se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras leyes dependiendo la materia y la ejecución del mismo.

REAL, porque se perfecciona con la entrega del bien o derecho.

---

<sup>32</sup> Barrera Graf, Jorge, LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, tomo XXIV, julio – septiembre, 1950, núm. 144, p. 440. Citado por Villagordoa Lozano, Jose Manuel. Op. Cit. P. 66.

PRINCIPAL o ACCESORIO, puede ser principal cuando el fideicomiso existe por si mismo, o accesorio cuando se constituye por ejemplo para garantizar un crédito o ser el medio de pago de éste.

FORMAL, pues siempre se otorga por escrito.

TRACTO SUCESIVO, porque la obligación de las partes, se extiende por un plazo determinado de tiempo, que es establecido en el propio fideicomiso.

BILATERAL, porque las partes tienen derechos y obligaciones recíprocos.

ONEROSO, porque contiene provecho y gravámenes que en él intervienen.

CONMUTATIVO, porque los provechos y gravámenes son plenamente conocidos por las partes.

TRASLATIVO DE DOMINIO, pues se transfiere la propiedad del bien o incluso en el caso del fideicomiso medio de pago, la titularidad de los derechos de cobro, para el pago del crédito.

## **2.2.- MODALIDADES Y DIFERENTES CLASES DE CONTRATOS DE FIDEICOMISO.**

La ley en la actualidad no establece, clasificación alguna para agrupar los servicios fiduciarios por tipos o alguna otra forma. Son las instituciones fiduciarias, las que con base en su experiencia y el manejo de diversas situaciones que le son planteadas por su clientela, de manera convencional y más que nada para tener un adecuado enfoque de

mercado, han realizado una clasificación por tipo de servicio o finalidad de cada fideicomiso, de acuerdo con las necesidades de los usuarios, logrando así una adecuada segmentación del mercado por sectores y personas físicas y morales. Por la naturaleza jurídica del fideicomiso, es posible la realización de diferentes clases de operaciones. Sin embargo se describen las más usuales, y que se muestran en forma enunciativa únicamente, pues el fideicomiso a demostrado tener una amplitud de aplicaciones.

### **2.2.1.- FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

La mejor definición de que se dispone la proporciona la Corte, cuando menciona “El fideicomiso de garantía se transfiere, como es necesario por la ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas a favor de fideicomisario.”<sup>33</sup>

La presente figura no sólo es usada en materia de crédito, sino para la entrega puntual de mercancías, la conclusión sin vicios de una obra civil, la devolución de un título reportado, etc.

### **2.2.2.- FIDEICOMISO DE INVERSIÓN.**

Son aquellos cuya finalidad es que el fiduciario destine el patrimonio fideicomitado a la realización de operaciones económicas rentables: de crédito, actividades empresariales; en valores de renta fija y renta variable; en inmuebles así como de beneficio (fondos de ahorro, planes de pensiones y jubilación).

### **2.2.3.- FIDEICOMISO DE SEGURO.**

---

<sup>33</sup> Fideicomiso de Garantía, Concepto de A.D. 45/77, Sala Auxiliar, Séptima Época, vol. Semestral 97-102, séptima parte, p. 107. Citado por: Dávalos Mejía, Carlos Felipe. TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, tercera edición, Oxford University Press, México, 2010.

Consiste en administrar de la indemnización total o parcial recibida de la compañía aseguradora, al ocurrir un siniestro o accidente de acuerdo a las instrucciones previas del asegurado.

#### **2.2.4.- FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN.**

Por medio de este tipo de fideicomiso se afectan y transmiten al fiduciario determinados bienes y derechos para que éste los conserve, custodie, guarde, administre y transmita, a favor de un fideicomisario (el cual puede ser un tercero, el propio fideicomitente y por excepción el fiduciario); en realidad en todo tipo de fideicomiso el fiduciario administra los bienes fideicomitados.

#### **2.2.5.- FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

Se constituye con la finalidad del que los bienes entregados en Fideicomiso, sean administrados al fallecimiento del Fideicomitente, y en favor de los beneficiarios, siguiendo estrictamente las instrucciones emitidas por el fideicomitente testador.

#### **2.2.6.- FIDEICOMISO PÚBLICO.**

Es un contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario (por lo general instituciones nacionales o provinciales de crédito), para realizar un fin lícito, de interés público.

#### **2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES.**

El Código civil Federal, señala en su artículo 1794 claramente cuáles son los elementos esenciales, que a falta de éstos produce como sanción la inexistencia del contrato. Dicho en otras palabras la falta de los elementos constitutivos del contrato produce la inexistencia jurídica.

*“Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:*

*I. Consentimiento;*

*II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”*

### **2.3.1.- MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD Y CONSENTIMIENTO.**

**Por Voluntad entendemos**, es la intención exteriorizada de una persona para la consecución de determinados fines o efectos jurídicos. Así, la voluntad jurídica indica la intención de contraer un vínculo jurídico que produzca derechos u obligaciones.

Ahora bien, la manifestación de voluntad individualmente apreciada, es insuficiente para la integración del primer requisito esencial de los negocios jurídicos que son plurilaterales, precisamente por el número de voluntades que se necesitan para su realización, que deben ser más de una “yo puedo querer solo, pero no puedo consentir solo, por que el consentimiento es un acuerdo de voluntades”.

**El Consentimiento**, significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto y viene del latín “*consensus*”. Así pues, el consentimiento supone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntad que emanan de dos distintas declaraciones de voluntad, que emanan de dos distintos centros de intereses, que son precisamente las partes en el contrato.

El consentimiento a su vez se divide en:

- a) La oferta o propuesta, que se traduce en la voluntad de la primera personas que forma parte del consentimiento haciendo la oferta.
  
- b) La aceptación, que se traduce en la voluntad de la segunda persona que forma parte del consentimiento, aceptando la oferta.

Respecto del consentimiento, el Código Civil Federal, en los artículos 1803, 1812, 1823, menciona lo siguiente:

*“Artículo 1,803. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.*

*“Artículo 1,812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.*

*“Artículo 1,823.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios”.*

### **2.3.2.- OBJETO, DIRECTO E INDIRECTO.**

**El objeto directo**, del contrato estriba en la creación o en la transmisión de los derechos y de las obligaciones, y que es precisamente la operación que se celebra y que en su

número es ilimitado, pues lo mismo podría ser una compraventa, una permuta, un arrendamiento, o bien cualquier otro contrato, inclusive un innominado.

**El objeto indirecto**, del contrato coincide con el objeto directo de la obligación y consiste en la prestación que significa la actuación, o el consentimiento del deudor o de los deudores sobre el cual confía el acreedor y que puede considerarse como una exigencia de la relación obligatoria. Así pues, la prestación o conducta del deudor puede consistir, en un dar, en un hacer, o en un no hacer y de carácter positivo o negativo. Para completar la idea, por objeto indirecto de la obligación, viene siendo su aspecto más concreto, pues se refiere a la cosa o al hecho, como se menciona en el artículo 1824 del Código Civil Federal:

*“Artículo 1824. Son objeto de los contratos:*

*I. La cosa que el obligado debe dar;*

*II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”*

El objeto indirecto del acto constitutivo del fideicomiso puede ser toda clase de bienes y derechos, según lo indica el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

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

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



*por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.*

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

Cabe mencionar que, conforme al precepto indicado, no pueden ser objeto de afectarse en fideicomiso aquellos bienes que conforme a la ley sean estrictamente personales del titular, como el nombre, el estado civil, la libertad, si tuvieren contenido económico, asimismo el patrimonio de familia.

### **2.3.3.- SOLEMNIDAD.**

Respecto de la Solemnidad, podemos decir que el contrato solemne, es aquel en que la forma es elevada a rango de elemento esencial, de tal suerte que si no se observa dicha forma, exigida por la ley, el contrato será inexistente.

La importancia social o económica de ciertos actos impone la necesidad de que su exteriorización se realice con determinados ritos que son condición para su existencia.

Se advierte que la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo; si esa forma ritual de celebración falta, el acto no llega a existir. Es así, una verdadera solemnidad que complementa el acto; es un elemento necesario para su creación.

Por ejemplo, en el divorcio administrativo; su realización supone la intervención de un funcionario público “Juez del Registro Civil”. Requiere también que el acta se asiente en un libro determinado y no en cualquier infolio. Si los divorciantes, concurren a expresar su voluntad inequívoca, ante notario público, aun cuando su declaración se vierta con

toda claridad, el divorcio no se habría efectuado, por faltar la solemnidad de acto, como elemento de existencia.

En materia del fideicomiso la ley no establece solemnidad alguna.

Por otro lado respecto de la forma entendemos que es la manera en que se manifiesta o exteriorizan los contratos. Para que el contrato sea eficaz, se requiere además de sus elementos esenciales y de validez, que el propio consentimiento se manifieste exteriormente con las forma que la ley le indique.

Al respecto para el fideicomiso la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo el artículo 387 menciona lo siguiente:

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

*“Artículo 388.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.”*

*“Artículo 404.- Cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público.”*

No agregando mayor solemnidad alguna.

No obstante lo anterior habrá que observar y cumplir la ley en la materia respecto del bien aportado al patrimonio del fideicomiso.

## **2.4.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.**

El Código Civil Federal en su artículo 1795 menciona claramente los elementos de validez del contrato el cual a la letra menciona:

*“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:*

*I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*

*II. Por vicios del consentimiento;*

*III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;*

*IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”*

El acto jurídico, una vez constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos, tales elementos de validez han sido enumerados por el legislador en el ya comentado artículo 1795.

### **2.4.1.- LICITUD EN EL OBJETO.**

¿Qué es el objeto y cuál es el motivo o fin del contrato? recuérdese que el objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, el por qué se obliga. Por tanto para

descubrir el objeto del contrato bastará inquirir ¿a que se obligó el deudor?, y para averiguar el motivo o fin preguntar ¿Por qué se obligó el deudor?

El autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, indica “En términos generales, por licitud debe entenderse legalidad, es decir apego a lo establecido por la ley, lo que no contraría sino que respeta lo ordenado o prohibido por aquélla. Por el contrario, la ilicitud será la ilegalidad, la contrariedad a lo preceptuado por la disposición legal, de lo que se desprende que lo ilícito es lo ilegal, lo contrario a la ley”.<sup>34</sup>

Por otra parte el autor Eduardo García Máynez, indica “las conductas con calidad de ilicitud son la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos, en tanto que las conductas con calificación de licitud son la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos que no están ordenados y prohibidos”.<sup>35</sup>

Al respecto el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establecen que el fin del fideicomiso debe ser **lícito** y **determinado**.

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

#### **2.4.2.- LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.**

---

<sup>34</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ, Editorial Porrúa, México, 1994. p. 568.

<sup>35</sup> García Máynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Trigésima Octava Edición, Editorial Porrúa, 1986. p. 221.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercerlos. En principio todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional son incapaces. Hay dos clases de capacidad:

- a) La de goce (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones).
- b) La de ejercicio (aptitud para ejercer o hacer valer por sí sus derechos).

La **capacidad de goce** es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

La **capacidad de ejercicio** se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación. Se pierde al carecer de plenas facultades mentales, lo que tiene que ser declarado por juez competente. Los mayores de edad que pierden esta capacidad se llaman incapacitados y requieren de un representante legal.

Por otro lado por **incapacidad de goce**, se entiende cuando un determinado derecho es concedido a la generalidad de personas, y éste es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona, por ejemplo: Todas las personas tienen el derecho de adquirir el dominio de tierras y aguas en el territorio de la República Mexicana, mas por excepción tal facultad le es negada a los extranjeros, por lo que se refiere a las tierras y aguas ubicadas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros sobre las costas (artículo 27 de la Constitución Política).

En segundo lugar la **incapacidad de ejercicio**, esta se impone con la intención de proteger a cierto grupo de personas, para que realicen actos jurídicos por medio de persona capaz, como por ejemplo: minoría de edad, locura, adicción, falta de posibilidad de comunicar su voluntad; pues podrían ser víctimas de abusos.

En consecuencia la capacidad de goce y ejercicio de las personas permite la libre disposición de sus bienes, que pueden afectar en fideicomiso. Existe un solo caso en el cual el menor de edad puede disponer libremente y por sí de determinados bienes y es el

del menor emancipado a partir de haber contraído nupcias, en este caso tendrá la libre disposición de sus bienes. El Artículo 173 del Código Civil Federal señala que:

*“Artículo 173.- El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales”.*

En relación con los artículos 641 Y 643 el mismo ordenamiento, señala:

*“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad”.*

*“Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:*

*I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.*

*II. De un tutor para negocios judiciales”.*

Para el caso de que un menor sea parte de la relación fiduciaria como fideicomitente, desde luego requiere de **autorización judicial** para ello siempre que los bienes fideicomitidos sean inmuebles, pues así lo señala la fracción I del artículo 643 mencionado; en caso de que los bienes fideicomitidos sean muebles, sólo requerirá de **un tutor**, en términos del artículo 173 del Código Civil citado.

A las instituciones fiduciarias la ley le otorga un trato especial, pues solamente podrán ser fiduciarias las instituciones autorizadas para ello por la propia ley, ya que nuestra legislación no

permite a cualquier personas o institución actuar como fiduciarias, lo cual detallaremos más adelante al señalar los elementos personales del fideicomiso.

### **2.4.3.- LA AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.**

La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre: debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (**error**), ha sido obtenida o mantenida por engaños (**dolo o mala fe**) o ha sido arrancada con amenazas (**temor o violencia**), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato. En tal caso el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, sólo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no habría sido realizado; al otorgar un consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su intención hacia un fin que no desea en realidad.<sup>36</sup>

Por lo anterior podemos conceptualizar lo siguiente:

**Error**, En su lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creación no conforme con la verdad.

**Dolo**, se entiende, cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él, (artículo 1815, del Código Civil Federal).

**Mala fe**, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

---

<sup>36</sup> Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES, Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1983. p. 94.

**Temor**, elemento psicológico, que realmente vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe presidir a todo acto volitivo.

**Violencia**, el propio artículo 1819 del Código Civil Federal, lo define diciendo, “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

Respecto de lo anterior en Código Civil Federal en sus artículos 1812 al 1823, menciona lo siguiente:

*“Artículo 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por **error**, arrancado por **violencia** o sorprendido por **dolo**.”*

*“Artículo 1813. El **error** de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”*

*“Artículo 1814. El **error** de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.”*

*“Artículo 1815. Se entiende por **dolo** en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a **error** o mantener en él a alguno de los contratantes; y por **mala fe**, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”*



*“Artículo 1816. El **dolo** o **mala fe** de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.”*

*“Artículo 1817. Si ambas partes proceden con **dolo**, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.”*

*“Artículo 1818. Es nulo el contrato celebrado por **violencia**, ya provenga ésta de alguno de los contratantes o ya de un tercero, interesado o no en el contrato.”*

*“Artículo 1819. Hay **violencia** cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”*

*“Artículo 1820. El **temor** reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.”*

*“Artículo 1821. Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el **dolo** o la **violencia**.”*

*Artículo 1822. No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del **dolo** o de la **violencia**.”*

*“Artículo 1823. Si habiendo cesado la **violencia** o siendo conocido el **dolo**, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.”*

Ahora bien, el temor es el vicio de la voluntad cuya provocación está a cargo de la violencia, sea física o moral, según consista en vías de hecho o amenazas, debemos considerar que la violencia física, también es factible que mediante ella se cause dolor físico, el cual, a su vez, no se traduce en temor, sino en sufrimiento físico y dolor, el cual se proyecta mentalmente transformándose en desesperación, también como vicio de la voluntad.

En conclusión, el elemento de validez cuyo estudio nos ocupa, se hace consistir en una voluntad libre y consistente, que no puede ser tal, si carece de libertad por violencia, temor, dolo, mala fe, o error, constituyendo sus vicios.

