

928

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



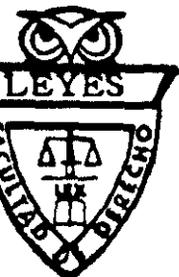
FACULTAD DE DERECHO

"LA PROBLEMÁTICA AL MOMENTO DE
SOLICITARSE EL CUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES PACTADAS DENTRO DEL
FIDEICOMISO DE GARANTÍA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
INIGO ALEJANDRO TORRES ORTIZ

22/10/20

DIRECTOR DE TESIS: DR. SILVESTRE RAMIREZ DIAZ





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

R. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
PRESENTE.

El alumno IÑIGO ALEJANDRO TORRES ORTIZ, realizó bajo la supervisión de este seminario el trabajo titulado: "LA PROBLEMÁTICA AL MOMENTO DE SOLICITARSE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS DENTRO DEL FIDEICOMISO EN GARANTIA", con la asesoría del DR. SILVESTRE RAMIREZ DIAZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad."

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 28 de febrero del año 2001.


DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDREÑO
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER

c.p. Secretaria General de la Facultad de Derecho.
c.p. Archivo Seminario
c.p. Alumno
FMP/mrc

**“LA PROBLEMÁTICA AL MOMENTO DE SOLICITARSE EL
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS DENTRO DEL
FIDEICOMISO DE GARANTÍA”**

Introducción	1
Propósito de la investigación	4
 Capítulo I	
Antecedentes del fideicomiso	6
1.1. Antecedentes en el Derecho Romano	6
1.2. Antecedentes en el Derecho Inglés	9
1.3. Antecedentes en el Derecho Angloamericano	11
1.4. Antecedentes en el Derecho Mexicano	14
 Capítulo II	
Naturaleza jurídica del fideicomiso	18
2.1. Definición	18
2.2. Partes integrantes del fideicomiso	19
2.3. Clasificación de fideicomisos	21
2.4. Especies de fideicomiso	28
2.5. Duración del fideicomiso	31
2.6. Extinción del fideicomiso	32
 Capítulo III	
El fideicomiso de garantía	34
3.1. Naturaleza jurídica del fideicomiso de garantía	34
3.2. Clasificación del fideicomiso de garantía	36
3.3. Elementos esenciales	40
3.4. Elementos naturales	41
 Capítulo IV	
Generalidades de las obligaciones	45
4.1. Concepto de las obligaciones	45
4.2. Elementos de las obligaciones	46
4.2.1. Derechos personales y derechos reales	51
4.3. Clasificación de las obligaciones	53
4.4. Modalidades de las obligaciones	57
4.4.1. Condición	58

4.4.2. Plazo o término	59
4.5. Extinción de las obligaciones	60
4.6. Transmisión de las obligaciones	66

Capítulo V

El fideicomiso como instrumento para garantizar las obligaciones	72
5.1. Concepto y naturaleza de la garantía	72
5.2. Tipos de garantías	73
5.3. Ejecución de las garantías convencionales	83
5.4. Los fines del fideicomiso en garantía	88
5.5. La ejecución fiduciaria	93
5.6. Intervención del fiduciario dentro del fideicomiso en garantía	96

Capítulo VI

Las problemáticas en torno al cumplimiento de las obligaciones pactadas dentro del fideicomiso de garantía y sus posibles soluciones.	110
6.1. La correcta interpretación del fideicomiso como un negocio jurídico	110
6.2. El estado jurídico legal, que guardan los bienes fideicomitidos dentro del fideicomiso de garantía	124
6.3. La responsabilidad de las instituciones fiduciarias por incumplimiento en su administración	139
6.4. La determinación de un procedimiento especial de ejecución del fideicomiso de garantía para la resolución expedita de una controversia.	148
6.5. La constitucionalidad del procedimiento especial de remate extrajudicial de los bienes fideicomitidos dentro de un fideicomiso de garantía.	153

Conclusiones	159
--------------	-----

Fuentes de Información	166
------------------------	-----

Bibliografía	166
Hemerografía	169
Legislación	169
Jurisprudencia	170

INTRODUCCIÓN

Como podemos observar dentro del crecimiento global que sucede dentro de las relaciones mercantiles entre los diversos estados, teniendo como consecuencia que las condiciones económicas del mundo moderno requieran de instrumentos que se aparejen a las necesidades de la dinámica que se presenta hoy en día, da como consecuencia que sea obligación de las personas que participamos en las distintas áreas empresariales y comerciales, el de utilizar los elementos jurídicos adecuados que contengan las características de agilidad y versatilidad que se requieren para asegurar a las personas que realizan las operaciones dentro de las cuales se encuentran pactadas sus obligaciones y atribuciones, las cuales puedan ser llevadas a cabo de una manera segura, eficiente y expedita sin la necesidad de requerir a los procedimientos judiciales ordinarios, que resultan sobre todo extensos y desgastantes para los obligados.

Sabemos que la legislación en este sentido, al momento de adecuarse a las necesidades que se requieren para el caso concreto en un mundo que cada vez sufre de mas cambios y con mayor rapidez, se encuentran en la mayoría de veces obsoletas, por lo que no avanza a la misma velocidad de los elementos que se encuentran dentro del comercio.

Por lo que el propósito de la presente investigación y propuesta es la de señalar al fideicomiso, como un negocio jurídico, ya que es un instrumento con el cual se puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas

por los contrayentes, debido a su versatilidad, flexibilidad jurídica y la intervención de un tercero supervisor, lo que hace que se pueda adecuar a las necesidades específicas y prácticas de los participantes en las operaciones del comercio en el mundo actual con todo y su evolución continua.

Es así, que el trabajo de investigación partirá del análisis y valoración del fideicomiso, en sus aspectos históricos, desde sus antecedentes en el Derecho Romano, pasando por sus gamas de evolución en el Derecho Inglés, Angloamericano y por supuesto los efectos que dieron origen dentro de la historia de ésta figura dentro de nuestra Legislación Mexicana, recalcando los efectos históricos que se dieron para el nacimiento de un instrumento como lo es en la actualidad el fideicomiso y así comprenderlo en su totalidad correctamente en el sentido de negocio jurídico, por su especial y variable naturaleza jurídica en razón a las operaciones que se quieren proteger bajo un régimen de derecho.

Para obtener un estudio completo de las operaciones que pueden ser salvaguardadas dentro del instrumento jurídico denominado fideicomiso, debemos identificar primero las modalidades y variantes que presenta dicho negocio jurídico, realizando de manera preliminar un análisis detallado del concepto legal del fideicomiso, tomando en cuenta diversas teorías jurídicas que tratan de explicar la naturaleza jurídica de éste tipo de instrumentos, así como los elementos personales que son requeridos e intervienen dentro de las operaciones de fideicomiso, siendo el fideicomisario, el fiduciario y el fideicomitente, haciendo mención de las principales características y

requisitos legales que deben presentar para la intervención de ellos en el fideicomiso.

Una vez que se haya dejado en claro las cualidades y características del fideicomiso, nos enfocaremos en especial al fideicomiso de garantía, resaltando de éste en especial los beneficios específicos que se contemplan dentro de ésta operación, mencionando la naturaleza del patrimonio fiduciario y las diversas opiniones en el sentido de la constitución de un patrimonio autónomo por la finalidad de ser un instrumento jurídico que es otorgado en garantía, siendo así el objeto a estudio dentro de la presente investigación y propuesta de utilizar como un instrumento viable y de extrema seguridad jurídica el fideicomiso de garantía, dentro de las negociaciones mercantiles. Pero la propuesta no sería suficiente si no se resaltaran los principales problemas que a nuestro parecer todavía presenta dicho instrumento jurídico, aun y con las últimas reformas que se dieron al caso concreto el 23 de mayo del 2000, mismas que forman parte de la investigación del presente trabajo.

De igual forma, considero que sería incorrecto versar una propuesta solamente enfocada al instrumento jurídico que garantizaría las obligaciones de los participantes, sin que se tocaran las principales consideraciones generales de la teoría de las obligaciones, es por ello que al tratar de llegar a un estudio serio y obtener las conclusiones que se pretenden, dentro del presente trabajo nos abocamos a hacer un repaso de los sujetos de las obligaciones, sus vínculos jurídicos, los derechos personales, los derechos reales, así como las diferentes modalidades de las obligaciones y las formas de extinción de éstas.

PROPÓSITOS DE LA INVESTIGACIÓN

Siendo así, el propósito de la presente investigación y propuesta la de recomendar el fideicomiso de garantía, debido a las casi infinitas cualidades que presenta, ya que como demostraremos dentro del trabajo en exposición, las obligaciones pactadas dentro del mismo quedan debidamente garantizadas por la transmisión que hace el fideicomitente al fiduciario de la propiedad afectada, la cual se le denomina bien fideicomitado, para que se realice y cumplan los fines señalados dentro del mismo y salvaguardar los derechos tanto del fideicomitente, así como las del fideicomisario.

También se acreditará que el fideicomiso de garantía es una herramienta jurídica, el cual cumple con todos los requisitos necesarios para dejar respaldada la voluntad de las partes quienes se obligan a los fines pactados al momento de constituirse el instrumento, dejando fuera la consideración de que la ejecución de dichas obligaciones es inconstitucional por cumplir con todas las obligaciones constitucionales y logrando el cumplimiento de sus efectos en una manera práctica sin necesidad de compartir su problemática teórica y fáctica de otorgamiento y ejecución ante un procedimiento judicial en su forma ordinaria, ventilando de esta manera situaciones jurídicas más seguras y rápidas para que el acreedor pueda recuperar sus derechos pactados dentro del fideicomiso de garantía, cualquiera que sea el contenido de éste, siempre y cuando sea lícito.

Por lo que al constituir un fideicomiso de garantía, si se pactó claramente las partes integrantes, el bien fideicomitado o la masa fideicomitada, la institución financiera que ejerce como fiduciaria, la forma de ejecutarse el fideicomiso en caso de incumplimiento, la forma de disolverse el fideicomiso en caso de cumplirse con las obligaciones contraídas en él, así como su duración; hace que dicho instrumento sea una gran posibilidad de constituir un medio eficaz para garantizar el cumplimiento de la obligación principal, sin dejar de salvaguardar los derechos del obligado y de sus bienes, en una forma por demás segura y profesional, sin tener que acudir a las instancias judiciales ordinarias, para la iniciación y resolución del posible conflicto que se pudiera suscitar; instrumento que aparte de garantizar las obligaciones adquiridas, permite que los conflictos que se presenten se puedan resolver por terceras personas (fiduciario), quienes tienen la capacidad jurídica para hacerlo, resolviendo así de forma eficiente una problemática que se presenta con frecuencia en el mundo del comercio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

Para adentrarnos de manera completa a la materia en estudio, es necesario y recomendable realizar un estudio previo de los antecedentes que dieron origen a la figura del fideicomiso, por lo que dentro del presente capítulo nos enfocaremos principalmente a los orígenes de la figura jurídica, así como su aparición dentro de nuestro Derecho Mexicano, tomando como esencia el Derecho Romano, pasando por las primeras manifestaciones del fideicomiso moderno dentro del Derecho Inglés, así como sus modificaciones y adaptaciones sufridas dentro del Derecho Angloamericano, haciendo que el conocimiento de estos antecedentes sean de gran ayuda e importancia para el correcto entendimiento del fideicomiso dentro de la Legislación Mexicana.

1.1. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

Del estudio realizado dentro del Derecho Romano, encontramos la característica de que existieron dos instituciones jurídicas que constituyeron los antecedentes principales del fideicomiso actual, las cuales conocemos como la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

La fiducia, que fue una de las primeras formas de garantía real, anterior inclusive a la prenda y la hipoteca, estuvo presente en el campo de las obligaciones, mediante este instrumento, una persona transfería a otra por

mancipatio o *in jure cessio*, bienes de su propiedad con el fin de que el adquirente de éstos los empleara para un fin determinado, en base a un pacto celebrado entre ambos en el que el adquirente se obligaba a ejercer el derecho en forma convenida, la cual era transitoria ya que éste se obligaba a devolver los bienes una vez cumplido el fin pactado. El compromiso del adquirente era instrumentado y respaldado por medio de un *Pactum Fiduciae*, esto es, una cláusula mediante la cual se obligaba a devolver la cosa.¹

Originalmente el acreedor que quería tener una garantía real, exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor en *fiducia cum creditore*, o compraba un objeto valioso del deudor al valor del préstamo solicitado por éste, obligándose el acreedor a volver a vender el mismo objeto al deudor, por el mismo precio después de que éste hubiera pagado su deuda. De esta manera se efectuaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un pacto de retroventa.²

La *fiducia* se perfeccionaba en forma verbal, con absoluta libertad y con la buena fe de la persona a la que se le encomendaba la realización de dicho fin, sin embargo, la falta de cumplimiento de la finalidad no originaba sanciones jurídicas, sino simplemente responsabilidades de carácter moral ya que la ley no obligaba a la realización de las finalidades ni velaba por el cumplimiento de éstas.

¹ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTINEZ ALFREDO, "*El Fideicomiso, Negocio Jurídico Régimen Fiscal Inmobiliario*", 5ª. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. , 1995, p 168.

² Cfr. FLORIS MARGADANT GUILLERMO, "*Derecho Romano*", 10ª. edición, Mexico, Editorial Esfinge, S.A., 1981, pp. 501-504.

Posteriormente con la autoridad pretoriana, y con la finalidad de dar una mayor seguridad jurídica, se comenzaron a aplicar principios basados en la equidad, concediendo al enajenante una acción de hecho que posteriormente se convirtió en una acción de derecho *actio fiduciae*, que facultaba al deudor a exigir la retroventa, y al adquirente una acción para resarcirse de los daños que le hubieren ocasionado la tenencia o posesión de la cosa.

En cuanto al fideicomiso testamentario, éste encontró su fundamento en el deseo de los testadores de imponer su voluntad mas allá de su muerte y así eludir las numerosas incapacidades que existían respecto a los herederos al momento de ser designados como tales.

En un principio la supervisión de que se cumpliera con lo pactado dentro del fideicomiso testamentario quedaba en manos del supuesto heredero, lo cual dejaba en un estado de indefensión al beneficiario, situación que cambió posteriormente al ser designados funcionarios especiales encargados de vigilar el cumplimiento de los fideicomisos testamentarios y con las facultades de reclamar el incumplimiento de los mismos y exigir sus derechos.

Esto hace que para muchos autores sean los fideicomisos testamentarios en donde se encuentran de manera directa los antecedentes mas remotos del *fideicomiso moderno*, pero por lo que más adelante veremos, el fideicomiso mexicano por sus características deriva fundamentalmente de la figura del

“Trust” del Derecho Inglés y del Derecho Angloamericano³ mas que de las instituciones del Derecho Romano comentadas en este capítulo. En su oportunidad, también comentaremos como estos antecedentes históricos orientan a nuestro fideicomiso hacia un acuerdo de voluntades que a la simple manifestación unilateral de la voluntad.

1.2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO INGLÉS.

En opinión de la mayoría de los doctrinarios consultados, los antecedentes históricos del fideicomiso se encuentran en el Derecho del “Common Law” de Inglaterra y no en el Derecho Romano; los estudiosos concluyen que el fideicomiso está inspirado en el “Trust” del Derecho de Inglaterra y de los Estados Unidos de América el que a su vez, surge del “Use” del Sistema Jurídico Inglés.

El “Use” fue creado originalmente para que el propietario de tierras pudiera transferir parte de éstas a sus sirvientes o vasallos a manera de compensación, pero posteriormente se desvirtuó esta figura empleándose para prácticas fraudulentas que se enfatizaron cuando en el año de 1217 D.C., el Parlamento Británico aprobó el “Statute of Mortains” (Estatuto de Manos Muertas) que prohibía a las corporaciones religiosas ser propietarios directos de las tierras o de otros bienes, y así con esta figura, estas corporaciones evadían tales prohibiciones teniendo una propiedad indirecta,

³ Cfr. VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL, “*Doctrina General del Fideicomiso*,” 2ª. edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, pp 2-4

transmitiéndoles los bienes a una persona que les permitiera seguir gozando de los beneficios de éstos, al margen de la ley y sin ninguna regulación legal para una situación derivada de un acto simulado.

No obstante lo anterior, en esta época, la obligación de quien aportaba sus tierras para los fines antes mencionados era puramente moral, es decir, no se le podía exigir jurídicamente dicha obligación. La persona que fungía como prestanombre o "Feoffee to uses" podía realizar actos que no se contemplaban dentro de las obligaciones que iban a favor del beneficiario o llamado "cestui" al cual se enfocaba la acción del "use".⁴

Estas prácticas se generalizaron especialmente para evadir el pago de los impuestos feudales o delegar bienes que las instituciones feudales impedían legar, provocando así una situación de inseguridad en lo relativo a la propiedad inmobiliaria, fundamento principal del sistema político feudal.

Para evitar este tipo de actos simulados contrarios a la ley, en 1534 D.C el Parlamento Británico expidió el "Statu of Use" que no consideraba como nulos o legales los usos establecidos, sino que éstos deberían ser ejecutados, transfiriendo la plena propiedad al beneficiario, borrando de esta

⁴ Cfr. BALLEZA RODOLFO, *El Fiduciario Teoría y Práctica*, 7ª edición, México, Editorial JUS, 1995, p 37

manera al intermediario una vez que se ejecutaba el fin deseado por quien enajenaba sus bienes.⁵

De esta forma el "Use" pasó a denominarse "Trust", y así el anteriormente conocido "Feoffe to Uses" fue entonces conocido como "Trustee" y el que constituía el "Use" fue llamado "Settlor".⁶

El "Trust" ha sido definido como una obligación de equidad, que aparece en la historia como un medio de protección a las confiscaciones propias de la época, que por lo general eran producto de guerras y de persecuciones políticas, surgiendo también, para que las corporaciones religiosas pudieran gozar y poseer bienes raíces.

1.3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO.

Estados Unidos heredó de Inglaterra su sistema jurídico y con éste las bases y estructura del "Trust" Americano, aunque en la práctica el desenvolvimiento del mismo ha sido notablemente distinto.

"La vida del "Trust" Americano está íntimamente vinculada con el crecimiento industrial y financiero del país; las grandes empresas aseguradoras lo acogen, después las Instituciones Bancarias y en general ha sido útil instrumento

⁵ Cfr. ACOSTA RÓMERO MIGUEL y ALMAZAN ALANIZ PABLO, "Tratado teórico práctico de fideicomiso," 1ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1997, p.6.

⁶ Cfr. BATIZA RODOLFO, Op. Cit, p.42.

*jurídico para las grandes operaciones financieras, especialmente para las del sentido monopolístico”.*⁷

El incremento de los departamentos fiduciarios empezó después de la guerra de secesión y alcanzó grandes proporciones, especialmente en la práctica bancaria y financiera de los Estados Unidos de América a fines del siglo pasado.

Históricamente el fideicomiso mexicano deriva del “Trust” Anglosajón. Lizardi Albarrán lo reconoce al mencionar en su obra que nunca se ha negado el que el origen de nuestro fideicomiso sea el “Trust” Anglosajón y así los manifestaron los primeros que, se ocuparon del estudio de dicha figura.⁸

En el mismo orden de ideas y por su importancia en la vida jurídica norteamericana resulta oportuna hacer referencia a cuatro formas, que si bien no son las únicas, dan una visión a grandes rasgos de los tipos de “Trust” utilizados para establecer un manejo de bienes de una manera corporativa, que ponen de manifiesto la estrecha relación entre el fideicomiso mexicano y el “Trust” anglosajón.

a) El Investment Trust (Trust de Inversión) por medio del cual varias personas aportan bienes para un fin determinado y cuya administración se encomienda a una trust company (compañía fiduciaria).

⁷ Cfr KRIEGER EMILIO, *“Manual del Fideicomiso Mexicano,”* México, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S A; 1976, p 17

⁸ Cfr MUÑOZ LUIS, *“El Fideicomiso Mexicano,”* 2ª edición, México, Editorial Cárdenas, 1973; p.95

b) El Voting Trust (Trust de voto) por medio del cual un grupo de accionistas o participantes en una empresa encomiendan a una compañía fiduciaria que los represente en común para el ejercicio de los derechos corporativos y pecuniarios.

c) El Holdin Trust (Trust de subsidio) es aquel por medio del cual una compañía fiduciaria recibe aportaciones de personas individuales o colectivas dedicadas a actividades similares y manejando empresas distintas para la realización de un fin económico común.

d) Por último el Warranty Trust (Trust en Garantía) establecido con fines de garantía, en donde se emite un empréstito, colocándose a la venta bonos o certificados que están garantizados por los bienes de la empresa emisora que ésta entrega a una compañía fiduciaria para que con su producto se paguen los intereses y se redima paulatinamente la inversión, en el caso de ejecutarse, por omisión en el cumplimiento de las obligaciones.

De estas consideraciones, podemos concluir que el trust norteamericano es un negocio bancario en su forma más típica, por el cual una institución fiduciaria maneja bienes que les son encomendados para que ésta realice un específico fin con determinados beneficios del mismo, situación que lleva a

considerar el trust angloamericano como el antecedente más cercano de nuestro fideicomiso.⁹

1.4. ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

En México, se utilizó el "Trust" norteamericano por primera vez, sin que aún se hubiera adoptado legislativamente en nuestro país cuando se utilizaron instrumentos de garantía en emisiones de bonos destinadas a financiar la construcción de ferrocarriles. El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre ferrocarriles de 1889 permitieron que el "Trust Deed" aun cuando fuera otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos en México y conforme a las leyes mexicanas se consideró que ésta forma de "Trust" descompuesta en sus varios elementos, correspondiera a los contratos de préstamo, mandato e hipotecario.¹⁰

Posteriormente, el 21 de noviembre de 1905, fue enviada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa que facultaba al Ejecutivo Federal para expedir una ley en virtud de la cual pudieran constituirse en México instituciones comerciales que fungieran como agentes fiduciarios. Dicha iniciativa fue presentada por el entonces Secretario de Hacienda, Sr. José Ives Limantour, siendo el autor de la misma el licenciado Jorge Vera Estañol.¹¹

⁹ Cf. VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL, "*Breve estudio sobre el fideicomiso*," Publicación del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1955, pp. 13 y 14.

¹⁰ Cf. BATIZA RODOLFO, Op.Cit pp.101 y 102.

¹¹ Cf. *Ibidem*, p.102.

Dicho proyecto contemplaba en su mayoría muchos aspectos de las instituciones fiduciarias norteamericanas conocidas como "Trust Companies", cuya función fundamental consistía en ejecutar actos y operaciones, en los cuales no tuvieran interés directo, sino que obraban como simples intermediarios, ejecutando los actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas, lo que hacía necesaria en nuestro país una reglamentación especial, cuyo objeto fuera garantizar y proteger los intereses confiados a dichas instituciones.

Pero a pesar de haber hecho del conocimiento de la Cámara de Diputados el Proyecto Limantour nunca llegó a discutirse en la misma. Sin embargo, aun cuando el Proyecto Limantour no haya adquirido categoría de ley, este constituye el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el "Trust" a un sistema de tradición romanista.

En 1924, señala Batiza, se revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour, bajo el nombre del proyecto Creel, con la diferencia de que éste si se convirtió en ley, en este proyecto no se hizo referencia al fideicomiso como una operación de crédito, sino que solamente se describían las funciones de los bancos de fideicomiso, estableciendo en su artículo 73 lo siguiente:

"Los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas, y particularmente administrando los capitales que se les confían e invirtiendo con la

representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos durante el tiempo de su tenencia”

En 1926 se presentó una nueva ley denominada “Ley de Bancos de Fideicomiso” la cual amplió de manera considerable las funciones propias de estas instituciones de crédito, presentando así mismo una fusión de los corrientes; una de ellas, la corriente pragmática norteamericana que atendía al órgano más que al negocio, la otra doctrina, encabezada por J. Alfaro, buscaba construir una noción jurídica del fideicomiso.¹²

Así, el artículo 6º. de dicha ley, definía al fideicomiso como:

*“Una mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al banco con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario”.*¹³

Como puede apreciarse la ley del 26, al definir al fideicomiso, incorporaba al concepto el carácter de irrevocable y la figura del fideicomisario, a diferencia de la definición empleada por el artículo 381, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, que deja abierta la posibilidad a la facultad de revocación del fideicomitente.

El 27 de agosto del año de 1932, se publicaron dos leyes: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, actualmente en vigor, y la Ley

¹² Cfr. ACOSTA ROMERO MIGUEL y ALMAZÁN ALANIZ PABLO, Op Cit p.23

¹³ Cfr. Idem.

General de Instituciones de Crédito, en la cual se consagraron las normas relativas a las operaciones fiduciarias de una manera más precisa.

A partir de entonces, la ley substancial para el estudio del fideicomiso es la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, sin dejar de valorar leyes relativas a las instituciones de crédito, pues en ellas encontramos normas para su correcta aplicación y desarrollo y en especial la regulación de las obligaciones del fiduciario.

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

2.1. DEFINICIÓN

El fideicomiso, para nosotros es un negocio jurídico por excelencia, desde el momento en que la determinación volitiva de la parte interesada para crearlo y obligarse por el mismo constituyendo no sólo un elemento de existencia del fideicomiso, sino el fin, naturaleza y efecto último del mismo, una vez realizados los requisitos que la misma ley establece como lo haremos ver dentro del presente capítulo.

En efecto, a diferencia de los contratos tradicionalmente regulados por la legislación común e incluso las figuras típicas del derecho mercantil moderno, en donde las cláusulas naturales de éstos no dejan a la voluntad de las partes más creatividad volitiva que el reunir determinados requisitos o elementos del mismo, sin permitir variar la forma, trascendencia y efectos de los contratos, pero dentro del fideicomiso, las partes pueden incluir todos los elementos que su creatividad jurídica estime necesarios, ello gracias a la breve regulación que al respecto se establece en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como en la Ley de Instituciones de Crédito y recientemente en la Ley del Mercado de Valores.

En virtud de lo señalado, podemos entender al fideicomiso como el negocio jurídico en el cual una persona llamada fideicomitente, destina ciertos

bienes o derechos a una institución de crédito, casa de bolsa, afianzadora o aseguradora, a la cual se le denominará fiduciaria, para que realice un fin lícito y determinado, entregándose los beneficios resultantes al fideicomitente mismo o a un tercero denominado fideicomisario.

Entendiendo que en este tipo de operaciones, los bancos no presentan una obligación de carácter activa o pasiva, sino que se incluye dentro de los denominados “servicios bancarios” como se encuentra regulado por la L.I.C., participación que es vital, la cual señalaremos a profundidad mas adelante dentro de esta investigación.

2.2. PARTES INTEGRANTES DENTRO DEL FIDEICOMISO

En el fideicomiso intervienen tres partes integrantes que son, el fideicomitente, el fideicomisario y el fiduciario.

El fideicomitente es aquel que destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado. El fideicomitente no requiere mayor característica que ser el titular de los derechos que pretende fideicomitir y tener capacidad legal general para contratar y hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.

