

328



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ACATLAN

"PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 398°, 402° FRACCION III, 412° Y 414° QUE REGULAN EL FIDEICOMISO DE GARANTIA EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO".



TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LIZBETH TREJO SILVA

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Santa Cruz Acatlan, Edo. de Mex.

2002

...zo a la Direccion General de Bibliotecas de la ...Ma a difundir en formato electrónico e impreso el ...ntenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Lizbeth Trejo

Silva

FECHA: 28/08/02

FIRMA: [Signature]



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

Solo puedo darte las gracias por tu apoyo y por ser mi pilar en los tiempos difíciles, tu mi gran ejemplo de que las cosas pueden lograrse cuando existe voluntad y fe, por tu forma tan especial de ser y saber motivarme...

Porque has estado a mi lado en los tiempos difíciles y juntas hemos superado obstáculos, este trabajo es un paso mas en mi crecimiento y desarrollo como persona, me hace muy feliz compartirlo contigo porque mis logros son también los tuyos.

Gracias mamá por contagiarme de tu fortaleza, te amo y espero jamás defraudarte.

Tu hija.

AGRADECIMIENTOS:

A mi Conchita con mucho amor.

A Diana por su apoyo y cariño.

**A mi tía y tío por
compartir su vida conmigo.**

A Joni y Moy gracias.

Y al resto de mi familia por creer en mi...

Gracias.

**Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México forjadora de
sueños y esperanzas.**

A mis maestros y compañeros de generación por los momentos vividos.

Y

**Un Agradecimiento especial al Licenciado *Jose Jorge Servin Becerra* por
brindarme su comprensión y apoyo incondicional. Porque supo con sus
consejos y paciencia guiarme en la elaboración de este trabajo, gracias
sobre todo, por
ser un gran maestro y un gran ser humano.**

INDICE

PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 398°, 402° FRACCIÓN III, 412° Y 414° QUE REGULAN AL FIDEICOMISO DE GARANTÍA, EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

CAPITULO I

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL FIDEICOMISO

1.1	ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	1
1.1.1	En el Derecho Romano.....	1
1.1.2	En el Derecho Anglosajón.....	5
1.1.3	En el Derecho Ingles.....	5
1.2	ANTECEDENTES NACIONALES.....	17
1.2.1	Proyecto Liman tour.....	17
1.2.2	Proyecto Creel.....	20
1.2.3	Proyecto Vera Estaño.....	21
1.2.4	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.....	22
1.2.5	Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones De Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.....	25
1.2.6	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.....	31

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA Y ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO

2.1	Concepto del Fideicomiso.....	37
-----	-------------------------------	----

2.2	Objeto del Fideicomiso.....	39
2.3	El fideicomiso como acto de comercio.....	43
2.4	El fideicomiso como negocio jurídico.....	46
2.5	El fideicomiso como operación bancaria.....	50
2.6	Elementos del fideicomiso.....	52
2.6.1	El Fideicomitente.....	52
2.6.2	El Fideicomisario.....	56
2.6.3	El fiduciario.....	60
2.6.4	Los Bienes Fideicomitados.....	64
2.7	Clasificación del Fideicomiso.....	66
2.7.1	En función de las personas.....	66
2.7.2	En función de la materia del fideicomiso.....	68
2.7.3	En función de los fines del fideicomiso.....	68
2.7.4	En función de la forma.....	71
2.7.5	Los celebrados por disposición de la ley.....	72
2.8	Extinción del Fideicomiso.....	73

CAPITULO III

ESTUDIO DEL FIDEICOMISO, DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO

3.1	Código de Comercio.....	77
3.1.1	Artículos 1414 Bis y siguientes relativos al procedimiento extrajudicial de ejecución.....	77
3.1.2	Artículos 1414 bis 7 y siguientes relativos al procedimiento judicial de ejecución.....	79
3.2	Código Fiscal de la Federación.....	84
3.2.1	Artículo 14º.....	84