#### **2.4.4.- LA FORMA.**

Si el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, la forma es la manera en cómo se externa dicha voluntad, es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de la voluntad, en tal sentido todo contrato tiene necesariamente una forma.

Por otro lado los actos simplemente consensuales aquéllos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad. Por lo tanto, toda manifestación de voluntad será válida, ya se exprese verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Por otro lado respecto de la forma entendemos que es la manera en que se manifiesta o exteriorizan los contratos. Para que el contrato sea eficaz, se requiere que el propio consentimiento se manifieste exteriormente con la forma que la ley le indique.

De conformidad con el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o a la transmisión de la propiedad de los bienes que se afecten al formalizarse el contrato de fideicomiso.

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

Por su parte, el artículo 388 de la misma ley, prescribe que los fideicomisos con inmuebles deberán también ser inscritos en la sección de propiedad del registro público del lugar de ubicación de los bienes.

*“Artículo 388.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.”*

Por último, el artículo 404 de la citada ley, menciona que los fideicomisos de garantía cuyo importe supere la cantidad de 250 mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público. (Actualmente la Unidad de Inversión tiene un valor de 4.760928<sup>37</sup> por lo representa la cantidad de \$1'190,232.00 (un millón ciento noventa mil doscientos treinta y dos pesos, moneda nacional).

*“Artículo 404.- Cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público.”*

---

<sup>37</sup> Valor de la Unidad de Inversión, vigente al 08 de Marzo de 2012. Publicado Banco de México.

## **2.5.- ELEMENTOS PERSONALES EN EL FIDEICOMISO.**

En el fideicomiso normalmente intervienen tres elementos personales, el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, de los cuales dos son indispensables para la constitución del fideicomiso (fideicomitente y fiduciario), pues de acuerdo con el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona a éstas dos, para que se constituya la relación de transmitir los bienes o derechos y se cumpla con el fin lícito determinado. Es decir que el fideicomitente se podrá nombrar con posterioridad o incluso podrá ser el mismo fideicomitente o excepcionalmente el fiduciario cuando así lo indica la ley.

### **2.5.1.- FIDEICOMITENTE**

Es la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado encargando dicha realización a una institución autorizada por la ley.

Según lo dispuesto por el artículo 384 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito solamente pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a ellas.

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

Ese señalamiento tajante de la legislación en el sentido de que para ser fideicomitente se requiere de una determinada capacidad, obliga a aseverar que el fideicomiso implica para el fideicomitente un acto de dominio y administración.

### **2.5.2.- FIDUCIARIO**

El fiduciario es la institución encargada previo acuerdo con el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso.

El fiduciario se convierte en titular de los derechos de propiedad del patrimonio o materia del fideicomiso, constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de finalidad.

La legislación se autoriza tratándose de fideicomiso de garantía a las siguientes instituciones para que puedan ser fiduciarias:

1. **Las instituciones de crédito**, (artículo 46, facción XV, de la Ley de Instituciones de Crédito).
2. **Las afianzadoras**, (artículo 16 Fracción XV de la Ley de Instituciones de Fianzas; Limitada su actuación solo al caso de fideicomiso que afecten recursos relacionados con las pólizas de fianzas que expidan dicha afianzadoras, fijándose reglas especiales para su actuación).
3. **Las instituciones y sociedades mutualistas y de seguros**, (artículo 34 fracción V de la Ley de Instituciones y sociedades mutualistas de seguros; limitadas al caso de fideicomiso de administración que afecten recursos relacionados con primas por los contratos de seguros que expidan dichas instituciones).
4. **Las casas de bolsa**, (artículo 63, último párrafo; podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos cuya finalidad sea la emisión de certificados bursátiles).

5. **Sociedades financieras de objeto múltiple**, (artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relacionado con la constitución de fideicomisos de garantía y a lo que se refiere el artículo 87-Ñ de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que refiere al mismo artículo 395 antes señalado).
6. **Almacenes generales de depósito**, (artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relacionado con la constitución de fideicomisos de garantía).
7. **Uniones de crédito**, (artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relacionado con la constitución de fideicomisos de garantía).

El artículo 395, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, textualmente señala:

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

- I. Instituciones de crédito;*
- II. Instituciones de seguros;*
- III. Instituciones de fianzas;*
- IV. Casas de bolsa;*
- V. Sociedades financieras de objeto múltiple a que se refiere el artículo 87-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito;*
- VI. Almacenes generales de depósito, y*
- VII. Uniones de crédito.*

*Las instituciones fiduciarias a que se refieren las fracciones II a IV y VI de este artículo, se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito.”*

#### OTROS FIDUCIARIOS:

1. **Banco de México**, desde luego podrá ser fiduciario el banco central, por así disponerlo su Ley Artículo 7 Fracción XI.
2. **La banca extranjera**, podrá realizar actividades fiduciarias en México si es autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, atento lo que dispone el artículo 7 de la Ley de Instituciones de Crédito, limitado a realizar este tipo de operaciones exclusivamente con residentes fuera del país.

#### DELEGADO FIDUCIARIO

De acuerdo con lo comentado por la Notaria 29 del Estado de Veracruz,<sup>38</sup> la Institución que sea designada Fiduciaria ejerce sus funciones a través de delegados fiduciarios así lo dispone el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El nombramiento de dichos delegados fiduciarios corresponde al Consejo de Administración de la Institución y como lo dispone el artículo 42 de la Ley de Instituciones de Crédito en su Fracción I.

---

<sup>38</sup> Cfr. Opinión vertida por Notaria 29, del Estado de Veracruz, a cargo del Lic. Hernández Gallardo, Julio Alejandro, consultado en: <http://www.notaria29.com.mx/Fideicomiso.html>, fecha de consulta 20 de Febrero de 2012.

En términos del artículo 90 de la Ley de Instituciones de Crédito acreditan su personalidad con la certificación que de su nombramiento expide el Secretario del Consejo de Administración de la Institución otorgante generalmente se le conceden facultades de amplia representación, tanto el nombramiento como el otorgamiento del mandato y las facultades conferidas por el consejo, conjuntamente, serán protocolizadas ante Notario Público e inscritas en el Registro Público de la Propiedad (tal y como lo disponen el cuarto y el último párrafo del artículo 90).

#### REQUISITOS PARA SER DELEGADO FIDUCIARIO

Aparentemente no se exigen más requisitos que el prudente criterio del director general de la institución, persona quien propone su designación y el otorgamiento de facultades al consejo de administración (antiguamente dicho nombramiento debía ser aprobado por la Comisión Nacional Bancaria) hoy día, sin embargo la Comisión Nacional Bancaria sólo puede determinar la suspensión o remoción del Delegado Fiduciario cuando no reúna la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, la explicación es sencilla la firma del Delegado Fiduciario compromete el patrimonio fideicomitado y el patrimonio de la institución. Por ello la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 91 impone a las Instituciones de Crédito la obligación de responder directa e ilimitadamente de los actos realizados por sus funcionarios.

#### **2.5.3.- FIDEICOMISARIO**

Es la persona que recibe el beneficio derivado del fideicomiso, así el Artículo 382 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, señala que pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomiso será válido aun que se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. El fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona. El fiduciario no podrá ser fideicomisario, salvo lo dispuesto en el artículo 396, de la ley antes mencionada.



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

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

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

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

*La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.”*

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

## **2.6.- FORMAS DE CONCLUSION DEL FIDEICOMISO.**

El artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala las formas en que se puede extinguir o concluir un fideicomiso y son las siguientes:

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

**II. Por hacerse éste imposible.** La destrucción del bien fideicomitado, la declaración judicial de ilegalidad de los actos realizados por el fiduciario, serían un ejemplo de esta causal.

**III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución.** Condición suspensiva: es el hecho futuro e incierto de cuyo cumplimiento depende el acto jurídico a ella sujeto (artículo 1939 del Código Civil Federal). Por ejemplo, se constituye un fideicomiso en favor de Karla para que le sea entregado un capital el día que se case y tenga hijos, al cabo del tiempo, transcurridos veinte años sin que suceda la condición suspensiva, el fideicomiso se extingue, aunque después se case y tenga hijos (artículo 392, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

**IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.** La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviéndose las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido (artículo 1940 del Código Civil Federal). En un fideicomiso de garantía, el pago de un adeudo en el plazo convenido, el fideicomiso se extingue.

**V. Por convenio escrito entre el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.** Cuando las partes están de acuerdo en dar por terminado el fideicomiso por consentimiento escrito, éste se dará por concluido mediante aviso al fiduciario.

VI. **Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.** Si el fideicomitente en el acto constitutivo se reservó para sí la facultad de revocar el fideicomiso podrá hacerlo en cualquier momento, sin embargo, conviene en la práctica verificar lo que pueda suceder con los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

VII. En el caso del párrafo final del artículo 386. **Cuando es constituido en fraude de terceros.**

VIII. En el caso del párrafo final del artículo 392 Bis. **En el supuesto de que la institución fiduciaria, no se le haya cubierto la contraprestación debida.**

## **2.7.- PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.**

Del latín *patrimonium* y derivado de *patris*, el padre, es el conjunto de bienes que tiene una persona, significa lo que se hereda del padre, los bienes propios o de una familia.

Jurídicamente el patrimonio es un conjunto de derechos o relaciones de carácter jurídico y contenido económico.

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

El autor Jesús Roalandini, indica; “no existe unidad de criterio al respecto puesto que en la doctrina, para algunos, el patrimonio sólo está compuesto de derechos, ya que las obligaciones se consideran una carga a deducir, es menester considerar en el patrimonio un doble aspecto de activo y pasivo en el primero, los bienes integran un sentido o valor pecuniario; el contenido pasivo del patrimonio constituye la responsabilidad patrimonial

que se integra con el conjunto de obligaciones o deudas, dentro del concepto de patrimonio está la mención de los bienes que lo integran".<sup>39</sup>

Sólo las personas pueden tener un patrimonio, en tanto que únicamente ellas, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, el patrimonio es uno de los atributos de la personalidad. El patrimonio es inseparable de la persona, en cuanto su conjunto, éste puede aumentar o disminuir, se pueden incluso crear patrimonios autónomos, como en el caso del fideicomiso, cuando el fideicomitente toma parte de su patrimonio original y lo afecta al fideicomiso, su patrimonio original se ve disminuido en términos reales, sin embargo si se reservó derechos, o si es a su vez fideicomisario, tendrá derechos personales en relación al universo patrimonial del fideicomiso que es diferente al resto del patrimonio del fideicomitente.

La teoría del patrimonio afectación difiere de la teoría clásica que considera que toda persona tendrá un sólo patrimonio, en el patrimonio afectación la persona puede tener varios patrimonios porque puede manejar a la vez varios fines jurídico-económicos considerados como masas autónomas entre sí y pueden transmitirse por acto entre vivos, como en el fideicomiso.

La teoría del patrimonio afectación no ha sido universalmente aceptada por las legislaciones y muchas aún aceptan sólo la teoría clásica.

Para el autor Ernesto Gutiérrez y González, el patrimonio es "el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de derecho",<sup>40</sup> al respecto, el maestro indica: "respecto al campo pecuniario del patrimonio surgieron las nociones de solvencia e insolvencia que se hace extensivo al campo del mismo que no se forma con bienes pecuniarios, sino morales o no económicos".<sup>41</sup> Así, al conjunto de bienes o cosas y derechos de una persona, en el

---

<sup>39</sup> Roalandini, Jesús. Op. Cit. p. 149.

<sup>40</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, Editorial Porrúa, México, 1995. p. 635.

<sup>41</sup> Idem.

sentido pecuniario se le designa con el nombre de patrimonio activo, y al conjunto de obligaciones se le conoce como patrimonio pasivo.

En el Derecho romano el patrimonio consistía en lo recibido del padre, así como el conjunto de bienes de una persona, su caudal. Los esclavos eran considerados cosas y se incluían en el patrimonio y, por lo tanto, eran objeto del derecho de propiedad.

### **2.7.1.- DE LOS BIENES.**

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

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

Dentro del concepto romano de bienes, se encuentran las cosas que desde el punto de vista filosófico, el término, tiene una significación amplísima, porque equivale a *ser* o *ente*. Desde el punto de vista jurídico, cosa es todo lo que puede ser objeto de un derecho, empleándose en oposición a persona, considerada por el Derecho como fin y llamada a cumplir fines. La *cosa* es considerada como medio para la persona, y por tanto ha de ser algo útil que pueda estar al alcance del hombre para que le satisfaga necesidades.

Para que las cosas puedan ser objeto de derecho es preciso: que existan o puedan existir en la naturaleza; que sean útiles al hombre; que estén al alcance de su poder; que tengan un contenido económico, y que la ley no las excluya de las relaciones jurídicas.

## **2.7.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES.**

El título II del libro II del Código Civil Federal, hace una clasificación de los bienes de la siguiente forma en cada uno de sus capítulos: bienes inmuebles, bienes muebles, bienes considerados según las personas a quienes pertenecen, bienes mostrencos y bienes vacantes.

Además de la clasificación legal, la doctrina ha creado una gran gama respecto de los Bienes, ya sea por su naturaleza, su contenido o destino, inclusive de acuerdo a la persona de su dueño, amén de otras características de distinción y clasificación.

Para el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez los bienes se clasifican de la siguiente manera:

- I. Corpóreos o incorpóreos.
- II. Muebles e inmuebles.
- III. Fungibles y no fungibles.
- IV. Consumibles y no consumibles.
- V. Del dominio del poder público y propiedad de los particulares.
- VI. Mostrencos y vacantes.<sup>42</sup>

**CORPÓREOS O INCORPÓREOS.**

---

<sup>42</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Op. Cit. p.p. 305 – 306.

**Corpóreos o materiales.** Los que pueden apreciarse por los sentidos, ya que tienen un cuerpo físicamente considerado, ocupan un lugar en el espacio y pueden ser vistos y palpados.

**Incorpóreos o inmateriales.** Los que, "no teniendo una materialidad real los percibimos por medio de nuestra inteligencia, individualizándolos en virtud de una abstracción de nuestra mente", como por ejemplo, los derechos, que a su vez se clasifican en derechos personales, que constituyen la facultad que una persona tiene como sujeto acreedor, de exigir a otra como sujeto deudor, el cumplimiento de una obligación contraída por éste con aquél, y en derechos reales, que integran el poder jurídico que ejerce una persona sobre un bien de modo directo e inmediato para aprovecharlo total o parcialmente, siendo dicho poder jurídico confrontable a los demás individuos como sujetos pasivos indeterminados, quienes determinarán cuándo el derecho es violado, es decir, cuando la cosa se detente sin conocimiento de su titular o dueño. El derecho real por excelencia es el derecho de propiedad.

#### MUEBLES E INMUEBLES.

**Muebles:** Los que, sin alterar su naturaleza, pueden ser trasladados de un lugar a otro, bien sea por fuerza propia como los semovientes o por medio de fuerza extraña o exterior, muebles simplemente.

Los bienes muebles se clasifican, a su vez, por su naturaleza o por disposición de la ley de conformidad con los artículos 752 a 759 del Código Civil Federal, y así tenemos las acciones, obligaciones y derechos que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

*“Artículo 752. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.”*

*“Artículo 753. Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”*

*“Artículo 754. Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.”*

*“Artículo 755. Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.”*

*“Artículo 756. Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.”*

*“Artículo 757. Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación.”*

*“Artículo 758. Los derechos de autor se consideran bienes muebles.”*

*“Artículo 759. En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.”*

Las acciones de sociedades inmobiliarias y las de asociaciones y sociedades en general.

Las embarcaciones de todo tipo; los materiales procedentes de la demolición de un edificio y los que se hubieren acopiado para repararlo o construir uno nuevo mientras no sean empleados en la fabricación; los derechos de autor y en general todos los demás bienes no considerados inmuebles por la ley.