De aquí tenemos que toda persona en pleno goce de sus facultades y derechos puede ser fideicomitente y en cuanto a la representación de personas

morales que pretendan intervenir como fideicomitentes en la celebración del negocio jurídico, requerirá necesariamente facultades de dominio.

El fideicomisario puede ser toda persona física o jurídica (colectiva), que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, pero no podrá designarse a diversas personas sucesivamente que deban substituirse sucesivamente a la muerte del anterior, a no ser que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; tampoco podrá designarse como fideicomisario a la propia institución fiduciaria, lo anterior acorde a lo estipulado en el artículo 383 de la L.G.T.O.C., en su párrafo cuarto y quinto, el cual a la letra dispone:

Artículo 383: "...Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto e el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

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

Como fiduciario pueden actuar todas las instituciones nacionales que se encuentran señaladas dentro del artículo 399 de la L.G.T.O.C., que son las de crédito ya sean de banca múltiple o de banca de desarrollo, las aseguradoras, las afianzadoras, los almacenes generales de depósitos y las sociedades financieras de objeto limitado como las casas de bolsa constituidas conforme a la Ley del Mercado de Valores, como lo establece el artículo 22 de dicha Ley, el cual señala en su fracción IV, inciso d), lo siguiente:

Artículo 22.- fracción IV, inciso d): “Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 385 (antes 350), de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

2.3. CLASIFICACIÓN DE FIDEICOMISOS.

Para el desarrollo de éste trabajo, hemos seguido la clasificación española de los contratos, sin asentar que al fideicomiso se le considere como tal.

Como se ha recalcado a lo largo de la exposición, para nosotros el fideicomiso es un negocio jurídico unilateral en su constitución, y bilateral para su perfeccionamiento, por lo que lo referimos como un acto jurídico, conmutativo gratuito u oneroso, inter vivos o post mortem, traslativo de dominio, formal por oposición a real, consensual por oposición a formal, de ejecución múltiple (efectos inmediatos, diferidos y de tracto sucesivo) y es en su finalidad mayor mente principal, pero puede ser secundario.

a) El fideicomiso, para su constitución y obligatoriedad, no requiere de la intervención de parte distinta a la del fideicomitente, razón por la cual, para su creación consideramos que ésta puede realizarse como declaración unilateral de voluntad, sin embargo, para su perfeccionamiento requiere de la intervención de cuando menos el fiduciario, ya que éste será quien reciba los bienes que se afectan para formar el patrimonio fiduciario, y realizar los fines propuestos por el fideicomitente, y por tanto estimamos que es un negocio jurídico, por ser necesario sólo la voluntad del fideicomitente para crear y transmitir derechos y obligaciones, y una vez designado fiduciario se perfecciona, como se establece en el artículo 385 de la L.G.T.O.C., en su párrafo final el cual dispone:

Artículo 385: "...El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible ésta substitución, cesará el fideicomiso".

Es por ello que a este negocio jurídico se le equipara por muchos tratadistas a un contrato, pero con la diferencia de que no cumple con los requisitos intrínsecos a los contratos nominados (diferencias que se harán valer en el presente trabajo), así como de los convenios en el sentido amplio, debido a que desde el momento en que por virtud de éste, no es posible modificar y/o extinguir derechos y obligaciones.

b) En los términos antes apuntados el fideicomiso es un acto unilateral en su principio, cuando el fideicomitente expresa o manifiesta su voluntad, dándose después la bilateral, ya que para que no cese se requiere de cuando menos dos partes, el fideicomitente y el fiduciario quien acepta el cargo conferido y se hace cargo de observar su cumplimiento, sin embargo, no se considera sinalagmático en sentido estricto, ya que aún cuando existen obligaciones para cada una de estas partes, las mismas no son recíprocas.

En efecto, las obligaciones de las partes dentro de un fideicomiso, no necesariamente son recíprocas o interdependientes, así, la obligación del fideicomitente de transmitir la propiedad del bien no es correlativa a la obligación del fiduciario de destinar los bienes a la realización de un fin lícito y determinado, toda vez que en caso de incumplimiento por parte del fiduciario el fideicomitente o fideicomisario en su caso tendrán derechos para exigir a este el pago de daños y perjuicios, más no la resolución del negocio jurídico.

Así, aún cuando las obligaciones a cargo del fideicomitente resultan generadoras de las obligaciones a cargo del fiduciario, las de éste último no son recíprocas a las de aquel, ni aún a la del fideicomisario.

Este carácter se hace más evidente desde el momento en que la figura del fideicomitente y la de fideicomisario siempre son disociadas, aún y cuando puede recaer en una misma persona ambos caracteres.

c) Es conmutativo desde el momento en que las partes conocen las prestaciones a las que están obligadas, así como sus derechos desde el momento de la celebración del negocio, o de su conocimiento y aceptación.

d) El negocio fiduciario puede ser oneroso o gratuito. Es oneroso desde la perspectiva del fideicomitente, dependiendo de si en su favor se estipula carga o bien si en el contrato funge también como fideicomisario, en cuyo caso las obligaciones del fiduciario benefician al fideicomitente, y es gratuito cuando el fideicomiso se constituye en favor de tercero sin beneficio alguno para el fideicomitente.

También el fideicomiso es oneroso desde la óptica del fiduciario, ya que en favor de este se generan honorarios, los cuales no son condonables desde el momento en que en nuestra legislación los únicos facultados para fungir como tales son las instituciones de crédito, las sociedades financieras de objeto limitado, las aseguradoras, las afianzadoras y los almacenes generales de depósito como lo establecen los artículos 385 y 399 de la L.G.T.O.C. así como el artículo 22 de la L.M.V., quienes por su propia naturaleza tienen funciones exclusivamente lucrativas.

Esta clasificación se realiza tomando como partida la naturaleza de la afectación, así como la intervención de las partes en el negocio jurídico con exclusión del fin del fideicomiso.

e) El fideicomiso puede constituirse como acto *inter vivos* o bien como acto *post mortem* por virtud de voluntad del testador, a este último también se le conoce como *fideicomiso testamentario*.

f) El fideicomiso es en esencia traslativo de dominio, toda vez que el principal elemento de este es la traslación de la propiedad del patrimonio fideicomitado que hace el fideicomitente en favor del fiduciario.

A este respecto existen diversas teorías, y gran discrepancia entre los autores, siendo uno de los puntos controvertidos a estudiar, el desarrollo del presente punto se encuentra analizado con profundidad dentro de nuestro capítulo sexto de la presente investigación, estimando de momento que el fideicomiso es un negocio jurídico en el cual se trasmite el dominio de los bienes que constituyen el patrimonio fiduciario y no nada mas como lo establece la ley vigente en el caso de los fideicomisos de garantía.

g) El fideicomiso es consensual en oposición a formal, pues para su celebración no se requiere de la entrega material de los bienes afectos a éste, por parte del fideicomitente al fiduciario, cuestión que a partir de las reformas hechas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el pasado 23 de mayo del 2000, quedan reguladas, pero como todas las normatividades humanas, éstas son perfectibles.

Sin embargo, para que el fideicomiso surta efectos contra tercero, se requiere, si se trata de inmuebles, que el fideicomiso sea inscrito en la sección de Propiedad del Registro Público del lugar de ubicación de los bienes, y si se

trata de muebles, el fideicomiso no surtirá efecto hasta en tanto no se cumplan los siguientes requisitos:

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.

Asimismo, el fideicomiso es formal, pues este debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

h) El fideicomiso es un negocio jurídico de ejecución múltiple, pues sus efectos se producen de forma inmediata, diferida, en tracto sucesivo o en forma continua, dependiendo de la naturaleza y fines del fideicomiso, mismos que como hemos visto varían de conformidad con la voluntad de las partes.

i) El fideicomiso por lo general es un negocio jurídico principal, debido a su naturaleza y de sus fines, en virtud de que la relación que tiene el fideicomitente con el fiduciario, una vez constituido subsiste y los fines del fideicomiso se mantienen, hasta en tanto no opere la extinción del fideicomiso.

Es así, que cuando el fideicomiso sea principal siempre va a ser un contrato autónomo, pero se pueden constituir como un instrumento accesorio, debido a la inmensa capacidad de acoplamiento y formas de constitución que puede tener dicho negocio jurídico, uno de los ejemplos mas frecuentes es en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, en los que se utilizan los fideicomisos como accesorios y que lo vemos de cierta forma regulado recientemente dentro del artículo 412 de la L.G.T.O.C., el cual a la letra dispone:

Artículo 412.- Las partes deberán estipular en los contratos a través de los cuales se otorguen garantías mediante fideicomiso de garantía, que en caso de que el producto de la venta del bien o de los bienes objeto de la garantía no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias

Lo dispuesto en éste artículo es irrenunciable.

Pero al hacer mención de un fideicomiso en garantía, el cual es materia de estudio en el presente trabajo, el fideicomiso subsiste independientemente del incumplimiento o vigencia de las obligaciones garantizadas, ya que en todo caso, será efecto del cumplimiento de la obligación garantizada, la extinción del fideicomiso no como un efecto del cumplimiento de la obligación sino de la realización del fin, y además este puede terminar o devenir en insubsistente sin que ello implique modificación o alteración alguna de las obligaciones garantizadas,-tal como lo veremos mas adelante en el presente trabajo.

2.4. ESPECIES DE FIDEICOMISO.

Como hemos visto, por virtud de la autonomía de la voluntad que opera en materia de fideicomiso, la cual se consagra como la principal creadora y reguladora de este negocio jurídico, no es posible clasificar y dar un número determinado de especies de fideicomiso, pues en todo caso existe una especie de fideicomiso por cada negocio que se celebre. Sin embargo, podemos hablar de los fideicomisos más usuales o comunes, los cuales son:

- El de garantía;
- El de administración;
- El de *inversión*;
- El habitacional;
- El testamentario y
- El público o gubernamental

Estas clasificaciones no son herméticas ya que entre estos se pueden mezclar o combinar, por ejemplo, el habitacional es también de inversión y el gubernamental puede ser de administración o inversión.

Por otra parte, muchos fideicomisos, quedarían obviamente fuera de los rubros apuntados, lo que nos obligaría a ampliar indefinidamente nuestra clasificación, tomando en cuenta lo comentado por el maestro Cipriano

Gómez Lara, el cual hace una breve relación de los distintos tipos “genéricos” de fideicomisos, a los cuales remitiremos su idea de cada uno de ellos:

“a) Fideicomiso en garantía. Es el mas usual, quizá, en la práctica bancaria privada. A través del mismo, un deudor transmite al fiduciario ciertos bienes, en garantía de un crédito, Si el deudor cumple con el acreedor, la titularidad sobre los bienes le revierte; si por el contrario, incumple, ha autorizado anticipadamente al fiduciario para hacer pago al acreedor con el producto del remate de los bienes dados en fideicomiso. Se ha puesto en tela de duda la constitucionalidad de esta renuncia al juicio y al proceso, que algunos quieren encontrar en el facultamiento al fiduciario para efectuar el remate y el pago al acreedor. La solución a este problema, en un sentido u otro, tiene un hondo significado ideológico que omitimos, en esta ocasión, comentar.

“b) Fideicomiso de administración. En éste, el fiduciario recibe bienes del fideicomitente para destinarlos a los más diversos fines. Sus variantes y aplicaciones son infinitas.

“c) Fideicomiso de inversión. El fideicomitente entrega bienes al fiduciario, encomendándole la inversión de los mismos. Al respecto existen en la ley reglas muy precisas que rigen estos fideicomisos, especialmente las fracciones VI a IX del artículo 45 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

“d) Fideicomiso habitacional. Este fideicomiso es una modalidad del de inversión, a través de la emisión de certificados de participación a que se refieren los artículos 228^a al 228^v de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo 282a bis, creado en 1963, hizo surgir el muy común certificado de vivienda, que es el instrumento a través del cual se han realizado las ventas de muchos de los grandes conjuntos habitacionales construidos en los últimos

años. Es pertinente mencionar al respecto el reciente acuerdo del Ejecutivo Federal de 29 de abril, publicado en el Diario Oficial de 30 de abril de 1971, que permite a los extranjeros la adquisición de ciertos certificados de participación inmobiliaria que según el mismo acuerdo "... no constituyen derechos reales", con el propósito de que estas personas gocen de los derechos de aprovechamiento de inmuebles fideicomitidos, en los términos del artículo 228e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que lleguen nunca a poder ser propietarios de los mismos.

"e) Fideicomiso testamentario. Está autorizado por el artículo 352 (387 actualmente), de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. No debe confundirse con el fideicomiso que se constituye para evitar un juicio sucesorio, o para substraer determinados bienes del mismo. Más bien, el fideicomiso testamentario implica que no nazca éste sino hasta el fallecimiento del fideicomitente, por lo que será sucesión testamentaria la que venga a constituir el fideicomiso propiamente dicho. Una derivación de este fideicomiso es el que podría denominarse de Seguros y que han comenzado a practicar ciertas instituciones bancarias. El fideicomitente designa beneficiario de su seguro o seguros al fiduciario, instruyéndole sobre el destino que deba dar al monto de los mismos. Es dudosa la legalidad de este fideicomiso porque el monto del seguro nunca entra en el patrimonio del asegurado y es muy discutible su derecho a disponer del mismo a través del fideicomiso.

"f) Fideicomiso gubernamental. En los últimos años ha tenido variada aplicación el fideicomiso gubernamental en el que el fideicomitente es el propio Gobierno Federal o algún organismo o entidad públicos. Los fiduciarios son instituciones nacionales de crédito, destacándose fundamentalmente el Banco de México, S.A., Nacional Financiera, S.A. y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. Sus fines son los más variados y complejos. Pueden consistir en administrar bienes, acciones o valores, en otorgar créditos o en cobrarlos, en destinar fondos, propios o

de organismos internacionales para los más diversos fines, como son la planeación económica, la investigación o el impulso específico a determinado sector de la economía nacional. En muchos casos el fideicomiso gubernamental llega a estructurar entidades de una gran proyección y pequeña y mediana industria o el Programa Nacional Fronterizo.

“El fideicomiso es una institución que cada día va teniendo las más variadas aplicaciones. La riqueza de soluciones que puede aportar a múltiples problemas jurídicos es enorme; sin embargo, es un instrumento jurídico y como tal puede ser bien usado con magníficos resultados; pero, por el contrario, si no es correctamente empleado, mas que un medio agilizador de los negocios puede convertirse en un obstáculo y en un estorbo, también de inmensas proporciones para la vida jurídica y económica. Frecuentemente ocasiona, por distorsionados planteamientos que del mismo se hace, verdaderos espejismos jurídicos que propician fantasías y puedan provocar un alejamiento de las realidades. Los límites de la actividad fiduciaria son los límites mismos del derecho. Nada debe hacerse, fuera o dentro del fideicomiso que contrarie el orden jurídico mismo ni sus principios fundamentales”.¹⁴

2.5. DURACIÓN DEL FIDEICOMISO

En términos de lo que dispone el artículo 394 fracción III de la L.G.T.O.C., el cual establece que quedan prohibidos los fideicomisos cuya duración exceda de treinta años, siempre que los fideicomisarios no sean organismos públicos o de beneficencia social.

Artículo 394.- Quedan Prohibidos:...

¹⁴ Cfr. GÓMEZ LARA CIPRIANO, “Aspectos Teórico-Prácticos Del Fideicomiso,” Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXII, Enero - junio 1972, UNAM Número 85-86 .

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

De lo anterior se desprende que la duración máxima permitida por la ley respecto del fideicomiso, por regla general es de treinta años, salvo en los casos de los fideicomisos gubernamentales, constituidos por el Gobierno Federal, dependencias de éste o bien de los Estados de la República, cuyos fines sean de orden público, o bien aún siendo fideicomisos constituidos por particulares, siempre que sus fines sean en favor de instituciones de beneficencia, el mantenimiento de museos, para efectos científicos, artísticos que no tengan fines de lucro.

2.6. EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

En términos de lo dispuesto por el artículo 392 de la L.G.T.O.C., 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

constituírse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

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

V.- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario;

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

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

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

3.1. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Como hemos visto, el fideicomiso dada su versatilidad jurídica puede tener todas las finalidades que dentro de los límites de la legalidad y la voluntad de las partes deseen crear.

Así, en el desarrollo moderno de la actividad financiera y comercial, se ha creado el fideicomiso de garantía, como un medio mediante el cual los acreedores de determinada empresa pueden ser garantizados en el pago de sus créditos mediante la constitución de un fideicomiso al cual el fideicomitente, quien puede ser el propio deudor o un tercero, aporta diversos bienes con los cuales el fiduciario garantizará a los fideicomisarios el pago de sus créditos, estableciéndose generalmente un procedimiento de ejecución del fideicomiso a través del cual pueden los acreedores ser satisfechos de sus créditos con exclusión de acciones jurisdiccionales.

Este medio de garantía se ha estimado como más eficaz que las garantías tradicionalmente conocidas como la prenda o la hipoteca, dada la celeridad en la ejecución del patrimonio que puede realizarse sin acudir totalmente ante los tribunales mediante el procedimiento convencional fijado

por las partes en el propio fideicomiso y aun más con las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se realizaron y que reformaron el 23 de mayo del año en curso, las disposiciones concernientes a la prenda y la adhesión de nuevas leyes que regulan al fideicomiso de garantía.

Es por ello que para nosotros el fideicomiso de garantía, es el negocio jurídico por virtud del cual el fideicomitente transmite en favor del fiduciario determinados bienes, quien los recibe y con ellos garantiza en favor de los fideicomisarios, el pago de los créditos que dichos fideicomisarios hubieren otorgado o habrán de otorgar ya sea al fideicomitente o a un tercero, y tras el cumplimiento de la prestación garantizada revierta la propiedad de los bienes al propio fideicomitente, o bien, para el caso en que dicha prestación se incumpla por el deudor se proceda a la ejecución del patrimonio para hacer el pago de la misma, conforme al procedimiento que se hubiere establecido en el contrato.

Es elemento esencial de la naturaleza del fideicomiso de garantía, que en el mismo se establezca la facultad de reversión en favor del fideicomitente de los bienes aportados al fideicomiso, a efecto de salvaguardar el concepto de enajenación previsto por el artículo 14 del Código Fiscal Federal.

En efecto, estimamos como elemento esencial de un fideicomiso, para que se considere de garantía la ausencia del concepto fiscal de enajenación, puesto que con independencia de la transmisión de propiedad en favor del

fiduciario desde el punto de vista civil que opera como acto esencial del fideicomiso en lo general, en los términos apuntados en el capítulo precedente, al actualizarse el concepto de enajenación, al no estar previsto en el fideicomiso que el fideicomitente readquiera la propiedad de los bienes aportados a éste, se desnaturaliza la finalidad de garantizar y se traslada el dominio de los bienes en favor de los propios beneficiarios del fideicomiso.

3.2. CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

El Fideicomiso de Garantía es un negocio jurídico trilateral, generalmente gratuito, conmutativo, traslativo de dominio, principal y accesorio en cuanto a sus fines y de efectos múltiples, que se encuentra regulado dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 395 al 414 y del cual señalamos lo siguiente:

a) El fideicomiso de garantía es un negocio jurídico trilateral, puesto que para su existencia requiere necesariamente de tres partes el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, quien debe ser acreedor del fideicomitente o de algún tercero a quien éste esté garantizando.

Es importante hacer notar que para la existencia válida de un fideicomiso en garantía, no es requisito indispensable que el fideicomisario exista a la fecha de constitución del mismo, es decir, que a dicha fecha exista la obligación garantizada mediante el fideicomiso, puesto que el fideicomiso

puede celebrarse a efecto de garantizar operaciones futuras que se realicen con personas indeterminadas pero determinables, y que dicha celebración se notifique oportunamente al fiduciario para que haga el registro correspondiente.

Así también es indispensable para la existencia de este tipo de fideicomisos que se identifique desde la constitución del mismo, el nombre de la persona cuyas obligaciones han de ser garantizadas mediante el fideicomiso, quien puede no ser el propio fideicomitente sino un tercero, lo anterior, es así pues de no hacerse tal designación el fideicomiso carecería de objeto, y en consecuencia sería inexistente.

Para los efectos de este trabajo designaremos al fideicomitente como deudor fiduciario, al fideicomisario en primer lugar o acreedor garantizado mediante el fideicomiso como acreedor fiduciario.

b) El fideicomiso de garantía es gratuito, pues haciendo a un lado la relación del fiduciario que como ya hemos visto es necesariamente onerosa, para efectos del negocio jurídico y en lo que hace al fideicomitente su obligación es gratuita, puesto que para las demás partes en el fideicomiso no importa en su favor beneficio alguno, incluso en el supuesto de que el deudor garantizado le proporcione retribución por la celebración del fideicomiso.

c) Es conmutativo, desde el momento de que a la celebración del negocio jurídico, el fideicomitente y el fiduciario conocen cuales son las

obligaciones que se contraen, esto con independencia y sin que obste el que los fideicomisarios y el monto de las obligaciones garantizadas puedan designarse con posterioridad a la celebración del fideicomiso.

d) Este negocio jurídico es como todos los fideicomisos, traslativo de dominio, pues implica la transmisión en favor del fiduciario de la propiedad de los bienes fideicomitidos.

Respecto a la traslación de dominio es importante destacar que en este tipo de negocios jurídicos y contratos que se le asemejan en los que principalmente salta la duda respecto a la transmisión de la propiedad, pues es en estos donde el fideicomitente conserva en su activo, registrado como propio, el o los bienes que fueron transmitidos al fideicomiso, en virtud de que conforme a las disposiciones fiscales, al no actualizarse el concepto de enajenación el fideicomitente debe registrar en su contabilidad, como parte de su activo los bienes que conforman el patrimonio del fideicomiso, no obstante, que para efectos registrales y civiles el bien hubiere dejado su patrimonio al haberse transmitido al fiduciario aunque esta transmisión no se haya hecho físicamente, lo que quiere decir que la posesión la puede tener tanto el fideicomitente o el fideicomisario, pero la titularidad de los bienes dados en garantía son del fiduciario.

Como consecuencia de la ausencia de enajenación, la traslación de los bienes al fiduciario en este tipo de fideicomisos no genera el impuesto por traslación de dominio, sobre la renta, ni el impuesto al valor agregado, sino

hasta que por virtud de la ejecución del fideicomiso los bienes se transmiten a un tercero distinto del fideicomitente.

e) El fideicomiso de garantía es un negocio jurídico principal en la mayoría de los casos, pues como hemos visto, para su validez no requiere de la existencia de otros o contrato alguno, sin embargo, en cuanto a sus fines estos generalmente por virtud de su naturaleza, requieren de un contrato u obligación principal cuyo cumplimiento es el que se garantiza mediante el negocio jurídico.

La falta de obligación garantizada evidentemente suspende la ejecución del fideicomiso, salvo en lo esencial que necesariamente debe ser el que el fiduciario detente la administración y propiedad de los bienes fideicomitados.

f) Como hemos dicho, el fideicomiso de garantía es un negocio jurídico principal, pues su existencia y validez, no requiere de la existencia de otro fideicomiso o un contrato, sin embargo, para efectos de sus fines, estos necesariamente para ser ejecutados requieren de la existencia de la obligación principal garantizada, pero adicionalmente, para la ejecución se requiere el incumplimiento del deudor a la obligación garantizada.

Por lo anterior es que sostenemos que el fideicomiso de garantía para su ejecución depende del cumplimiento o incumplimiento de la obligación garantizada, o bien de la posibilidad de su cumplimiento.

g) El fideicomiso de garantía tiene ejecución múltiple, un primer momento en el acto de la constitución, mediante la transmisión de la propiedad de los bienes que han de constituir el patrimonio fideicomitado; la garantía en favor de los fideicomisarios con el propio patrimonio, y en su caso la ejecución del fideicomiso en caso de incumplimiento, o la reversión en favor del fideicomitente en caso del cumplimiento de la obligación garantizada.

3.3. ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales del fideicomiso de garantía son: en primer lugar la aportación de los bienes (reales o personales) al fideicomiso; y en segundo lugar la designación de la persona que ha de ser garantizada con el patrimonio fideicomitado.

La finalidad de que una vez cumplida la prestación garantizada, los bienes regresarán al patrimonio del fideicomitente, o derecho de reversión, es como hemos dejado asentado, a nuestro juicio elemento esencial de los fideicomisos de garantía, ya que no podemos considerar como tal, a los fideicomisos en los que se presente la enajenación para los efectos de lo previsto por el artículo 14 fracción V del Código Fiscal Federal.¹⁵

¹⁵ Código Fiscal de la Federación. Artículo 14 - Se entiende por enajenación de bienes.....V La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos: a) En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario distinto de él y siempre que no tenga el derecho de readquirir del fiduciario los bienes. b) En el acto en que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

3.4. ELEMENTOS NATURALES

Como elementos naturales del fideicomiso de garantía se encuentran principalmente dos, en primer lugar, el determinar los supuestos en los cuales debe procederse con la ejecución del fideicomiso, ante la falta de cumplimiento, por parte del deudor a las obligaciones precisamente garantizadas mediante el fideicomiso; y en segundo lugar, estimamos también como elemento natural, el procedimiento de ejecución al cual deberán sujetarse las partes para hacer efectiva la garantía fiduciaria.

En lo que hace al primero de los elementos que consideramos como naturales al negocio jurídico, consiste en establecer precisamente en que supuestos el fiduciario, a petición del fideicomisario o acreedor fiduciario debe proceder a ejecutar la garantía consignada mediante el fideicomiso, y dar con ello inicio al procedimiento de ejecución.

El segundo elemento, es para nosotros el mas importante aspecto de los fideicomisos de garantía, el cual constituye no solo el medio de cumplimiento de los fines, sino la posibilidad del cumplimiento de los mismos.

En efecto, el cumplimiento de los fines en sí mismos, depende de la validez del procedimiento de ejecución previsto al momento de constituirse, éste necesariamente deberá contener cuando menos dos etapas, mismas que a continuación se indican:

1.- La exaltación del acreedor fiduciario respecto de la actualización de la hipótesis que da origen a la ejecución en los términos asentados en el elemento antes referido y el requerimiento de pago al fiduciario mediante la ejecución por el incumplimiento a través de la venta de los bienes, como se establece dentro del mismo fideicomiso o lo regula en su caso el artículo 341 de la L.G.T.O.C.

2.- El fideicomiso deberá prever, además que hecho lo anterior, es decir recibidas las instrucciones de parte del acreedor, fideicomisario en primer lugar o bien de parte del comité técnico del fideicomiso, el que el fiduciario observe en favor del fideicomitente y del deudor de los créditos garantizados, las garantías de audiencia y de defensa, es decir, hacer de su conocimiento la iniciación del procedimiento de ejecución, por las causales que en su caso invoque el fideicomisario en primer lugar o en su caso el comité técnico.¹⁶

Con respecto a la garantía de audiencia, el fideicomiso debe prever que el fiduciario siempre deberá notificar al deudor respecto de la existencia de las instrucciones que para la ejecución del fideicomiso gire el fideicomisario o bien el comité técnico, así como los motivos o causales por los cuales dicho fideicomisario o comité técnico, solicita la ejecución pretendida,

¹⁶ Ley de Instituciones de Crédito. Artículo 80, último párrafo, a la letra dice: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

requiriéndole para que en su caso, dentro de un término prudente, ejerciendo de esta forma su garantía de defensa.¹⁷

Para la observancia de la garantía de defensa, el fideicomiso debe prever que el deudor podrá dentro del plazo prudente concedido al efecto, acreditar ante el fiduciario ya sea el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, o bien cumplirlas en ese momento, a efecto de preservar la validez del procedimiento.