3.3	Ley del Impuesto sobre la Renta.....	86
3.3.1	Artículo 9°.....	86
3.3.2	Artículo 27°.....	87
3.3.3	Artículo 74°.....	90
3.3.4	Artículo 93°.....	90
3.4	Ley del Impuesto al Activo.....	91
3.4.1	Artículo 7°.....	91
3.5	Ley de Instituciones de Crédito.....	92
3.5.1	Artículo 46°.....	92
3.5.2	Artículo 79°.....	93
3.5.3	Artículo 80° al 85° bis.....	93
3.6	Ley de Inversión Extranjera.....	96
3.6.1	Artículos 10° al 14°.....	96
3.7	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	97
3.7.1	Artículos 381° al 414°.....	97

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y CRITICA SOBRE LA REGULACIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA DENTRO DE LA SECCIÓN SEGUNDA CAPITULO V, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

4.1	Introducción.....	110
4.2	Concepto del Fideicomiso de Garantía.....	111
4.3	Objeto del Fideicomiso de Garantía.....	113
4.4	Elementos Personales que intervienen en dicho fideicomiso.....	116
4.5	Entidades que actúan como fiduciarias.....	118
4.6	Características de los bienes dados en fideicomiso.....	120
4.7	Formalidades en la constitución del fideicomiso.....	121

4.8	Crítica a los artículos 398°, 402° 408°, y 414° referentes al Fideicomiso de Garantía.....	124
4.9	Problema práctico que presenta el Fideicomiso al cumplirse la condición señalada en el artículo 412° de la ley referida.....	127
4.10	Consecuencias y efectos jurídicos que trae consigo el uso del Fideicomiso de Garantía.....	128
4.11	Propuesta de reforma a los artículos 398°, 402° fracción III, 412° y 414° de la LGTOC.....	131
	CONCLUSIONES.....	135
	BIBLIOGRAFÍA.....	138

INTRODUCCIÓN

El fideicomiso constituye en nuestro sistema legal un elemento de gran importancia, por lo que su regulación debe responder a todas las necesidades que este demanda. El Fideicomiso de Garantía es por mucho el instrumento idóneo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el mayor de los casos por el otorgamiento de créditos, esta figura fue por mucho tiempo utilizada de manera arbitraria al no contar con una regulación específica que frenara, la serie de abusos que las instituciones bancarias cometían en su administración lesionando los intereses de los deudores.

Esta situación motivo que el legislador anexara un sección segunda al capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito referente al Fideicomiso de Garantía sin embargo la precipitación en la redacción de esta normatividad dio como resultado que el fideicomiso fuera afectado en cuanto al cumplimiento de sus fines por la serie de obstáculos que le fueron establecidos.

La sección que regula a este fideicomiso incurre desde nuestro punto de vista, en una serie de limitaciones y contradicciones que si bien buscaron beneficios con su regulación , también instituyeron una serie de inconvenientes en su utilización.

El presente trabajo pretende analizar e identificar las deficiencias que trajo consigo la regulación del fideicomiso de garantía, por lo que se divide en cuatro partes, en la primera conoceremos el origen del fideicomiso así como su adaptación a nuestro sistema jurídico, en el capítulo segundo estudiaremos la naturaleza del fideicomiso y su estructura. Posteriormente analizaremos la figura del fideicomiso en nuestro derecho positivo para finalmente en el capítulo cuarto tener los elementos necesarios para realizar el análisis y las propuestas que consideramos necesarias y que permitirán que el fideicomiso de garantía se consolide auténticamente como la opción en cuanto a garantías de refiere.

CAPÍTULO I

ORIGEN Y EVOLUCION DEL FIDEICOMISO

1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

1.1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Los antecedentes más remotos que se tienen acerca del Fideicomiso, los encontramos en la antigua Roma, en dos instituciones conocidas bajo el nombre de Fiducia y Fideicomiso testamentario. Aunque si bien es cierto que el fideicomiso encuentra su origen en el Derecho Romano, también resulta del análisis de la presente investigación, que solo se inclina a un origen de carácter etimológico, en cuanto a que las figuras a las cuales se asocia dentro de la estructura romana, distan mucho de lo que actualmente conocemos como fideicomiso no obstante resulta trascendente conocer el origen y desarrollo de ambas instituciones. La primera de ellas utilizada como garantía basada fundamentalmente en la buena fe y lealtad de las partes, consistía en un "pacto o convención en virtud de la cual el que recibía la propiedad de una cosa quedaba obligado a devolverla, observando determinadas condiciones."¹