**Inmuebles:** Los que no pueden ser trasladados de un lugar a otro sin que se altere o se destruya su naturaleza.

Son inmuebles por **incorporación** aquellos bienes que por su naturaleza de muebles son utilizados en la construcción o edificación u ornamento y quedan agregados a un inmueble; son inmuebles por **destino** los bienes muebles que por su utilización están dispuestos a permanecer en una finca, cuyo propietario industrial o agrícola los dedica permanentemente a la explotación.

Los **derechos reales** son considerados como inmuebles; así, la propiedad, la hipoteca, el uso y el usufructo tienen esta característica cuando están directamente relacionados y recaen en bienes inmuebles, como la servidumbre y el derecho de habitación.

#### FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES

**Fungibles:** Los que pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

**Infungibles:** Los que tienen una individualidad determinada y característica.

#### CONSUMIBLES Y NO CONSUMIBLES.

**Consumibles:** Los que se agotan o destruyen en la primera ocasión en que son utilizados.

**Inconsumibles:** Los que toleran un uso reiterado.

## DEL DOMINIO DEL PODER PÚBLICO Y PROPIEDAD DE LOS PARTICULARES.

**Poder Público:** Son aquéllos sobre los cuales ejerce el derecho de propiedad la federación, los estados o los municipios, como los terrenos, bosques, etcétera y a los que el Derecho administrativo clasifica como bienes de uso común, aquellos de los que, aun perteneciendo al Estado, podemos servimos libremente; bienes destinados a un servicio público, son aquéllos de los que se sirve el Estado para la realización de los servicios que éste debe prestar; bienes que se encuentran en el subsuelo, como los que el Estado tiene en propiedad de modo original, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los cuales son explotados por él directamente o concede su explotación a los particulares, a fin de incrementar la riqueza nacional.

**De los Particulares:** Son todos aquéllos sobre los cuales ejercen el derecho de propiedad los particulares, mientras son sujetos privados. No quedando comprendidos en el grupo anterior, pertenecen exclusivamente a la federación, los estados o municipios, por adquisición directa hecha por cualquier título. Con la característica de que pueden ser objeto de cualquier operación jurídica y el Estado como propietario, puede, por lo tanto, arrendarlos, venderlos, permutarlos o negociar con ellos.

### MOSTRENCOS Y VACANTES.

Se consideran **mostrencos**, los bienes muebles abandonados o perdidos y cuyo dueño es desconocido, y **vacantes**, que son los inmuebles de los cuales se ignora quién es el propietario.

### 2.7.3.- DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.

Con fundamento en el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular o propietario original. Los

bienes y derechos personales son todos aquellos que por su naturaleza o por mandato de la ley son intransferibles, como los derivados del patrimonio familiar, de las garantías individuales.

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

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

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

### **CAPITULO III**

#### **EL FIDEICOMISO, COMO MEDIO DE PAGO,**

#### **EN EL ACTUAL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.**

##### **3.1.- OBJETO Y CARACTERÍSTICAS.**

En el sistema financiero mexicano actual, el fideicomiso en su modalidad de administración, recurrentemente tiene por objeto ser medio de pago respecto de los

créditos otorgados por instituciones de crédito, aportando al patrimonio del fideicomiso derechos de cobro derivados de contratos susceptibles de afectarse por sus características particulares a dicha figura de fideicomiso, (generalmente contratos de obra, servicio, arrendamiento, entre otros), con el fin de que los recursos que emana de ellos, sea el medio de pago del crédito.

Para el análisis de dicha modalidad es importante recordar el concepto de fideicomiso, que el autor José Manuel Villagordoa Lozano, expresa: “son aquellos en virtud de los cuales se transmite al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservando o cobrando de los productos de los bienes fideicomitados que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.”<sup>43</sup>

Por otro lado el autor Jesús Roalandini, indica: “por medio del fideicomiso, se afectan y transmiten al fiduciario determinados bienes y derechos para que éste los conserve, custodie, guarde, administre y transmita, a favor de un fideicomisario (el cual puede ser un tercero, el propio fideicomitente y por excepción el fiduciario).”<sup>44</sup>

Por último mencionaré que el fideicomiso es un contrato por virtud del cual, una persona denominada fideicomitente, transmite la propiedad de bienes o la titularidad de derechos a otra que se denomina fiduciario, para que ésta los administre, guarde, custodie y realice el cumplimiento del objeto, en favor de persona denominada fideicomisario, que puede ser un tercero, el propio fideicomitente y excepcionalmente el fiduciario.

### **3.1.1.- OBJETO Y FIN.**

---

<sup>43</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Op. Cit. P. 227.

<sup>44</sup> Roalandini, Jesús. Op. Cit. P. 68.

Considerando los anteriores conceptos tenemos que el fideicomiso de administración, como medio de pago del crédito, tiene como objeto la transmisión al patrimonio del mismo, el derecho de cobro, que emana del contrato que previamente se haya elegido para ello, siempre y cuando su objeto sea lícito y determinado, del cual emanarán los derechos de cobro que se traducirán en recursos monetarios que en cumplimiento al objeto del fideicomiso se destinarán para el pago del crédito. Si bien es cierto pudieren aportarse bienes de los cuales pudieran derivarse frutos para el pago del crédito, lo cierto es que en la práctica es más susceptible de transmitirse derechos, pues de ellos emanarían directamente recursos líquidos, evitando la complejidad del fin del fideicomiso.

La transmisión de dichos derechos al fideicomiso, deberá realizarse sin ninguna limitación que obstruya al fiduciario ostentar la titularidad de los mismos a fin de que tenga la posibilidad jurídica y real de cumplir con el objeto del fideicomiso, que en éste caso es la guarda, custodia, y administración de los recursos monetarios que ingresan al patrimonio de fideicomiso derivados de los derechos de cobro antes mencionados, y que tendrá como fin el pago del crédito, el cual dio motivo a la constitución del fideicomiso, viéndose beneficiada la institución financiera acreditante.

Lo anterior de conformidad con el con los artículos 1825 a 1831 del propio Código Civil Federal, que a la letra mencionan:

*“Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:*

*I. La cosa que el obligado debe dar;*

*II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”*

*“Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.”*

*“Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.”*

*“Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:*

*I. Posible;*

*II. Lícito.”*

*“Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.”*

*“Artículo 1829.- No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.”*

*“Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”*

*“Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”*

La ley sustantiva prescribe que el fideicomiso debe constituirse para la realización de un fin lícito determinado de acuerdo con los artículos 381 y 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

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

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

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

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

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

Aclarando lo que debe ser lícito en el fin, considerando el artículo 1830 del Código Civil Federal, al *contrario sensu*, serán lícitos los hechos que no contravengan a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

*"Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."*

El autor Rodolfo Batiza, indica: "la interpretación quedará a cargo de las autoridades correspondientes, aunado a las buenas costumbres prevalecientes en la colectividad."<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Batiza, Rodolfo. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985. p. 61.

### 3.1.2.- CLASIFICACIÓN.

Analizando la clasificación del fideicomiso de administración, como medio de pago de crédito tenemos que es:

**Típico:** pues se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de manera general.

Aun que la ley no establece, clasificación alguna por su fin, para agrupar los servicios fiduciarios por tipos o alguna otra forma. De manera convencional y más que nada para tener un adecuado enfoque de mercado, en la práctica se ha realizado una clasificación por tipo de servicio o finalidades de cada fideicomiso, de acuerdo con las necesidades de los usuarios, logrando así una adecuada segmentación del mercado por sectores y personas físicas y morales.

**Real:** Porque se perfecciona con la entrega del objeto materia del fideicomiso, es decir implica la transmisión de la titularidad de un derecho o derechos por parte del fideicomitente al patrimonio del fideicomiso, con la finalidad de que las cantidades en dinero que se desprendan de dichos, sean destinadas al pago del crédito, destacando que el titular de dichos derechos es el fiduciario, al cual actuara en base al fin del fideicomiso y particularmente en base a las instrucciones de pago que reciba del fideicomisario (institución financiera).

**Principal:** Generalmente es principal, aun que también puede constituirse como accesorio cuando su objeto, fin y razón de ser, está íntimamente relacionado con diverso contrato, por ejemplo contrato de crédito, constituyéndose como medio de pago, administrador y custodio de los recursos que se desprenden de los derechos de cobro aportados como objeto o patrimonio al fideicomiso.

**Formal:** Debe ser siempre otorgado por escrito, de conformidad con el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y ajustarse a los términos de la



legislación común sobre los derechos que se transmitan al fideicomiso. Por ejemplo si los derechos de cobro transmitidos al fideicomiso derivan de contrato de obra celebrado con algún organismo descentralizado como PEMEX, se deberá observar la legislación aplicable al caso concreto, como por ejemplo la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

**De tracto sucesivo:** porque la obligación de las partes, se extiende por un plazo determinado de tiempo, que es establecido en el propio fideicomiso, es decir la vigencia y fin del contrato de fideicomiso está íntimamente relacionado con la vigencia del contrato de crédito, por lo que el fideicomiso permanecerá vigente a lo largo de la vida del crédito siendo el medio de pago del mismo y en consecuencia se pueda llegar al pago total del crédito.

**Bilateral:** el contrato de fideicomiso es bilateral, pues el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala al menos 2 personas para la constitución del fideicomiso, la primera llamada fideicomitente la cual transmite a la segunda llamada fiduciaria, la propiedad de bienes o la titularidad de derechos, para ser destinados a un fin lícito y determinado. Lo anterior implica que incluso se podrá prescindir del fideicomisario para la constitución del fideicomiso, mas será indispensable la intervención del fideicomitente y fiduciario, los cuales tiene a su vez derechos y obligaciones recíprocos.

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

**Oneroso:** El fideicomiso de administración como medio de pago de crédito, por su propia naturaleza y fin es oneroso, pues contiene provechos y gravámenes para sus partes que intervienen, para el fideicomitente que en muchos de los casos es el mismo acreditado implica el pago del crédito con los recursos que emanan de los derechos de cobro que transmitió al fideicomiso y para el fideicomisario o institución financiera el pago del crédito; además del cobro por parte del fiduciario de honorarios por el servicio prestado.

Conmutativo: por que las prestaciones, provechos y gravámenes que derivan del fideicomiso de administración como medio de pago de crédito son conocidos por las partes desde su celebración, pues al constituirse éste se identifica plenamente el patrimonio del fideicomiso, identificando plenamente el valor de los derecho de cobro transmitido al fideicomiso, con ello asegurándose que el fin sea posible y determinado, identificando plenamente el crédito a pagar y los derechos y obligaciones para las partes.

Traslativo de dominio: Sin duda en todo fideicomiso implica la transmisión de la propiedad de bienes o titularidad de derechos, y particularmente respecto del fideicomiso de administración como medio de pago de crédito, implica la transmisión de la titularidad de derechos de cobro respecto del contrato elegido para ello, el cual garantice la realización del fin lícito y determinado, dicha transmisión al fiduciario para que éste disponga única y exclusivamente de acuerdo al fin establecido en el propio fideicomiso; lo anterior de acuerdo con el artículo 381 de la Ley General de Títulos, antes citado.

### **3.1.3.- EXTINCIÓN.**

A la firma del contrato de fideicomiso, las partes que intervienen en su constitución, por lo menos el fideicomitente y fiduciario, prevén aquellas causas que lo extinguirán, ya sea por su voluntad o por mandamiento legal.

**Convencionales:** aquellas que las partes contemplan como un suceso futuro, que provocan las consecuencias deseadas por ellos.

**Legales:** Son dispuestas por ministerio de ley, y son aplicables aun que no se pacten por las partes en el texto del acto constitutivo del fideicomiso.

El artículo 392 de la ley General de Títulos y Opresiones de Crédito, indica al respecto lo siguiente:

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

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

*II.- Por hacerse éste imposible;*

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

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

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

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

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

*VIII. En el caso del artículo 392 Bis.”*

Del artículo anterior, cabe mencionar:

**Fracción uno,** Por la realización del fin para el cual fue constituido;

Los fines del fideicomiso presentan gran variedad y su limitación la encuentra en su licitud y determinación. El fiduciario es el encargado de llevar a feliz término el cumplimiento de esos fines, siendo en el momento en que se cumplan, que el fideicomiso se considerará extinguido, es decir, particularmente en el fideicomiso de administración como medio de pago, en el momento que se haya pagado el crédito, como fin preponderante por el cual fue constituido el fideicomiso, y en consecuencia revertido el patrimonio al fideicomitente, o en su caso transmitido al fideicomisario, o transmitidos a un tercero de

acuerdo con lo establecido en el propio fideicomiso, es cuando podemos considerar que el fideicomiso se ha extinguido técnicamente.

**Fracción dos,** Por hacerse éste imposible;

El fideicomiso se extingue cuando el fin es imposible de cumplir por parte de la fiduciaria, en el caso concreto del fideicomiso de administración como medio de pago, por ejemplo cuando el contrato (de obra, servicio, arrendamiento, entre otros), que se haya acordado afectar sus derechos de cobro, se haya dado por vencido anticipadamente por incumplimiento y no se cuente con contrato similar para substituir. Lo anterior pues el cumplimiento de éste, es totalmente independiente atribuciones (derechos y obligaciones) del fiduciario, en consecuencia al no contar con patrimonio del fideicomiso hace prácticamente imposible la realización del objeto y fin por el cual fue creado el fideicomiso.

**Fracción tres,** 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;

De lo anterior se desprenden varios supuestos:

- La posibilidad de cumplir con la condición suspensiva.
- No haberse verificado dentro del plazo pactado por las partes en el contrato de fideicomiso.
- La condición suspensiva no pueden exceder para su realización de 20 años, considerándose que técnicamente nunca tuvo existencia jurídica.

La condición es el modo en que las partes se obligan, que sujeta la existencia o inexistencia de las obligaciones a un acontecimiento futuro, del que no se tiene la certeza de que se produzca y se divide en suspensiva y resolutoria, que como ya antes lo

mencionamos la primera hace depender la existencia de las obligaciones a su cumplimiento y la segunda hace depender la resolución de las obligaciones a su cumplimiento.

De acuerdo con el artículo 1939 del Código Civil Federal, la condición suspensiva es el hecho futuro e incierto de cuyo cumplimiento depende el acto jurídico a ella sujeto.

*“Artículo 1939.- La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.”*

**Fracción cuarta,** Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

Como se indica en la fracción anterior, la condición es el modo en que las partes se obligan, que sujeta la existencia o inexistencia de las obligaciones a un acontecimiento futuro, del que no se tiene la certeza de que se produzca y se divide en suspensiva y resolutoria.

Al respecto el artículo 1940 del Código Civil Federal, hace saber que la condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviéndose las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.

*“Artículo 1940.- La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.”*

**Fracción quinta,** por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

No obstante que los fines del fideicomiso no se hayan cumplido, la ley reconoce el derecho de las partes, para extinguir por la sola razón de así convenir a sus intereses, debiendo constar por escrito y con el consentimiento de todas sus partes.

**Fracción sexta,** Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;

Este supuesto se hace valer generalmente en fideicomisos donde no hay fideicomisario o en su caso el fideicomitente es el mismo fideicomisario, dando la posibilidad al fideicomitente de extinguir el fideicomiso en cualquier momento, sin lesionar derecho alguno de tercero o fideicomisario distinto a su persona.

**Fracción séptima,** En el caso del párrafo final del artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual menciona que el fideicomiso constituido en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

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

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

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

**Fracción séptima,** En el caso del artículo 392 Bis;

Al respecto el Artículo 392 Bis, indica en el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso, mediante el procedimiento que se indica en el propio artículo de referencia, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 392 Bis.- En el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso.