En efecto, los tribunales han resuelto en diversas ocasiones que para la validez de la ejecución de los fideicomisos, éstos deben observar en beneficio del fideicomitente las formalidades esenciales del procedimiento y esto es que deben observar cuando menos las garantías de audiencia y la de defensa; al efecto transcribo el siguiente criterio jurisprudencial:

FIDEICOMISO, REMATES CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DE UN APLICACIÓN DEL ARTICULO 557 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Aunque es verdad que el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito previene que la forma de oponerse el deudor a la venta del bien dado en prenda, solicitada al Juez por el acreedor, es exhibiendo en tres días el importe del adeudo, también lo es que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó inconstitucional dicho precepto (Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, diciembre de 1995, página

¹⁷ Entendemos por término prudente el de tres días hábiles, que es aquel que el Código de Comercio establece como término mínimo para el ejercicio de derechos que no tengan un término mayor. Artículo 1079 fracción VI del Código de Comercio.

CAPITULO IV

GENERALIDADES DE LAS OBLIGACIONES

4.1. CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES

En virtud de las múltiples definiciones que han emitido los diversos tratadistas las cuales difieren debido a que se presentan diferentes puntos de análisis, hace que nuestro propósito sea la de concretar las mas importantes definiciones, para poder entender el concepto general y de ahí obtener la información requerida, cumpliendo así con el fin de nuestro trabajo, por lo que encontramos entre las definiciones mas comunes las siguientes:

La visión que se tenía desde la perspectiva de Justiniano, era la de enfatizar el vinculo existente, tal como se observa en su definición tradicional que dice:

“La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”¹⁸

Así Pothier, por su parte, en su concepto de obligación sigue la línea marcada por Paulo al contemplar los diferentes tipos de obligaciones en razón al diverso contenido que pueden tener y la define como:

“Un vinculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa”¹⁹

¹⁸ Cfr. BORJA SORIANO MANUEL: *“Teoría General de las Obligaciones”*, 12ª. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., p 69

¹⁹ Cfr. Idem.

Por su parte Planiol resalta el aspecto de exigibilidad en su concepto de obligación al definirla como:

“...Una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir ciertos hechos de otra que se llama deudor”²⁰

De la lectura de las definiciones señaladas, podemos destacar como el elemento común y primordial el vínculo jurídico, dentro de las cuales encontramos las obligaciones de “dar”, “hacer”, o “no hacer” en razón al diverso contenido que pueden expresar.

La determinación conceptual de la relación jurídica obligatoria, es un esfuerzo tendiente a edificar una base lo suficientemente consistente, como para encontrar soluciones congruentes dentro de las categorías utilizadas de las distintas vicisitudes que genera la obligación.

Considerando lo anterior, podemos decir que la obligación es un vínculo jurídico entre dos o mas personas, mediante el cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una determinada prestación a favor de otra, denominada acreedor, pudiendo consistir en un dar, hacer o no hacer.

4.2. ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES

Aun y cuando existen muchas divergencias de los criterios a seguir sobre los elementos que conforman las obligaciones, consideramos necesario.

²⁰ Cfr. Ibidem; p.70

en base a las opiniones de los diversos doctrinarios, establecer y explicar brevemente los principales elementos que constituyen a las obligaciones, a efecto de identificar y conocer los diferentes tipos que existen. Esto nos permitirá notar las cualidades y defectos en su caso que tiene el instrumento jurídico en estudio “el fideicomiso”, así para poder asentar de manera más tajante la forma de evitar las problemáticas que se presentan al momento de su ejecución.

Por lo que a continuación expondremos los elementos que identifica la doctrina dentro de las obligaciones, la cual la divide en tres:

- a) Sujetos de las obligaciones.
- b) Vínculo jurídico.
- c) Objeto de las obligaciones.

a) SUJETOS DE LAS OBLIGACIONES.- Atendiendo a las definiciones citadas anteriormente, encontramos que existe un sujeto activo o acreedor, y un sujeto pasivo también denominado deudor, los cuales, pueden estar constituidas por una o varias personas.

Demogue, que es citado por Borja Soriano, manifiesta que “nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que es suficiente que en el momento de ejecutarse la obligación exista quien exija o efectúe el cumplimiento de ella y por ende que el acreedor sea determinable al vencimiento”²¹

²¹ Cfr. *Ibidem*; pp 71 y 72

En concordancia con diversos autores, lo más importante es que los sujetos, aunque al momento del nacimiento de la obligación sean indeterminados, si sean susceptibles de determinarse y que esa determinación se lleve acabo al momento de que la obligación sea exigible, pues en tanto que una persona está indeterminada es imposible, si no tiene un representante, entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que ésta sea reconocida, desde antes de la determinación del beneficiario, es preciso que razones de seguridad jurídica obliguen a considerar con un valor jurídico la pretensión o la promesa.²²

b) VÍNCULO JURÍDICO.- De la definición citada en el apartado correspondiente al 4.1. Concepto de las Obligaciones, desprendemos que toda obligación provoca un vínculo jurídico o relación jurídica, el deudor, debe cumplir una determinada prestación a favor de otra, denominada acreedor, pudiendo consistir en un dar, hacer o no hacer, por lo que es importante ahora realizar un breve estudio de ese vínculo de derecho o relación jurídica.

Por ello retomamos algunas de las ideas de Enneccerus citado por el maestro Quintanilla García²³, quien establece que por un lado existe un deber jurídico por parte del deudor, para efectuar un acto válido cumpliendo con su obligación, a este concepto se le denomina *Schuld* (débito) y por el otro lado, si el deudor no cumple con su prestación, el acreedor tiene la facultad de dirigirse contra el patrimonio del deudor mediante el auxilio de la acción en

²² Cfr. *Ibidem*; p. 72.

²³ Cfr. QUINTANILLA GARCÍA MIGUEL ANGEL: "Derecho de las obligaciones", 3ª edición, México, Cárdenas Editor y Distribuido., p. 6.

juicio, por lo que a este derecho de realizar coactivamente y por conducto del proceso jurisdiccional el cumplimiento de la prestación se le ha denominado *Haftung*, (coacción).

c) OBJETO DE LAS OBLIGACIONES.- Al exponer el concepto de obligación manifestamos que el deudor, debe cumplir una determinada prestación a favor del acreedor, pudiendo consistir en un dar, hacer o no hacer.

A continuación, veremos en que consiste el objeto como elemento de la obligación, sus formas y algunas otras cuestiones que hemos considerado necesarias para la explicación de este elemento.

En principio, cabe destacar que el objeto de una obligación puede no ser o no estar determinada al momento del nacimiento de ésta, pero entendiendo, al igual que mencionamos en el inciso respectivo de los sujetos, que al momento del cumplimiento de la obligación, ésta deberá ser perfectamente determinada, lo mismo aplica tratándose del contenido de la obligación.

La prestación, es decir, la conducta con la cual debe cumplir el deudor a favor del acreedor, puede estar constituida por un dar, hacer o no hacer. A reserva de analizar específicamente cada una de estas prestaciones, podemos afirmar que la prestación, en un momento dado, puede ser de contenido negativo o positivo, pues esta última la encontramos en todas las obligaciones

de no hacer, en donde claramente existe una abstención por parte de aquel que ha quedado obligado a ello.²⁴

Asimismo, en relación con el objeto, es muy importante aclarar el problema de si la prestación debe o no ser apreciable en dinero, para lo cual coincidimos con la opinión de doctrinarios como Giorgio, Polacco, Deremburg y Puig Peña, en cuanto a que sostienen que las obligaciones han estado comprendidas siempre en el derecho patrimonial, lo cual nos permite entender que la prestación que constituye su objeto debe tener un valor económico, es decir, debe ser apreciable en dinero. Pero esto no implica que necesariamente la obligación debe consistir para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, si no que basta que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección.²⁵

Habiendo señalado los elementos de la obligación, consideramos conveniente destacar que en el vínculo jurídico o relación jurídica encontramos la facultad de exigir la prestación (que los alemanes denominan *Shuld*) y por el otro lado, la coacción o sujeción mediante la protección coercitiva denominada acción (que los alemanes denominan *Haftung*), resultando conveniente agregar que “la obligación perfecta” es aquella que tiene esos dos elementos, es decir, aquella que además de poder exigir, tiene la acción y la ejecución forzosa como medios protectores y en razón a ello, se

²⁴ Cfr Ibidem: pp. 5 y 6.

²⁵ Cfr BORJA SORIANO MANUEL.: Op Cit, p. 74

han denominado obligaciones completas o perfectas. Aunque sabemos que para el nacimiento de la obligación basta ese poder exigir aunque no estuviese protegido por la acción que es coerción y efectividad para el complemento de la propia obligación, ésta sería incompleta o imperfecta”.²⁶

Por lo anterior consideramos que la obligación es perfecta, cuando el acreedor tiene una acción para demandar la ejecución de sus derechos, y que la obligación será imperfecta cuando el acreedor esté imposibilitado para demandar judicialmente la ejecución de sus derechos, denominándole así obligación natural.

A ese respecto, consideramos que el fideicomiso como negocio jurídico constituye el nacimiento de una obligación perfecta, toda vez que se logran conjuntar esos dos elementos: la facultad de exigir la prestación (*Shuld*) por parte del acreedor en su carácter de fideicomisario y la acción y ejecución forzosa (*Haftung*) como medios protectores del acreedor a cargo del fiduciario.

4.2.1. DERECHOS PERSONALES Y DERECHOS REALES.

Para diferenciar los derechos personales de los derechos reales es necesario recordar, que un derecho real es la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa mientras que un derecho personal o de

²⁶ Cfr. QUINTANILLA GARCÍA MIGUEL ANGEL. Op. Cit. p p 12 y 13

crédito consiste en la facultad de obtener de otra persona una conducta que puede consistir en un dar, hacer o no hacer.²⁷

El Código Civil para el Distrito Federal, reconoce siete tipos de derechos reales que son: propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca y prenda, de los cuales los cinco primeros son derechos reales principales (“Se caracterizan porque otorgan la tenencia de la cosa a nombre propio y permite que otra persona la puede tener, pero a nombre del titular del derecho real”)²⁸ y los otros dos son considerados derechos reales accesorios en virtud de que no dan la tenencia y por lo contrario será en nombre de otra persona y no a nombre propio.

En este apartado, pretendemos exponer brevemente las características mas relevantes que han permitido a la doctrina distinguir los derechos reales de los personales.

a) El derecho de crédito como derecho personal corresponde a una persona y se da precisamente frente a otra, en tanto que la característica fundamental del derecho real es que se actúa sobre la cosa.

b) En los derechos personales el sujeto pasivo está determinado y en los derechos reales el sujeto pasivo es múltiple o universal, esto es, oponible a terceros “*erga omnes*”.

²⁷ Cf. BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, “*Obligaciones Civiles*”, 3ª edición, México, Editorial Harla, P. 5

²⁸ Cf. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, “*El Patrimonio*”, 1ª edición, Puebla, Editoria Cajica, pp. 47 y 48

c) En el derecho personal se generan obligaciones de dar, hacer y no hacer, en tanto que en el derecho real sólo se generan obligaciones de no hacer, respecto de los demás “*erga omnes*”.

d) El derecho real es absoluto porque impone a todos y por ello confiere los derechos de persecución y de preferencia mientras que el personal es relativo porque sólo obliga a efectuar la prestación a determinada persona.

De las anteriores diferencias, podemos concluir que el titular del derecho real tiene el ejercicio de un poder directo e inmediato sobre un bien, y que el titular del derecho de crédito por el contrario, tiende a obtener una determinada conducta o comportamiento y en última instancia la ejecución forzada.

4.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

La clasificación tradicional de las obligaciones atendiendo al objeto indirecto de las mismas y que sin duda se desprende de la definición dada por el romano Paulo, es aquella que las cataloga en:

- a) Obligaciones de dar.
- b) Obligaciones de hacer.
- c) Obligaciones de no hacer.
- d) Obligaciones complejas.

En este capítulo se explicará de manera concreta pero detallada los elementos y características de cada una de ellas:

a) OBLIGACIONES DE DAR.- Las obligaciones de dar, es el vínculo jurídico entre dos o más personas, mediante el cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor, a la prestación de cosa que en términos de lo dispuesto por el artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal puede consistir en:

- 1) *La traslación de dominio de la cosa cierta,*
- 2) *La enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, y*
- 3) *La restitución de cosa ajena o pagos de cosa debida.*

b) OBLIGACIONES DE HACER.- En sentido descriptivo, podría repetirse la definición común en la doctrina: son obligaciones de hacer las que contienen una prestación positiva que no es un dar.

Por su parte, Messinoe lo señala como:

“El hacer consiste por lo general en una energía de trabajo, proporcionada por el deudor a favor del acreedor, o de un tercero: trabajo material o intelectual. Así mismo, agrega que a la obligación de hacer, en general corresponde el derecho del acreedor a una actividad del deudor o a la obtención de un cierto resultado”²⁹

²⁹ Cf. PUIG PIÑÁ FEDERICO: *“Tratado de Derecho Civil Español”*, tomo IV, vol II, editorial Garza, Madrid, p 56

La obligación de hacer al tenor de lo dicho y en atención a su naturaleza jurídica, es pues, aquella cuya prestación recae sobre un derecho jurídico que consiste sustancialmente en una actividad.

Von Thur, habla de “una prestación positiva personal” opuesta a la prestación positiva real, (obligación de dar), “la prestación personal la realiza el deudor poniendo a disposición sus fuerzas físicas o morales”³⁰

En cuanto a los efectos de las obligaciones de hacer, podemos distinguir aquellos que se producen entre las partes y los que se refieren a terceros. Los efectos entre las partes pueden serlo con relación al acreedor y con relación al deudor.

Cuando las obligaciones nacen de un contrato, la extinción de éste (por revocación, resolución, rescisión) ocasiona la extinción de las obligaciones.

Dentro de las obligaciones de hacer, podemos hacer una clasificación atendiendo al hecho que se va a realizar:

1) *Fungibles y no fungibles*: Esto tiene gran importancia principalmente en los efectos de las obligaciones, pues atendiendo a la fungibilidad se autoriza el cumplimiento de la obligación por un tercero, en tanto que la no fungible hace que la obligación solo pueda ser satisfecha por el deudor.

³⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS RAFAEL: “*Compendio de Derecho Civil*”, 2ª. Editorial Porrúa, S.A. , México, T III. p 17

2) *Instantáneas o permanentes*: La primera conocida también como de “un sólo acto” se extingue con una actividad que significa el cumplimiento de la obligación de hacer; las segundas conocidas como “de tracto sucesivo” tienen cierto grado de perdurabilidad.

c) OBLIGACIONES DE NO HACER.- La diferencia entre las obligaciones de hacer con las de no hacer, existe en que ambas recaen sobre la actividad o comportamiento humano, sea a través de acción o mediante omisión, pero la diferencia estriba en que el hacer implica un hecho jurídico positivo, en tanto que el no hacer se refiere a un hecho jurídico negativo.

d) OBLIGACIONES COMPLEJAS.- A la obligación pura y simple que consiste en una sólo prestación de dar, hacer o no hacer, se opone la obligación compleja, en la cual el deudor no se libera entregando una sólo cosa o prestando únicamente un servicio, sino que debe prestar varias cosas, hechos o abstenciones a la vez, o una prestación entre varias determinadas, este tipo de obligaciones son:

1) *Obligaciones conjuntivas*, que son aquellas en las que el deudor está obligado a prestar varios hechos o entregar varias cosas a la vez y no se libera de su compromiso en tanto no cumpla con todas las conductas requeridas. El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1961 que el que

se ha obligado a diversas cosas o hechos de manera conjunta, debe dar las primeras y prestar todas las segundas.

2) *Obligaciones alternativas*, que son las obligaciones que al igual que las conjuntivas, tienen varios objetos, sin embargo en este tipo, el deudor no tiene que pagarlo todo, si no que queda liberado con el cumplimiento de sólo uno de ellos. Al efecto, el artículo 1963 del Código Civil para el Distrito Federal establece que en las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa.

3) *Obligaciones facultativas*, que es la facultad que concede el acreedor a su deudor, prevista de antemano en el contrato, para liberarse con una prestación determinada diferente a la que es objeto de la obligación. Esta obligación no ha sido regulada por el legislador.¹¹

4.4. MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES

Dentro de este capítulo de obligaciones, es importante señalar que éstas pueden verse alteradas por ciertas modalidades, las cuales explicaremos brevemente en este apartado.

Modalidad es el modo o forma de ser de la obligación que constituye una limitación o determinación de la voluntad para indicar que ha quedado afectado su eficacia.

¹¹ Cf. BEJARANO SANCHEZ MANUEL Op. Cit. p.p 581-593

Como modalidades generales de las obligaciones existen el modo o carga, la condición y el término, siendo estas dos últimas las que estudiaremos para efecto de este trabajo en virtud de que afectan directamente al ya mencionado vínculo jurídico.

4.4.1. CONDICIÓN

Nuestro Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1938 define la condición como modalidad de la obligación en la siguiente forma:

“La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto”

Por lo anterior, y en concordancia con las opiniones de diversos doctrinarios, la condición es un acontecimiento o hecho futuro de realización incierta, esto es, que aun no se ha verificado y que además se ignora si se verificará alguna vez.

Dentro de la condición existen diferentes especies, pero en este trabajo, señalaremos únicamente dos de ellas, que son la suspensiva y la resolutive.

En términos de lo dispuesto por el artículo 1939 del Código Civil para el Distrito Federal, señala *“La condición suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación”*, pero en nuestra

opinión, consideramos que la redacción es confusa, ya parecería que la obligación no ha nacido en tanto no se presente la condición, siendo que la condición no suspende el nacimiento de la obligación, sino únicamente su eficacia, esto es, su exigibilidad, así pues, la condición suspensiva será el acontecimiento futuro e incierto, que de verificarse, hará eficaz y exigible a la obligación misma.

Por su parte el artículo 1940 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que la condición resolutoria una vez cumplida, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido; la condición resolutoria, es un acontecimiento futuro de realización incierta, cuya realización cesa la eficacia de la obligación.

4.4.2. PLAZO O TÉRMINO.

Sobre el plazo o término, el maestro Quintanilla García señala que :

“El plazo o término es el acontecimiento futuro de realización cierta, durante el cual no puede exigirse el cumplimiento de la obligación (plazo suspensivo) o transcurrido el cual deja de existir la propia obligación (plazo resolutorio)”.³²

Podemos señalar que los vocablos plazo o términos para muchas personas pueden considerarlas como equivalentes, sin embargo nosotros concordamos con la idea de algunos autores los cuales opinan que si existe una diferencia doctrinal ya que el plazo se utiliza para referirse al tiempo que

³² Cfr. QUINTANILLA GARCÍA MIGUEL ANGEL. Op.Cit. p. 277

transcurre de un suceso a otro y el término es el momento exacto en que se acaba o concluye dicho plazo.

Para el mejor entendimiento y en vista de que en el campo del litigio judicial se puede apreciar un ejemplo más claro, cuando se da un plazo para la contestación de una demanda, el cual corre del día del emplazamiento hasta el día en que la ley señala se tiene para poder contestar dicha demanda, y el término será exactamente el momento en que se vence ese derecho para contestar la demanda o acción intentada, siendo así que podemos señalar las diferencias claras de los dos términos.

Por lo que el artículo 1953 del Código Civil para el Distrito Federal, enfatiza sobre la necesidad de que exista certeza del acontecimiento, al definir la obligación a plazo como: “...aquellas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto”, y por su parte el artículo 1954 clarifica aun mas al señalar: “entiéndase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar”.

4.5. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

Rafael Pina define a la extinción en general como *“la desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho”*³³

Algunas causas de extinción suponen la satisfacción del derecho del acreedor, ya mediante la entrega de la cosa debida, ya mediante otra diversa.

³³ Cfr. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op Cit p.480.

Para efectos de ampliar el esquema del presente trabajo, a continuación y de manera sucinta, mencionaremos algunas de las formas de extinción de las obligaciones:

a) *EL PAGO*.- Es la principal forma de extinguir las obligaciones de dar, así como lo dispone el artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que el pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiera acordado.

Igualmente consideramos aceptada la opinión de Planiol, al establecer que:

*“Pago es la ejecución efectiva de la obligación, y que es el modo normal de extinguir las obligaciones, éstas fueron creadas para extinguirse mediante el pago.”*³⁴

Rojina Villegas, ofrece, en nuestra opinión, un concepto completo de pago señalando que:

*“...es un acto jurídico consensual en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente.”*³⁵

El pago, debe tener por objeto la cosa misma que era la finalidad de la obligación. En términos de lo dispuesto por el artículo 2012 del Código Civil para el Distrito Federal, el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aun cuando sea de mayor valor.

³⁴ Cfr BORJA SORIANO MANUEL. Op Cit p. 421.

³⁵ Cfr ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Op.Cit p.329

El pago es el efecto normal de toda obligación, y además la forma natural de extinguirla, la relación jurídica termina y se agota con su cumplimiento.

En torno al pago, es conveniente mencionar los siguientes aspectos:³⁶

1) Sobre la persona que debe realizar el pago, podemos señalar que cualquier persona puede pagar, salvo que la obligación se haya contraído en consideración a la persona del deudor o a sus habilidades particulares, en el supuesto de las llamadas obligaciones *INTUITU PERSONAE*, en las cuales el cumplimiento de la obligación debe hacerse precisamente por el obligado.

A excepto de las obligaciones, indicadas, las demás obligaciones pueden ser pagadas y extinguidas por cualquier persona que se encuentre interesada en realizar dicha acción, aunque las consecuencias que se producen por el pago sean diversas, dependiendo de la persona que la realice.

El artículo 2065 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el pago puede hacerse por el mismo deudor, por su representante o por cualquier otra persona con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación. De esta forma, el pago efectuado por el deudor o su representante legal, tendrá como consecuencia únicamente extinguir la obligación. Tratándose del pago de un tercero con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, tendrá el efecto de subrogación o sustitución del acreedor.

³⁶ Cfr BORJA SORIANO MANUEL. Op Cit p p 310-315.

2) Sobre la persona a quien se debe realizar el pago, podemos señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 2073 del Código Civil para el Distrito Federal, debe hacerse al acreedor o a su representante, sin embargo hay ocasiones en las que el acreedor tiene gravado su crédito, y en ese caso, el pago deberá hacerse a aquel que está legalmente facultado para exigir el crédito.

No obstante, debemos recordar que conforme al artículo 2076 del mismo ordenamiento citado, hay ocasiones en que el verdadero acreedor es desconocido por el deudor y existe un acreedor aparente, conocido, y el pago efectuado de buena fe a dicho acreedor, surtirá plenos efectos liberatorios para el deudor.

Por último, es factible que el acreedor decida que el pago se realice a un tercero, lo cual en virtud de lo dispuesto por el artículo 2074 del Código Civil para el Distrito Federal, si se hace en cumplimiento con tales instrucciones, será plenamente válido y liberatorio de la obligación para el deudor.

3) Por lo que toca al objeto de la obligación, se debe pagar precisamente la cosa, hecho o abstención que ha sido convenida, y debe pagarse el total de la misma. El acreedor no puede ser compelido a recibir algo diverso de aquello que es objeto de la obligación, aunque fuera de mayor valor, así como tampoco puede ser forzado a recibir solamente parte del objeto de la obligación si éste debió ser entregado en su totalidad.

4) El momento del pago dependerá de que se haya pactado por las partes en cuanto a la exigibilidad de la obligación.

b) *LA NOVACIÓN*.- Es aquella mediante la cual se extingue una obligación preexistente, por la creación de una nueva obligación que sustituye a la primera. Novación proviene de renovación: la obligación primitiva queda extinguida y en su lugar surge una nueva que produce los efectos legales.

El artículo 2213 del Código Civil para el Distrito Federal define que hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sustituyendo con una obligación nueva a la antigua.

Podemos entonces, concluir que la novación es un convenio en sentido amplio, por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente, mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial.

Considerando lo anterior, podemos decir que la novación se compone de los cuatro elementos siguientes:

- 1) Preexistencia de una obligación;
- 2) Creación de una nueva obligación, distintas a la que dio origen a la primera;
- 3) Una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva que la sustituya;
- 4) La intención de novar.

c) *DACIÓN EN PAGO*.- Es el cumplimiento actual de la obligación, con una conducta o cosa distinta de la que era su objeto original, con el consentimiento del acreedor.

Para que exista la dación en pago deben concurrir los siguientes requisitos:

1) Que el acreedor consienta en recibir en pago una conducta o cosa diversa de la que es debida.

2) Que el deudor preste inmediatamente, en el mismo acto, esa conducta, esto es, que entregue la cosa, proporcione el hecho o se abstenga conforme a lo convenido.

3) Si el objeto de la dación en pago es una cosa, es indispensable que ésta sea de propiedad del deudor, pues la dación en pago de una cosa ajena, será nula.

d) *LA COMPENSACIÓN*.- Conforme a lo establecido por el artículo 2185 del Código Civil para el Distrito Federal se configura cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

La compensación es una forma de extinguir obligaciones porque la existencia de dos deudas entre las mismas personas, una con la otra, implica la conclusión de ambas hasta por el importe de la menor, tal y como lo señala expresamente el artículo 2186 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor”

Esta figura es utilizada en la práctica por las instituciones financieras, mediante la cámara de compensación, que tiene por objeto evitar el desplazamiento inútil de moneda entre los distintos bancos, a efecto de liquidar las operaciones de los que son acreedores y deudores entres sí.³⁷

4.6. TRASMISION DE LAS OBLIGACIONES

Tratándose de obligaciones debemos señalar que existe la posibilidad de transmitir las mismas. Una persona puede transferir a otro su derecho sustituyendo así al titular de esos derechos, sin modificar la relación jurídica.

La transmisión puede darse tanto en el aspecto activo (derechos) como en el aspecto pasivo (deudas).

En caso de transferencia de un derecho personal o de crédito este debe hacerse mediante cesión de derechos o subrogación por pago, la transmisión de la deuda puede efectuarse únicamente mediante la cesión de deudas. A continuación, describiremos en que consisten estos actos jurídicos y sus principales efectos jurídicos.

³⁷ Cfr. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. p. 483

a) *CESIÓN DE DERECHOS*.- Es un contrato en virtud del cual, el titular de un derecho (cedente) lo transmite a otra persona (cesionario), gratuita u onerosamente, sin modificar la relación jurídica. Al deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión se le denomina cedido.