La Fiducia fue una de las primeras formas de garantía real utilizadas dentro del derecho romano en términos generales se consideraba un contrato real, en virtud del cual se entregaba una cosa con el fin de garantizar un crédito. El bien era transmitido a través de una *mancipatio*, (forma solemne de transmitir la propiedad) o bien por medio de una *in jure cessio* que implicaba la realización de un *pactum fiduciae* el cual comprometía al acreedor a devolver el objeto, una vez cumplidas las obligaciones contraídas por el deudor.

¹ Diccionario de Derecho Romano. Gonzalo Fernández de León. Editorial Sea. Buenos Aires. 1962. Pág. 243.

La entrega del bien se realizaba directamente al *tradens* o a una tercera persona designada por el deudor.

En su origen la Fiducia carecía de regulación dentro del Derecho Romano, por lo que su cumplimiento solo se regía por la buena fe de las partes, sin embargo con el transcurso del tiempo fue sometida a la regulación del derecho civil, lo que trajo consigo que a finales de la República se creara la acción *fiduciae directa* en favor del enajenante y la acción *fiduciae contraria* que podía ejercitar quien adquiría la propiedad.

El manejo de la Fiducia en Roma se llevo a cabo de dos formas, la de mayor importancia fue la *fiducia cum creditore*, debido a que con ella se garantizaba el cumplimiento de determinada obligación, por lo que el deudor transmitía la propiedad de ciertos bienes al acreedor el cual se obligaba por medio del *Pactum Fiduciae* a devolverlos una vez que el crédito fuera cubierto, en este tipo de fiducia cabía la posibilidad de que el deudor no cumpliera con su obligación, en tal supuesto el acreedor consolidaba la propiedad de los bienes a su favor, sin tener la obligación de regresar el excedente, cuando el conjunto de estos superara el valor de la deuda principal.

En cuanto a la segunda forma de fiducia llamada *fiducia cum amico* era utilizada cuando existía la transmisión de propiedad, pero el acreedor solo podía usar y disfrutar de los bienes durante cierto tiempo o hasta el cumplimiento del fin que dio origen a la constitución de la fiducia. En cuanto a dichas formas de manejo de la fiducia podemos señalar que adquirieron la forma de contratos determinados que con el tiempo, tomaron el nombre de figuras que en la actualidad conocemos como la prenda, la hipoteca o en bien el comodato, por lo que la fiducia decayó hasta quedar en desuso.

En si el origen del Fideicomiso en el Derecho romano se da "a partir de la intención del testador para imponer su voluntad más allá de su vida y para evitar la serie de restricciones que la legislación de la época señalaba para testar."²

La restricción consistía en la falta de la *testamenti factio pasiva* entre las partes, que en el Derecho romano, consistía en la capacidad de una persona para recibir una herencia. Esto es que a falta de legitimación para heredar las personas recurrían al fideicomiso para transmitir sus bienes, recordemos que en Roma existían serias restricciones para aquellos que no eran considerados ciudadanos romanos por lo que se estuvo en la necesidad de eludir tales disposiciones.

Así pues el fideicomiso "era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el Derecho romano era el del fideicomiso *mortis causa*, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero."³

En su origen la institución carecía de regulación, lo que permitía su incumplimiento por encontrar el fideicomiso su única fuerza, en la buena fe del fiduciario que en algunos casos de veía tentada a la informalidad.