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, la institución fiduciaria deberá notificar al fideicomitente y al fideicomisario su decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago de las contraprestaciones debidas por su actuación como fiduciario y establecer un plazo de quince días hábiles para que los mismos puedan cubrir los adeudos, según corresponda. En el caso de que, transcurrido el citado plazo, no se hayan cubierto las contraprestaciones debidas, la institución fiduciaria transmitirá los bienes o derechos en su poder en virtud del fideicomiso, al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En el evento de que, después de esfuerzos razonables, la institución fiduciaria no pueda encontrar o no tenga noticias del fideicomitente o fideicomisario para efectos de lo anterior y siempre que haya transcurrido el plazo señalado sin haber recibido la contraprestación correspondiente, estará facultada para abonar los referidos bienes, cuando éstos se traten de recursos líquidos entre las opciones disponibles que maximicen la recuperación, a la cuenta global de la institución a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo caso los mencionados recursos se sujetarán a las disposiciones aplicables a la citada cuenta global. Tratándose de bienes que no sean recursos líquidos, la institución fiduciaria, sin responsabilidad alguna, estará facultada para enajenar los mismos y convertirlos en recursos líquidos, para su posterior abono en la

cuenta global en los términos señalados. Contra los recursos líquidos que se obtengan, podrán deducirse los gastos relacionados con la recuperación.

Para efectos de este artículo se entenderá que se realizaron esfuerzos razonables por parte de la institución fiduciaria cuando se observe el procedimiento de notificación previsto en el artículo 1070 del Código de Comercio.”

### **3.2.- PROPIEDAD FIDUCIARIA Y PROPIEDAD CIVIL.**

El autor Sergio Monserrit Ortiz Soltero, indica: “el significado etimológico y jurídico del dominio, la propiedad y la posesión es aceptado comúnmente en aquellos países en donde ha sido determinante la influencia del Derecho Romano, pero la visión jurídica del fideicomiso debe incluir, indefectiblemente, la aceptación que tienen otras raíces históricas que en la actualidad lo hacen diferente, debido principalmente a la dificultad de definir la propiedad fiduciaria a la luz de los conceptos romanos”.<sup>46</sup>

El concepto de propiedad fiduciaria tiene profundas diferencias con el concepto de propiedad civil ya que mientras en ésta última el sujeto ejerce sobre la cosa un poder jurídico en forma directa e inmediata para aprovecharla totalmente bajo la forma de uso, disfrute y disposición, oponiendo este poder frente cualquier terceros, lo que le permite que el sujeto aproveche la cosa, (desde el punto de vista jurídico), con las posibilidad normativa de realizar los actos de dominio o de administración con las limitaciones que fijan las leyes, al contrario de la propiedad fiduciaria, que no tiene derecho de aprovechar el bien, en tanto que no puede disponer para su beneficio de la posesión de los frutos por regla general, ya que sin embargo se presenta regla de excepción como lo es lo dispuesto por el artículo 396 del la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tratándose de fideicomisos de garantía, cuyo fin es garantizar las obligaciones a su favor, para ello las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

---

<sup>46</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. EL FIDEICOMISO MEXICANO, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2011. p. 101.



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

La fiduciaria se convierte en titular, que es el término que en repetidas ocasiones utiliza el legislador en la ley bancaria y en la ley cambiaria; al respecto el autor Sergio Monserrit Ortiz Soltero, expresa “Propiedad Fiduciaria, es un término también adecuado porque el calificativo de fiduciario determina la naturaleza de la propiedad de los bienes que integran la materia del contrato, cuyo fin no es en si la transmisión del dominio a la fiduciaria, aun en aquellos fideicomisos en donde el fideicomitente pierde el derecho de reversión por que el acto subyacente es una compraventa, sino por el contrario es un requisito *sine qua non* para que la fiduciaria se encuentre en posibilidad de cumplir con los fines lícitos y determinados pactados por las partes.”<sup>47</sup>

### **3.2.1.- LA TRANSMISION DEL DOMINIO.**

Se debe distinguir entre la transmisión de la propiedad a la fiduciaria, de los fideicomisos que reciben la denominación de traslativos de dominio en atención a sus fines, como es el caso de aquellos que se constituyen para la adquisición de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida en favor de extranjeros, consecuentemente, aún en éste supuesto, la denominación de los fideicomisos como traslativos de dominio no nos debe llevar a la conclusión de que la fiduciaria es la propietaria o la dueña en un concepto civilista, no obstante que ejerce el derecho de disposición del patrimonio fideicomitado por cuenta del fideicomitente, que la obliga a revertirlo en su favor o, en su defecto, a transmitirlo al fideicomisario o a un tercero adquirente, ejerciendo el *jus abutendi* (en el sentido de disposición), en acatamiento a las instrucciones del propio fideicomitente.

De tal forma que existen contratos de fideicomiso cuyo fin, o acto subyacente, sea en realidad la transmisión del dominio (compraventa), en un sentido civilista y no

---

<sup>47</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. Op Cit. p. 101.

administrativo, pero no en favor de la fiduciaria, aunque sea ella quien reciba los bienes. La procedencia de dicho concepto dependerá de que el fideicomitente pierda el derecho de reversión del patrimonio.

Al salir los bienes del patrimonio del fideicomitente ingresan al patrimonio de la fiduciaria, creando un patrimonio autónomo que ésta debe destinar a los fines pactados en el propio contrato de fideicomiso, ejerciendo las acciones y derechos que se requieren para el cumplimiento de los mismos.

La contabilidad fiduciaria se refleja dentro de la contabilidad de la Institución fiduciaria en las cuentas de orden, por tratarse de bienes propiedad de terceros por lo que la Institución se encuentra imposibilitada para utilizar los recursos o bienes materia de los contratos de fideicomiso para beneficio propio.

La Institución de Crédito o la entidad financiera de que se trate administra dos patrimonios, el suyo propio que surge del pago de las acciones y su utilidad y el que se integra por las transmisiones de los bienes a la fiduciaria por los fideicomisos que celebre. Cada uno de estos últimos, es a su vez un patrimonio autónomo.

### **3.2.2.- LA POSESIÓN.**

Si bien la posesión presume la propiedad, en ningún momento la fiduciaria, aunque es titular de la cosa sobre la base de la firma del contrato de fideicomiso, tiene la intención de adueñársela o de aprovecharla directa e inmediatamente para sí, por lo que no se cumple una de las reglas de la posesión romana del *animus rem sibi abendis*.

La fiduciaria no aspira a la propiedad, que es otra característica del poseedor, aunque celebre contratos de fideicomiso "traslativos de dominio".

Aunque la posesión pueda carecer legalmente del *animus dominii* y en tanto que la fiduciaria recibe el bien (*animus corpus*), en ese concepto tan ambiguo e impreciso de la transmisión de dominio en las operaciones fiduciarias, ésta no se encuentra obligada, ni legal ni contractualmente, a asumir las responsabilidades del poseedor, en atención a las características de la propiedad fiduciaria. La excepción a ésta regla se encuentra en los fideicomisos de garantía que contempla el adicionado Título Tercero bis del Código de Comercio al señalar dos procedimientos que las partes, si así lo deciden de mutuo acuerdo, pueden pactar en éste tipo de fideicomisos, pero aún en este caso la posesión material por parte de la fiduciaria es impuesta por la ley para garantizar los derechos de crédito de fideicomisario sin que pueda suponerse la posibilidad de que la fiduciaria prescriba en su favor los bienes fideicomitidos.

En este orden de ideas, la posesión física conlleva la intención del poseedor de adquirir en su caso mediante prescripción; sin embargo, la fiduciaria no tiene esa intención, ya que su actuación como propietaria debe sujetarse al clausulado del contrato de fideicomiso, que en la mayor parte de los casos lleva inserta una cláusula en donde se pacta que no está obligada a entregar la posesión física, ya que no la tiene.

Es cierto, que en los fideicomisos traslativos de dominio, en el que el acto subyacente es una compraventa, el fideicomitente pierde, por regla general, el derecho de readquirir el bien, también lo es que la posesión física la entrega al fideicomisario, sin que la fiduciaria participe o deba participar en dicha entrega. Este supuesto es ejemplificativo de la propiedad fiduciaria ligada a la posesión, por ser indivisible en este caso, ya que el fideicomitente desaparece de la relación jurídico fiduciaria al firmar el contrato de fideicomiso y el que adquiere la posesión física y jurídica es el fideicomisario en primer lugar, a quien también asiste el derecho de instruir a la fiduciaria sobre el destino de los bienes.

Consecuentemente, la transmisión de la propiedad a la fiduciaria puede realizarse sin la entrega de la posesión física, en tanto que así se pacte en los contratos de fideicomiso.

Fideicomisos que tienen como fin garantizar el cumplimiento de obligaciones de dar, de hacer y/o de no hacer, en el que el acto subyacente es una operación de crédito como es

el caso de un contrato de mutuo, el fideicomitente, al ser fideicomisario en segundo lugar, mantiene el derecho de reversión (que es el derecho personal que lo vincula a la fiduciaria), y conserva la posesión física del bien, en tanto cumpla con las obligaciones generalmente crediticias, que asume con el fideicomisario en primer lugar a la firma del contrato de fideicomiso. Al respecto de autor Sergio Monserrit Ortiz Soltero, ha saber: "el fideicomitente es "propietario originario" o "propietario económico" con derecho a reversión, en oposición a la "propietaria fiduciaria" o "propietaria legal"."<sup>48</sup>

Si el fideicomitente incumple con sus obligaciones contractuales, procede llevar a cabo el procedimiento legal o convencional para la venta del bien y en su oportunidad, la fiduciaria transmite la propiedad del mismo al adjudicatario, más no así la posesión física, por lo que corresponderá a este último ejercer, contra el fideicomitente, por ser él quien tiene la posesión física, los derechos y acciones legales judiciales que a su interés convengan. Lo anterior sin perjuicio que las partes, entre ellas la fiduciaria, pacten el procedimiento legal previsto para éste tipo de contratos de fideicomiso; en cuyo caso, la fiduciaria tiene la obligación de asumir y detentar la posesión física para trasladarla, en su oportunidad, al fideicomisario o al tercero adjudicatario.

Por regla general y por conveniencia jurídica, ninguna fiduciaria acepta poseer físicamente los inmuebles que son materia de los distintos contratos de fideicomiso. El riesgo y la carga administrativa serían muy altos.

El régimen especial de la propiedad fiduciaria da lugar a términos que van estrechamente ligados a ella como el de inembargabilidad, inafectabilidad e irreversibilidad, éste último en oposición al de irrevocabilidad. Los dos primeros son consecuencia natural de la propiedad fiduciaria, mientras que los dos restantes dependen de la voluntad del fideicomitente al señalar los fines del fideicomiso.

### **3.2.3.- INEMBARGABILIDAD DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.**

---

<sup>48</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. Op Cit. p. 104.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que embargo proviene del latín vulgar *imbarricare* y lo define como: “la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o un conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en el juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar) o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo).”<sup>49</sup>

El concepto de inembargabilidad en materia fiduciaria va en función directa al concepto de propiedad fiduciaria, y se traduce en la imposibilidad jurídica de los acreedores del fideicomitente o del fideicomisario, según sea el caso, para afectar el patrimonio fideicomitado, toda vez que los bienes, por la propia naturaleza del fideicomiso, han sido transmitidos en propiedad a la fiduciaria. Esto es, el bien pertenece a la fiduciaria y no al fideicomitente ni a los fideicomisarios. En este sentido es interesante la siguiente ejecutoria:

*“una cosa es el derecho de propiedad sobre el inmueble que adquirió el quejoso al comprarlo, y otra los derechos que los fideicomisarios tenían sobre el inmueble; derivados del fideicomiso. De lo cual se puede concluir de manera cierta e incuestionable, que los fideicomisarios jamás pudieron tener el derecho de propiedad sobre el inmueble en atención a la naturaleza jurídica del contrato de fideicomiso.*

*Así que, sí en un momento dado, estando vigente tal fideicomiso, pudo señalarse para embargo los derechos que aquellos tenían como fideicomisarios, por estar dentro de su patrimonio, no sucede lo mismo con el derecho de propiedad del bien inmueble objeto del fideicomiso, cuya titularidad por disposición expresa de la ley se da a la institución fiduciaria en este caso, quien legalmente le transmitió al quejoso, el referido derecho de propiedad.”*

---

<sup>49</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, 4ta. Edición, UNAM-Porrúa, México, 1991, P. 1249.

**Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Amparo en Revisión 90/94.11 de agosto de 1994. Unanimidad de Votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretario: Rubén Robles Cortés.**

Es necesario puntualizar la siguiente excepción a la inembargabilidad establecida por el artículo 4 de la Ley de Sociedades Mercantiles, el cual considera comerciante al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, el cual en consecuencia es susceptible de embargo), dicho artículo a la letra menciona:

**“Artículo 4o.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:**

*I. Acreedores Reconocidos, a aquéllos que adquieran tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos;*

*II. Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley;*

*III. Domicilio, el domicilio social y en caso de irrealidad de éste, el lugar donde tenga la administración principal la empresa. En caso de sucursales de empresas extranjeras será el lugar donde se encuentre su establecimiento principal en la República Mexicana. Tratándose de Comerciante persona física, el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio;*

*IV. Instituto, al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles;*

*V. Masa, a la porción del patrimonio del Comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de esta Ley, sobre la cual los Acreedores Reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos, y*

*VI. UDIs, a las Unidades de Inversión a las que se refiere el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1o. de abril de 1995.”*

Salvo la excepción anterior es legalmente improcedente el embargo de los bienes fideicomitidos, ya que son propiedad de la institución fiduciaria quien se ostenta como dueña frente a terceros, con las limitaciones que han sido señaladas anteriormente; sin embargo, el fideicomitente, en su defecto, los fideicomisarios conservan una relación jurídica personal con la fiduciaria que al traducirse en un derecho personal es susceptible de embargo, en cuyo caso el acreedor tiene el legítimo derecho de señalar esos derechos para tales efectos, de tal manera que la autoridad competente, judicial o administrativa, podrá girar el oficio correspondiente a la fiduciaria haciéndole saber que han sido embargados los derechos fideicomisarios, lo que origina que los derechos de disposición del fideicomitente o de los fideicomisarios queden latentes o se extingan por resolución judicial, que finalmente se traduce en la facultad que hasta ese momento le o les asistía para instruir a la fiduciaria sobre el destino de los bienes. Si hay un acreedor fideicomisario dentro del propio contrato de fideicomiso, tendrá un mejor derecho que el del tercero acreedor, siempre y cuando se hayan cubierto las formalidades exigidas por las leyes aplicables, como lo es, entre otras, la inscripción del acto jurídico en el Registro Público de la Propiedad.

En atención a lo anterior es recomendable que la fiduciaria vigile que en el documento que contiene operaciones fiduciarias de cualquier naturaleza, aunque no tengan como finalidad el garantizar el cumplimiento de obligaciones, sean inscritas en el Registro Público de la Propiedad o, en su defecto, incluir en el texto del contrato respectivo una cláusula en donde las partes lo liberan de tal responsabilidad.

Finalmente de lo que se trata es que la fiduciaria tome las medidas necesarias que le permitan cumplir sin dificultad los fines del fideicomiso, y las medidas recomendadas en el párrafo anterior pueden llevar al cumplimiento de este objetivo, también es cierto que pueden existir opiniones contradictorias sobre la procedencia del embargo cuando los bienes ya han sido transmitidos a la fiduciaria, aunque carezca de inscripción, y que por ende han salido del patrimonio del fideicomitente, mas aun cuando subsiste entre la fiduciaria y este una relación jurídica personal como lo es el derecho fideicomisario, en el lugar o porción de que se trate, que es susceptible de embargo.

Este es un tema que se presta a grandes polémicas, a pesar del criterio federal existente como la que se transcribió en éste mismos capítulo da una interpretación adecuada del artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sobre la improcedencia del embargo de los bienes fideicomitidos aun cuando el contrato de fideicomiso no se haya inscrito.