El artículo 2029 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que “*habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tengan contra su deudor*”. En opinión de Rojina Villegas, esta definición caracteriza la transmisión moderna de las obligaciones por un cambio en el sujeto activo o acreedor.³⁸

Si atendemos a los derechos que pueden ser cedidos, estamos hablando de los derechos personales, de crédito y reales, sin embargo pueden cederse también derechos que no sean reales ni personales, como los derechos de patente, marca, de autor o aún los derechos posesorios. El artículo 2030 del Código Civil para el Distrito Federal establece tres límites a la posibilidad de ceder:

- 1) Cuando la ley lo prohíba;
- 2) Cuando no lo permita la naturaleza del derecho que deba ser objeto de transferencia y,
- 3) Cuando haya convenio entre las partes (acreedor y deudor) para que el crédito no pueda ser cedido.

³⁸ Cf. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Op. Cit. p. 152

En el caso de aquellos derechos recíprocos que provienen de un contrato bilateral, el titular, que a su vez es obligado o deudor, no podría ceder sus derechos sin transmitir de la misma manera sus deudas. Es importante destacar que si bien es cierto que los derechos pueden enajenarse sin el consentimiento del deudor, por el contrario, las deudas no pueden transmitirse sin la autorización sujeta al consentimiento del acreedor.³⁹

b) *SUBROGACIÓN*.- Otra manera de transmitir el crédito y sustituir al acreedor es la subrogación por pago. “Subrogación significa precisamente sustituir”.⁴⁰ Con lo anterior entendemos que la subrogación es el pago efectuado por un tercero con interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, o aceptado como sustituto en el crédito por voluntad del acreedor o del deudor, con lo que la obligación, en vez de extinguirse como simple “pago”, es transmitida a un *tercero solvens*, quien toma el sitio del acreedor en una relación jurídica que no se modifica.

Bonnecase, citado por Borja Soriano señala que en el caso de pago por subrogación éste, difiere del pago ordinario en que, en lugar de extinguir la deuda, lo que hace es cambiar la persona del acreedor. El deudor es liberado respecto de su acreedor, pero pasa a ser deudor de aquel que ha pagado la deuda por él.⁴¹

Existen dos clases de subrogación, la legal y la convencional, a continuación describiremos brevemente a cada una:

³⁹ Cfr. BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Op.Cit. p.40

⁴⁰ Cfr. Ibidem. p.429.

⁴¹ Cfr. BORJA SORIANO MANUEL. Op Cit.p.590

1) *Subrogación Legal*: es una forma de transmisión de la obligación del crédito, que se verifica por ministerio de ley cuando un tercero tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, paga al acreedor, sustituyéndose de pleno derecho en sus acciones, facultades y privilegios, Por lo que podemos entender que la subrogación legal consiste en un acto jurídico unilateral que sólo implica la manifestación de voluntad del tercero, con el fin de sustituirse en los derechos del acreedor. En esta operación no hay un contrato, ya que el tercero no requiere del consentimiento ni del acreedor ni del deudor, y basta que haya un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, para que al efectuar el pago reemplace al acreedor, aun contra la voluntad de éste.

2) *Subrogación Convencional*: Esta es la forma de transmisión de obligaciones o créditos realizada por el acuerdo celebrado entre el acreedor y un tercero, por virtud del cual éste adquiere de aquel, mediante un pago que hace, las acciones y privilegios existentes contra el deudor, en cuyo caso la subrogación convencional implica un acto jurídico bilateral, mediante un contrato entre el acreedor y el tercero para la transmisión de la obligación o del crédito.

La subrogación tiene los siguientes efectos:

- 1) Se trasmite el crédito del acreedor original al tercero;
- 2) Lo transfiere con todas sus garantías, vicios y limitaciones por que se trata de la misma relación jurídica, y

3) Se desliga y desinteresa al acreedor primitivo, aun contra su voluntad, al ser solventado su crédito.

Debemos distinguir la subrogación de la cesión de derechos, y es que la primera es una cesión obligada de acciones, esto es, que se puede verificar aun contra la voluntad del acreedor, mientras que en la cesión de derechos necesariamente requiere del consentimiento del acreedor.

c) *CESIÓN DE DEUDAS*.- implica una forma de transferencia de la obligación por cambio del deudor, pero sin alterar la relación jurídica, la cual subsistirá.

En opinión de Rojina Villegas la cesión de deudas es un contrato entre deudor y un tercero que asume una deuda ajena, por virtud del cual este último acepta hacerse cargo de la obligación del primero, y cuyo contrato es admitido expresa o tácitamente por el acreedor.

La cesión de deudas es un acto jurídico en el que deberán intervenir las voluntades del deudor original (quien va a ceder su sitio), un tercero (quien va a asumir la deuda del deudor original) y la voluntad del acreedor, sin la cual de ninguna manera podría concentrarse la sustitución del deudor, debido al interés que tiene en la seguridad de su crédito que dependerá de la solvencia, responsabilidad y honorabilidad del deudor.¹² El artículo 2051 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que:

¹² Cf. MANUEL BEJARANO SANCHEZ/MANUEL, Op Cit pp 439 y 440.

“para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente”

Por lo anterior, cabe señalar que en esta forma de transmisión es indispensable que el acreedor consienta de una manera expresa o tácita, debido a que la sustitución del deudor implica una alteración esencial en cuanto a la posibilidad de ejecutar el crédito mismo. El artículo 2052 del Código Civil para el Distrito Federal reglamenta el consentimiento tácito estableciendo que cuando se ejecuten o toleren actos por parte del acreedor que necesariamente supongan que acepta la sustitución, se considerará consentido tácitamente.

CAPITULO V

EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO JURIDICO PARA GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES.

5.1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA GARANTÍA.

Tal y como lo apreciamos en el capítulo anterior, ante la presencia de una obligación, el acreedor puede estimar que la simple voluntad del deudor de comprometerse al realizar su obligación no sea suficiente, por lo que se le requiere garantice el cumplimiento de ésta.

Es por ello que dentro de los contratos que contemplan salvaguardar las obligaciones mediante garantías, tienen por objeto caucionar a los acreedores contra la insolvencia de los deudores. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal reglamenta tres clases de contratos de garantía: la fianza, la prenda y la hipoteca.

Pero para poder entender la garantía, debemos conocer su concepto de forma clara, siendo que es el aseguramiento de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario.⁴³

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la garantía como la acción o efecto de afianzar lo estipulado. El empleo del sinónimo

⁴³ Cfr. DE PINA BARRA RAFAEL. "Diccionario de Derecho," 13ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1985, p.280

afianzar hace confusa u oscura la definición, pero es importante notar que si resalta que la noción de la garantía implica un acto principal, o sea, lo estipulado y un acto accesorio, es decir, el afianzamiento del acto principal, implícitamente con el propósito de que sea cumplida.⁴⁴

En el lenguaje cotidiano, entendemos por garantía todo aquello que se entregue o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta, que pueda ser lisa y llana o condicionada a la satisfacción de algún requisito.⁴⁵

La noción de garantía en el derecho privado, es el pacto accesorio mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de alguna obligación, como la prenda, que pone en manos del acreedor un bien, para que se pague con su precio la cantidad que el deudor no pagó oportunamente; la hipoteca que afecta al inmueble hasta el cumplimiento de una deuda, así mismo existe en el derecho privado la garantía de fianza, por la cual un tercero se obliga directamente con un acreedor a pagar por su deudor, en caso de que éste incumpla.

5.2. TIPOS DE GARANTIAS

Dentro de los tipos de garantía que podemos encontrar en los diversos instrumentos jurídicos, son de dos clases: las garantías personales y las garantías reales.

⁴⁴ Cfr. GANDELS LUIS EMILII, "Diccionario de la Real Academia Española", 14ª edición, España, Editorial Saesa, 1999, p. 1037

⁴⁵ Cfr. BA/DRECH LUIS, "*Garantías Constitucionales*", 4ª edición, Mexico, Editorial Trillas, 1990, p.11

Las primeras son las otorgadas por las personas mismas, es decir, por el simple acto de que el otorgante se compromete a garantizar el acto en cuestión y mientras que las segundas, las garantías se desprenden de la acción que se desprenda o pueda ejercer de derivada de ciertos bienes.

Asimismo, es necesario señalar que en los tipos de garantías mencionadas, existe la posibilidad de que se configuren o constituyan de forma que sean de materia civil o mercantil.

Como es sabido el derecho mercantil surge como un derecho de excepción con respecto al civil por lo que se le ha denominado un derecho de clase, porque ha venido a regir las relaciones jurídicas entre una clase determinada: "*Los Comerciantes.*"

Todos los actos de comercio deben por consiguiente regirse por la legislación comercial y, por su parte, los actos no comerciales deberán hacerlo por medio del derecho civil.

En virtud de lo anterior, a continuación analizaremos brevemente algunos tipos de garantías, ya sean personales o reales, atendiendo en su caso a su especie, civil o mercantil, con el objeto de comparar y distinguirlas de la garantía fiduciaria.

a) *LA FIANZA.*- como contrato, se encuentra regulada tanto en el Código Civil para el Distrito Federal como en la Ley Federal de Instituciones

de Fianzas, por lo que podemos encontrarnos frente a la fianza civil o a la fianza mercantil.

Respecto a la fianza civil, el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”.

Si bien es cierto, la definición legal no da una idea general del contenido del contrato de fianza, es necesario destacar una característica muy importante, y es que la fianza se trata de un contrato accesorio, esto es, que presupone una obligación principal a la cual va a servir de garantía; “en virtud de este contrato, el fiador se compromete a pagar por el deudor si éste no lo hace, la misma prestación, una equivalente o inferior; en igual o distinta especie, ya que el fiador conforme al artículo 2799 del Código Civil para el Distrito Federal, puede obligarse menos o igual que el deudor; pero nunca más.”⁴⁶

Al respecto Rojina Villegas, señala que:

*“...es necesario completar la definición legal, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra, y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor”*⁴⁷

⁴⁶ Cfr. AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO “*Contratos Civiles*”, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977, p 248.

⁴⁷ Cfr. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, “*Derogho Civil Mexicana*”, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1981, p 241.

La fianza permite una seguridad personal, ya que el acreedor, en vez de correr el riesgo de la insolvencia de su acreedor, añade a su deudor otro deudor accesorio y aumenta sus posibilidades de pago, ya que será más difícil que dos personas queden en la insolvencia a que una de ellas quede en aquel estado, y así el acreedor puede cobrarse de cualquiera de las dos o de ambos.

Podemos entonces considerar que la fianza es un contrato de garantía y un contrato accesorio, en razón de que la validez del mismo depende por fuerza de una obligación principal, ya sea existente o que puede nacer cualquiera que sea la fuente de dicha obligación.

En las diferencias existentes entre la fianza civil y la mercantil encontramos las siguientes: De acuerdo con el artículo 2811 del Código Civil, para el Distrito Federal, quedan sujetos a la legislación civil las fianzas otorgadas por individuos o compañías a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan.

El artículo anterior fija de una manera precisa las características de la fianza civil, mismas que a continuación se mencionan:

- 1) Que se otorgue por individuos o compañías que ejecuten tal acto;
- 2) Que no se extiendan en forma de póliza;
- 3) Que no se anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio, y;

4) Que no se empleen agentes que las ofrezcan.

Deben concurrir los cuatro requisitos mencionados para que la fianza quede sujeta a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

De conformidad con la legislación comercial vigente, y con el régimen existente para las compañías de fianzas, se desprende que la garantía que éstas otorguen, tienen justamente las características excluidas por el Código Civil para el Distrito Federal, pues se otorga por compañías que constantemente ejecutan tales actos, dado que para tal fin se constituyen y hacen de tal actividad una profesión.

Adicionalmente, las fianzas se extienden en pólizas y las compañías las anuncian públicamente, empleando en generalmente agentes que las ofrezcan.

Para confirmar lo anterior, las instituciones reguladas por la Ley de Instituciones Financieras, y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren dichas instituciones, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, excepción hecha de la garantía hipotecaria.⁴⁸

Dado el carácter accesorio de la fianza, se presenta también el problema de determinar si ésta puede revertir el carácter de civil o mercantil, de tal manera que se pueden considerar fianzas civiles las constituidas para garantizar obligaciones de esa naturaleza, y mercantiles las que recayesen sobre obligaciones comerciales.

⁴⁸ Cfr. DE PINA BARRA, RAFAEL, op. cit. p.269

b) *LA PRENDA*.- Sobre la prenda, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2856 señala que:

“...es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”

Por su parte, Sánchez Medal señala que la prenda es un contrato por el cual un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago mediante el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación.⁴⁹

En la definición legal citada se establece que la prenda es un derecho real, por ello es necesario clasificar suscintamente que el derecho real es aquel que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, los cuales se entregan real o jurídicamente al acreedor, a efecto de garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole, además al acreedor los derechos de persecución y venta sobre los citados bienes, en caso de incumplimiento.⁵⁰

La palabra “prenda”, además de su significado como contrato, también se utiliza para denotar el derecho real de la garantía llamada “*prenda*”, o bien para indicar la cosa misma que ha sido dada en garantía.

⁴⁹ Cfr. SANCHEZ MEDAL, RAMON. “*De los Contratos Civiles*”, 10ª. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1989. p.489.

⁵⁰ Cfr. AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. “*Contratos Civiles*”, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México. 1997 p 256

La ley no limita que clase de bienes muebles pueden ser objeto de un contrato de prenda, por lo que es factible constituirla no sólo sobre los muebles corpóreos, sino también de los incorpóreos, como son los derechos o los créditos. Todos estos bienes, con el fin de que estén en el comercio, puedan ser también objeto del contrato de prenda y del derecho real del mismo nombre.

En opinión del maestro Aguilar Carbajal, este tipo de garantía, sólo podrá constituirse hasta el monto de la obligación principal o para garantizar menos; pero nunca por más.

La prenda, presenta ciertas características de esencia y de naturaleza. La primeras son: la determinación del bien, que sea bien mueble y que sea enajenable, las de naturaleza son las siguientes:

1) La indivisibilidad del crédito, esto es, que la garantía continúa con todo su valor y extensión aun cuando disminuya la obligación principal por la realización de pagos parciales. El Código Civil para el Distrito Federal en vigor establece que en caso de que se hayan dado diversos objetos en prenda o uno divisible, el deudor al hacer pagos parciales, tiene derecho a que se libere parte de la cosa o alguna de las prendas, salvo pacto en contrario.

2) La indivisibilidad en cuanto a los bienes gravados, consiste en que el dar en prenda varios bienes, no es forzoso determinar la parte por la cual responderá cada uno, en consecuencia, el acreedor podrá ejercer su acción

respecto de todos y cada uno de los bienes gravados, o hacer efectiva su acción sobre cualquiera de ellos.

La diferencia existente entre la prenda civil y la prenda mercantil, la encontramos en un inicio atendiendo a su especie de la prenda, existiendo varios criterios, el primero de ellos se observa desde el punto de vista del criterio subjetivo, es decir, aquel que señala que la prenda será mercantil cuando quien la constituya tenga el carácter de comerciante. Sin embargo, dicha calificación no sería la mas adecuada, toda vez que un comerciante podría celebrar un contrato civil y de inmediato dejaría de ser dicho contrato mercantil por esa misma calificación.

Asimismo, existe otro punto de vista, que se refiere a la cosa mercantil, sobre el particular, éste no ha sido adoptado por nuestra legislación, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no resuelve el problema, pues sólo se limita a decirnos en su artículo 334 la manera de constituir el contrato.

Considerando su carácter accesorio, la prenda sería mercantil, si el objeto de su garantía es un contrato mercantil, criterio que ha sido adoptado por varios doctrinarios y diversas legislaciones. Esta calificación parece ser la mas adecuada para nuestra legislación, toda vez que la misma sigue la doctrina objetiva para la determinación de los actos de comercio.

En efecto, basta que una ley mercantil exprese los actos que tienen naturaleza comercial, y por otra parte manifieste que el contrato de prenda

será mercantil cuando se constituya para garantizar un acto de comercio, para que la cuestión se resuelva y no exista por tanto duda alguna para fijar la distinción entre el contrato civil y el comercial.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 334 expresa en que caso se constituye la prenda en materia de comercio, señalando algunos casos aislados.

En nuestra opinión y atendiendo a nuestra legislación, que para valorar la mercantilidad de la prenda, diremos que sólo puede hacerse invocando el artículo 1º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que categóricamente estipula en su párrafo final:

“...las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio”.

Finalmente, cabe señalar que el contrato de prenda mercantil debe regirse sólo por el derecho mercantil, y en lo no previsto, por el derecho civil, contrariamente a la prenda civil que se registrará exclusivamente por el derecho civil.

c) *LA HIPOTECA.*- Para referirnos a la garantía hipotecaria, es conveniente señalar la definición de hipoteca, que señala el artículo 2893 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entrega al acreedor y que da derechos a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagados con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

El maestro Sánchez Medal por su parte señala que la hipoteca es un contrato por el cual el deudor o un tercero concede a un acreedor el derecho de realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, a fin de garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.⁵¹

La hipoteca es un derecho real, pero que, como lo manifiesta Planiol, a diferencia de lo que ocurre con los demás derechos reales que implica separación de la propiedad, limitaciones de dominio, entre otros, por lo que la hipoteca es un derecho real de una naturaleza accesorio o secundaria.

Cuando una persona hipoteca un bien inmueble, mas que la cosa hipotecada, lo que hipoteca el deudor es un derecho que le permite actuar sobre la cosa; y la hipoteca no impide al deudor hipotecario conducirse respecto de ese bien como dueño; simplemente cuando la hipoteca se actualiza e impide al dueño de la cosa ejercitar determinados derechos.⁵²

⁵¹ Cfr. SANCHEZ MEDAL, RAMON op cit. p.41.

⁵² Cfr. LOZANO NORIEGA, FRANCISCO “*Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*”, 5ª. edición, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C 1990 p.419

Es por ello que la hipoteca es un contrato accesorio, ya que depende de la existencia de una obligación principal; y es así mismo un contrato de garantía porque sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva.

5.3. LA EJECUCIÓN DE LAS GARANTIAS CONVENCIONALES

Rafael de Pina, define a la ejecución como: efectuación, realizar, cumplimiento, acción o efecto de ejecutar o poner por obra alguna cosa.⁵³

Jurídicamente entendemos por ejecución, el cumplimiento o satisfacción de una obligación, cualquiera que sea la fuente de que proceda, ya sea contractual, legal o judicial.

En materia civil, la ejecución puede ser realizada en forma voluntaria o forzosa, siendo voluntaria cuando el obligado cumple espontáneamente y forzosa cuando el cumplimiento se alcanza por medios legales con independencia o en contra de la voluntad del obligado.

En todo tiempo y en los diversos sistemas jurídicos, han existido medios enérgicos de ejecución, ya sea sobre la persona misma o bien sobre su patrimonio, de tal manera que las obligaciones legalmente contraídas no queden en modo alguno incumplidas.

⁵³ Cf. DE PINA BARRA, RAFAEL, op.cit p 98

Cuando el deudor se rehusa a realizar la obligación, la ley le otorga al acreedor el derecho y los medios de exigirle el cumplimiento mediante su comparecencia por escrito ante los órganos competentes del Poder Judicial, que previamente comprobará su derecho y en su caso pondrá la fuerza social del Estado a su disposición para procurarle la ejecución efectiva, esto es, la ejecución forzada.⁵⁴

El proceso jurisdiccional, civil o mercantil, tiene características propias que lo distinguen de los demás procesos.

Entre las notas específicas del proceso jurisdiccional, en opinión del maestro Niceto Alcalá Zamora pueden indicarse las siguientes:

a) El proceso surge como consecuencia de una tensión, de un conflicto de intereses opuestos, en la vida social que dan lugar al litigio o a la controversia; en materia civil o mercantil el proceso es la serie de actos eslabonados, coordinados y unidos con la finalidad de resolver ese conflicto de intereses opuestos.

b) El proceso jurisdiccional culmina con la sentencia. Proceso y sentencia son actos imperativos, expresión de la voluntad del órgano soberano en materia temporal, en los que se expresa la autoridad del Estado. Tras la sentencia sigue su ejecución.

⁵⁴ Cfr. BORJA SORIANO, MANUEL, *op.cit.*, p. 450

c) El proceso constituye una actividad secundaria porque juzga de actos ocurridos en el pasado y el órgano que juzga está fuera de la relación y emite su fallo sobre esa relación.

d) El proceso es restaurador o confirmador del orden jurídico cuya violación repara o cuya estabilidad y permanencia garantiza.

e) El proceso se desarrolla dirigido por un tercero imparcial que es distinto de las partes en conflicto de intereses y está, jerárquicamente, sobre ellas. El proceso es el ejercicio de una función pública.⁵⁵

Para efectos de nuestro trabajo, enunciaremos brevemente las principales características de la ejecución en los tipos de garantía tradicionales.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA.- El procedimiento de ejecución de prenda mercantil es un procedimiento especial regulado, el cual aun más se ha especializado al tener sus capitulados exclusivos correspondientes al I y II del Título Tercero Bis, en las adiciones que le hicieron al Código de Comercio el pasado día 23 de mayo del 2000, los cuales determina específicamente en sus artículos 1414-bis al 1414-bis-6 para el caso de las ejecuciones extrajudiciales de la prenda y los artículos 1414-bis-7 al 1414-bis-20 para el caso de las ejecuciones judiciales de la prenda, conjuntamente a los artículos 334, 340, 341 y 342 de la Ley General de

⁵⁵ Cfr. ALCALA ZAMORA, NICEYO. "*Jurisdicción eclesiástica y jurisdicción civil*". Revista de la Facultad de Derecho del tercer trimestre de 1953. Tomo III, No. 11

Títulos y Operaciones de Crédito. Las cuales se realizaron según la exposición de motivos para obtener, por parte del órgano jurisdiccional, la autorización correspondiente de agilizar el procedimiento requerido para la venta los bienes o títulos dados en prenda y con ello garantizar la recuperación del acreedor en forma mas rápida, buscando como finalidad que se reactive la economía mediante la otorgación de nuevos créditos a los comerciantes.

Los casos en que procede la ejecución de prenda son tres, los cuales establecen lo siguiente:

- a) Cuando vence la obligación garantizada mediante prenda.

- b) Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda, baja, de manera que no sea suficiente para cubrir el importe de la deuda y un 20% más.

- c) Si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos.

En caso de presentarse alguno de estos supuestos, el acreedor puede acudir ante el juez competente y solicitar la ejecución de la prenda, como mencionamos, éste es un procedimiento especial el cual contempla la forma extrajudicial si se cumplen con los lineamientos del artículo 1414-bis del Código de Comercio o la vía judicial si se recae en lo establecido en el artículo 1414-bis-7 del mismo código, la cual se inicia con la presentación

del escrito de demanda correspondiente ante el juez competente. En virtud de que la L.G.T.O.C., no indica los requisitos que debe contener el escrito inicial, deberá aplicarse en forma supletoria los artículos 1055 y 1056 del Código de Comercio y en las omisiones de éste por el Código de Procedimiento Civiles, el cual indica con precisión los requisitos que han de observarse.

En términos de los artículos señalados anteriormente de la L.G.T.O.C., como contenido de la solicitud de la ejecución de la prenda, puede solicitarse al juez, fundamentalmente lo siguiente:

a) La autorización judicial para la venta del bien dado en prenda cuando se venza la obligación garantizada, en cuyo caso se correrá traslado inmediato al deudor quien en términos de quince días (debido a las reformas del 23 de mayo del 2000, lo cual anteriormente el plazo era de tres días), podrá oponerse a la venta exponiendo sus defensas y excepciones.

b) El cambio de depositario si el bien no se encuentra en poder del acreedor.

c) La entrega del bien.

d) El pago de los gastos y costas que se originen con la tramitación del juicio.

El maestro Cervantes Ahumada señala que el pacto comisorio, por el que se autoriza al acreedor para hacerse dueño de la prenda en caso de incumplimiento del deudor, fue prohibido desde el derecho romano; en este mismo sentido la legislación civil acentúa la prohibición al declarar nulo dicho pacto.⁵⁶

Por su parte, la L.G.T.O.C., en su artículo 344 también lo prohíbe si no hay consentimiento por parte del deudor, pero permite que el deudor lo haga por escrito, con posterioridad a la constitución de la prenda.

5.4. LOS FINES DEL FIDEICOMISO EN GARANTIA.

En palabras del maestro Raúl Rodríguez Ruíz, los fines del fideicomiso se resumen de la siguiente forma:

“...la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además ser determinado”⁵⁷

⁵⁶ Cfr. CERVANTES AHUMADA, RAUL., “*Titulos y Operaciones de Crédito*”, 14ª. edición, México, Editorial Hernero, 1988. p.292

⁵⁷ Cfr. ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y ALMAZAN ALANIZ, PABLO, “*Tratado teórico práctico del fideicomiso*” 1ª edición, México. Editorial Porrúa S.A. de C.V. 1997, p.303

El fin del fideicomiso puede tener diferentes acepciones; ya sea como el objetivo u objetivos que se pretenden realizar con la celebración del instrumento jurídico o bien, como los intereses privados o públicos que se pretenden satisfacer con el establecimiento del fideicomiso. De lo anterior se desprende que cualquier objetivo puede resultar ser un fin válidamente establecido en la constitución del fideicomiso o en cualquier acción que posteriormente modifique el acto jurídico inicial, con las limitaciones de licitud y determinación señalada por la L.G.T.O.C.

Es necesario distinguir el objeto o fin del fideicomiso del objeto material del mismo. El objeto físico del fideicomiso puede ser un bien mueble, inmueble o derechos; mientras que el objeto o fin siempre estará constituido por un acuerdo de voluntades que vinculó obligaciones entre las partes participantes.⁵⁸

En palabras del maestro Borja Soriano, el objeto o fin de la obligación es:

“...lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo, o la entrega de dinero, y se llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir una abstención, entre las obligaciones que tienen por objeto un hecho positivo, se hace una subdistinción. Se colocan aparte las que tienen por objeto prestaciones de cosas y se les llaman obligaciones de dar; las obligaciones positivas que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas

⁵⁸ Cfr Idem.

indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer".⁵⁹

El fin del fideicomiso contempla los objetos que las partes pretendan alcanzar con su manifestación de voluntad, esto hace que este tipo especial de instrumentos sean versátiles para ajustarse de manera particular a los objetivos únicos y personalísimos de los sujetos involucrados en el mismo.

A este respecto, el criterio jurisdiccional federal ha sostenido que en los fideicomisos de garantía, el fin perseguido por las partes reúne los requisitos establecidos por el artículo 381 de la L.G.T.O.C, pues dicho fin es lícito y determinado.

Los fideicomisos de garantía no constituyen de ninguna forma una declaración unilateral del deudor como se argumenta en diversos casos judiciales, de aquellos que aducen su inconstitucionalidad, sino que, por el contrario, el consentimiento otorgado se ha encaminado a un fin específico, determinando plenamente aceptado de antemano por las partes.