El fideicomiso se basaba en un principio de confianza, en el que el testador encomendaba al legatario o heredero la entrega de un bien, a la persona por él designada, quedando obligado a cumplir dicha encomienda solo por la confianza que el testador depositaba en el fiduciario para su cumplimiento. El desarrollo y la aplicación del fideicomiso en la Antigua Roma generó la necesidad de verificar su cumplimiento ya que, con el paso del tiempo, fue más común la aparición de fiduciarios deshonestos que más que obedecer al encargo del

² Sánchez Sodi, Horacio. *El Fideicomiso en México*. Greca ediciones. México. 1996. Pág. 9

³ Margadant, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*, vigésima primera edición. Editorial Esfinge S.A. México. 1995. Pág. 501

testador se apoderaban del bien obedeciendo a que "el dinero valía más que la buena reputación."⁴

A causa de tales acciones el emperador Augusto encargó a sus cónsules la vigilancia de los fideicomiso. Posteriormente Claudio modifica dichas medidas nombrando a dos *pretores fideicomissari* encargados de velar el manejo de los fideicomisos. Es así como podemos situar la primer regulación del fideicomiso, en el desarrollo de su historia.

Si bien es cierto que el fideicomiso se instituyó en Roma como una forma de transmisión de bienes después de la muerte, la figura obedecía a principios más amplios que el legado, recordemos que en Roma la forma de heredar residía principalmente a través del legado, algunas diferencias entre ambas instituciones son: que el fideicomiso no requería de formalidad alguna en su constitución, en cambio el legado debía constar por escrito en un testamento. Otra de las diferencias entre ambas figuras consistía en la facilidad de transmitir a título universal los bienes del testador a través del fideicomiso, lo que no sucedía con el legado, además dentro del fideicomiso podía ser beneficiado indistintamente un legatario, un heredero o bien un fideicomisario de acuerdo a los intereses del testador mientras que en el legado solo se admitía testar a favor del heredero.

Con la serie de regulaciones que sufrió el fideicomiso, las ventajas que poseía frente al legado fueron desapareciendo conservando solo algunas de ellas por ejemplo; las personas que carecían de la *testamenti factio pasiva* podían recibir fideicomisos aún en tiempos del Bajo Imperio.

Otra ventaja que el fideicomiso conservó y sin duda la más importante como lo señala el profesor Margadant, era que este "permitía designar por anticipado al 'fideicomisario del fideicomisario'. Tal determinación del camino que un bien tomaría en las próximas

⁴ ibidem Pág. 502

generaciones, la *sustitución fideicomisaria*, no era posible en materia de herencias o legados.”⁵

Es decir, la *sustitución fideicomisaria* permitía nombrar a un heredero o legatario y a su vez nombrar al que con posterioridad, sería el nuevo heredero. En la época clásica la sustitución se permitió por una generación, pero con Justiniano se incrementó hasta por cuatro permitiendo de esta manera, asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador por varias generaciones.

Las restricciones que sufrió el fideicomiso lo condenaron al desuso, lo que impulsó su transformación dentro del campo del derecho. El desarrollo del Derecho romano permitió que la fiducia y el fideicomiso, sufrieran modificaciones que permitieron con el tiempo, la consolidación de otras instituciones con características mejor definidas como la prenda, la hipoteca y el comodato.

Después de este breve análisis del desarrollo del fideicomiso en Roma podemos concluir que la fiducia y los fideicomisos testamentarios, representan el antecedente más remoto del fideicomiso actual, aunque su designación obedezca a nuestro parecer a raíces solo de carácter etimológico.

1.1.2 DERECHO ANGLOSAJON

Los antecedentes del fideicomiso mexicano los encontramos en dos instituciones de origen inglés, que constituyen sus fundamentos doctrinales y legislativos, por un lado encontramos al moderno Trust y por el otro, el llamado Use que es considerado el antecesor directo de este último. Es decir que el origen del use dio paso con su evolución a la aparición del trust.

⁵ Idem.

Algunos historiadores pretenden establecer el origen del trust en la figura romana del *fideicommissum*, nosotros sin embargo, consideramos que su origen es el resultado de las necesidades que surgieron entre los primeros pobladores, dando como resultado la creación de una figura específica denominada Use.