*“Artículo 388.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.”*

#### **3.2.4.- INAFECTABILIDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.**

El artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito en su último párrafo dispone: "En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos corresponda a terceros de acuerdo con la ley".

*“Artículo 79.- En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales.*

*En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.”*



En el Diccionario Jurídico Mexicano, de la Universidad Autónoma de México, señala “la afectación de bienes tiene relación con la teoría del Patrimonio Afectación que no ha sido aceptada por la legislación mexicana. La base de ésta teoría radica en el destino que en un momento determinado tienen los bienes, derechos y obligaciones en relación con un fin jurídico y organizados autónomamente, el fin al cual pueden estar afectados los bienes, derechos y obligaciones considerados como universalidad, igual puede ser jurídico que económico.”<sup>50</sup>

El término "afectar" conlleva la idea de sujetar alguna cosa a un régimen determinado, en este caso, al del marco del fideicomiso con todos sus efectos.

Así la inembargabilidad es una característica natural de la propiedad fiduciaria, la inafectabilidad es una causa legal que obliga a la fiduciaria a destinar los bienes fideicomitidos a las 'responsabilidades' que se deriven de los actos jurídicos, de conformidad con el artículo 79 antes descrito.

En el primer caso, nace una situación patrimonial que provoca un estado de derecho diferente a la que existía antes de la constitución del fideicomiso, que impide al acreedor trabar embargo sobre bienes que ya no son propiedad de deudor (fideicomitente), sino de la fiduciaria; en el segundo caso nace de una disposición de la ley de instituciones de crédito destinada a regular jurídica y contablemente la función de la fiduciaria, impidiendo a este afectar los bienes a otras responsabilidades.

En este sentido, el fideicomitente goza de la seguridad que la fiduciaria circunscribirá los actos que realice sobre los bienes, precisamente a los fines encomendados. Por ejemplo, el patrimonio fideicomitado, tratándose de cantidades líquidas, no es susceptible de colocación entre los clientes de la institución, o tratándose de bienes inmuebles, la institución no puede usufructuarlos, poseerlos o disponer de ellos para sí o para terceros ajenos de la relación fiduciaria. El siguiente criterio de Suprema Corte de Justicia de la Nación ilustra ésta afirmación:

---

<sup>50</sup> Idem. P. 118

*FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.- la fiduciaria es titular de la propiedad fideicomitida, es decir, de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su intervención; pero cada patrimonio fideicomitido y el general o propio de la institución fiduciaria, debe ser administrado con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros, naturalmente salvo los casos excepcionales que la ley prevé, en que la institución fiduciaria responde con su capital propio en el fideicomiso.*

***Tercera Sala. Amparo Directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A.- 15 de junio de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.***

### **3.2.5.- IRREVOCABILIDAD E IRREVERSIBILIDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIFOS.**

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, “el término revocación proviene del latín *revocationis*, y es la acción y efecto de "revocare", dejar sin efecto una concesión, un mandato o una revocación. Acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o voluntad de las partes.”<sup>51</sup>

Con base en la definición anterior podemos decir, en sentido contrario, que la irrevocabilidad en materia fiduciaria es la pérdida del derecho del fideicomitente para extinguir el contrato de fideicomiso y que lo imposibilita para instruir a la fiduciaria sobre el destino de los bienes fideicomitidos, toda vez que en la relación fiduciaria participa otro derecho fideicomisario mejor que el del fideicomitente, que se le opone, o que lo extingue totalmente.

---

<sup>51</sup> Idem. P. 2856.

La irrevocabilidad puede ser: **Temporal**. Sujeta al plazo que fijaron el fideicomitente y el fideicomisario en el contrato de fideicomiso, dentro del cual aquel se obligó al cumplimiento de ciertas obligaciones de dar, hacer o de no hacer.

El fideicomitente pierde temporal y voluntariamente tal derecho. El ejemplo más frecuente lo encontramos en los fideicomisos que tienen como finalidad principal garantizar el cumplimiento de obligaciones a cargo del fideicomitente o de terceros que éste asume voluntariamente ante el fideicomisario en primer lugar.

La irrevocabilidad no implica enajenación de los bienes y consecuentemente no hay impacto fiscal, para ninguna de las partes, por la transmisión de los bienes inmuebles fideicomitados.

**Definitiva.** No se sujeta a ningún plazo, ya que desde que el fideicomiso se constituye, o en un acto modificatorio posterior, el fideicomitente pierde definitivamente el derecho de dar instrucciones a la fiduciaria sobre el destino de los bienes fideicomitados. El ejemplo más frecuente lo encontramos en los fideicomisos cuyo fin principal es transmitir la propiedad de los bienes fideicomitados en favor de un terceros, toda vez que lo que se perfecciona en esta operación es una compraventa en la que el fideicomitente vende y el fideicomisario compra un bien mueble o inmueble, mediante el pago de un precio cierto y determinado.

La irrevocabilidad definitiva, conlleva la irreversibilidad, que a su vez provoca consecuencias fiscales de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, que a la letra menciona:

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

*...,*

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

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

*...,*

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

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

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

*..., “*

Los actos jurídicos subyacentes que contengan los contratos de fideicomiso, como la compraventa, las operaciones de mutuo, los reconocimientos de adeudo, las reestructuras, las asociaciones en participación, la donación, las disposiciones de los bienes propios que hace el fideicomitente para después de la muerte, etc., se sujetarán a las disposiciones legales que por su naturaleza se les apliquen, por lo que pueden presentar las modalidades y condiciones que señale éste. En consecuencia habrá operaciones de compraventa con pago diferido de la contraprestación en la que siendo la intención de las partes la compraventa, la transmisión del dominio en las que el fideicomitente pierde el derecho de readquirir, se perfeccionará desde el momento en que se paga la totalidad del precio y surte efectos a partir de que la fiduciaria recibe la notificación en tal sentido, por lo que la irreversibilidad se presenta precisamente en el momento en que la fiduciaria recibe tal notificación, con las consecuencias fiscales que ya han sido señaladas.

Por otra parte de acuerdo con el autor Rafael de Pina Vara, “la reversión es la restitución de una cosa al estado que anteriormente tenía o la devolución de determinados bienes a su anterior dueño.”<sup>52</sup>

Aplicado al fideicomiso, se puede considerar que la irreversibilidad es la pérdida del derecho del fideicomitente para readquirir los bienes fideicomitados.

La irreversibilidad es definitiva y lleva implícita el concepto de enajenación que señala el artículo fiscal señalado anteriormente.

### **3.3.- COMITÉ TÉCNICO DEL FIDEICOMISO Y SU FUNCIÓN.**

El Comité Técnico en el fideicomiso es un tema poco explorado, tanto en la doctrina como en la práctica los esfuerzos se han encaminado a otros objetivos como el estudio de los elementos personales y formales del fideicomiso, la responsabilidad del fiduciario, la naturaleza jurídica de la figura y demás características de la relación fiduciaria.

El Comité Técnico del fideicomiso fue introducido por primera vez en nuestra legislación, en la Ley Bancaria de 1941. La actual Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 80 lo contempla, y a la letra regula:

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

---

<sup>52</sup> Pina Vara, Rafael de. DICCIONARIO DE DERECHO, 19ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1993, P. 445.

*La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.*

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

De la lectura del artículo de mérito se desprende que el legislador, en forma amplia, previó la creación del Comité permitiendo que sus reglas de funcionamiento y facultades fuesen otorgadas por el fideicomitente en el acto constitutivo. A excepción de la ley bancaria, no hay en ninguna otra ley mercantil, incluso la ley de la materia, que haga mención al Comité Técnico; tampoco hay jurisprudencia al respecto y en la doctrina existe escasa literatura.

### **3.3.1.- ACEPTIÓN.**

El autor Sergio Monserrit Ortiz Soltero, indica: “El Comité Técnico es un órgano sin personalidad jurídica, integrado por un número determinado de personas físicas y/o morales, creado por el fideicomitente y/o por el fideicomisario en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones, para definir criterios, suplir lagunas contractuales, prever y, eventualmente, resolver controversias que puedan existir entre las partes, en atención a la diversidad de intereses fideicomisarios”<sup>53</sup>.

Por otra parte el autor Jesús Roalandini, expresa respecto del Comité Técnico: “es un auxiliar que coadyuva con el fiduciario en la toma de decisiones para ejecutar los fines del fideicomiso. Sus funciones y facultades deben ser claramente precisadas. El Comité

---

<sup>53</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. Op.Cit. P. 59.

Técnico no tiene personalidad jurídica ni capacidad para obligarse. Es un órgano colegiado deliberante, que decide pero no ejecuta, pues es el fiduciario quien realiza los actos jurídicos y materiales en relación con el fideicomiso y con los bienes que forman el patrimonio”.<sup>54</sup>

Por último el autor el autor Miguel Acosta Romero, expresa: “Los Comités Técnicos de los fideicomisos son órganos colegiados que se designan en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, si es que el fideicomitente se reservo esas facultades, y cuyo objeto a primera vista, sería coadyuvar con el fiduciario con el desempeño del fideicomiso, y determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facultades que en dicho acto se señalaron para el Comité”.<sup>55</sup>

### **3.3.2.- CREACIÓN.**

Tal como está redactado en el precepto mencionado, en el acto constitutivo se darán las reglas para el funcionamiento del Comité y fijara sus facultades.

La creación del Comité Técnico depende de la voluntad del fideicomitente, quien designa un determinado número de personas, generalmente físicas, que presentan ciertas cualidades personales, como la relación de parentesco o amistad con el fideicomitente o, en su defecto, en los fideicomisos donde hay multiplicidad de intereses, determinadas cualidades técnicas o profesionales.

Entre las reglas aplicables al Comité Técnico en el fideicomiso, están las de cualquier otro cuerpo colegiado. Deben figurar las que se refieren a la frecuencia, duración, lugar, clases de sesiones ordinarias y extraordinarias, remuneración de los miembros del Comité, citatorios, quórum, votación, etcétera. Se debe de resolver como se realizará la

---

<sup>54</sup> Roalandini, Jesús. Op. Cit. 116.

<sup>55</sup> Acosta Romero, Miguel. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DEL FIDEICOMISO, Editorial Porrúa, México, 2002. P. 143.

designación de sus miembros y cubrir las faltas o ausencias temporales o definitivas, entre otros.

No existe impedimento legal alguno para que el Comité Técnico pueda ser designado también por la institución fiduciaria, si esta facultad se la confiere el fideicomitente en atención a la confianza que le han depositado al designarlo como depositario fiduciario de los bienes y ejecutor de los fines del fideicomiso.

Si el fideicomitente no se reservó dicho derecho en relación a los bienes o fines del fideicomiso, constituyendo el fideicomiso en beneficio exclusivo del fideicomisario, éste tiene plenas facultades jurídicas para constituir un Comité Técnico, con las funciones y facultades que juzgue conveniente siempre y cuando se respeten los principios normativos que rigen la constitución y operación del Comité Técnico y no encuentre oposición por parte del fiduciario.

### **3.3.3.- FUNCIONAMIENTO.**

El autor Miguel Acosta Romero, al respecto indica: “existe cierta similitud con los miembros del consejo de administración de una sociedad anónima, pero de acuerdo con disposición expresa de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los miembros del consejo de administración son mandatarios y esa función realizan por disposición expresa de la ley, pero en el fideicomiso no se indica básicamente ningún principio al respecto. (Artículo 142 de la ley antes mencionada, habla expresamente de mandatarios irrevocables)”.<sup>56</sup>

En la práctica, el cargo de integrante del Comité Técnico es generalmente honorífico en tanto que su desempeño no les da derecho a recibir ningún honorario o emolumento; aunque no hay ningún impedimento legal para hacerlo, particularmente cuando se trata de fideicomisos donde existen múltiples derechos fideicomisarios, como en los que se

---

<sup>56</sup> Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. P. 144.



denominan como "maestros", o en aquellos que presentan fines testamentarios, en donde este cuerpo colegiado reviste una importante trascendencia, ya que sus decisiones, por ser técnicas o profesionales, evitan o resuelven conflictos y son una extensión de la voluntad del fideicomitente, respectivamente.

Es importante destacar en cuanto a su funcionamiento que:

- El Comité Técnico puede funcionar en vida o a la muerte del fideicomitente.
- El fideicomitente puede ser parte del Comité Técnico.
- La fiduciaria puede ser parte del Comité Técnico.
- Es procedente designar miembros suplentes para el caso de ausencias temporales o definitivas de los miembros propietarios.
- Los integrantes del Comité Técnico pueden o no recibir los beneficios del fideicomiso.
- Puede ser reservado el voto de calidad de uno de sus miembros, generalmente del presidente, que lo ejercerá en caso de empate.
- Todos sus miembros tienen voz y voto.

#### **3.3.4.- UTILIDAD.**

El Comité Técnico se crea para:

- El cuidado del patrimonio fideicomitado, que por sus características especiales requiera.
- Extender la voluntad del fideicomitente.
- Unificar las decisiones.
- Conciliar intereses cuando existen varios fideicomitentes o varios derechos fideicomisarios.

### **3.3.5.- EL COMITÉ FRENTE A LA FIDUCIARIA.**

La fiduciaria debe estar atenta en todo momento a las facultades del Comité, ya que al ser ilimitadas sus facultades, por estar sujetas a la voluntad del fideicomitente, y no obstante que cuando actúe en acatamiento a los acuerdos o dictámenes que éste emita se encuentre libre de responsabilidad, podría suceder que esas facultades, o su integración y su funcionamiento, fuesen contrapuestos u obstaculizaran la función fiduciaria.

Consecuentemente, la fiduciaria deberá vigilar:

- La oportunidad de las decisiones.
- La identificación, sin lugar, a dudas de las firmas de sus miembros y en caso de duda solicitar a estos la certificación de sus firmas.
- Conocer personalmente a los integrantes y asistir como órgano de vigilancia a la primera sesión, o en cada una de ellas si lo considera pertinente.
- Pugnar para que se determine una cantidad como honorario para los integrantes del Comité, ya que en la práctica, su participación se convierte en una carga para ellos.
- Evitar aceptar facultades del Comité que dificulten o imposibiliten el cumplimiento de los fines o en su caso que lejos de beneficiar a los fideicomisarios, los perjudique.
- Que se encuentre reunido el número de integrantes requerido para formar quórum y que sus decisiones se tomen por mayoría de votos.
- Que se reúna con la periodicidad pactada.
- Que se reúna en el domicilio fijado para tales efectos.
- Contar con los datos personales, domicilio y teléfono de los miembros.
- Que se nombren suplentes.
- Que en el caso de fideicomisos testamentarios, sus integrantes sean personas de reconocida calidad económica y moral.

- El levantamiento, recepción, y archivo del original de las actas que levante el Comité Técnico y que contengan los acuerdos que son hechos del conocimiento de la fiduciaria.
- La limitación de las facultades del Comité, cuando excedan lo pactado en los fines del fideicomiso e incluso con la intención del fideicomitente.
- Que sus funciones obedezcan a una exigencia del contrato de fideicomiso y no limitarse a funciones que pueden cumplir el fideicomitente, la fiduciaria o los fideicomisarios.
- Que ejerza ampliamente, pero sin exceso, las facultades que el fideicomitente le conceda en el acto constitutivo o en sus modificaciones.

### **3.4.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

Toda obligación nace de un hecho natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para asignarle la misión de generar obligaciones y derechos.

Respecto de la **clasificación de las obligaciones** el autor Manuel Bejarano Sánchez, se refiere a:

1. Derecho subjetivo y Derecho objetivo.
2. Derechos reales y derechos personales.
3. Derecho personal o de crédito.

**Derecho subjetivo:** “Es el derecho como facultad de obtener algo, como poder de conseguir un resultado, derecho o facultad del sujeto, los cuales son innumerables”.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. p. 5.