Por otra parte, cabe señalar que ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni ningún otro ordenamiento jurídico, prohíbe que en un fideicomiso no se pueda perseguir el fin de garantizar una obligación y, en consecuencia dicho fin es lícito, puesto que, no contraviene ningún precepto legal.⁶⁰

⁵⁹ Cfr BORJA SORIANO, MANUEL. "*Teoría General de las Obligaciones*" 12ª. edición, Mexico Editorial Porrúa, S.A. p 84

⁶⁰ Amparo directo 2771/66 Juan Cervantes y Coagraviados, 5 de noviembre de 1971, 5 votos, Ponente Alfonso López Apatucio

El artículo 381 de la LGTOC, refiere a la finalidad del fideicomiso de la siguiente forma:

“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

Por su parte el artículo 382 del mismo ordenamiento establece la posibilidad de que un fideicomiso exista aún sin la presencia de un beneficiario del patrimonio afectado diferente al fideicomitente, ya que es suficiente la inclusión de un objetivo lícito y determinado dentro de dicho contrato:

“El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”.

Lo anterior permite utilizar a este acto jurídico como un instrumento cuya finalidad sea garantizar el cumplimiento de cualquier tipo de obligación; con las obvias limitaciones señaladas por la ley especial, esto es, la licitud y la aptitud de ser determinado.

Conforme a lo estipulado por el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal es “ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. Por lo que se refiere a la cualidad de determinación este requisito es indispensable para la exigibilidad de las obligaciones contraídas.

Mucho podría decirse del concepto de “*leyes de orden público*” sin embargo, en este sentido consideramos que la opinión más acertada es la del maestro Burgoa quien concluye que en última instancia es en el juzgador, en quien recae la responsabilidad de distinguir si una norma es de orden público o de orden privado, atendiendo a su especial contenido.

Por lo que respecta a las “*buenas costumbres*” es de citarse la opinión de Rafael de Pina, quien las define como “*Aquellas conductas derivadas del acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad y momento determinado de la historia, como la aceptación mas válida*”.⁶¹

La exigencia de que el fin del fideicomiso sea determinado significa que dicho fin quede bien fijado al señalársele con toda precisión al momento de constitución del fideicomiso, en consecuencia no es suficiente para cumplir con el requisito legal que señala el artículo 381 de la L.G.T.O.C., el que el fin sea determinable, y simplemente se señalen bases y reglas para llegar a esa determinación.⁶²

Por lo que se refiere a la calidad de determinación su connotación alude a fijar los términos, discernir, señalar o distinguir. En palabra del jurista Galindo Garfias, el fin del fideicomiso exige que sea determinado en virtud de que debe especificar concretamente en que debe consistir la conducta del obligado.

⁶¹ Cf. ACOSTA ROMERO, MIGUEL y ALMAZAN ALANIZ PABLO, op cit p.p 308 y 309

⁶² Cf. DOMINGUEZ MARTINEZ, TORGI ALFREDO “*Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano*”, 1ª edición, Mexico, Editorial Porrúa, S.A. 1994 p.p 17 y 18

La cualidad de determinación se vuelve aún más relevante cuando la obligación jurídica origina derechos reales, pues tratándose de derechos personales, existe la posibilidad de constituir obligaciones genéricas o alternativas y aún puede estipularse que un tercero señale el contenido específico de la relación.⁶³

5.5. LA EJECUCION FIDUCIARIA

En los contratos, sobre todo de tipo normativo las partes estipulan procedimientos para llevar a cabo la ejecución de lo que han convenido; tal es el caso de los contratos de depósito bancarios de dinero o de títulos, en los que existen varias cláusulas en las que los contratantes, de acuerdo con la ley, estipulan cuando se reciben, para abono en firme o salvo buen cobro, títulos de crédito; la forma de hacer observaciones a los estados de cuenta que mensualmente se les envían, los intereses que se causan en las cuentas que no sean de cheques y otras muchas modalidades respecto a la forma de disposición de la cuenta.

Otro caso es en el contrato de cuenta corriente, el cual al realizarse se pacta dentro de su clausulado, los procedimientos para ejecutar los bienes dados en garantía, siendo del todo procedentes los acuerdos tomados entre las partes contratantes, por ser su voluntad la que predomina al no ir en contra de las normas legales.

⁶³ Cf. ACOSTA ROMERO MIGUEL y ALMAZAN ALANIZ PABLO op.cit. p. 310

Por lo que respecta al fideicomiso, en virtud de su naturaleza como acto jurídico, las partes voluntariamente establecen el procedimiento de ejecución del mismo. Especialmente en los que se refieren a los fideicomisos de garantía, en caso de incumplimiento por parte del fideicomitente (deudor), el fiduciario en cumplimiento al acto derivado de la libre voluntad y determinación de las partes al celebrar el fideicomiso y de conformidad al procedimiento convencional de ejecución establecido en dicho documento, previa notificación que haga al fideicomitente para salvaguardar sus derechos constitucionales, realiza la venta o remate de los bienes y con su producto hace frente al pago de lo debido al fideicomisario (acreedor), de no realizar la venta se transmitirán los bienes a este último.

En caso de cumplimiento por parte del fideicomitente (deudor) se le revierte la propiedad de los bienes, ya que si bien, los bienes fideicomitados se encontraban en posesión legal del fiduciario.

Siguiendo con la idea anterior, recalcando que los bienes salen de la propiedad del fideicomitente (deudor) no afectando al fideicomisario (acreedor) los créditos fiscales o laborales del propio fideicomitente, siendo necesario que los bienes se encuentren libres de gravamen, sin limitación de dominio, con la licencia de construcción y permisos vigentes, en caso de que la garantía verse sobre inmuebles, para ser susceptibles de ser fideicomitados en garantía del cumplimiento de obligaciones.

No obstante lo anterior, a efecto de llevar a cabo un procedimiento de ejecución establecido voluntariamente por las partes, deberá necesariamente ser pactado expresamente por éstas al momento de constitución del fideicomiso mediante los señalamientos del capítulo I, del Título Tercero Bis, del Código de Comercio, así como de conformidad con lo estipulado por el artículo 83 de la L.I.C., el cual a la letra señala:

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

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

Como ha sido ampliamente explicado en el capítulo 5.3. Ejecución de las garantías convencionales, la intervención de la institución de crédito como fiduciaria, necesariamente convierte a la prenda mercantil, en la institución supletoria a que se refiere al procedimiento citado, por lo que en el caso de que las estipulaciones pactadas por las partes dentro del fideicomiso para la ejecución del mismo tenga deficiencias o no sea respetado por el deudor, el acreedor deberá de ejercitar las acciones contempladas dentro del capítulo II del Título Tercero Bis del Código de Comercio.

El artículo 341 de la L.G.T.O.C., el cual regula el procedimiento de ejecución de la prenda en el caso de vencimiento de la obligación garantizada, establece en sus párrafos primero y segundo lo siguiente:

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

El Juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el Juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el Juez, éste podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor...”

Como se observa, la ejecución del fideicomiso en garantía señalada dentro de la legislación reformada, es cuidadosa de no violar ningún precepto constitucional y sobre todo como el del llamamiento a juicio y defensa, por lo que ahora resulta aun más claro el lineamiento de ejecución por parte del acreedor o fideicomisario de las obligaciones que incumplió el deudor o fideicomitente y estipula los lineamientos a seguir dentro de las leyes que lo regulan dentro del Código de Comercio, en los capítulos I y II del Título Tercero Bis.

5.6. INTERVENCIÓN DEL FIDUCIARIO DENTRO DEL FICEICOMISO DE GARANTIA.

Un aspecto que requiere por demás estudiar, es la reglamentación especial a que se encuentra sujeta la actuación de las instituciones financieras autorizadas por la ley, al momento de fungir en carácter de “*fiduciarios*”.

En el presente capítulo se revisarán diversas disposiciones legales, las cuales si bien no constituyen la totalidad del universo legislativo, nos ponen de manifiesto la regulación pública a la que se ven sometidas las instituciones de crédito, para dar una seguridad jurídica mediante su intervención, a las partes integrantes de dicho instrumento, como lo son el fideicomitente y el fideicomisario, los cuales al participar en un negocio jurídico, requieren necesariamente de la actuación básica de las institución facultadas para fungir como fiduciarias y que estas necesariamente deban de estar sujetas a los lineamientos que se contemplan para el negocio fiduciario, ya que de no ser así traería una incertidumbre jurídica, contraviniendo las estipulaciones pactadas por los celebrantes.

Las regulaciones de la L.G.T.O.C., y demás disposiciones de orden público que reglamentan el sistema financiero mexicano y las actuaciones de la instituciones de crédito, las sociedades financieras de objeto limitado, las instituciones de seguros y fianzas y los almacenes generales de depósitos, en las prestaciones de los servicios fiduciarios.

Por lo que al buscarse siempre la seguridad de los fideicomisos, se dispone que los únicos autorizados para poder ejercer las funciones de fiduciarios, serán las instituciones financieras, para poder seguir con el principio de supervisión y regularización que se encuentra dispuesto en el artículo 391 de la L.G.T.O.C., el cual a la letra dispone:

“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.”

Según José Adolfo Pérez Sandi⁶⁴ la obligación de la fiduciaria se limita

a:

1.- En caso de que el deudor pague, revierta el patrimonio fideicomitado al fideicomitente o a quien este último indique.

2.- En caso de que el deudor no cumpla con la obligación contraída con el acreedor, el fiduciario realizará el bien fideicomitado y liquidará al acreedor el importe de su crédito.

Esa es la obligación de la fiduciaria y si ésta actúa conforme a la voluntad que las partes expresaron al momento de la constitución del fideicomiso, estaremos ante un caso de cumplimiento de una obligación contraída.

El fideicomitente, como ya dijimos, ha dejado de ser poseedor jurídico del bien fideicomitado, el cual se encuentra afecto al cumplimiento de las finalidades convenidas; por tanto el fiduciario no requiere de ningún procedimiento judicial previo a la desincorporación del bien del patrimonio del fideicomitente (deudor), toda vez que éste previamente ya ha convenido en destinarlo al cumplimiento de ciertas finalidades.

⁶⁴ Cfr. PFREZ SANDI, JOSE ADOLFO, *Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México*, 1ª edición, México, Editorial Libros de México, S.A., 1982, p. 273

Destacando de sobremanera la actuación de las instituciones de crédito, quienes más frecuentemente actúan como fiduciario a comparación con las sociedades financieras de objeto limitado, las instituciones de seguros y fianzas y los almacenes generales de depósitos, quienes se encuentran reguladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, organismo desconcentrado⁶⁵ dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que está regula por el Título sexto del capítulo tercero de la L.I.C. y su Reglamento interior.

En virtud de que conforme al artículo cuarto de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría correspondiente no es competente para conocer de quejas de usuarios de bancos, de acuerdo con los ordenamientos aplicables a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien antes era la que tenía la defensa del consumidor bancario, pero con la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, (CONDUSEF), ésta comisión es la que tiene a su cargo la defensa del consumidor bancario así como inspección y vigilancia de las instituciones financieras.

Por lo que podemos señalar⁶⁶ que La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)

⁶⁵ El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece que "Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso de conformidad con las disposiciones legales aplicables". El maestro Nava Negrete define la desconcentración como "la forma jurídica-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propios, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país."

es un organismo público descentralizado, cuyo objeto es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por las instituciones financieras que operen dentro del territorio nacional, así como también crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada respecto de las operaciones y servicios financieros.

Entendiendo como usuario, a la persona que contrata, utiliza o que por cualquier otra causa tiene derecho respecto de un producto o servicio ofrecido por algunas instituciones financieras debidamente autorizadas y clasificadas como instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticia, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, y cualquiera otra sociedad que realice actividades análogas a las de las sociedades anteriormente mencionadas, que ofrezca un producto o servicio financiero.

Es por ello que actualmente la CONDUSEF, es la organización encargada de conocer las reclamaciones, como cuando existen diferencias en la interpretación de los compromisos asumidos implícita o explícitamente, derivados de la suscripción del contrato de adhesión a través del cual el usuario contrató, adquirió un servicio, instrumento ó producto ofrecido por una institución financiera. También atenderá reclamaciones cuando a criterio

del usuario, la institución financiera haya actuado de manera indebida, o cuando haya incumplido con lo planteado en los instrumentos o contratos suscritos con el usuario.

Adicionalmente, la CONDUSEF está facultada para analizar y verificar que la información publicitaria y toda aquella utilizada por las instituciones financieras para comunicar los beneficios o compromisos, que el usuario asume al adquirir un producto o contratar un servicio, sea veráz, efectiva y que no induzca a confusiones o interpretaciones equívocas.

Con base en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros la CONDUSEF está facultada para:

- Atender y resolver consultas que presenten los usuarios, sobre asuntos de su competencia.
- Resolver las reclamaciones que formulen los usuarios, sobre asuntos de su competencia.
- Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea en forma individual o colectiva, con las instituciones financieras.
- Actuar como árbitro en amigable composición y en estricto derecho.
- Proporcionar servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales. Dependiendo de los resultados de un estudio socioeconómico, se podrá otorgar este servicio de manera gratuita.
- Proporcionar a los usuarios elementos que procuren una relación más segura y equitativa entre éstos y las instituciones financieras.
- Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para fomentar una mejor relación entre instituciones financieras y los usuarios, así como

propiciar un sano desarrollo del sistema financiero mexicano.

- Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales, así como a las instituciones financieras, tales que permitan alcanzar el cumplimiento del objeto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y de la CONDUSEF, así como para buscar el sano desarrollo del sistema financiero mexicano.

Fomentar la cultura financiera, difundiendo entre los usuarios el conocimiento de los productos y servicios que representan la oferta de las instituciones financieras.

Entendiendo que, la CONDUSEF no dará atención, entre otras, a aquellas reclamaciones derivadas de las variaciones en las tasas de interés que se pacten entre el usuario y la institución financiera cuando sean consecuencia de condiciones macroeconómicas adversas, así como de aquellos asuntos que sean derivados de políticas internas o contractuales de las instituciones financieras y que no sean notoriamente gravosas para los usuarios. Siendo así, que la CONDUSEF podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes.

La CONDUSEF podrá atender las reclamaciones que le sean presentadas dentro del término de un año a partir de que se suscite el hecho que la produce. Esta reclamación se realizará a elección del usuario ante la institución financiera, en el domicilio de la CONDUSEF o en alguna de sus delegaciones estatales o regionales.

Se recibirán las consultas con base en las disposiciones de la Ley de

Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y podrán ser presentadas en comparecencia del afectado, en forma escrita o por cualquier otro medio idóneo, siempre y cuando cumplan con las bases contenidas en las disposiciones de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y podrán ser presentadas en comparecencia del afectado, en forma escrita, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Nombre y domicilio del reclamante.
2. Nombre y domicilio del representante o persona, que promueve en su nombre, así como documento donde conste dicha atribución.
3. Nombre y domicilio de la institución financiera contra la que se formula la reclamación.
4. Documentación que ampare la contratación del servicio que motiva la reclamación, en original y dos copias.
5. Descripción de los motivos que originan la reclamación, puntualizando los siguientes aspectos:
6. ¿Qué fue lo que realizó la institución financiera? (Si es posible incluir nombres y fechas)
7. ¿Qué considera que fue incorrecto en el proceder de la institución financiera?
8. ¿Qué efecto tuvo en el usuario el proceder de la institución financiera?
9. ¿Qué pérdida monetaria sufrió el usuario, si es que ésta existió?
10. ¿Qué descartaría que hiciera la institución financiera con el propósito de enmendar su proceder?

11. Se recomienda que el usuario conserve copias de toda aquella información que sirva como soporte del caso presentado, a manera de que puedan consultarse durante el proceso de atención.

Para las consultas que reciba la CONDUSEF, se contactará al Usuario con el área de orientación, en la cual se dispone de toda la información legal en materia financiera, así como la referente a los productos y servicios ofrecidos por las instituciones financieras.

En los casos de reclamaciones, inicialmente se revisará que el objeto de la reclamación esté dentro del ámbito de acción de la CONDUSEF descrito anteriormente. Dependiendo de las características de cada caso, se promoverá dar respuesta al usuario mediante una labor coordinada con los funcionarios que la CONDUSEF tienen identificados en cada una de las instituciones financieras, o bien mediante la realización de un procedimiento conciliatorio entre las partes.

Por lo que en el caso de que no se llegue a ningún acuerdo conciliatorio o que haya quedado inconforme el usuario, *podrá dejar a salvo sus derechos* para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

De manera general, la CONDUSEF deberá someter a las partes a un procedimiento de tipo conciliatorio, tratándose de reclamaciones derivadas de los servicios de banca y crédito.

No obstante por lo que se refiere a controversias que resulten de los fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones presentadas por los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios ajustándose dichas reclamaciones a los siguientes principios:

Se presentarán por escrito ante la CONDUSEF, siendo competentes para recibirlas las delegaciones regionales, de las cuales se correrá traslado a la institución de que se trate, debiendo rendir un informe que deberá ser presentado en la fecha en que dicha comisión señale, a efecto de realizar una junta de conciliación a la que se citará a las partes, siendo posible diferirla en una ocasión.

En la junta de conciliación, la CONDUSEF exhortará a las partes a arreglar sus intereses y si eso no fuere posible, la comisión las invitará a que designen un árbitro, ya sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que se levante.

Las delegaciones regionales podrán tramitar la conciliación y en su caso, el procedimiento arbitral escogido, debiendo para tales efectos presentar los proyectos de laudos que formulen a la consideración de la Junta de Gobierno de la comisión, cuya aprobación será necesaria para que pueda emitirse el laudo.

En la amigable composición, se fijarán las cuestiones objeto del arbitraje y la comisión podrá resolver en consecuencia y a buena fe guardada, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento; la comisión tendrá la facultad de hacerse de los elementos necesarios para resolver las cuestiones sometidas a arbitraje. No habrá términos ni incidentes y la resolución correspondiente sólo admitirá aclaraciones.

En el juicio arbitral de estricto derecho, las partes formularán compromiso en el cual fijarán las reglas de procedimiento que convencionalmente establezcan, teniendo aplicación supletoria el Código de Comercio y a falta de disposición de esta ley, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; las resoluciones en juicio arbitral de estricto derecho, dictadas en el curso del procedimiento admitirán sólo el recurso de revocación y el laudo pronunciado podrá ser impugnado únicamente en vía de amparo, como lo disponen los artículos 1415, 1416 y 1423 del Código de Comercio.

El incumplimiento o desacato por parte de las instituciones de crédito, a los acuerdos o resoluciones dictados por la CONDUSEF, en los procedimientos descritos, serán castigados con multas que imponga y haga efectiva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El laudo que en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho condene a una institución, le otorgará para su debido cumplimiento, un plazo de quince días hábiles, si no lo efectuare, será acreedor a una multa impuesta por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando faltase el cumplimiento voluntario de lo convenido de la conciliación o en el laudo, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes para efectos de ejecución.⁶⁶

Consideramos necesario clarificar algunos aspectos del anterior procedimiento:

1.- Para los usuarios de las instituciones bancarias la sujeción al procedimiento conciliatorio (el cual comprende desde la reclamación escrita presentada por el usuario, la rendición obligatoria del informe de la institución del fiduciario y de la junta de avenencia) ante la CONDUSEF es optativo; sin embargo las instituciones de crédito si se encuentran obligadas a someterse al aludido procedimiento de conciliación.

2.- La CONDUSEF o su delegación correspondiente tiene facultades para conocer de controversias suscitadas entre la institución fiduciaria y alguna de las otras partes del fideicomiso. esto es, del fideicomitente o del fideicomisario.

La materia de la controversia a la que aluden el capítulo sexto de la L.I.C., únicamente se limita a la actuación de la institución fiduciaria en el cumplimiento de los fines del fideicomiso, sin embargo, en nuestra opinión, lo anterior de ninguna manera otorga facultades a la CONDUSEF a actuar como árbitro en el supuesto de diferencias entre el fideicomitente y el fideicomisario en relación con la forma en la cual deberá actuar el fiduciario, pues en todo caso, puede y debe ser resuelto por los términos estipulados

⁶⁶ Cf. MARTINEZ MORALES, RAFAEL. "Derecho administrativo segundo curso". 1ª edición, México, Editorial Harla, 1991, p 153

dentro del fideicomiso, o en su caso, por el procedimiento arbitral al que las partes (fideicomitente y fideicomisario) se hubiesen sujetado dentro del instrumento, previniendo el supuesto de diferencias en cuanto a la interpretación o ejecución del fideicomiso y en consecuencia a la forma en la que deberá actuar el fiduciario en relación al cumplimiento de la finalidad fiduciaria.

Si bien es cierto que el procedimiento conciliatorio resulta obligatorio para la institución fiduciaria, en el supuesto de que no se logre en esta etapa conciliar los intereses para las partes, la sujeción a un procedimiento arbitral es voluntaria para ambas partes, incluso para la institución de crédito, toda vez que en los términos de la ley se faculta a la CONDUSEF a invitar a las partes a designar árbitro y la forma de arbitraje, esto en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, compromiso que en su caso deberá constar en el acta que al efecto levante la comisión.

En virtud de lo anterior, en el supuesto de que cualquiera de las partes no quisiera someterse al procedimiento arbitral, la CONDUSEF, no tendrá facultades para resolver sobre la reclamación. No obstante ésta circunstancia no deja en estado de indefensión al usuario de la institución bancaria, ya que se establece la posibilidad de hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común.

La L.I.C., previene la emisión de un dictamen técnico por parte de la CONDUSEF, que podrá ser utilizado por el usuario para apoyar su reclamación ante los tribunales competentes, quienes tendrán obligaciones de

tomarlo en cuenta para mejor proveer en el procedimiento respectivo. Para la emisión de dicho dictamen deben presentarse los siguientes supuestos:

1.- Que la institución de crédito decline el arbitraje.

2.- Que el escrito de reclamación y del informe rendido por la institución fiduciaria se desprendan, a juicio de la CONDUSEF, elementos que permitan suponer la procedencia de la reclamación del usuario.

CAPITULO VI

LAS PROBLEMATICAS ENTORNO AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS DENTRO DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y SUS POSIBLES SOLUCIONES.

El objeto del trabajo presente, es el de aportar los criterios que resuelven las principales problemáticas al momento de que se solicita el cumplimiento o ejecución de un fideicomiso de garantía, por lo que dentro del presente capítulo y derivado de la investigación de campo realizada, se presentan a nuestra consideración las principales controversias con las que se enfrenta un fideicomisario al tratar de ejercer los derechos pactados dentro del negocio fiduciario.

6.1. LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL FIDEICOMISO COMO UN NEGOCIO JURÍDICO.

Uno de los principales problemas derivados del fideicomiso es el de su naturaleza jurídica y esta problemática surge desde el momento de su constitución, ya que los diversos tratadistas mexicanos, al referirse a dicho instrumento adoptan las mas variadas opiniones, pero en nuestro estudio y criterio consideramos al fideicomiso como un negocio jurídico, por lo que nos enfocaremos a la definición de éste, tomando en consideración las opiniones que omiten por completo su análisis, como Borja Soriano, hasta quienes hacen de ellos todo un capítulo especial para diferenciarlos de los actos

jurídicos en general, es así que podemos encontrar manifestaciones como la siguiente:

“Debido a la influencia que han ejercido la legislación y doctrina francesas en nuestro medio, la mayoría de los tratadistas nacionales omiten referirse al negocio jurídico; excepcionalmente hay quien estudie, cultive y, en su caso, fomente y coadyuve a la difusión de la figura comentada.”⁶⁷

Sin embargo, de una manera clara trataremos de aclarar al fideicomiso como un negocio jurídico, partiendo de las principales posturas o criterios que se han sustentado principalmente de aquellos como Octavio Hernández, Mario Bauche Garcíadiego, Raúl Cervantes Ahumada, José Alfredo Domínguez Martínez, Jorge Serrano Trasviña y José M. Villagordoa Lozano, quienes afirman que el fideicomiso es un negocio jurídico, sin embargo, en cada uno de ellos podemos encontrar sus diferencias.

Primeramente debemos señalar entorno al negocio jurídico que no se encuentra totalmente reconocido en la legislación mexicana, por lo que algunos autores señalan que aunque se encuentre no tiene una delimitación precisa.

Es así, que entraremos al estudio mencionando las opiniones que hacen diversos autores que se encuentran escépticos acerca del estudio del negocio jurídico, como lo son:

⁶⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO, “El fideicomiso”, cuarta edición, Editorial Porrúa México, 1994, pag. 31

El maestro Rojina Villegas, quien considera clara la distinción llevada a cabo por él, entre hecho voluntario y acto jurídico, advirtiendo que los italianos y alemanes no están de acuerdo con tal distinción.

El Jurista De Pina por su parte, sin ahondar en la cuestión, simplemente se concreta a expresar algunos aspectos negativos del mismo, por ejemplo, que el negocio “es una especie del género acto jurídico, no fácilmente determinable siempre”, y por lo elemental de su obra, sólo alude para no entablar confusiones, fundamentalmente, por no existir la diferencia entre acto y negocio dentro del criterio legislativo mexicano.

Gutiérrez y González simplemente calla cualquier consideración al negocio, concretándose exclusivamente al estudio del hecho y del acto jurídico⁶⁸.

Por lo que se refiere al maestro Aguilar Carvajal sólo menciona que el contrato es un negocio jurídico y éste, a su vez es una especie de acto jurídico, pero no lo explica, y;

De igual forma Batiza considera “no sólo artificial sino estéril”⁶⁹ el esfuerzo de establecer distinción entre acto y negocio jurídico, pues son de tal sutileza que se reducen a la nada.

⁶⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, “*El Patrimonio*”, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pag. 92

⁶⁹ Cfr. BATIZA RODOLFO, “*El Idoneismo Teoría y Práctica*”, 7ª edición, Editorial Jus, S.A. México, 1995, pag. 47

No obstante lo anterior hay autores quienes sí han meditado sobre el concepto tripartita: hecho, acto y negocio jurídico. Por el motivo de nuestra investigación y propuesta, señalamos con mayor atención a la última de las figuras, para poder señalar como antecedente la teoría que afirma al negocio jurídico, como naturaleza misma del fideicomiso, para ello considero conveniente citar las opiniones que tienen al respecto los juristas Castán, Acosta Romero, Octavio Hernández, Villagordoa, Ortiz Urquidi, Villoro Toranzo y Domínguez Martínez entre otros.

El primero de los señalados, como precursor de la doctrina del negocio jurídico opina que:

“Negocio jurídico es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada dirigida a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece”⁷⁶

Los tratadistas que reconocen el concepto de negocio jurídico lo definen con un hecho consistente en una manifestación de voluntad, para producir efectos reconocidos por el orden jurídico y además lícito.

Para efecto de clarificar este concepto, y toda vez que en el transcurso del tiempo han existido diversas confusiones entre el acto jurídico y negocio jurídico, citamos al maestro Acosta Romero quien realiza la siguiente distinción tendiente a su clarificación:

⁷⁶ Cfr. ACOSTA ROMERO MIGUEL y ALMAZAN ALANIZ PABLO, op.cit., pag. 166

“Acto jurídico es aquel en el que interviene la voluntad pero sólo en la realización del acontecimiento –primer momento-, mas no en la producción de efectos –segundo momento- no obstante lo cual éstos se producen.

En cambio en el negocio jurídico, la voluntad interviene en dos citados momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas.”⁷¹

Citando las ideas de los autores mencionados, podemos señalar que para el jurista Octavio Hernández el fideicomiso es un negocio jurídico, sin embargo, señala que para poder definirlo y estudiar su naturaleza jurídica, primero se debe hacer la descripción detallada de su constitución y funcionamiento, ya que los considera elementales para la comprensión del mismo.⁷² Si a ello sumamos el hecho del que el fideicomiso puede ser tan distinto como lo sean sus finalidades de uno u otro negocio jurídico de este tipo, llegaremos a la conclusión que es un negocio jurídico que se acopla a las necesidades de sus participantes.

En el mismo sentido el maestro Villagordoa opina que en nuestro derecho se ha reconocido y reglamentado el fideicomiso, como una especie de negocio fiduciario, es así como el derecho positivo mexicano va comprendiendo dentro de su ámbito las nuevas formas contractuales, desconocidas para su derecho tradicional.⁷³

⁷¹ Cfr. *Ibidem*, p. 171

⁷² Cfr. *Ibidem*, p. 172

⁷³ Cfr. VILLAGORDOA LOZANO JOSÉ MANUEL, *“Doctrina general del fideicomiso”*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 67

Para el maestro Ortiz Urquidí, la calificación que deba atribuírsele a cierto acontecimiento jurídico, está condicionada a la intervención de una voluntad, tanto para realizarlo, como para crear las consecuencias jurídicas producto de tal realización.

En esas condiciones, el hecho jurídico es el acontecimiento en el que no interviene la voluntad ni en su realización, ni en la creación de consecuencias, y sin embargo, éstas se producen; en el acto, la voluntad interviene sólo en su realización y no en la creación de consecuencias, y por último, si de un negocio jurídico se trata, la voluntad de su autor o partes, intervienen tanto en la realización como para crear las consecuencias jurídicas.

Ahora bien, aclara ORTIZ URQUIDI al señalar que:

"la licitud es el elemento básico, sine qua non, del negocio jurídico, o sea acto para los franceses, pues si el autor o las partes, realizan un hecho ilícito. por más que lo hagan voluntariamente (primer momento) y estén de acuerdo (segundo momento) en tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio . . ."

Realmente, las reflexiones que nos ocupan tienen el mérito de sustentar una valiosa tesis particular, semilla de discusión y por ende, evolución doctrinal; sin embargo, creemos que el hecho de condicionar la existencia de un negocio jurídico a la licitud del acontecimiento voluntario respectivo, implica que un mismo suceso de éstos pueda ser negocio o acto, dependiendo ello de que sea aceptado o por el contrario repudiado por el ordenamiento jurídico.

En efecto, si como lo hace observar Ortiz Urquidi, el homicidio, dada su evidente ilicitud, no podrá ser nunca negocio jurídico por más que se quieran las consecuencias a él inherentes, bastaría con pensar en privaciones lícitas de vida humana, como pueden ser la ejecución de un condenado a muerte, o cualquiera de los casos considerados por la doctrina y ley penales como causas de licitud o justificación (legítima defensa, estado de necesidad, obediencia jerárquica, ejercicio de un derecho, etc.) para conceptuarlas y tratarlas como negocio si sus consecuencias son deseadas.

Más aún, una observancia estricta a los razonamientos emitidos por el autor que nos ocupa, se traduce en que un matrimonio, al que el ordenamiento le atribuye como tal exactamente los mismos efectos, pueda ser negocio o acto, según la situación en que se encuentre respecto a los artículos 264 y 265 del Código Civil, (que fueron derogados el 25 de mayo del 2000).

Por otra parte, tampoco sería el caso de aceptar que la licitud aludida por Ortiz Urquidi, como condición indispensable para que se estructure un negocio jurídico, se refiriera al reconocimiento que la ley otorgue a los efectos producidos por el acontecimiento de que se trate, pues ello debe considerarse ineludible para calificar como jurídico a cualquier suceso que resulte hecho, acto o negocio, ya que de no ser esos efectos reconocidos por la ley, no será ni uno ni otro. Ese reconocimiento, por cierto, no requiere estar expresamente previsto por una disposición o grupo de disposiciones en particular, dado el contenido de los artículos 14 constitucional y 19 del Código Civil para el Distrito Federal, de los que se desprende un reconocimiento legal genérico.

Por su parte Villoro Toranzo, expone sus ideas, respecto al negocio jurídico, con mayor apego a la teoría general que de éste se ha elaborado a través de los años; prueba de ello son las aseveraciones que realiza al señalar que en sentido amplio la doctrina del derecho distingue tres especies de actos jurídicos: los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos.

La primera especie está constituida por los delitos que son verdaderos actos jurídicos... la distinción entre las dos otras especies se debe a la doctrina jurídica alemana, la cual diferencia los actos propiamente dichos de los negocios jurídicos.

Unos y otros nacen de la intención libre y consciente del hombre; ambos producen de hecho consecuencias jurídicas que se imputan a sus autores; pero sólo en los negocios jurídicos se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obligue a sus autores, pero por ahora solo nos incumbe probar que existe una especie de actos jurídicos, la de los negocios jurídicos.⁷⁴

Para Domínguez Martínez el fideicomiso es un negocio jurídico, por la diversidad tan grande de fines que pueden perseguirse con el mismo, el campo tan amplio en el que actúa la autonomía de la voluntad así como por las múltiples posibilidades que ofrece ésta figura, en virtud de lo cual afirma

⁷⁴ Cfr. *Ibidem* Pag 32

que el fideicomiso debe considerarse dentro de la especie de los negocios jurídicos.⁷⁵

Asimismo, el doctor Domínguez Martínez afirma que el fideicomiso está compuesto de dos diversos negocios, uno el constitutivo, que es una declaración unilateral de voluntad por lo que el fideicomitente manifiesta su voluntad para destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado; y el segundo que sí es un contrato, al que le denomina “de ejecución del fideicomiso” por que la fiduciaria se obliga, con quien lo celebra a llevar a cabo todos los actos tendientes a la realización de este fin.⁷⁶

Para nosotros al igual que para Domínguez Martínez, el fideicomiso es un negocio jurídico, o el negocio jurídico por excelencia, pues en éste, la voluntad de las partes, no simplemente busca las consecuencias jurídicas que genera el acto, sino que en si mismo crea las consecuencias jurídicas que ha de generar el propio fideicomiso, al cual sentimos que correctamente se le debe de denominar negocio fiduciario.

Dicho autor, al afirmar que el fideicomiso es en verdad un negocio jurídico sostiene:

“La simple lectura de los pocos artículos que se contienen en el capítulo de la L.G.T.O.C., 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

⁷⁵ Cfr. DOMINGUEZ MARTINEZ ALFREDO, Op Cit. pag. 34.

⁷⁶ Cfr. Ibidem p p. 34 y 35

figura jurídica en toda la legislación perteneciente al Derecho Privado mexicano que cuente con la versatilidad de ésta... ”

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 (art 346) (hoy 381); 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 (arts. 347 (382) y 348 (383) 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 (art. 350 (384). El objeto del fideicomiso, por su parte, podrá estar representado por cualesquier bienes o derechos hecha salvedad de los personalísimos (art. 351(386); está expresamente previsto que la voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso puede manifestarse por acto intervivos o por testamento (art. 352 (387).

Pues bien, la reglamentación tan liberal como la del fideicomiso en los términos que lo realiza la L.T.O.C., 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."⁷⁷

Siendo así, que como negocio jurídico entenderemos el "acto de voluntad libre que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela determinados efectos jurídicos"⁷⁸, comprendiendo también por acto de voluntad la determinación volitiva que toma en consideración el derecho como el antecedente inmediato material con fundamento en el cual la norma hace producir consecuencias jurídicas del acto.⁷⁹

Los negocios fiduciarios, pueden atenderse a través de un procedimiento indirecto⁸⁰, en cuanto a que ellos constituyen precisamente negocios indirectos, formados por causas o finalidades propias a diferencia de la mayoría de los contratos típicos. Se acude a ellos, porque las formas reglamentadas tradicionales resultan insuficientes para conseguir las finalidades buscadas a través de la *fiducia*.⁸¹

⁷⁷ Cfr. *Ibidem* pag. 39

⁷⁸ Cfr. PUGLIATTI SALVADOR, "Introducción al Estudio del Derecho Civil" Pag 239

⁷⁹ Cfr. *Idem*.

⁸⁰ Cfr. BARRERA GRAF JORGE, "Los Negocios Fiduciarios", Jus Revista de derecho y Ciencias Sociales, Tomo XXIV, México, julio -septiembre 1950, Número 144, pag 439.

⁸¹ Cfr. ASCARELLI TULLIO, "Il negozio indiretto e la società di Commodo", en Studi in Onore de Cesare Vivante, Tomo I, Pag. 57, dice de los negocios indirectos, género al que pertenecen los fiduciarios; "Lícitos o fraudulentos, casi siempre de creación original de la práctica judicial y comercial, desenvueltos algunas veces por obra de aquella jurisprudencia cautelar de tan singular importancia en la evolución jurídica, los negocios indirectos, surgen, primero como aplicación anormal de determinados negocios jurídicos. Pero en el transcurso del tiempo sufren una transformación. Bajo el acicate de las exigencias prácticas, por obra de la jurisprudencia y de la doctrina dotadas de capacidad creadora, ellos, cada día más, son generalmente reconocidos y usados; su licitud a menudo es admitida aun cuando previamente hubiera sido negada y terminan así, poco a poco, por conquistar una disciplina jurídica propia y autónoma dando lugar a los negocios abstractos y simbólicos"

De lo anterior observamos que el fideicomiso como acto volitivo, destinado a la realización de determinados actos y consecuencias jurídicas es tomado por el derecho e incorporando la propia voluntad de los contratantes, para convertirse en la norma máxima en la relación jurídica entre los celebrantes.

A los negocios fiduciarios se acude para conseguir fines diversos (excesivos respecto a los negocios típicos que podrían aplicarse) mediante transmisiones nominales (títulos de crédito) o reales de bienes y derechos, las cuales, en definitiva, en ningún caso favorecen a los adquirentes inmediatos.

Los negocios típicos de nuestro derecho son insuficientes para conseguir las finalidades de los negocios fiduciarios, mediante los medios que ellos suponen; de aquí que siempre los juristas, con mayor o menor sentido crítico constructivo, han tratado de sacar de los modelos existentes las consecuencias lógicas necesarias para encuadrar las formas nuevas dentro de viejos cuadros y para regular esta institución con los mismos materiales; o bien, han acudido al derecho romano en busca de antecedentes mas o menos claros y aplicables⁹².

Observamos de lo anterior, que siendo el negocio fiduciario una manifestación de las partes regulada por el derecho únicamente en los elementos esenciales del mismo y que partiendo de la definición legal son a reserva de ampliar respecto de cada uno mas adelante:

⁹² Cfr BARRERA GRAF JORGE, op cit pag 440

*“la afectación de determinados bienes(1) para la realización de un fin lícito y determinado(2), elementos que siendo esenciales a todo fideicomiso no dejan ver mas nada de sus efectos y características que aquellas modalidades y elementos naturales que las propias partes quieran imprimir en cada caso a sus contratos”.*⁸³

De lo anterior analizamos que como elementos esenciales del fideicomiso tenemos dos, el primero la voluntad del fideicomitente para “destinar”⁸⁴ ciertos bienes a un fin; y un segundo elemento que es el fin mismo que es alcanzado por la intervención de la fiduciaria.

Para muchos el fideicomiso es el negocio jurídico por virtud del cual una persona denominada “fideicomitente” afecta diversos bienes en favor de una persona denominada “fiduciario” para la realización de un fin lícito y determinado, definición esta que deriva de la aportación hecha por el legislador en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁸⁵

⁸³ Cfr. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria

⁸⁴ Ibidem, 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 consideraran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

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

⁸⁵ Cfr. Ibidem Artículo 381. En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria

Para el Doctor Ricardo Alfaro, "El Fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual transmiten determinados bienes a una persona llamado fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario."⁸⁶

Para Pugliese, se denominan negocios fiduciarios a aquellos negocios jurídicos por medio de los cuales una parte transmite a otra la plena titularidad de un derecho, contra la promesa de quien adquiere, de retransmitir el derecho mismo al enajenante, o a un tercero, con la modalidad de que se efectúe un cierto fin práctico.

Para Barrera Graf, el negocio fiduciario es aquel por virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose esta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a transmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos en favor del transmisor.

Es importante destacar que para los anteriores autores, la transmisión de propiedad es elemento esencial del negocio fiduciario, sin embargo existen autores como Serrano Trasviña, para quien la transmisión de propiedad no es esencial e intrínseca al negocio fiduciario, ya que para este autor, la afectación de bienes constituye simplemente un patrimonio de afectación con

⁸⁶ Cf. ALFARO, DR. RICARDO I., "El Fideicomiso" Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al *trust* del derecho Inglés. Imprenta Nacional Panamá 1920 Pag. 50 citado por Batiza, Rodolfo, El fideicomiso Teoría y Práctica, Nueva Colección Estudios Jurídicos, Editorial Jus Sexta Edición, México, 1991 Pag. 149

destino cierto y determinado cuya potestad se transmite al fiduciario solo en la medida indispensable para la consecución de los fines.⁸⁷

Respecto a la transmisión de propiedad, así como a la propiedad fiduciaria, se harán las consideraciones pertinentes dentro del apartado 6.2. que a continuación se presenta.

Para nosotros, siguiendo el criterio de los anteriores estudiosos del derecho, consideramos al fideicomiso como el negocio jurídico por virtud del cual una persona llamada fideicomitente, transmite a otra llamada fiduciario la propiedad de ciertos bienes o derechos, con la obligación del fiduciario de afectarlos a la realización de un fin determinado; y como consecuencia de la realización o cumplimiento de dicho fin transmitirlos una vez agotado o en ejecución de este al fideicomisario, quien puede ser el propio fideicomitente o un tercero, al cual se le puede decir sin temor a equivocación "negocio fiduciario".

6.2. EL ESTADO JURIDICO LEGAL, QUE GUARDAN LOS BIENES FIDEICOMITIDOS DENTRO DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

Para efectos de esta investigación, es conveniente señalar que adicionalmente a los sujetos que intervienen en el fideicomiso, otro elemento esencial lo constituyen los bienes, valores o derechos que el fideicomitente destina a la realización de un fin lícito y determinado, lo cual constituirá el

⁸⁷ Cfr. SERRANO TRAVIÑA, JORGE, "Aportación al Fideicomiso", México, D.F. 1950 p p 326-334.

patrimonio fiduciario, para lo cual de manera descriptiva señalaremos que es lo que puede constituir el objeto material del fideicomiso.

El artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que:

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

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

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

Como se señaló al principio de este apartado, pueden constituir el objeto de un fideicomiso:

a) Bienes conforme a lo establecido en los artículos 381 y 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. A este respecto la materia del fideicomiso lo constituyen bienes, estos necesariamente deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables y por su naturaleza estar dentro del comercio.

b) Es un negocio jurídico (fiduciario), ya que los hechos que el obligado deba hacer o no hacer, se encuentran de conformidad con lo estipulado en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.⁸⁸

c) Solo tiene como limitación, aquellos derechos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular, como lo establece el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

d) Las cosas futuras, en virtud de que así lo permite el artículo 1826 del Código Civil para el Distrito Federal.⁸⁹

Habiendo expuesto aquello que puede constituir el patrimonio fiduciario, podemos decir que el patrimonio fiduciario son todos los bienes y derechos que pueden ser valuados en dinero, salvo que sean estrictamente personales de su titular, es decir, aquellos que no pueden ser enajenados y que por tanto se encuentran fuera del comercio.

José M. Villagordoa Lozano sostiene que la transmisión de bienes y derechos que integran el patrimonio fiduciario que se realiza del fideicomitente al fiduciario es una transmisión plena. Si se trata de bienes se trasmite la propiedad y si se trata de derechos de crédito, se trasmite la plena titularidad de los mismos.⁹⁰ Por lo que considera que los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente para integrar la masa fiduciaria en una situación de patrimonio de afectación.

⁸⁸ Cfr. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO 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.

⁸⁹ Cfr. *Ibidem* Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando esta preste su consentimiento.

⁹⁰ Cfr. VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL. "*Doctrina General del Fideicomiso*". 2ª Edición. Mexico, Editorial Porrúa, S.A. 1983. p 68

De conformidad con lo estipulado en los artículos 381 y 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la fiduciaria es la titular de los bienes que recibe en fideicomiso, dueña solo en medida que precisa serlo para cumplir con el fin o fines de dicho negocio jurídico y, por tanto, los bienes afectos a tal fin no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos ni a la quiebra del fideicomitente.

Por lo que se refiere al fideicomiso como un régimen de propiedad, Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala que:

“La ley señala que el fideicomiso implica una transmisión de propiedad a favor del fiduciario y que se debe reunir los requisitos publicitarios correspondientes, esto es, inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, cuando se trate de bienes inmuebles o notificación, endoso tradicional etc., cuando se trate de bienes muebles. Esta traslación de dominio produce efectos contra terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño”.”

Para clarificar aun mas la concepción que la ley tiene de la propiedad fiduciaria, a continuación citaré un precedente jurisprudencial, el cual a la letra dispone:

“FIDEICOMISO CONDICIÓN DE LOS BIENES DESTINADOS AL.- El artículo 2269 del Código Civil previene

⁹¹ Cfr. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN *Derecho mercantil*, 2ª Edición Editorial Porrúa S.A 1994 p 531

*que: "ninguno puede vender lo que no es de su propiedad"; es procedente deducir de esta regla que nadie puede gravar un bien si no es de su exclusiva propiedad, salvo el caso que se obtenga el consentimiento de tercero que tenga dominio sobre el mismo. Tan es así que el artículo 346 (381) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin una institución fiduciaria"; lo que presupone que el fideicomitente tiene pleno dominio de los bienes que señala para que la institución fiduciaria pueda realizar los actos que le correspondan sin ningún entorpecimiento posterior..."*⁹²

Los bienes y derechos dados en fideicomiso entran a formar parte del patrimonio fiduciario, constituido por los bienes y derechos afectados en forma temporal y con la limitación al fiduciario, de realizar con ello solamente actos exigidos por el cumplimiento del fin para cuya realización se haya destinado.

La siguiente jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados reafirman la naturaleza del patrimonio fideicomitado:

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. FIDEICOMISO LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA FIDUCIARIA. De conformidad con lo previsto en los artículos 346 (actualmente 381) y 351 (actualmente 386) de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo bajo la titularidad de la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado, pero al precisarse el carácter autónomo del

⁹² C.H. AMPARO DIRECTO 1573/71 Fomento de Crédito Mexicano, S.A., 29 de junio de 1972. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa.

patrimonio fiduciario, con ello se particulariza que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, que es distinto de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. En esa virtud, al aparecer de autos que el bien litigioso pertenece a la fiduciaria, ésta es la que debió promover la tercería excluyente de dominio, pues al encontrarse el aludido bien entregado en fideicomiso bajo su titularidad y ejecución, dicha institución es quien se halla legitimada para presentarse a juicio como actora o demandada, al ser provista de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso."⁹⁵

Por lo que respecta al fideicomiso de garantía, los fines representan la parte medular en cuanto al destino del bien fideicomitado así como a la ejecución de la garantía, toda vez que en los mismos se deben estipularse expresamente las instrucciones que el fiduciario deberá seguir respecto al bien fideicomitado, ya sea para el cumplimiento de la obligación por parte del deudor y en consecuencia la reversión al patrimonio del deudor o del tercero que haya otorgado dichos bienes en garantía, o en su caso, por el incumplimiento de la misma debiendo seguir los procedimientos de notificación y venta de los bienes fideicomitados o en su caso la transmisión de ellos al acreedor como forma de extinción de la obligación principal cuando así se hubiese pactado.

Pero de la misma forma que existen corrientes que señalan la existencia de la transmisión de los bienes fideicomitados, tenemos por otra parte aquellos que sostienen que en el fideicomiso, no existe propiamente una transmisión

⁹⁵ Cfr. AMPARO DIRECTO 465/90, Gelacio Guerrero Licaa 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente, Efram Ochoa Ochoa. Secretario, Walter Arellano Holbelsberger. 8ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo V, Segunda Parte, p.497

de propiedad, sino simplemente existe una sustitución o cambio de legitimación respecto de los bienes fideicomitidos, de tal suerte que el fin del fideicomiso limita la actuación del fiduciario tanto para los efectos del negocio jurídico como para su actuación frente a terceros, esta teoría es sustentada principalmente por Don Ramón Sánchez Medal.

El maestro Sánchez Medal, afirma que dentro del fideicomiso y en la forma de regularse en México, se dan obligaciones similares a las de un mandato, por que según las estipulaciones vertidas dentro del mismo, la fiduciaria tiene la obligación de obrar como un correcto padre de familia, siempre viendo los intereses de la tercera persona a la cual están recayendo los actos jurídicos que realiza, actos que deberán ser explicados y rendidos del porqué de su origen.

Compara de igual forma al fideicomiso con el contrato de mandato, señalando lo que denomina una “función instrumental”, pues la acción única y exclusiva de la celebración no hace que se cumpla el objetivo buscado, si no lo que se pretende es la elaboración de actos jurídicos posteriores.

También equipara la nulidad que se presenta entre ambos actos jurídicos, la nulidad que se les presenta al realizarse los actos “*ultra vires*” o sea los actos que van mas allá de lo designado o encargado en la finalidad y para cuya realización fueron constituidas, como manifiesta,

“o sea los actos que traspasan el encargo o la finalidad encomendada y en cuya medida se otorgaron los poderes o facultades necesarias”⁹⁴

Según el propio autor, aún y cuando las figuras del mandato y el fideicomiso son semejantes en algunos aspectos, éstas no pueden confundirse o identificarse y señala las diferencias esenciales al comentar que el mandante no pierde la posibilidad jurídica de realizar por su propia cuenta los actos jurídicos encomendados al mandatario, a diferencia del fideicomiso que el fiduciario es el que debe hacer la ejecución del mismo y a veces por encargo del fideicomitente ya que solo el fiduciario y nunca el fideicomitente estará legitimado para llevarlos a cabo por cuenta del propio fideicomiso.

Es así, que la actuación del fiduciario nunca la considera como en representación del fideicomitente y menos por cuenta de éste, ya que lo hará a nombre y cuenta propia, pero los efectos jurídicos de los actos realizados por el fiduciario recaerán directamente en el patrimonio fideicomitado, por lo que las acciones realizadas por el fiduciario son las establecidas previamente en el fideicomiso para los casos que se presenten y todos esos efectos se producen sólo sobre los bienes objeto del fideicomiso.

De igual forma señala en cuanto al acto de transmitir en el fideicomiso, se deben de seguir las reglas de la materia en propiedad, la cual señala como la libertad de disfrutar y disponer de la cosa por su dueño, las cuales

⁹⁴ Cfr. SANCHEZ MEDAL RAMÓN, *“La Verdadera naturaleza jurídica del Fideicomiso en México”*, Apéndice I de “Contratos Cíviles”, 11ª edición, Mexico, Editorial Porrúa, S.A. 1991, pag. 575

presentan la excepción de la limitación al dominio, considerando la vigencia de la definición de la propiedad "*plena in re potestas*".

Por lo que al darse el cambio de los términos que señala el maestro Sánchez Medal, se suprime la libertad total y se ponen en su lugar algunas condiciones sobre la facultad que se tiene de la cosa fideicomitada, por lo que menciona que ya no se puede de ninguna manera hablar de una verdadera propiedad, ni siquiera que ha surgido una "*propiedad restringida*", ya que considera se distingue de una verdadera propiedad debido a las facultades limitativas que regulan a las instituciones fiduciarias, ya que señala que en el artículo 394 fracción III de la L.G.T.O.C., se impone un tiempo máximo para la duración de un fideicomiso, dándole el carácter de temporalidad por no poder exceder el término de treinta años y sólo habiendo la excepción en aquellos que se constituyeron con la finalidad de no lucrar.

Siguiendo con el pensamiento del autor en mención, el cual considera que se realiza una subversión a los términos y conceptos, cuando se sostenga que por medio del fideicomiso se realiza la transmisión del fideicomitente a la fiduciaria, lo que se denomina "*propiedad restringida*" o "*propiedad fiduciaria*", la cual considera que se encuentra mal llamada por cuanto a que ésta no concede a la institución encargada la total libertad de poder disfrutar y de disponer en su persona de beneficios de los bienes fideicomitados, ejecutando exclusivamente las facultades expresamente otorgadas, las cuales le fueron conferidas para realizar la finalidad del fideicomiso, señalando así que "*La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se*

requieran para el cumplimiento del fideicomiso”, tomando como razón el maestro que *“solo podrán ejercitarse”* respecto de los bienes fideicomitidos, los derechos y acciones que se refieran al fin del fideicomiso, Por lo que el maestro describe y compara al fideicomiso de la siguiente forma:

“Es, pues, el fideicomiso mexicano sólo una nueva especie de gravamen, distinto de la hipoteca y de la prenda, porque brinda mayor seguridad y eficacia que cualquiera de estas dos garantías, pero dentro de la categoría general de los llamados “jura in re aliena”⁹⁵

Dentro del presente tema en estudio, tenemos a los autores que identifican la propiedad fiduciaria como un desdoblamiento de la propiedad, donde esta tiene dos aspectos, uno jurídico, que se vincula al fiduciario y uno económico, referido directamente al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso y dependiendo de la naturaleza del propio fideicomiso, a esta propiedad le denominan también limitada o restringida.

Así mientras que para unos la propiedad fiduciaria es especial y limitada para otros es plena conforme a la noción tradicional de propiedad de *jus fruendi*, *utiendi* y *abutendi* de derecho romano, la cual no permite mayores limitaciones que las taxativamente previstas en la ley, y que son el uso, el usufructo y la servidumbre, así como los gravámenes reales que también taxativamente se prevén en la ley y son el de prenda, para bienes muebles; y el de hipoteca para inmuebles.

⁹⁵ Idem.

Al efecto, Jorge Serrano Trasviña, según la relación que realiza el maestro José Manuel Villagordoa Lozano, señala en su tesis intitulada *Aportación al Fideicomiso* lo siguiente:

“En el negocio fiduciario se encuentra el elemento fiduciedad (sic) contrario al de tipicidad como hace notar el licenciado CERVANTES AHUMADA. El segundo elemento mencionado, es característico del fideicomiso, elaborado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esta delineación hace innecesaria la confianza por que establece medios jurídicos que garantizan a los beneficiarios protección efectiva de sus derechos. El fideicomiso es, por consiguiente -según asegura el maestro mencionado- negocio afiduciario por excelencia: procura acabar con la práctica de los negocios fiduciarios y no descansa en la fe que entre sí guardan las partes que lo integran, sino en la medida que existe generalmente en toda relación interhumana y, más aún, jurídica”.