**Derecho objetivo:** “Es el constituido por el conjunto de las normas jurídicas, las cuales son reglas de conducta que deben de ser respetadas por los seres humanos y que se imponen a todos (son generales) por decisión ajena (heterónomas), y se impone por el uso de la fuerza en caso de ser necesario (coercible)”.<sup>58</sup>

Así mismo, respecto de los **elementos de las obligaciones**, el autor Manuel Bejarano Sánchez, se refiere a los siguientes tres elementos:

1. Sujetos.
2. Objeto.
3. Relación jurídica.

**Sujetos:** “Son las personas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones y resultan obligadas.

a) El que ostenta el derecho subjetivo, el que tiene la facultad de recibir el nombre de acreedor o sujeto activo.

b) El que ostenta la deuda, el que tiene el deber correlativo: está obligado y recibe el nombre del deudor o sujeto pasivo.

Aun que existe el reconocimiento legal de la existencia de los obligaciones generadas por una Declaración Unilateral de la Voluntad, muestra de que el deudor ignore quién es su acreedor en un momento dado, o que el acreedor desconozca la identidad de su deudor”.<sup>59</sup>

**Objeto:** “Es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor”.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Idem. p. 7, 8 y 9.

<sup>60</sup> Idem. p. 11.

**Relación Jurídica:** “Es un vínculo creado por el derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener compulsivamente su acatamiento”.<sup>61</sup>

Recordando las **fuentes de las obligaciones**, el Legislador Mexicano, menciona las siguientes:

- El contrato (artículos 1792 a 1859 del Código Civil Federal).
- La declaración unilateral de la voluntad (artículo 1860 a 1881 del Código Civil Federal).
- El enriquecimiento ilegítimo (artículos 1882 a 1895 del Código Civil Federal).
- La gestión de negocios (artículos 1896 a 1909 del Código Civil Federal).
- Los hechos ilícitos (artículos 1910 a 1932 y 2104 al 2118 del Código Civil Federal).
- El riesgo creado (artículos 1913 del Código Civil Federal).

Sin embargo, tal enumeración no es exclusiva, pues además de las anteriores, existen otras fuentes de las obligaciones, entre ellas el testamento, la sentencia, etc.

Respecto de las personas física y moral, es importante mencionar:

La legislación común aplicable no define a la persona física, sin embargo se puede señalar que son los seres humanos, sin distinción de edad, nacionalidad, religión, preparación o sexo, susceptibles de derechos y obligaciones.

---

<sup>61</sup> Idem. p. 16.

La persona física tiene atributos propios como el nombre, el domicilio, el estado de familia o de nacionalidad, el patrimonio y la capacidad jurídica, que en su conjunto conforman la personalidad jurídica.

Las personas físicas desde que son concebidas entran bajo la protección de la ley y adquieren desde ese momento derechos que son ejercidos por sus representantes hasta que logran ubicarse en los supuestos legales que les permiten ejercerlos por ellos mismos. De ahí nace la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Por su parte, la persona moral se integra con un grupo de personas físicas que las representa, las cuales están organizadas, a las que la ley les reconoce personalidad y la capacidad de gozar y ejercer derechos y obligaciones.

Son personas morales de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil Federal:

*“I. La Nación, los Estados y los Municipios;*

*II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;*

*III. Las sociedades civiles o mercantiles;*

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

*V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;*

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

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

### **3.4.1.- ELEMENTOS PERSONALES.**

Los elementos personales que intervienen en la operación fiduciaria son:

- El Fideicomitente.
- La Fiduciaria, y
- El Fideicomisario.

Considerando pudiera haber pluralidad de Fideicomitentes, fiduciarios y fideicomisarios, con derechos y obligaciones particulares, dependiente de la complejidad del objeto y fin del fideicomiso e incluso con la intervención de un comité técnico.

### **3.4.2.- EL FIDEICOMITENTE.**

El fideicomitente es la persona física o moral que destina ciertos bienes a la fiduciaria encomendándole la realización de un fin lícito determinada.

#### **3.4.2.1.- EL FIDEICOMITENTE PERSONA FÍSICA.**

En este orden de ideas, pueden ser fideicomitentes aquellas personas físicas que no son consideradas como incapaces por la legislación común, es decir que tienen capacidad de goce y de ejercicio.

El fideicomitente debe ser propietario de los bienes y derechos que transmite a la fiduciaria, ya sea que integren parte o la totalidad de su patrimonio. No es responsabilidad ajena a la fiduciaria verificar que los atributos de la persona física (fideicomitente) coincidan con los documentos oficiales como las actas de nacimiento y matrimonio, la constancia de su calidad migratoria cuando se trate de extranjeros, o en el caso de los bienes que se le transmiten, los documentos que acrediten la propiedad de los mismos.

En contraposición, no se legitiman con la calidad de fideicomitentes las personas físicas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Los menores de edad, aun cuando estén emancipados, no cuentan con la autorización judicial para transmitir, por conducto de sus representantes, los bienes de su propiedad. De acuerdo con la legislación común, el matrimonio del menor de edad lo emancipa, facultándolo para la libre administración de sus bienes, aunque requiere autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces. Por extensión, la celebración de una operación fiduciaria sobre bienes propiedad del menor, requiere autorización judicial.
- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Al respecto los artículos 450 y 451 del Código Civil Federal mencionan:

*“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:*

*I. Los menores de edad;*

*II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio*

*III. (Se deroga).*



IV. (Se deroga).”

*“Artículo 451.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.”*

### **3.4.2.2.- PERSONA FÍSICA EXTRANJERA.**

De acuerdo con el artículo 13 del Código de Comercio, los extranjeros gozan de libertad para ejercer actos de comercio en el país, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispongan las leyes que regulen sus derechos y obligaciones.

*“Artículo 13.- Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.”*

En este sentido, el artículo 148 del Reglamento de la Ley General de Población dispone que los extranjeros y las extranjeras podrán realizar actos, aun de dominio, sobre los bienes que les sean propios, sin requerir permiso de la Secretaría. Salvo los expresamente prohibidos por la ley, como es el caso del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (fracción primera).

*“Artículo 148.- Los extranjeros y extranjeras podrán realizar cualquier acto, aun de dominio, sobre los bienes que les sean propios, sin requerir permiso de la Secretaría.”*

*“Artículo 27.-*

...

...

...

*I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. **En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.***

...”

#### **3.4.2.3.- EL FIDEICOMITENTE PERSONA MORAL.**

- Pueden ser fideicomitentes las personas morales señaladas en el artículo 25 del Código Civil Federal.

*“I. La Nación, los Estados y los Municipios;*

*II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;*

*III. Las sociedades civiles o mercantiles;*

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

*V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;*

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

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

- Las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen, en los términos del artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

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

Por otra parte, no pueden ser fideicomitentes, con la calidad de persona moral:

- Aquellas agrupaciones que no estén enunciadas en el artículo 25 del Código Civil Federal antes mencionado, y
- Las personas morales extranjeras que no cumplan con los requisitos fijados por el Código Civil Federal y por la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

#### **3.4.2.4.- PERSONA MORAL EXTRANJERA.**

Las personas morales extranjeras de naturaleza privada pueden ser fideicomitentes en tanto cumplan con los requisitos de fondo y forma que para su existencia, funcionamiento, transformación, liquidación, disolución y fusión que les impongan las

leyes de su país, no se contrapongan con las leyes mexicanas y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Secretaría de Economía.

Al respecto el artículo 2736 del Código Civil Federal, indica, textualmente:

*“Artículo 2736.- La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.*

*En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó.*

*Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión.”*

Por su parte el artículo los artículos 17 y 17 A, de la Ley de Inversión Extranjera indica la Secretaría de Economía, autorizará a las personas morales extrajeras que pretenda realizar actos de comercio habitualmente en México, y a las personas morales extranjeras a que se refiere el anterior artículo 2736 del Código Civil Federal, establecido requisitos que a la letra indica:

*ARTÍCULO 17.- Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaría:*

*I.- Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y*

*II.- Las personas a que se refiere el artículo 2,736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho Código.*

*ARTÍCULO 17 A.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país;*

*b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y*

*c) En el caso de las personas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal; o, en el caso de las personas a que se refiere la fracción II del artículo anterior, que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.*

*Toda solicitud que cumpla con los requisitos mencionados, deberá otorgarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada.*

*La Secretaría deberá remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores una copia de las solicitudes y de las autorizaciones que otorgue con base en este artículo.*

Esta autorización la concederá cuando la persona moral extranjera de naturaleza privada compruebe:

- Que están constituidas conforme a las leyes de su país.
- Que sus estatutos no contienen nada que sea contrario a las leyes mexicanas de orden público.

- Que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraiga la persona moral, y
- Que una vez concedida la autorización, inscriban sus estatutos en el Registro Público de Comercio, de acuerdo con el artículo 3071 del Código Civil Federal.

*“Artículo 3071.- En los folios de las personas morales se inscribirán:*

*I. Los instrumentos por los que se constituyan, reformen o disuelvan las sociedades y asociaciones civiles y sus estatutos;*

*II. Los instrumentos que contengan la protocolización de los estatutos de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y de sus reformas, previa autorización en los términos de los artículos 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera; y*

*III. Las fundaciones y asociaciones de beneficencia privada.”*

#### **3.4.2.5.- MULTIPLICIDAD DE FIDEICOMITENTES.**

Cabe la posibilidad que existan dos o más fideicomitentes en una misma operación fiduciaria, la cual puede ser provocada por:

- El régimen legal al que este sujeto el bien. Sucede frecuentemente en la sociedad conyugal y en la copropiedad al tratarse de varias personas físicas, (copropiedad o sociedad conyugal) o morales (solo copropiedad), que tienen determinados derechos que les son comunes sobre el mismo bien que pretenden transmitir a la fiduciaria. Indefectiblemente todos ellos deben comparecer a la celebración de la operación fiduciaria, ya que de lo contrario, transmitirían a ésta solo la parte que por derecho les corresponde, dificultando, en la mayoría de los casos, el cumplimiento de los fines, además de poder hacer valer el derecho de preferencia .

- La voluntad de los contratantes. Por depender de la voluntad de las partes, las posibilidades son muy variadas, pero a manera de ejemplo la encontramos en la asociación de cierto número de personas físicas o morales (fideicomitentes) que aportan diferentes bienes, ya sean muebles o inmuebles, con objeto de lograr un mismo propósito.

A manera de ejemplo de lo mencionado podría señalar un fideicomiso donde su fin es la ejecución de un proyecto inmobiliario para comercializar a terceros las unidades habitacionales, turísticas o comerciales resultantes donde participan:

Fideicomitente 1, aporta un terreno.

Fideicomitente 2, aporta determinada cantidad en efectivo.

Fideicomitente 3, aporta el conocimiento técnico, el personal y equipo necesarios y la gestoría para la obtención de los permisos administrativos requeridos por las autoridades competentes.

Fideicomitente 4, aporta la asesoría jurídica y financiera.

En este ejemplo, los cuatro fideicomitentes transmiten a la fiduciaria la propiedad de bienes o derechos que le son propios con exclusión de los otros fideicomitentes, y la intención que los anima es la reunión de esfuerzos para la consecución de un propósito común.

#### **3.4.2.6.- EL FIDEICOMITENTE COMO FIDEICOMISARIO.**

En la persona del fideicomitente pueden reunirse a su vez dos calidades: la de fideicomitente y la de fideicomisario, en cuyo caso es el mismo fideicomitente quien se autodesigna para recibir los beneficios del fideicomiso.

No existe objeción legal para que el fideicomitente adquiriera el carácter de fideicomisario (como fideicomisario en primer lugar, como fideicomisario en segundo lugar, como fideicomisario único, etc.) en un fideicomiso por él constituido.

Si el fideicomitente fallece sin designar fideicomisarios, y el fiduciario una vez cumplido el objeto y fin del fideicomiso, tenga la obligación de revertir el patrimonio del fideicomiso, los derechos o bienes formarán parte de la masa hereditaria del fideicomitente y seguirán la suerte de los otros bienes que no estaban afectos al fideicomiso, atendiendo a las características de sí es una sucesión testamentaria o intestamentaria, por los que la fiduciaria debe esperar la resolución correspondiente en los términos de ley, y acatarla.

#### **3.4.2.7.- DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.**

Pueden señalarse enunciativamente los siguientes:

- Reservarse, en el acto constitutivo, los derechos que a su interés convengan.
- Designar a la institución fiduciaria.
- Designar a los fideicomisarios para que reciban los beneficios del fideicomiso.
- Autodesignarse como fideicomisario.
- Constituir el fideicomiso sin señalar fideicomisario.
- Transmitir los bienes o derechos de su propiedad a la fiduciaria.
- Designar al Comité Técnico.
- Revocar el acto jurídico que dio origen al fideicomiso, a menos que se trate de fideicomisos irrevocable, cuyo fin sea garantizar obligaciones de hacer, dar o no hacer.
- Modificar el acto jurídico que dio origen al fideicomiso, a menos que se trate de fideicomisos irrevocable, cuyo fin sea garantizar obligaciones de hacer, dar o no hacer.
- Revocar la designación de fideicomisarios, a menos que se trate de fideicomiso irrevocable, cuyo fin sea garantizar obligaciones de hacer, dar o no hacer.



- Exigir a la fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso, de conformidad con el objeto establecido en el acto constitutivo.
- El de atacar los actos que la fiduciaria que cometa en su perjuicio, como: el exceso en el ejercicio de las facultades; la omisión de instrucciones procedentes conforme al objeto del fideicomiso; no rendir cuentas; violar el secreto fiduciario; destinar los bienes a fines distintos a los pactados en el acto constitutivo, entre otros.
- Pactar los honorarios fiduciarios.
- Exigir a la fiduciaria la devolución de los bienes, una vez cumplido el objeto del fideicomiso, o durante la vida del mismo de acuerdo a su naturaleza.
- Ceder sus derechos derivados del fideicomiso, a favor de un tercero, siempre que no contravenga el objeto del fideicomiso y otorgando el derecho del tanto en caso de ser varios fideicomitentes.

#### **3.4.2.8.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.**

Podemos señalar las obligaciones siguientes:

- Pagar los honorarios profesionales, incluyendo los de la fiduciaria, los gastos, impuestos o derechos que se causen con motivo de la constitución, administración y ejecución del fideicomiso, a menos que exista pacto en contrario; sin embargo, la fiduciaria debe vigilar que siempre exista una persona que se responsabilice por dichos pagos.
- Notificar a la fiduciaria de cualquier hecho u acto que afecte o pudiera afectar el patrimonio fideicomitado.
- Entregar la posesión material a la fiduciaria o a quien ella designe cuando sea procedente de acuerdo al contrato de fideicomiso.
- Cumplir con los mandamientos de las disposiciones legales aplicables, que permitan a la fiduciaria dar cabal cumplimiento a los fines.
- Responder al saneamiento para el caso de evicción.

### 3.4.3.- LA FIDUCIARIA.

Como ya se mencionó anteriormente son las instituciones autorizadas por la ley para desempeñar la función de fiduciaria.

Consecuentemente, las instituciones y entidades financieras que están facultadas para desempeñar el cargo de fiduciarias son:

1. **Las instituciones de crédito**, (artículo 46, fracción XV, de la Ley de Instituciones de Crédito).
2. **Las afianzadoras**, (artículo 16 Fracción XV de la Ley de Instituciones de Fianzas; Limitada su actuación solo al caso de fideicomiso que afecten recursos relacionados con las pólizas de fianzas que expidan dicha afianzadoras, fijándose reglas especiales para su actuación).
3. **Las instituciones y sociedades mutualistas y de seguros**, (artículo 34 fracción V de la Ley de Instituciones y sociedades mutualistas de seguros; limitadas al caso de fideicomiso de administración que afecten recursos relacionados con primas por los contratos de seguros que expidan dichas instituciones).
4. **Las casas de bolsa**, (artículo 63, último párrafo; podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos cuya finalidad sea la emisión de certificados bursátiles).
5. **Sociedades financieras de objeto múltiple**, (artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relacionado con la constitución de fideicomisos de garantía y a lo que se refiere el artículo 87-Ñ de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que refiere al mismo artículo 395 antes señalado).
6. **Almacenes generales de depósito**, (artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relacionado con la constitución de fideicomisos de garantía).