Por lo que se refiere al patrimonio de afectación, este autor considera: “... la regla general establecida en el artículo 351 (386 actual) de la L.G.T.O.C., que ‘los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan’..., rige indefectiblemente en el fideicomiso. Los derechos fideicomitados sólo pueden emplearse con la finalidad prevista por el fundador”.

“De acuerdo con lo dicho y basándonos en los diversos artículos transcritos sobre el particular, cabe afirmar que el fideicomiso supone un patrimonio de afectación, con destino cierto y determinado.”

Más adelante agrega: “Hay que hacer constar, sin embargo, que tal patrimonio no carece de titular.”

“El patrimonio mencionado (del fideicomiso) tiene un destino concreto que determina los derechos y acciones imputados a un titular, que razonablemente debe ser la fiduciaria encargada de sustanciar el negocio y llevar a cabo la consecución del mismo. Dicha consecución supone una actividad -según el objetivo perseguido y la naturaleza de los derechos fideicomitados-, cuya realización requiere, a su vez, la correspondiente autorización normativa: el ‘facultamiento’

(sic) otorgado por el orden jurídico. Ahora bien, los derechos subjetivos necesarios al cumplimiento del fideicomiso se otorgan a la institución fiduciaria, según disposición expresa del artículo 356 (391 actual) de la L.G.T.O.C.: '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 constituirse el mismo'.. "

"Este artículo se relaciona con el 351 ..(386 actual), de donde se sigue que los únicos derechos y acciones que se ejercitan sobre los bienes en fideicomiso -los necesarios a la consecución del negocio- corresponden al fiduciario".

"Puede oponerse a lo dicho la afirmación de que el fiduciario está facultado a vender únicamente si fuere necesario a la consecución del negocio. Ciertamente; pero eso no niega al fiduciario su carácter de titular de los derechos fideicomitados. Los únicos derechos y acciones que se ejercitan sobre el patrimonio del negocio son los tendientes a la finalidad del mismo; y sólo éstos precisamente se otorgan al fiduciario. De aquí que en los casos en que no se haga necesaria la enajenación del patrimonio y no se autorice al fiduciario, se concluye que tampoco se consumó la transmisión de propiedad al fiduciario. Tal transmisión se limitó al usufructo u otro derecho real: el requerido por el negocio en sí. Se dan casos concretos de transmisión de dominio con prohibición expresa de vender, como sucedería con un patrimonio destinado a producir una renta vitalicia a favor de sujeto determinado. Pero ello no quiere decir que la propiedad no sea del fiduciario, sino que no debe enajenarla, pues en caso de hacerlo faltaría a su obligación, frustrando la consecución del fideicomiso".⁹⁶

Después de llevar a efecto el estudio comparativo del fideicomiso con otros conceptos jurídicos afines, concluye definiendo al fideicomiso como negocio jurídico por el cual los derechos destinados a su consecución

⁹⁶ Cfr. SERRANO TRASVIÑA JORGE, op cit p 153.

invierten su modo de ejercicio potestativo y obligatorio en virtud del deber jurídico impuesto a su titular.

Para nosotros, como se ha hecho mención, concordamos con la idea que señala el jurista Barrera Graf, en la cual señala que la propiedad que detenta el fiduciario es plena, quedando limitada su actuación al contenido obligacional derivado del propio negocio fiduciario, de donde su ejercicio queda condicionado al fin establecido dentro del fideicomiso, por lo que la sanción en caso de incumplimiento y violación para poder realizar el fin establecido, será únicamente el pago de daños y perjuicios o reivindicar los bienes que por su mal desempeño hayan salido del patrimonio fiduciario, afirmando al efecto que:

“en virtud del negocio, el fiduciante trasmite la propiedad de ciertos bienes o la titularidad de determinados derechos al fiduciario. Entendemos que la transmisión es plena a pesar de que se ha sostenido con frecuencia y muy ampliamente que la transferencia que se produce en la fiducia, cuando se refiere a transmisión en propiedad, configura un derecho relativo, una propiedad fiduciaria o, incluso, un desdoblamiento del derecho de propiedad conceptos todos inaceptables dentro de nuestro sistema jurídico, en el que el derecho de propiedad es absoluto en cuanto que no puede atribuirse sus efectos a distintos titulares, sin que esto dé lugar a desmembramientos, los que, además, están reglamentados taxativamente en la ley.

La transmisión a favor del fiduciario es erga omnes, válida frente a todos, incluso frente al fiduciante quien, jurídicamente al menos, pierde la propiedad o la titularidad a favor del fiduciario. Si a pesar de las limitaciones impuestas al adquirente, éste trasmite a terceros los bienes o derechos, como si fuera propietario y beneficiario de ellos, la transmisión es perfectamente válida y el tercero adquiere sin

limitación alguna la propiedad o la titularidad del crédito, la obligación que el fiduciario asume frente al fiduciante de destinar los bienes o derechos a determinada finalidad, configura en estos negocios un tipo especial de relación en virtud de la cual, habiendo transmisión plena, ésta limitada internamente entre fiduciante y fiduciario. No se trata de una contradicción, el fiduciario es propietario pleno de los bienes o es titular absoluto de los derechos, pero antes el fiduciante, se obliga retransmitirlos o a transmitirlos a un tercero. Si el fiduciario no cumple con su obligación, si hace uso de la "potestad de abuso" que en concepto de algunos tratadistas es esencial del negocio fiduciario, el fiduciante no tiene acción de reivindicación contra el tercero adquirente de buena fe de los bienes y derechos, apenas le competerá una acción de indemnización contra el fiduciario, el cual a semejanza de un mandatario, se ha excedido en sus funciones y ha sido infiel al encargo recibido. Las limitaciones internas no limitan la potestad dominical del fiduciario, ya que a éste le corresponden plenamente el ejercicio del derecho de propiedad y su titularidad, y si bien los frutos o productos de la cosa no le benefician, esta nota es esencial al derecho que examinamos, pudiendo existir separada de él. El pacto interno, de carácter obligatorio, impone al fiduciario una carga, un conjunto de limitaciones que está obligado a respetar, pero cuya transgresión no afecta al tercero adquirente.

La presencia de la obligación del fiduciario de retransmitir los bienes o derechos, desconcierta a la doctrina, ya que la figura que se delinea dista de asimilarse a las causas típicas de transmisión; por ello, los tratadistas discuten si puede admitirse una figura atípica en un sistema jurídico en el que los negocios y los contratos traslativos están limitados y en donde todos los actos de transmisión están referidos a contratos reglamentados, como son la compraventa. Se dice, además, que contraría el alcance y la estructura de los contratos nominados el atribuirles efectos impropios de su naturaleza; y así, que para lograr fines de garantía de administración o de mandato -propios de los

*negocios fiduciarios- debe acudirse a las figuras especiales previstas en el derecho positivo; es decir, se debe acudir a los diferentes contratos de garantía, al mandato, y a los negocios que conceden la administración sobre ciertos bienes, contratos y negocios todos que no admiten la transmisión de la propiedad o de la titularidad plena. si ésta tiene lugar, se está creando un nuevo negocio con notas propias y caracteres peculiares”.*⁹⁷

De la idea transcrita, fundamos la opinión de que la propiedad emanada de los bienes fideicomitidos, es totalmente independiente de cualquier tipo de posesión y acto que pretenda el fideicomitente, ya que se realizó la transmisión conforme lo estipula la legislación mexicana.

⁹⁷ Cfr. BARRERA GRAF JORGE, op. cit. p. 318.

6.3. LA RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS POR INCUMPLIMIENTO EN SU ADMINISTRACIÓN.

Una de las problemáticas que se presentan al momento de solicitar la ejecución de un fideicomiso de garantía, es la de analizar la actuación del fiduciario al momento de constituirse, dentro del periodo de duración, así como al momento de ejecutarse el fideicomiso, ya que de los actos realizados bajo la supervisión del fiduciario puede desprenderse un incumplimiento en su actuar, incurriendo en responsabilidades por actos negligentes que perjudican el fin mismo del negocio fiduciario, por lo que atenderemos al análisis de las responsabilidades a las que pueden ser acreedoras dichas instituciones.

Dentro de nuestra legislación mexicana, se regula de una manera muy escueta los aspectos correspondientes a las acciones permitidas al fiduciario, como se observa dentro del artículo 391 de la L.G.T.O.C., el cual a la letra dispone:

Artículo 391: La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requiera 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.

Del análisis de este artículo se desprende en principio que el fiduciario tiene todas las facultades para hacer que se cumpla con el fin del negocio fiduciario, obligándolo una vez aceptado el cargo, que sólo podrá excusarse o renunciar a él si media una causa grave, esto a juicio de un juez de primera instancia; advirtiéndose la intención del legislador de proteger fundamentalmente el interés de los fideicomisarios, para que en el caso de la ejecución del fideicomiso, ésta se lleve conforme a lo estipulado, debido a que debe de actuar en forma responsable ante la administración de los bienes y respondiendo de las pérdidas o menoscabos que sufran por su culpa, entendiéndose por bienes los que se otorgaron por el fideicomitente para formar parte del patrimonio fideicomitado.

Dentro del Derecho Anglosajón, encontramos que el “*Restatement in the law of trust*” en el cual se considera que se debe de tener una mayor exigencia a las acciones realizadas por las instituciones fiduciarias, en razón a ser organismos especializados al manejo de fideicomisos, responsabilizándolos hasta de la culpa levisima o menos grave, independientemente de la mala fe en su actuación.

Por lo que dentro de la regla de los estándares, denominada en los Estados Unidos, “*Rule of prudent man*” establece que el “*trustee*” debe conducirse en la ejecución del “*trust*” como si se tratara del propósito único del negocio propio, aplicando en su gestión el criterio de su conocimiento especializado.

A comparación de la normatividad que regula el fideicomiso en México, el equivalente a esta regla lo tenemos en la L.G.T.O.C., la cual establece en

sus artículos 390 y 391, que el fideicomisario podrá exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria; atacar la validez de los actos realizados en su perjuicio, ya sea por que actuó de mala fe o en exceso de sus facultades, llegando hasta el extremo de poder ejercer una reivindicatoria de los bienes si éstos ya no se encuentran dentro del patrimonio fideicomitado, ya que el fiduciario siempre se debe de conducirse como buen padre de familia, es decir, tiene un carácter netamente moral basado en la confianza y la buena fe.

Es por eso, que la fiduciaria debe obrar como hombre de conocimiento y experiencia ordinaria, en el negocio del que se trata, ya que se supone que la institución fiduciaria no solamente tiene conocimientos ordinarios sino especializados, basándose en que muchas veces la finalidad del fideicomiso es la de salvaguardar el patrimonio fideicomitado mediante su correcta administración, asegurando a un tercero que no se tendrá menoscabo de los bienes dados en garantía, debido a que los bienes fideicomitados son los que le garantizarán la exigencia de sus derechos en el supuesto incumplimiento por parte del fideicomitente, pero consideramos que no sólo de los bienes fideicomitados sino que también debe de responder de los productos que éstos hayan generado o pudieron generar, ya que si bien son instituciones especializadas y encargadas exclusivamente a la elaboración, tramitación y supervisión de dichos instrumentos jurídicos, consideramos que también debieran ser responsables del crecimiento de los bienes dados en garantía, ya que como se desprende del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, en su fracción XV, establece que las instituciones de crédito pueden realizar todas las operaciones concernientes al fideicomiso, como se observa:

*ARTICULO 46.- LAS INSTITUCIONES DE CREDITO SOLO PODRAN REALIZAR LAS OPERACIONES SIGUIENTES: .
...XV PRACTICAR LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO A QUE SE REFIERE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Y LLEVAR A CABO MANDATOS Y COMISIONES, . .*

Al igual que las casas de bolsa, las afianzadoras, se encuentran autorizadas, según lo dispuesto por las leyes que las rigen, normas que a la letra transcribimos:

ARTICULO 22.- LAS CASAS DE BOLSA SOLO PODRAN REALIZAR LAS ACTIVIDADES SIGUIENTES:...
...D)- ACTUAR COMO FIDUCIARIAS EN NEGOCIOS DIRECTAMENTE VINCULADOS CON LAS ACTIVIDADES QUE LES SEAN PROPIAS, SIN QUE SEA APLICABLE EN ESTE CASO EL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 350 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO .

ARTICULO 16 - LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS SOLO PODRAN REALIZAR LAS OPERACIONES SIGUIENTES:...
...XV - ACTUAR COMO INSTITUCION FIDUCIARIA SOLO EN EL CASO DE FIDEICOMISOS DE GARANTIA, LOS CUALES PODRAN O NO ESTAR RELACIONADOS CON LAS POLIZAS DE FIANZA QUE EXPIDAN, COMO EXCEPCION A LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 386 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO...

Es así, que se debe de tener un estricto criterio respecto de las instituciones fiduciarias al desempeñar sus funciones y ejercer sus facultades, los cuales se personifican a través de funcionarios profesionales designados especialmente al efecto, a los que se les conoce como delegados fiduciarios. Estos funcionarios, por primera vez aparecen mencionados en la Ley Bancaria de 1926 (art.36), al disponer que los bancos de fideicomiso desempeñarían sus funciones y ejercerían sus facultades por medio de las personas a quienes correspondiera su presentación conforme a la ley, sus escrituras constitutivas

y estatutos y que tendrían el derecho de nombrar apoderados en quienes delegaran sus facultades, siendo los bancos responsables de la gestión de tales representantes y apoderados. La disposición pasó a la Ley Bancaria de 1932 (art.92), que suprimió la autorización a los funcionarios para delegar facultades e introdujo otros cambios recogidos, hasta llegar a la ley en vigor, y como es sabido, las funciones exclusivas de los fideicomisos son encomendadas únicamente a las instituciones fiduciarias, las cuales son realizadas a través de los delegados fiduciarios, como lo indica el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra dispone:

ARTICULO 80.- EN LAS OPERACIONES A QUE SE REFIERE LA FRACCION XV DEL ARTICULO 46 DE ESTA LEY, LAS INSTITUCIONES DESEMPEÑARAN SU COMETIDO Y EJERCITARAN SUS FACULTADES POR MEDIO DE SUS DELEGADOS FIDUCIARIOS...

Personas encargadas de realizar, supervisar y cumplir con las obligaciones y facultades que tienen dichas instituciones al momento de ser designadas como fiduciarias, por lo que dentro de las principales facultades y funciones aparte de las pactadas por las partes dentro del fideicomiso, se encuentran también las dispuestas en las leyes que rigen a dichas instituciones, como por ejemplo:

ARTICULO 77.- LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PRESTARAN LOS SERVICIOS PREVISTOS EN EL ARTICULO 46 DE ESTA LEY, DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES LEGALES Y ADMINISTRATIVAS APLICABLES, Y CON APEGO A LAS SANAS PRACTICAS QUE PROPICIEN LA SEGURIDAD DE ESAS OPERACIONES Y PROCUREN LA ADECUADA ATENCION A LOS USUARIOS DE TALES SERVICIOS

ARTICULO 79.- EN LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO, MANDATO, COMISION, ADMINISTRACION O CUSTODIA, LAS INSTITUCIONES ABRIRAN CONTABILIDADES ESPECIALES POR CADA CONTRATO, DEBIENDO REGISTRAR EN LAS MISMAS Y EN SU PROPIA CONTABILIDAD EL DINERO Y DEMAS BIENES, VALORES O DERECHOS QUE SE LES CONFIE, ASI COMO LOS INCREMENTOS O DISMINUCIONES, POR LOS PRODUCTOS O GASTOS RESPECTIVOS. INVARIABLEMENTE DEBERAN COINCIDIR LOS SALDOS DE LAS CUENTAS CONTROLADAS DE LA CONTABILIDAD DE LA INSTITUCION DE CREDITO, CON LOS DE LAS CONTABILIDADES ESPECIALES.

EN NINGUN CASO ESTOS BIENES ESTARAN AFECTOS A OTRAS RESPONSABILIDADES QUE LAS DERIVADAS DEL FIDEICOMISO MISMO, MANDATO, COMISION O CUSTODIA, O LAS QUE CONTRA ELLOS CORRESPONDAN A TERCEROS DE ACUERDO CON LA LEY

ARTICULO 91- LAS INSTITUCIONES DE CREDITO RESPONDERAN DIRECTA E ILIMITADAMENTE DE LOS ACTOS REALIZADOS POR SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES, SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES O PENALES EN QUE ELLOS INCURRAN PERSONALMENTE.

Las instituciones fiduciarias deben desempeñar su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. Es por ello que consideramos correcta la adición que se le hizo a la L.G.T.O.C., dentro de la Sección Segunda, en el artículo 411, que estipula las responsabilidades de las Instituciones que pueden ejercer las funciones de fiduciarias, pero demostrando a nuestro parecer la presencia aun de ciertos favoritismos y consentimientos a dichas instituciones. De igual forma, como medida de corrección, la Comisión Nacional Bancaria podrá, en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios de la institución, o acordar que se proceda a la remoción de los

mismos, debido al conocimiento de la trayectoria profesional de los funcionarios.

Una vez puesto al cargo el funcionario designado por cualquier institución como delegado fiduciario, bastará para acreditar su personalidad mediante la protocolización del acta en la que conste el nombramiento por el consejo, o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria, aun cuando en el acta o en el poder no se mencione especialmente el asunto o el negocio en que ostenta la representación. (art. 45 frac. IV, párrafo primero y segundo).

Esta designación, que hace la persona encargada de la fiduciaria tenga amplísimas facultades para ejercitar todos aquellos derechos que no le hayan sido expresamente prohibidos; de estos derechos es titular exclusivo, como también de las acciones relativas, a excepción de la mal llamada "reivindicatoria", de la cual es titular preferente con relación al fideicomisario.

La principal obligación que contrae la fiduciaria en todo fideicomiso, es la de procurar cumplir la finalidad del mismo, ya que es precisamente en razón de esta obligación, por la que se concede a la fiduciaria la titularidad de todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, sin mas limitaciones que las señaladas en el acto constitutivo o que se deriven de la afectación, pues el fin que está obligado a conseguir limita sus derechos.

Otro deber de la fiduciaria, estriba en la obligación que tiene esta de cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 388 y 389 de la L.G.T.O.C. referentes a la inscripción en el Registro Público, notificación al deudor, etc; salvo que el acto constitutivo autorice o que el cumplimiento del fin lo exija, la fiduciaria no estará obligada a procurar el aumento del patrimonio fideicomitado, sino de evitar su disminución. Cada fideicomiso crea para la fiduciaria una esfera de competencia, dentro de la cual puede actuar válidamente, por lo que la actuación fuera de ella hará que incurra en responsabilidad sancionada por el artículo 411 de la ley anteriormente citada.

Es por ello, que los órganos fiduciarios podrán ser destituidos o removidos de su cargo, si no cumplen con las siguientes responsabilidades:

- 1 - AL SER REQUERIDA, NO RINDA LAS CUENTAS DE SU GESTION DENTRO DE UN PLAZO DE QUINCE DIAS HABILES;*
- 2 - CUANDO SEA DECLARADA POR SENTENCIA EJECUTORIADA, CULPABLE DE LAS PERDIDAS O MENOSCABO QUE SUFRAN LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO,*
- 3.- RESPONSABLE DE PERDIDAS O MENOSCABO POR NEGLIGENCIA GRAVE.*

En caso de renuncia o remoción y no se pueda disponer de otro órgano que tenga facultades de fiduciario, se aplicará lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385 de la L.G.T.O.C., por lo que se tendrá por cesado el fideicomiso.

Siendo así, que las leyes que rigen a las instituciones facultadas para fungir como fiduciarias, buscan cada vez más de que se realicen los actos mercantiles de forma segura para los pactantes, estableciendo que las instituciones fiduciarias responderán civilmente, con su capital, reservas y

beneficios no distribuidos, por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados dentro del fideicomiso, por la malversación de los bienes dados en fideicomiso o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ellas; sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los empleados, gerentes, directores, miembros del consejo técnico y demás delegados fiduciarios de la institución, encargados de ejecutar los actos y que éstos hayan incurrido en el abandono culpable, de donde nace la responsabilidad, ya por autorizar los actos o dar lugar a ellos por su negligencia grave, como lo dispone los artículos 411 de la L.G.T.O.C. y el 91 de la L.I.C.

Después de haber observado cómo el derecho inglés, en la institución del “*use*”, por lo que se refiere al aspecto de la responsabilidad, tuvo originalmente un carácter netamente moral, basado exclusivamente en la confianza y buena fe, sin sanción alguna por parte del derecho y ver que esta situación no dio buen resultado, pues siempre esa buena fe a través de numerosísimos casos se vió traicionada por las personas en quien estuvo depositada. Esto hizo que el “*feoffe to use*” del derecho inglés, con su conducta diera lugar a que el derecho sancionara sus actividades, reglamentando su actuación, para evitar el abuso de derechos de que hicieron uso, aprovechándose de la situación de privilegio que ocupan.

Es de considerarse desde luego, que el problema de la responsabilidad de la fiduciaria actualmente en nuestro derecho, es un problema de legislación, ya que sin lugar a dudas, es completamente necesario reglamentar aun más

que lo señalado en el artículo 411 de la L.G.T.O.C., delimitando cuidadosamente, tanto las obligaciones como los derechos de nuestras instituciones fiduciarias y las responsabilidades en que incurren por la falta del cumplimiento de sus funciones como órganos supervisores, administradores y en su caso ejecutores.

6.4. LA DETERMINACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA PARA LA RESOLUCIÓN EXPEDITA DE UNA CONTROVERSIA.

Como ha quedado asentado en capítulos anteriores y de conformidad con lo dispuesto por el Código de Comercio, la Ley General de Títulos, Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, podemos destacar que el fideicomiso es una operación mercantil.

Si bien es cierto, tal y como lo señalamos en al principio de éste capítulo, el fideicomiso de garantía, es un negocio jurídico, de naturaleza privada y por tanto le es aplicable el principio general de derecho en el que se da prioridad a la voluntad de las partes, siempre y cuando ésta no se oponga a disposiciones de orden público.

El fideicomiso de garantía, basa su fundamento legal en el artículo 341 de la L.G.T.O.C., en el cual se establece la autonomía de la persona

garantizada para pedir que se lleve a cabo la ejecución del fideicomiso, si dentro del mismo no se pactó al momento de su constitución, ya que como se ha expresamente visto a lo largo del presente trabajo, el procedimiento que sea convenido en el acto constitutivo del fideicomiso, permite a las partes establecer con la fiduciaria, un procedimiento de ejecución y que actualmente por las reformas del 23 de mayo del 2000, se requiere la intervención de la autoridad judicial para su efecto.

Por ello, y como objeto de nuestro trabajo, podemos establecer que conforme a lo señalado en dicho artículo, es totalmente válido que en la constitución de un fideicomiso de garantía, el fideicomitente en su carácter de deudor, establezca de acuerdo con la fiduciaria y con el fideicomisario en su carácter de acreedor, un procedimiento de ejecución sumamente ágil y expedito, en el que incluso las finalidades del negocio fiduciario puedan ir mas allá al de ser un mero instrumento de garantía, tal es el caso en el supuesto de que el fideicomitente establezca como finalidad que el bien fideicomitado sea también un instrumento de pago y por ende, un medio de extinción de la obligación principal. Es evidente que en el último caso, por tratarse de una obligación alternativa, el acreedor debe de manifestar expresamente su consentimiento de ser pagado con un bien distinto a la prestación que inicialmente se obligó el deudor.

Como se comentó la ejecución de las modalidades de las garantías tradicionales (fianza, prenda e hipoteca), en las que se contempla la disposición de un bien en efectivo, de un bien inmueble o de un bien mueble, respectivamente, la legislación civil, prevé la ejecución voluntaria o forzosa.

Recordemos que la ejecución voluntaria se da cuando el obligado cumple espontáneamente, en tanto que la forzosa es cuando el cumplimiento de la obligación se alcanza por medios legales con independencia o en contra de la voluntad del obligado.

En todo tiempo, han existido medios enérgicos de ejecución, ya sea sobre la persona misma o bien sobre su patrimonio, de tal manera que las obligaciones legalmente contraídas no quedan en modo alguno incumplidas, sin embargo en el procedimiento de ejecución de las garantías tradicionales, se ve invocado un procedimiento de tipo judicial, que además de requerir de cumplir con las formalidades especiales dispuestas por la ley para cada caso, se enfrenta a la problemática de una administración de justicia que es por demás dilatada y en algunos casos pende de eventualidades propias de cualquier litigio que pueden hacer poco efectiva o llevar a anular la posibilidad de hacer efectivas las garantías otorgadas.

Por el contrario, el procedimiento de ejecución en el fideicomiso de garantía representa un medio idóneo para la protección de los intereses de los acreedores quienes, en la medida en que se cumpla con lo requerido por el artículo 341 de la L.G.T.O.C., o de lo legalmente pactado para el caso dentro del mismo instrumento, puedan llevar a cabo la tramitación y realización de las acciones que se previeron para dejar a salvo sus garantías fuera de una contingencia legal, como sería un litigio en las vías especiales que se crearon ahora con las reformas del 23 de mayo del 2000, las cuales aun siguen dando los elementos de excepciones al deudor para que con ellos dilaten el

procedimiento consiguiendo lo que en muchas ocasiones buscan, que es el tiempo.

Con apoyo a lo expuesto en el apartado 5.5. del capítulo anterior, consideramos que el procedimiento de ejecución de los fideicomisos de garantía debe ser aun meramente convencional y nunca jurisdiccional, ya que prevalece la libre voluntad de las partes y por ello de ninguna forma puede ser calificado de inconstitucional, situación que ha sido reiteradamente sustentada por diversas tesis jurisprudenciales, por lo que no presenta por el acreedor el riesgo de ser considerado como ilegal y por ende invalide la ejecución expedita que haga a través del procedimiento especial expedito acordado entre las partes y mas aun con las reformas que se han comentado a lo largo del presente estudio.

Aclarada esta idea doctrinaria, podemos dar paso a comentar las grandes ventajas que ofrece la ejecución fiduciaria, en virtud de que en el negocio fiduciario la transmisión de la propiedad del bien que se otorga en garantía, ya se ha verificado a favor del fiduciario, lo cual implica que habiendo sido transmitida a la institución fiduciaria la propiedad fiduciaria, la ejecución de la garantía no afectará la esfera patrimonial del garante, toda vez que el mismo se ha desprendido voluntariamente del bien afectándolo dentro del negocio fiduciario garantizando el cumplimiento de ciertas obligaciones, por lo que en caso de un incumplimiento por parte de éste, el fiduciario estará obligado conforme a los fines convenidos dentro del fideicomiso al momento de darse el incumplimiento del fideicomitente y haya sido comprobado fehacientemente por el fiduciario según las estipulaciones del fideicomiso,

tendrá que ejecutar en los términos acordados dentro del fideicomiso, las cuales por lo general son; la venta de los bienes fideicomitidos con el objeto de obtener cantidad suficiente en dinero para que el fideicomisario realice el pago adeudado al acreedor o acreedores; también es usual la transmisión de la propiedad del bien afectado en garantía a favor del fideicomisario o la transmisión del bien fideicomitado a un tercero señalado por el fideicomisario, para lo cual la forma de demostración debe de contemplarse para mayor agilidad dentro del mismo instrumento fiduciario, y para con ello no tener necesidad de resolución judicial que así lo decrete, toda vez que esta consecuencia jurídica ha sido libremente pactada por las partes.

Como último punto, cabe hacerse notar que si bien las partes pueden estipular que el cumplimiento del término o la condición pactados en el fideicomiso, pueden dar lugar a la realización de los fines convenidos en dicho contrato, en la práctica bancaria hemos observado en reiteradas ocasiones, el hecho de que los fiduciarios notifican al fideicomitente el incumplimiento, en la mayoría de los casos mediante Notario y mas correctamente por un Corredor Público. Si bien esta práctica bancaria no tiene ningún fundamento legal que así lo exija, los fiduciarios protegen con esta diligencia su actuación, asegurando y debilitando en cierta forma uno de los más socorridos argumentos de los fideicomitentes que indican en el incumplimiento, a la falta de conocimiento y garantía de audiencia.

6.5. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE REMATE EXTRAJUDICIAL DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS DENTRO DE UN FIDEICOMISO DE GARANTIA.

Sin lugar a duda un importante aspecto que debe ser analizado como propuesta del presente trabajo, es el de esclarecer aún más la constitucionalidad del procedimiento de ejecución del fideicomiso, la cual es acordada por las partes en cuanto al destino de los bienes fideicomitados en garantía.

El remate al martillo de los bienes del deudor no solamente no está prohibido por la ley, sino que se encuentra expresamente autorizado por ésta, dado que el artículo 564 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, supletorio en materia mercantil, dispone que toda venta que conforme a la ley deba hacerse en subasta o almoneda, se sujeta a las disposiciones relativas a los remates contenidos en el citado ordenamiento; sin embargo, el artículo 565 de la ley citada, exceptúa de la regla general, de que todo remate deberá celebrarse en el juzgado competente, ya que hay casos en que la ley dispone expresamente lo contrario.

A este respecto, cabe mencionar que la L.I.C., en su artículo 83, prevé lo siguiente:

“A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los

dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a petición del fiduciario.

Si el deudor no se opone conforme a lo previsto por dicho artículo, el juez mandará que se de cumplimiento en lo establecido en el acto constitutivo o sus modificaciones.”

En virtud de lo expuesto, no es válida la afirmación en el sentido de que la institución fiduciaria, al rematar los bienes fideicomitidos realiza un acto de autoridad, mediante el cual se introduce en el patrimonio del deudor y dispone de sus bienes para hacerlo cumplir coercitivamente sus obligaciones, contrariando de esta manera la garantía de audiencia.

En el fideicomiso de garantía, es el propio deudor quien, como fideicomitente, hace la afectación de sus bienes como se explicó en el apartado anterior, al transmitir su propiedad a la institución fiduciaria a la que encomienda la realización del fin señalado dentro del instrumento y para lo que fueron destinados los bienes, o sea, a ser vendidos o rematados y con su producto hacer el pago debido al fideicomisario acreedor.

Consiguientemente si la institución fiduciaria, cumpliendo con la voluntad de los contratantes vende o remata los bienes del deudor, en los casos, formas y términos convenidos en el negocio fiduciario, sólo realiza el mandato fiduciario que contrajo en el acto constitutivo del fideicomiso, sin que para hacerlo requiera de la intervención judicial, porque en ello no hay controversia que resolver, en estas condiciones queda claro que el fiduciario, al realizar los fines del fideicomiso de garantía, en los casos, términos y formas pactadas en el acto constitutivo del mismo, cumple las obligaciones

que conforme al fideicomiso y a la ley le corresponde; sin que este cumplimiento implique de ninguna forma el ejercicio de la función de administrar justicia privada.

Como a toda ideología o norma legal, las manifestaciones anteriores pueden presentar oposición de criterios en su aplicación, desprendiéndose de esta forma la posición de algunos juristas al señalar como inconstitucional el acto de rematar los bienes fideicomitados por el fiduciario, siguiendo con este orden de ideas, el licenciado Octavio Hernández, expresa su criterio al señalar su postura al respecto:

*“...es posible que no se pueda, dada nuestra estructura constitucional, conceder llanamente facultad a la fiduciaria para que venda el patrimonio fideicomitado dado en garantía, pues es ésta atribución de carácter jurisdiccional...”*⁹⁸

Por otro lado Cervantes Ahumada también considera violatorio de las garantías constitucionales la llamada ejecución fiduciaria y establece que:

*“...la facultad que se pretende conceder al banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía, en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional...”*⁹⁹

Con ese mismo criterio de los autores citados anteriormente, en los tribunales se han venido ventilando juicios en contra de las instituciones fiduciarias, haciendo valer los siguientes artículos constitucionales:

⁹⁸ Cf. PÉRES DE SANDI JOSE ADOLFO op cit p 272

⁹⁹ Cf. CERVANTES AHUMADA, RAUL op cit p 269

“Artículo 14.- ...Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

“Artículo 17.- ...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

Sin embargo, no obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido claramente que el patrimonio afecto en fideicomiso ya no corresponde al acreedor o fideicomitente, sino que ha salido de su esfera patrimonial para conformar la propiedad fiduciaria mencionado anteriormente dentro del presente trabajo, dentro del apartado 6.2., del Capítulo Sexto, el cual a la letra dispone:

“FIDEICOMISO DE GARANTÍA. Efectos para el fideicomitente - Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados.”¹⁰⁰

En el capítulo señalado con anterioridad, éste consiste en un desprendimiento de todo o parte de un patrimonio, afectado a la realización de un fin, lo que implica como consecuencia, una transmisión de los bienes afectados, es decir, el patrimonio fideicomitado sale de la esfera patrimonial

¹⁰⁰ Cfr. AMPARO DIRECTO, 328/70 Hernández Hurtado Guillermo, 9 de marzo de 1973, Mayoría de 3 votos, Ponente Rafael Rojina Villegas, Sexta época, vol. CXXVI, Cuarta Parte, p. 20

del fideicomitente para garantizar la realización de un fin lícito y determinado, esto es, que el fideicomitente no podrá disponer de tal patrimonio, en virtud de que lo transmitió a la fiduciaria, quien lo detenta como *propietaria fiduciaria*.

A este respecto, el maestro Raúl Cervantes Ahumada opina que los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio afectación, por lo que los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso aquellos podrán solicitar la nulidad del fideicomiso.¹⁰¹

Sobre la facultad que tiene la institución fiduciaria, coincidimos con la opinión de Jorge Antonio Zepeda, citado por Pérez Sandi:

“La fiduciaria no es una autoridad pero, ahora bien, si pensamos que el fideicomitente ya no es propietario y que la fiduciaria no es autoridad, concluiremos que por lo tanto no actúa como autoridad; que el fideicomiso no es un título de ejecución; que el procedimiento de venta fiduciaria no es equiparable a la ejecución judicial; simplemente nos encontramos ante el cumplimiento de una obligación válidamente asumida por la fiduciaria”¹⁰²

En razón de lo anterior, atendiendo a si existe o no, violación de las garantías constitucionales, porque la fiduciaria vende en pública subasta un bien dado en fideicomiso de garantía, o simplemente trasmite la propiedad del

¹⁰¹ Cfr. CEREVANTES AHUMADA, RAUL. op.cit, p.270

¹⁰² Cfr. PÉREZ SANDI JOSE ADOLFO. op.cit p.273.

mismo al fideicomisario o a quien éste designe en su calidad de acreedor, o bien, que se le priva de la posibilidad al sujeto deudor de ser oído y vencido en juicio y que se desposee al fideicomitente sin mandamiento de autoridad; consideramos que no hay tal violación, ya que ante todo debe de prevalecer la suprema voluntad de las partes y si en el momento de la constitución del fideicomiso, libremente han pactado tal procedimiento, ni la fiduciaria ni el fideicomisario podrá en ningún momento estar actuando de manera ilegítima sobre el fideicomitente o deudor, o sobre el bien dado en garantía, toda vez que la voluntad de las partes ha sido expresada en el fideicomiso y cumplida conforme al procedimiento de ejecución que al efecto hayan pactado libremente.

Para aquellos que opinan que existe violación de las garantías constitucionales, porque la fiduciaria vende en pública subasta un bien dado en fideicomiso de garantía, puesto que se suprime la posibilidad del sujeto deudor de ser oído y vencido en juicio, y que se desposee al fideicomitente sin mandamiento de autoridad, opina el licenciado Zepeda que es una polémica que carece totalmente de significado y sentido, porque simplemente no hay ejecución en el fideicomiso, si es que hay cumplimiento por parte del fideicomitente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Consideramos que el negocio fiduciario es en general un negocio atípico, toda vez que no se encuentra reglamentado expresamente por la ley. En cambio el fideicomiso es un negocio típico, pues se encuentra expresamente reconocido por la ley. Esta característica del fideicomiso lo individualiza como una especie dentro del género negocio fiduciario, pues la calificación de típico, es puramente accidental y no esencial del fideicomiso.

En ese sentido, no creemos que sea correcto contrastar dos conceptos tan diferentes como lo son tipicidad y “fiducidad”, pues mientras la primera, tipicidad, se refiere al hecho de que una institución jurídica se encuentre reconocida expresamente por la ley; en cambio el concepto de fiducidad se refiere al hecho de que se deposite una especial confianza en una persona para que desempeñe un cargo determinado. Por lo que podemos concluir que independientemente de que un negocio sea típico o atípico pueda ser fiduciario o afiduciario, pues son características diferentes, que no excluye la existencia de cualquiera de las primeras, el hecho de que exista cualquiera de las segundas. El cargo de fiduciario, dentro del fideicomiso, se caracteriza, independientemente de las sanciones que la ley imponga a los fiduciarios negligentes o abusivos, de ser un cargo de confianza, según se desprende del artículo 356 de la L.G.T.O.C., cuando establece el principio de que el fiduciario “deberá obrar siempre como buen padre de familia”, en forma muy esquemática, nos da a conocer la intención del legislador cuando otorga al

fideicomiso la característica de un negocio fiduciario que descansa en la base de la confianza que se deposita en una de las partes.

SEGUNDA.- Estamos de acuerdo con la idea que la titularidad del patrimonio del fideicomiso corresponde exclusivamente al fiduciario, ya que consideramos que si se realiza la transmisión de la propiedad al fideicomitir los bienes en favor del fiduciario, derechos transmitidos para la consecución de los fines del fideicomiso, pero nos parece oportuno hacer notar que en casos muy especiales el fiduciario no detenta el derecho de propiedad, por ejemplo, cuando únicamente se afecta en el fideicomiso el derecho de usufructo sobre determinados bienes, reservándose el fideicomitente la nuda propiedad sobre los mismos; así como en aquellos casos en los que sólo se fideicomiten derechos personales. Estas hipótesis tienen existencia dentro de nuestra práctica jurídica porque la ley establece el principio general de que en el fideicomiso se pueden afectar cualquier clase de bienes o derechos que no sean estrictamente personales de su titular, como claramente se observa en el artículo 386 de la L.G.T.O.C.

Para nosotros, siguiendo la postura del maestro Barrera Graf, sobre el fideicomiso, la transmisión de propiedad de los bienes afectos al fin es plena (menos en los casos señalados en el párrafo anterior), pues parece inaceptable la idea de que existe una disociación entre la propiedad y la legitimación para disponer de ella como lo sostiene el Maestro Sánchez Meda.

En efecto, estimamos que si la legitimación en la que se sustituye el fiduciario para disponer de los bienes se encuentra limitada a la realización del fin del fideicomiso, y por su parte el fideicomitente pierde por efecto del propio instrumento jurídico la facultad de disponer de sus bienes, por lo que la facultad para realizar determinados actos respecto de los bienes que son la finalidad del fideicomiso por lógica deben de quedar en manos del fiduciario, por que así lo dispusieron el fideicomitente con la aceptación del fiduciario y dándose con ello que el fideicomisario realice una verdadera separación de la propiedad.

Por lo que a nuestro parecer, no es posible pensar que las facultades de disponer en determinada forma de los bienes afectos al fideicomiso quede en ninguna persona, pues esto sería tanto como aceptar la nada jurídica, y si es así, entonces como es que un derecho que se extingue puede resurgir y agotarse y desaparecer de nuevo. Y en el supuesto de que dichas facultades se ejercieran nos encontraríamos imposibilitados en contestar los efectos jurídicos que se producirían, o si serían inexistentes, o bien serían nulas, o pudieran ser convalidables, al igual que lo es la venta de cosa ajena, etc.

Por otro lado, al pretender suponer que las facultades se compartiesen o deban ejercitarse conjuntamente, se entendería que el fiduciario tiene mayores facultades que las previstas por el fin en contradicción evidente con la propia teoría, y también sería partir el propio supuesto argüido por el autor anteriormente citado de que nadie puede dar lo que no tiene.

En fin, de esta manera estimamos inaceptable dicha teoría, sin dejar de reconocer que la teoría del maestro Barrera Graf, tiene diversos bemoles, como lo es el hecho de que para efectos contables, en algunos casos, los bienes transmitidos a la fiduciaria deben reflejarse conforme a las disposiciones fiscales en el activo de la fideicomitente (atendiendo al fin del fideicomiso) además de que deben reflejarse como cuentas de orden en el balance de la institución fiduciaria.

Haciendo a un lado lo anterior, sostener como la postura mas aceptable la del maestro Barrera Graf, ya que es la que tiene mayor apego a los principios y antecedentes de la figura de la fiducia desde sus orígenes en la época romana, y la que conforme a nuestro criterio se apega mejor a los principios que rigen nuestro sistema jurídico y a la legislación vigente.

TERCERA.- Respecto a la importancia que presentan las instituciones fiduciarias dentro del presente negocio jurídico, podemos señalar que debido a la gran trascendencia de su actuación para llevar acabo el cumplimiento y fin del fideicomiso, las leyes que establecen sus obligaciones a nuestro parecer siguen siendo muy benévolas con dichas instituciones ya que como se hizo mención dentro del apartado correspondiente, nos parece que si bien la ley está otorgando la facultad exclusiva de fungir como fiduciarias a determinadas instituciones financieras, de seguros, fianzas, sociedades de objetos limitados y almacenes de depósitos, es por que supuestamente cumplen con las características profesionales para hacerse cargo de dichas funciones, pero como es sabido en la práctica, las instituciones fiduciarias se encuentran mas preocupadas de ser

una rama de la empresa que presente ganancias, que de cuidar los compromisos que asumen al momento de aceptar el cargo de fiduciarias.

Esto se debe a que una vez llegada la etapa de ejecución de un fideicomiso de garantía, el fideicomisario se encuentra con diversas trabas jurídicas que nuestras leyes deben de esclarecer, pero a eso le aunamos que los delegados fiduciarios al momento de constituir un fideicomiso, por la negligencia y falta de conocimientos cometen algunos errores, los cuales le impiden continuar con una ejecución simple y sin contratiempos, de esto debe ser directamente responsabilizado el fiduciario ya que ellos como expertos en la materia deben de supervisar todos los fideicomisos que se constituyan bajo su supervisión.

CUARTA.- De igual forma, consideramos que también deben de responder de las pérdidas que sufran los bienes fideicomitados, así como de los productos de los mismos, ya que como sabemos un bien inmueble debe de tener mantenimiento, ya que si este es destinado a casa habitación, y se encuentra deshabitado, en el supuesto de que el fideicomiso tenga estipulado el cumplimiento en un plazo de tiempo largo, el inmueble podría sufrir muchos imperfectos, dejando sin el valor real garantizado por el mismo al fideicomisario, como este ejemplo podríamos observar muchos, de los cuales en lo general los fiduciarios no se hacen responsables, cuando ellos deben de supervisar todos los actos que se encuentren a su cargo, siendo uno muy importante el de la administración de los mismos y su correcto funcionamiento y no solamente limitarlo a las sanciones que ponen como

tope las mismas leyes como se puede observar dentro del artículo 411 de la L.G.T.O.C.

QUINTA.- Como se mencionó dentro del presente trabajo, consideramos que una de las principales problemáticas a las que se afronta un fideicomisario al momento de solicitarle al fiduciario el cumplimiento o ejecución de un fideicomiso de garantía, es la que se dispuso como el procedimiento de ejecución que la ley en cuestión señala, pero como hemos visto la ley aun y con sus reformas del 23 de mayo del 2000, queda un poco escueta al respecto, por lo que consideramos que con una clara y correcta asesoría por parte de los conocedores de dicho negocio jurídico, para que la ejecución quede perfectamente descrita dentro del fideicomiso, ahorraría mucho tiempo para la resolución en caso de controversia.

Por lo que podemos establecer que las normas de ejecución dentro del fideicomiso al cual estamos sometiendo debe ser una manera más adecuada a nuestras necesidades, el cual no debe de ir muy alejado de las impuestas por la ley, si no que debe de ser más claro y específico, buscando siempre complementar y esclarecer los puntos que pudieran traer una controversia en el futuro, por lo que se considera dentro del estudio en cuestión como una de las problemáticas más frecuentes que se presentan dentro de un fideicomiso de garantía, ya que es realmente usual que la falta de ésta observación repercuta directamente el fin de salvaguardar los derechos del fideicomisario, a los cuales estaba confiado.

SEXTA.- Conforme al criterio de que si el procedimiento extrajudicial de ejecución del fideicomiso en garantía es inconstitucional, consideramos que la Suprema Corte de Justicia ha resuelto a fondo dicha problemática, pero aun dentro de las investigaciones de campo realizadas, encontramos que al momento de que se solicita la ejecución de un fideicomiso de garantía, hay muchos fideicomitentes que siguen recurriendo a dilatorias como lo es éste punto en concreto, del cual tratan de ejemplificar o comparar con las prendas, buscando de esta manera que se cometan errores por parte del fideicomisario y del fiduciario para someterse a instancias judiciales que desde en un principio no debieran de someterse.

Es por eso, que dicha acción la consideramos también como una de las principales y más frecuentes problemáticas a las que se someten las partes y en especial los fideicomisarios, al momento de realizar un fideicomiso de garantía, ya que el conocimiento de las leyes y normas que regulan a dicho *negoció jurídico pueden ser inexactas debido a su indeterminada forma de constitución*, y que con el simple hecho de conocerse las leyes reguladoras no basta para salvaguardar los derechos de los participantes, es necesario tener presente estudios como el que se pretende aportar, para la elaboración de instrumentos jurídicos versátiles y seguros, los cuales con su estudio en el campo fáctico del derecho, podemos ir perfeccionando por que aun con las reformas del Código de Comercio, las cuales anexaron los capítulos de ejecución extrajudicial y judicial, aun quedan escuetos para las necesidades, ya que como sabemos todas las leyes son perfectibles.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO MIGUEL y ALMAZAN ALANIZ PABLO**, tratado teórico práctico de fideicomiso, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1997.
- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO**, Contratos Civiles, 2ª. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 1977.
- ALFARO DR. RICARDO J.** El Fideicomiso Estudios Sobre la Necesidad y Conveniencia de Introducir en la Legislación de los Pueblos Latinos una Institución Nueva Semejante al TRUST del derecho Inglés, Imprenta Nacional, Panamá, 1920.
- BARRERA GRAF JORGE**, Los Negocios Fiduciarios, Jus Revista de Derecho y ciencias Sociales, tomo XXIV, México, Julio - Septiembre 1950, Número 144.
- BATIZA RODOLFO**, El Fideicomiso Mexicano, 4ª. edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- BATIZA RODOLFO**, El Fideicomiso Teoría y Práctica, 7ª. edición, México, Editorial Jus, S.A., 1995.
- BATIZA RODOLFO**, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, México, Editorial Porrúa, S.A.
- BORJA SORIANO MANUEL**, Teoría General delas Obligaciones, 15ª. edición, México, Editorial Harla. S.A. de C.V., 1984.
- BRANCA GIUSEPPE**, Instituciones de Derecho Privado. Tr. De Macedo Pablo, 6ª. edición Italiana, 1ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1978.
- CERVANTES AHUMADA RAUL**, Títulos y Operaciones de Crédito. 13ª. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1997.
- CASTILLO LARA EDUARDO**, Juicios Mercantiles, 2ª. edición, México, Editorial Harla, S.A., 1996.
- DAVALOS MEJÍA CARLOS**, Derecho Bancario y Contratos de Crédito. 2ª. edición, Tomo II, México, Editorial Harla. 1996.
- DIAZ BRAVO ARTURO**, Contratos Mercantiles, 6ª. edición, México, Editorial Harla, 1997

DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO, Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano, México, Editorial Porrúa, 1994.

DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO, El fideicomiso, negocio jurídico régimen fiscal inmobiliario, instrumento en la inversión extranjera, 7ª. edición. México, Editorial Porrúa, 1997.

GAUDEMET EUGENE, Teoría General de las Obligaciones, 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, El Patrimonio, 5ª. edición, México, Editorial Porrúa, 1995.

KRIEGER EMILIO, Manual del fideicomiso mexicano, México, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., 1976.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Cuarto curso de derecho civil, Contratos, 5ª. edición, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1990.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS, Derecho Romano, 22ª edición, Editorial Esfinge, 1997.

MARTINEZ MORALES RAFAEL, Derecho Administrativo, segundo curso, 3ª. edición, Editorial Harla, 1996.

MARTINEZ PICHARDO JOSÉ, Lineamiento para la investigación jurídica, 3ª. edición. Editorial Porrúa, 1997.

MARTINEZ VAL JOSE MARÍA, Derecho Mercantil, 1ª. edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1979.

MOLINA PASQUEL ROBERTO, Los derechos del fideicomisario. Ensayo sobre su naturaleza jurídica, Editorial Jus, 1946.

MUÑOZ LUIS, El fideicomiso mexicano, 2ª. edición, México. Editorial Cárdenas, 1973.

OVALLE FAVELA JOSÉ, Derecho Procesal Civil. México, Editorial Harla. 2ª. edición, 1997.

PIÑA VARA RAFAEL DE, Diccionario de Derecho, 27ª. edición. México, Editorial Porrúa, 1998.

PIÑA VARA RAFAEL DE, Elementos de derecho mercantil mexicano, 25ª. edición. México, Editorial Porrúa , 1996.

- PUGLIATTI SALVADOR**, Introducción Al Estudio Del Derecho Civil.
- QUINTANILLA GARCÍA MIGUEL ANGEL**, Derecho de las Obligaciones, 3ª. edición, México, Editorial Cárdenas, 1993.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUÍN**, Derecho Bancario, introducción parte general, operaciones pasivas, 8ª. edición, México, Editorial Porrúa, 1997.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUÍN**, Derecho Mercantil, 23ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUÍN**, El fideicomiso y la separación en la quiebra, Escuela nacional de Jurisprudencia, Tomo II, No. 7 y 8, México, 1940.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN**, La Separación de Bienes en la Quiebra, Institución de Derecho Comparado, UNAM, Imprenta Universitaria, México, 1951.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL**, Compendio de derecho civil, 25ª. edición, Editorial Libros de México, México, 1998, (IV Volumen)
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL**, Derecho Civil Mexicano, 8ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- SANCHEZ CALERO FERNANDO**, Instituciones de Derecho Mercantil, 9ª. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.
- SANCHEZ MEDAL RAMÓN**, De los Contratos Civiles, 15ª. edición, México, Editorial Porrúa, 1997.
- SANCHEZ MEDAL RAMÓN**, La Verdadera Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en México, Apéndice I de Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 11ª. edición, México, 1991.
- SERRANO TRASVIÑA JORGE**, Aportación al Fideicomiso México, D.F. 1950.
- URÍA RODRIGO**, Derecho Mercantil, 22ª. edición, Editorial Marcial Pons. Madrid. 1995.
- VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL**, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª. edición, Editorial Porrúa, 1993.

HEMEROGRAFÍA

ALCALA ZAMORA NICETO, Jurisdicción Eclesiástica y Jurisdicción Civil, Revista de la Facultad de Derecho del tercer trimestre de 1953, tomo III, No. 11.

BANCOMER, S.A., Promoción Fiduciaria, Servicios Fiduciarios-Banca Hipotecaria, México, 1995.

GOMEZ LARA CIPRIANO, Aspectos Teórico-Práctico del Fideicomiso, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXII, Enero-Junio 1972, U.N A.M.

VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL, Breve estudio sobre el fideicomiso de publicación del seminario de derecho mercantil y bancario de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de México, 1955.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2000).
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal (2000).
- 3.- Código de Comercio (2000).
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (2000).
- 5.- Ley de Instituciones de Crédito (2000).
- 6.- Ley de Instituciones de Fianzas (2000).
- 7.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (2000).
- 8.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (1998 y 2000).
- 9.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (2000).
- 10.- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (2000).

JURISPRUDENCIA

FIDEICOMISO. Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXVIII, página 1082, Amparo Civil directo 2064/52 Acosta Sierra Francisco, 26 de octubre de 1953. Unanimidad de cuatro votos, ponente: Vicente Santos Guajardo.

FIDEICOMISO CONDICIÓN DE LOS BIENES DESTINADOS AL, Amparo Directo, 1573/ 71. Fomento de Crédito Mexicano, S.A. 29 de junio de 1972, Unanimidad de votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa.

FIDEICOMISO DE GARANTIA, Amparo directo 2771/66, Juan Cervantes y Coagrvitados, 5 de noviembre de 1971, 5 votos, Ponente: Alfonso López Aparicio.

FIEDICOMISO DE GARANTIA, EFECTOS EN EL FIDEICOMITENTE, Amparo Directo, 3285/70. Hernández Hurtado Guillermo, 9 de marzo de 1973, mayoría de 3 votos Ponente: Rafael Rojina Villegas , Sexta época, vol CXXVI, cuarta parte, pag. 20.

FIDEICOMISO NATURALEZA, Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo:121-126, Cuarta parte, página 43, Amparo Directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A., 15 de junio de 1979, mayoría de 3 votos, Ponentes: José Alfonso Abitia Arzapalo.

FIDEICOMISO, NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE UN ORGANO JURISDICCIONAL PARA LA REALIZACIÓN DEL FIN EN EL, Séptima Epoca, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 97-102, Séptima Parte, Página: 106, Amparo Directo, 45/71. Crédito Algodonero de México, S.A., 16 de marzo de 1977. 5 votos, ponente: Gloria León Orantes.

FIDEICOMISO, TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYE EL, Amparo Directo 45/71, Crédito Algodonero de México, S.A. 16 de marzo de 1977, 5 votos, Ponente: Gloria León Orantes.

INSTITUCIONES DE CRÉDITO REMATE AL MARTILLO, CONSTITUCIONALIDAD, Séptima Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo 76, Cuarta Parte, Página 21, Amparo Directo 98/74. Mercedes Ascario vda. De Castro. 30 de abril de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO, FIDEICOMISO, Legitimación activa de la fiduciaria. Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuitos, Fuentes: Semanario Judicial de la Federación, tomo V, segunda parte, página: 497, Amparo Directo 465/90. Gelasio Guerrero Licea. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente. Efraín Ochoa Ochoa, Secretario: Walter Arellano Hobelsberger.