7. **Uniones de crédito**, (artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relacionado con la constitución de fideicomisos de garantía).

#### **3.4.3.1.- NOMBRAMIENTO DE LA FIDUCIARIA.**

La fiduciaria será nombrada en el acto constitutivo, así mismo durante la vida del fideicomiso mediante convenio modificatorio podrá designarse institución fiduciaria adicional atendiendo a su complejidad y materia, o en su caso la celebración de sustitución fiduciaria ya sea por renuncia, remoción o simple voluntad de las partes.

#### **3.4.3.2.- LA FIDUCIARIA COMO FIDEICOMITENTE.**

En esta modalidad se encuentran dos contratos de fideicomiso:

- El primero es aquel donde la fiduciaria adquirió tal carácter, y
- El segundo es el que se constituye con otra institución fiduciaria, a la que transmite como fideicomitente parte o la totalidad de los bienes o derechos del fideicomiso de origen, a efecto de que la segunda fiduciaria cumpla los fines que hayan pactado los interesados del primer fideicomiso.

Las operaciones más comunes de este tipo son aquellas en las que se garantizan, con el patrimonio fideicomitado, obligaciones de pago a cargo del fideicomitente del fideicomiso original, en donde por instrucciones dadas a la fiduciaria transmite a una fiduciaria distinta parte o la totalidad del patrimonio fideicomitado, por lo que concurre al acto como fiduciaria fideicomitente.

Las operaciones en las que la fiduciaria es a su vez fideicomitente, presentan las siguientes características:

- La existencia jurídica de dos fideicomisos.
- La participación de dos fiduciarias.
- Los fines pactados en el segundo contrato son diferentes a los pactados en el fideicomiso de origen.
- La fiduciaria de origen actúa en función al objeto del fideicomiso y a las instrucciones recibidas.
- Las repercusiones contractuales en el segundo contrato de fideicomiso no son asumidas por la fiduciaria, actuando en cumplimiento del fideicomiso de origen.

#### **3.4.3.3.- LA FIDUCIARIA COMO FIDEICOMISARIA.**

Según lo dispone el cuarto párrafo del artículo 382 de la ley General de Instituciones de crédito, es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo cuando el fideicomiso tenga como fin ser instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales, para lo cual las partes deberán pactar términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

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

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

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

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

***La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.”***

Aunado a lo anterior el artículo 396 de la misma ley, al referirse a los fideicomisos de garantía, hace la excepción cuando el fin del fideicomiso sea garantizar obligaciones a favor de instituciones crédito o cualquiera de las mencionadas en el artículo 395 anterior.

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

Analizando lo anterior se observan tres excepciones:

- Las dos primeras se encuentran contempladas en el propio artículo 382, la primera de ellas cuando el fideicomiso tengan como fin servir como instrumento de pago de

obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales, aunque las partes deben convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

- La segunda contempla el artículo 382, es de carácter genérico, porque se refiere a aquellas que contemplen otras disposiciones legales, que a la fecha no las hay.

- Por último, la tercera y última, de carácter específico, está prevista en su artículo 396 referida exclusivamente a los fideicomisos de garantía, cuyo fin sea garantizar obligaciones a favor de las instituciones ya mencionadas.

#### **3.4.3.4.- MULTIPLICIDAD DE FIDUCIARIAS.**

Legalmente es factible la presencia de una o más instituciones fiduciarias en un mismo contrato de fideicomiso, y que puede obedecer a:

- La decisión del fideicomitente.
- La complejidad y especialización del objeto y fin del fideicomiso.

#### **3.4.3.5.- DERECHOS DE LA FIDUCIARIA.**

Pueden señalarse entre otros los siguientes:

- Que el fideicomitente cumpla con los actos que la fiduciaria haya ejecutado en cumplimiento al objeto y fin del fideicomiso.
- Exigir el pago de sus honorarios.

- Que las partes le notifiquen sobre las situaciones que puedan afectar el patrimonio del fideicomiso.
- Que las partes le notifiquen sobre la cesión de los derechos fideicomisarios.
- Exigir a las partes los documentos e información relativa a los bienes o derechos fideicomitidos.
- Dar por terminado el fideicomiso sin responsabilidad, cuando no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, realizando la notificación correspondiente en los términos del artículo 392 Bis de la Ley General de Títulos y operaciones de crédito.

*“Artículo 392 Bis.- En el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso.*

*En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, la institución fiduciaria deberá notificar al fideicomitente y al fideicomisario su decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago de las contraprestaciones debidas por su actuación como fiduciario y establecer un plazo de quince días hábiles para que los mismos puedan cubrir los adeudos, según corresponda. En el caso de que, transcurrido el citado plazo, no se hayan cubierto las contraprestaciones debidas, la institución fiduciaria transmitirá los bienes o derechos en su poder en virtud del fideicomiso, al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En el evento de que, después de esfuerzos razonables, la institución fiduciaria no pueda encontrar o no tenga noticias del fideicomitente o fideicomisario para efectos de lo anterior y siempre que haya transcurrido el plazo señalado sin haber recibido la contraprestación correspondiente, estará facultada para abonar los referidos bienes, cuando éstos se traten de recursos líquidos entre las opciones disponibles que maximicen la recuperación, a la cuenta global de la institución a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo caso los mencionados recursos se sujetarán a las disposiciones aplicables a la citada cuenta global. Tratándose de bienes que no sean recursos líquidos, la institución fiduciaria, sin responsabilidad alguna, estará facultada para enajenar los mismos y convertirlos en recursos líquidos, para su posterior*

*abono en la cuenta global en los términos señalados. Contra los recursos líquidos que se obtengan, podrán deducirse los gastos relacionados con la recuperación.*

*Para efectos de este artículo se entenderá que se realizaron esfuerzos razonables por parte de la institución fiduciaria cuando se observe el procedimiento de notificación previsto en el artículo 1070 del Código de Comercio.”*

#### **3.4.3.6.- OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.**

Pueden señalarse los siguientes:

- Asume responsabilidad por las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.
- En su momento y de conformidad con el objeto y fin del fideicomiso, revertir o transmitir los bienes o derechos para extinguir el fideicomiso.
- Mantener el secreto propio de su función.
- Cumplir puntualmente con el objeto y fin pactado en el fideicomiso.
- Llevar contabilidad separada por cada operación fiduciaria.
- Informar sobre la situación financiera del patrimonio fideicomitado.
- Acatar las instrucciones del Comité Técnico.
- En su caso, indemnizar por actos en exceso de sus facultades.

#### **3.4.4.- EL FIDEICOMISARIO.**

El fideicomisario es la persona física o moral que recibe los beneficios del fideicomiso, sin que sea un elemento esencial para su constitución, sin perjuicio de que en acto futuro



mediante convenio modificatorio o mediante simple carta de instrucción dirigida a la fiduciaria, se determine al fideicomisario.

Para que el fideicomisario pueda ser beneficiario, no es requisito que tenga capacidad de ejercicio, ya que un individuo al ser concebido entra bajo la protección de la ley y por consiguiente es susceptible de adquirir derechos, en consecuencia derechos fideicomisarios, que serán ejercidos por el que ejerza la patria potestad, tutor o el Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto por la última parte del artículo 390 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra menciona:

*“Artículo 390.- El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.*

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

El fideicomisario puede ser designado en el acto constitutivo de fideicomiso o en acto posterior mediante convenio modificatorio o en su caso carta instrucción al fiduciario, así también podrá ser removido o sustituido, a menos que el fideicomitente haya contraído con aquel determinadas obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, como es el caso, entre otros, de los fideicomisos cuyo fin es garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago asumidas por el fideicomitente.

La designación del fideicomisario dentro del contrato de fideicomiso depende de la voluntad del fideicomitente al momento de la constitución del contrato de fideicomiso o en acto posterior, incluso mediante el procedimiento o mecanismo establecido en el propio fideicomiso, derivado de la voluntad del fideicomitente, quien reconoce en favor

de ellos derechos o bienes, provocando con dicha designación que la fiduciaria esté obligada a la entrega de los beneficios en la forma y términos que haya señalado el fideicomitente en el propio fideicomiso.

#### **3.4.4.1.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA FÍSICA.**

Puede ser fideicomisaria cualquier persona física, viva o concebida, e incluso no concebida, de acuerdo con la voluntad de fideicomitente para la designación de éste en un acto futuro dentro del plazo de vigencia del fideicomiso.

#### **3.4.4.2.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA FÍSICA EXTRANJERA.**

Las personas físicas extranjeras pueden ser fideicomisarias, la validez de su designación no depende de su calidad migratoria porque ninguna ley la prohíbe, condiciona o limita.

Si bien es cierto, diversos ordenamientos legales de nuestro país prohíben actividades para extranjeros, dichas prohibiciones son independientes a la designación como fideicomisarios, y en su caso se deberán obtener los permisos y concesiones, como es el caso del artículo 27 constitucional, fracción I, que a la letra menciona:

*“Artículo 27.*

*...,*

*...,*

*I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus*

*gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. **En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.***

*El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.”*

Para ello, la Secretaría de Relaciones Exteriores, establece los requisitos permitiéndoles el uso y aprovechamiento de bienes inmuebles localizados dentro de ésta zona restringida, mediante la constitución de un fideicomiso, regulado por el Título Segundo de la Ley de Inversión Extranjera.<sup>62</sup>

#### **3.4.4.3.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA MORAL.**

Cualquiera de las personas morales que enumera el artículo 25 del Código Civil Federal pueden ser fideicomisarias, que a la letra menciona:

*“Artículo 25.- Son personas morales:*

*I. La Nación, los Estados y los Municipios;*

*II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;*

*III. Las sociedades civiles o mercantiles;*

---

<sup>62</sup> PERMISO PARA CONSTITUIR FIDEICOMISO EN ZONA RESTRINGIDA, Consultado en <http://www.sre.gob.mx/tramites/sociedades/tema2g.htm> fecha de consulta 31 de mayo de 2012.

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

*V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;*

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

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

#### **3.4.4.4.- EL FIDEICOMISARIO PERSONA MORAL EXTRANJERA.**

Las personas morales extranjeras pueden ser fideicomisarias, cumpliendo en cada caso con las formalidades, permisos y concesiones exigidas por ley de que se trate.

#### **3.4.4.5.- DIFERENTES DENOMINACIONES QUE RECIBEN LOS FIDEICOMISARIOS.**

Sin duda son variadas las designaciones de los fideicomisarios, mas el autor Sergio Monserrit Ortiz Soltero, nos ilustra con las siguientes:

- “• Fideicomisario en primer lugar.
- Fideicomisario en segundo lugar.
- Fideicomisario A, B, C, etc.
- Fideicomisario Sustituto.
- Fideicomisario de Garantía.
- Fideicomisario de los frutos o productos.
- Fideicomisario del patrimonio.

- Fideicomisario del capital.
- Fideicomisario de los intereses, o
- Fideicomisario designado por autoridades judiciales o considerado así por ministerio de ley, entre otros.”<sup>63</sup>

#### **3.4.4.6.- MULTIPLICIDAD DE FIDEICOMISARIOS.**

En el acto constitutivo o en sus modificaciones pueden designarse uno o más fideicomisarios.

La designación de los fideicomisarios y la determinación de los derechos que ostenten, reviste importancia, ya que su designación y el alcance de sus derechos, no se debe prestar a confusión en el quehacer fiduciario.

La designación del fideicomisario en el contrato de fideicomiso presenta la más variada modalidad que depende de la pluralidad de fideicomisarios, así podemos encontrar esquemas en donde hay un fideicomisario distinto al fideicomitente y aquel ostenta un derecho fideicomisario en segundo lugar; en donde el fideicomitente pierde a la constitución del fideicomiso cualquier derecho fideicomisario; en donde el fideicomitente designa fideicomisario distintos a él, indicando su orden, proporción y preferencia; en donde designa fideicomisario sobre el patrimonio fideicomitado o únicamente sobre sus productos; en donde designa fideicomisarios sustitutos; en donde designa fideicomisarios condicionando su calidad a la realización de un evento posible, cierto y futuro; en donde designa fideicomisarios a personas físicas o a personas morales, separada o conjuntamente; y en donde designa fideicomisarios a instituciones de beneficencia o culturales; entre otros.

---

<sup>63</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. Op cit. p. 140.

#### **3.4.4.7.- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.**

Los derechos de los fideicomisarios dependen de la voluntad del fideicomitente, del tipo de contrato y en ocasiones de disposiciones legales; sin embargo, se señalan en forma enunciativa los siguientes:

- Reclamar de la fiduciaria los beneficios del fideicomiso.
- Reclamar que se le transmitan los bienes fideicomitados, en el momento en que tenga derecho a ello.
- Reclamar los productos del fideicomiso, cuando así se establezca en el propio fideicomiso.
- Nombrar apoderados para la defensa del patrimonio, en caso de que no sea atribución exclusiva del fideicomitente.
- Exigir cuentas a la fiduciaria, respecto del manejo del fideicomiso.
- Negociar los honorarios, cuando sea atribuible a él su pago.
- Solicitud de sustitución de la fiduciaria, por mal desempeño a causas justificable.
- Ceder sus derechos.
- Exigir el cumplimiento del contrato de fideicomiso a la fiduciaria.
- Atacar la validez de los actos que cometa la fiduciaria en su perjuicio, por mala fe o por exceso de facultades, y
- Reivindicar los bienes cuando hayan salido del patrimonio del fideicomiso como consecuencia de esos actos.

El artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a los derechos que tiene el fideicomisario frente a la fiduciaria y los consigna de la forma siguiente:

*“Artículo 390. El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.*

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

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

Cuando el fideicomisario es determinado y capaz, tiene la facultad de gozar y ejercer los derechos que le conceda el acto constitutivo y la ley de la materia, mismos que pueden ser divididos en:

- Los que corresponden al derecho de recibir los beneficios que se derivan del contrato de fideicomiso.
- Los que se refieren al derecho de exigir a la fiduciaria que su actuación se circunscriba a los términos del contrato.

Si el fideicomisario es determinado teniendo capacidad de goce y de ejercicio, los derechos serán ejercidos por él o por las personas que nombre en la calidad de mandatario; sin embargo, cuando no existe o es incapaz sus derechos le corresponden al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso, según la ley de la materia.

#### **3.4.4.8.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.**

Se pueden señalar las siguientes:

- Pagar los honorarios, cuando le sea atribuible el pago.
- Avisar a la fiduciaria de cualquier situación que afecte el patrimonio del fideicomiso.
- Pagar los impuestos que origine la operación.
- Instruir a la fiduciaria sobre la liberación de los bienes.
- No imposibilitar el cumplimiento de los fines.
- Notificar a la fiduciaria sobre la cesión de sus derechos en favor de terceros y formalizarlos conforme a la legislación aplicable.

#### **3.4.4.9.- DERECHO FIDEICOMISARIO.**

De la calidad de fideicomisario surge un derecho personal denominado también fideicomisario, para recibir los beneficios del fideicomiso.

El alcance jurídico del derecho fideicomisario está sujeto al objeto y fin pactado en el contrato de fideicomiso.

No obstante que la fiduciaria se convierte en la titular de los bienes o derechos fideicomitidos, el fideicomisario ostenta el derecho de exigir al fiduciario el cumplimiento del objeto y fin del fideicomiso en su condición de acreedor de derechos fideicomisarios.

Además de los derechos que adquiere en el acto constitutivo del fideicomiso, tiene como derechos los mencionados en el artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra menciona:



*“Artículo 390.- El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.”*

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

El artículo antes mencionado da lugar a los siguientes derechos:

- Exigir que se defienda por la fiduciaria el patrimonio fideicomitado.
- Exigir la reivindicar los bienes, Que por alguna razón hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso sin su consentimiento.
- Impugnar y atacar la validez de los actos cometidos en su perjuicio.
- Exigir cuentas a la fiduciaria de su gestión, (la cual conforme lo ordenado por el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito tendrá un plazo de 15 días para rendirlas).
- Solicitar la terminación anticipada del fideicomiso, (cuando así se haya pactado).
- Pedir la remoción del fiduciario y exigir su responsabilidad, (Atento a lo mencionado por el artículo 84 de la Ley General de Instituciones de crédito).

### **3.5.- CONCLUSIONES.**

## **PRIMERA.**

Las partes en el crédito y fideicomiso son las siguientes:

- Acreditado, y/o Fideicomitente y/o Fideicomitente en Segundo Lugar, (aun que también es recurrente que el fideicomitente y/o fideicomisario en segundo lugar, sea un tercero que por su relación jurídica, administrativa, o de negocios, decide constituirse como fideicomitente).
- Acreditante (institución financiera) y/o Fideicomisario en Primer Lugar.
- Fiduciario (institución autorizada para ello, generalmente diversa a la Acreditante, a efecto de evitar condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses de acuerdo con el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

## **SEGUNDA.**

El deudor de los derechos de cobro no figura, en la relación crediticia y fiduciaria, pues éste es parte de relación contractual diversa, concerniente al contrato (de obra, servicio, arrendamiento, etc.), afectado al fideicomiso, el cual generalmente esta conformado por las siguientes partes:

- Prestador del servicio y/o Fideicomitente (generalmente acreditado o como ya se indico pudiendo ser un tercero, que por su relación jurídica, administrativa, o de negocios, decide constituirse como fideicomitente).
- Tercero contratante del servicio y/o deudor de los derechos de cobro.

## **TERCERA.**

En la práctica generalmente son dos tipos de incumplimientos del deudor de los derechos de cobro:

1. Cuando deja de pagar totalmente sus obligaciones derivadas del contrato afectado al fideicomiso, es decir, no realiza el pago a la cuenta receptora establecida especialmente para ello, ni realiza el pago a la cuenta pactada originalmente en el contrato afectado al fideicomiso o cuenta diversa del fideicomitente.
2. Cuando paga sus obligaciones derivadas del contrato afectado al fideicomiso, más dicho pago no lo realiza a la cuenta receptora creada especialmente para ello en el fideicomiso, de acuerdo a las instrucciones del fideicomitente, sino realiza el pago a la cuenta pactada originalmente en el contrato afectado al fideicomiso o cuenta diversa del fideicomitente.

Del primer supuesto sin duda el deudor de los derechos se hará acreedor a las penas pactadas en el contrato afectado al fideicomiso o en su caso al pago de daños y perjuicios acreditados.

En el segundo supuesto, aunque realiza el pago correspondiente, no lo realiza a la cuenta receptora del fideicomiso, rompiendo el eslabón fundamental para llegar al objeto y fin del fideicomiso de administración como medio de pago de crédito.

Ante dicha situación se complica acreditar daños y perjuicios o penas convencionales, pues:

- No se ha dejado de realizar el pago o contraprestación pactada.
- El pago se realizó por los medios pactados en el contrato (acuerdo de voluntades).

- Aun que el pago se efectúe por medios diversos, (pero fehaciente y acreditable) entra al patrimonio del Fideicomitente (o prestador del servicio), y éste no lo rehúse, dando su aceptación tasita.
- Probar que la notificación (como acto unilateral de voluntad) por medio del cual se hicieron llegar las nuevas instrucciones de pago al deudor de los derechos, tiene mayor peso legal que el acuerdo de voluntades plasmado en el contrato, aunado a las posibles deficiencias de la notificación (derivada de la premura de cerrar la relación crédito – fideicomiso).
- Acreditar que los daños y perjuicios van más allá de la esfera del contrato correspondiente (obra, arrendamiento o servicio), pues deriva en el incumplimiento del pago oportuno del crédito.

Dicha situación en algunos casos se ha tratado de subsanar, realizando convenio modificatorio al contrato de fideicomiso, constituyendo la figura de “Mandatario Depositario”, en cuya figura las partes son:

- Mandante: Fiduciario (como titular de los derechos de cobro).
- Mandatario Depositario: principal accionista del Fideicomitente, (en caso de ser persona física el fideicomitente, él mismo).

El “Mandatario Depositario” tiene el objeto de:

- Realizar el cobro de las rentas o los derechos de cobro pactados.
- Depositar el importe de las rentas o derechos de cobro a la cuenta receptora del fideicomiso designada para ello.

- Ser depositario pues durante la vigencia del fideicomiso tendrá en su poder las rentas o derechos de cobro, en tanto realiza el depósito correspondiente a la cuenta receptora del fideicomiso.
- Realizar el depósito antes mencionado con la periodicidad señalada en el propio contrato de fideicomiso (generalmente cada 15 o 30 días naturales).
- Rendir cuentas al Fiduciario (generalmente con una periodicidad de 15 o 30 días naturales) informando número, concepto e importe de rentas o derechos de cobro recibidos, entre otros.
- Notificar al Fiduciario la falta de pago de las rentas, a efecto de que oportunamente se tomen las medidas necesarias.
- Practicar los actos que sean necesarios para realizar el cobro de las rentas o derechos de cobro transmitidos al fideicomiso.

Generalmente el “Mandatario Depositario” no tiene contra prestación alguna en el ejercicio del mandato.

Con ello buscando que los dineros que se desprenden de los derechos de cobro lleguen a la cuenta receptora del fideicomiso, a fin de materialmente dar cumplimiento al objeto y fin del mismo. En caso de incumplimiento del Mandatario Depositario se podrán ejercer acciones civiles o penales por el mal desempeño de sus funciones.

Además de las acciones civiles o penales en caso de incumplimiento del “Mandatario Depositario”, el Fideicomitente en Primer Lugar, puede optar por las tres siguientes opciones:

1. El vencimiento anticipado del crédito.
2. La revocación del Mandatario Depositario, para designar uno nuevo.

3. La revocación del Mandatario Depositario, para que el fiduciario tome el control, realizando las acciones pertinentes para regularizar el ingreso de los recursos a la cuenta receptora del fideicomiso.

#### **CUARTA.**

Una reforma importante en materia de fideicomiso fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 23 de mayo del año 2000, a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuya exposición de motivos se mencionaba la importancia de dichas reformas para la reactivación crediticia y consecuentemente la superación de la crisis por la que atravesaban las instituciones dedicadas a esa actividad, en particular con la creación de la Segunda Sección al Capítulo V, denominada del Fideicomiso de Garantía.

#### **QUINTA.**

En consecuencia la debilidad del Fideicomiso de Administración como medio de pago de crédito, recae en el incumplimiento del deudor de los derechos de cobro del contrato afectado al fideicomiso, (generalmente contratos de arrendamiento, obra o servicio), donde el deudor no es parte de la relación contractual crediticia y fiduciaria, restando importancia al cumplimiento de las instrucciones recibidas del fideicomitente a través de fedatario público, donde le comunicaron la transmisión de la titularidad de los derechos al fiduciario y las nuevas instrucciones de pago, con el fin de que los recursos se depositen a la cuenta receptora del fideicomiso especialmente aperturada para ello, siendo común el incumplimiento por parte del deudor de los derechos a dichas instrucciones, realizando el pago conforme a lo pactado originalmente o a cuenta diversa del fideicomitente.

Lo anterior desvirtúa el objeto y fin del fideicomiso, pues su finalidad es que los dineros provenientes del contrato afectado al fideicomiso, no pasen por el bolsillo del acreditado y/o fideicomitente, dando la certeza del pago del crédito durante su vigencia.

### 3.6.- PROPUESTA.

Se propone modificar los siguientes artículos de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

#### **Artículo 389.- (Redacción actual):**

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

I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

#### **Artículo 389.- (Redacción propuesta):**

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles **o derechos** surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado ante fedatario público al deudor, entregando instrucciones precisas para el cumplimiento de sus obligaciones. Este último contara con un plazo de 10 días naturales para argumentar lo que su derecho convenga, de lo contrario se entenderá aceptado;

II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Con ello se contempla no solo los bienes muebles, sino también los derechos, surtiendo efectos a partir de la notificación practicada al deudor, dicha notificación ante fedatario público a efecto de dar un carácter formal a la misma. Por otro lado se otorga un plazo pertinente al deudor de los derechos, para que este se manifieste, incluso talvez argumentando un mejor derecho, pero buscando en la medida de lo posible la obligación de éste respecto de las instrucciones recibidas y frente al Fideicomiso.

**Artículo 390.- (Redacción actual):**

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



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

**Artículo 390.- (Redacción Propuesta):**

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

**El fiduciario tendrá el derecho de exigir del deudor, el cumplimiento de las instrucciones entregadas mediante la notificación mencionada en la fracción I del artículo anterior.**

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

Con dicha modificación le da la facultad al Fiduciario como titular de los derechos de cobro manifestarse frente al deudor de los mismos y exigir de éste el cumplimiento frente al Fideicomiso, con la premisa de dar cumplimiento al objeto y fin pactado en el mismo, pues generalmente dichas gestiones las realiza el Fideicomitente, el cual en su posición de deudor respecto del crédito, no imprime la fuerza necesaria para ello.

**Artículo 391.- (Redacción Actual):**

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

**Artículo 391.- (Redacción Propuesta):**

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

***En caso de ser necesario la Institución fiduciaria podrá otorgar poder al fideicomisario o perito en la materia para que en su nombre, realicen las acciones pertinentes para el cumplimiento del fideicomiso.***

Con ello se deja claro, que el Fiduciario pueda otorgar poder, no solo a perito en la materia cuando ello lo amerite, sino directamente al Fideicomisario, como principal interesado para el cumplimiento del objeto y fin del Fideicomiso, (quien mejor para ello), a fin de que se realice las gestiones necesarias frente al deudor de los derechos y dar cumplimiento al Fideicomiso que como regla general sirve de medio de pago al crédito.

## **BIBLIOGRAFIA:**

Acosta Romero, Miguel. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DEL FIDEICOMISO, Editorial Porrúa, México, 2002.

Batiza, Rodolfo. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA. Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

Batiza, Rodolfo. EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA, Séptima Edición, Editorial Jus, Mexico, 1995.

Batiza, Rodolfo. LA HERMENÉUTICA JURÍDICA EN EL FIDEICOMISO Y OTROS ENSAYOS, Editorial Ius, México, 1997.

Bejarano Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES, Tercera Edición, Editorial Harla, México, 1983.

Borja Soriano, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Catorceava Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

Castrillón y Luna, Víctor M. CONTRATOS MERCANTILES, Editorial Porrúa, México, 2002.

Cervantes Ahumada Raúl, " TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO", Novena Edición, Editorial Herrero, S.A., México, 1969.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe. TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, tercera edición, Oxford University Press, México, 2010.

De la Fuente Rodríguez, Jesús. DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL, Editorial Porrúa, México, 2010, Tomo I y II.

Díaz Bravo, Arturo. CONTRATOS MERCANTILES, Décima Edición, Editorial Oxford, México, 2010.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ, Editorial Porrúa, México, 1994. p. 568.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. EL FIDEICOMISO, Edición decimosegunda, Editorial Porrúa, México, 2009.

García y García, Miguel. CONTRATOS BANCARIOS, Primera Edición, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1999.

García Máynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Trigésima Octava Edición, Editorial Porrúa, 1986.

Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, Editorial Porrúa, México, 1995.

Malagón F., Jaime. FIDEICOMISO Y CONCESIÓN, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Mantilla Molina, Roberto L. DERECHO MERCANTIL, Vigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Margadant S., Guillermo Floris. DERECHO ROMANO, Vigésima Quinta Edición, Editorial Esfinge, México, 2000.

Mendoza Martell, Pablo E. LECCIONES DE DERECHO BANCARIO, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Ortiz Soltero, Sergio Monserrit. EL FIDEICOMISO MEXICANO, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2011.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. CONTRATOS CIVILES, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Petit, Eugene. DERECHO ROMANO, Doceava Edición, Segunda Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1996.

Pina Vara, Rafael de. DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Vigésima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

Pina Vara, Rafael de. DICCIONARIO DE DERECHO, 19° Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

Quintana Adriano, Elvia Arcelia. LEGISLACIÓN MERCANTIL EVOLUCIÓN HISTORICA, México 1325-2005, Editorial Porrúa, México, 2005.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

Roalandini, Jesús. EL FIDEICOMISO MEXICANO, Primera Edición, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1998.

Vásquez del Mercado, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

Ventura Silva, Sabino. DERECHO ROMANO, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1998.

Villagordoa Lozano, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 2003.

#### LEGISLACIONES:

Código Civil Federal, última reforma, Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de agosto de 2011.

Código de Comercio, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 09 de enero de 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma Diario Oficial de fecha 09 de febrero de 2012.

Ley de Concursos Mercantiles, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 2007.

Ley General de Sociedades Mercantiles, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de diciembre de 2011.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de agosto de 2008.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 03 de agosto de 2011.

Ley de Instituciones de Crédito, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de mayo de 2010.

Ley de Inversión Extranjera, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 09 de abril de 2012.

Ley del Mercado de Valores, última reforma, Diario Oficial de la Federación de fecha 06 de junio de 2009.

Reglamento de la Ley General de Población, última reforma, Diario Oficial de la Federación 19 de enero de 2011.

Circular 1/2005 y 2/2005 BIS del Banco de México.

#### BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Diccionario Jurídico Mexicano, 4ta. Edición, UNAM-Porrúa, México, 1991.

Velasco, Emilio. LOS INSTRUMENTOS DE TRUST Y LOS FERROCARRILES, revista general de derecho y jurisprudencia, año 3, número 3, julio – septiembre, 1932, México, pp. 383.

#### JURISPRUDENCIA y EJECUTORIAS.

PROPIEDAD FIDUCIARIA. Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Amparo en Revisión 90/94.11 de agosto de 1994. Unanimidad de Votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretario: Rubén Robles Cortés.

FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO. Tercera Sala. Amparo Directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A.-15 de junio de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

#### MEDIOS ELECTRONICOS.

Definición de Fideicomiso en la Real Academia Española de la Lengua,  
[http://buscon.rae.es/drael/SrvltGUIBusUsual?TIPO\\_HTML=2&LEMA=fideicomiso](http://buscon.rae.es/drael/SrvltGUIBusUsual?TIPO_HTML=2&LEMA=fideicomiso)

Notaria 29, del Estado de Veracruz, a cargo del Lic. Hernández Gallardo, Julio Alejandro, consultado en: <http://www.notaria29.com.mx/Fideicomiso.html>, fecha de consulta, 20 de Febrero de 2012.

Comparación entre el Fideicomiso y el Trust Angloamericano, Consultado en:  
[http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikeia/numeros/08/epikeia08-el\\_fideicomiso.pdf](http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikeia/numeros/08/epikeia08-el_fideicomiso.pdf). fecha de consulta 15 de Febrero de 2012



Diario Oficial, Martes 23 de mayo de 2000. Consultado en:  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtoc/LGTOC\\_ref14\\_23may00.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgtoc/LGTOC_ref14_23may00.doc). fecha de consulta 15 de Febrero de 2012.

Definición Fideicomiso, obtenida de <http://es.wikipedia.org/wiki/Fideicomiso> fecha de consulta 15 de Febrero de 2012.

PERMISO PARA CONSTITUIR FIDEICOMISO EN ZONA RESTRINGIDA, Consultado en:  
<http://www.sre.gob.mx/tramites/sociedades/tema2g.htm> fecha de consulta 31 de mayo de 2012.