El sistema legal que impero en Inglaterra fue conocido con el nombre de Common Law (Derecho común). Dicho sistema se integraba de leyes rígidas y formales que en ocasiones impedían una adecuada administración de justicia, por parte de las Cortes del Real Tribunal de Justicia las cuales, veían limitado su campo de acción en razón de que sus juicios sólo comprendían tres objetos: 1) restituir la posesión de propiedad personal; 2) remediar, concediendo la recuperación de la propiedad; 3) sentenciar la recuperación de los daños o perjuicios, en caso de incumplimiento de contrato.⁶

Por lo que la solución de los litigios se limitaba por acciones reales antiguas y obsoletas, logrando la mayor de las veces, procesos injustos que dejaban en indefensión a quienes recurrían a dicho sistema, en busca de una solución justa.

El derecho común (Common Law) tuvo por finalidad dar justicia a todos. Pero fue demasiado rígido, formal y solo contaba con disposiciones elementales, apropiadas a la difícil condición de la gente rural en las primeras etapas de la civilización, pero inadecuado a las necesidades de una nación dedicada a la industria y al comercio.⁷

Al ser rebasado el sistema de Derecho Común por las crecientes demandas de la población se motivó la aplicación del use como una solución a las deficiencias del Common Law.

La aparición de los uses aún no se determina con claridad, sin embargo, su empleo fue muy recurrido mucho tiempo antes de que fueran jurídicamente exigibles. El use surge en gran

⁶ ibidem. Pág 8

⁷ idem

medida como un instrumento ideado por el pueblo para evadir las pesadas e injustas cargas feudales de que eran objeto, con ello lograban burlarse del sistema legal de la época. De esta manera, podemos señalar que la aparición del use y su utilización se dieron más como una defraudación al derecho de la época, en razón de que este carecía de regulación y consecuentemente sin sanción alguna.

La base sobre la que se funda el use es la confianza, pues esta practica inicia cuando el propietario de ciertas tierras se ausenta dejando estas, en manos de un amigo quien se encarga de su uso y manejo.

“El uso se instituyo en la Edad Media mediante un mecanismo de confianza y buena fe, pues los bienes se entregaban a una persona que se sabía era de mucha confianza del legitimo propietario, pero en realidad los beneficios de dichos bienes eran para otra persona”.⁸

Originalmente el use fue un instrumento mediante el cual, los propietarios de las tierras transferían parte de ellas a sus vasallos o sirvientes como compensación para el uso de otro, ya que no existía ninguna figura legal que les permitiera transmitir las. Con el paso del tiempo estas transferencias obedecieron mas a un interés económico que a un acto de agradecimiento, en razón de que los vasallos y sirvientes no estaban sujetos a las pesadas imposiciones del régimen feudal, que consistían en donar parte de las tierras o bien participarle de los frutos al señor feudal.

Como se puede observar el use fue utilizado como medio para impedir la pérdida de tierras, dando como resultado que en Inglaterra, durante la edad media se realizará la transmisión directa de estas a una persona de mucha confianza siendo los provechos en favor de otra que en algunos casos, resultaba ser el mismo dueño.

⁸ Sánchez Sodi, Horacio. Pág 14.

“Así es como nace el uso, consistía fundamentalmente en una persona (settlor) propietario de una tierra, traspasara a otra (feofee to use) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (cestui que use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien”.⁹

El auge del Use se dio tras dos acontecimientos que se suscitaron en Inglaterra, por un lado la promulgación de la Ley de Manos Muertas (Statute of Mortmain) de 1217 y por el otro las guerras dinásticas mejor conocida como la Guerra de las dos rosas. Durante el siglo XII, fue muy común que la iglesia contara con grandes extensiones de tierra destinadas para fines benéficos y humanitarios, sin embargo, dicha situación provoco un conflicto de intereses entre algunos integrantes del Parlamento que se hallaban en pugna con la iglesia, alegaban que dichas tierras se encontraban fuera del comercio y que por lo tanto impedían el crecimiento económico del país al no ser de ningún modo productivas. Con base en tales argumentos el Parlamento emitió la Ley de Manos Muertas, la cual prohibía a la iglesia tener propiedades logrando de esta manera frenar el acaparamiento de tierras.

Esta serie de restricciones provocaron que las corporaciones eclesiásticas recurrieran al Use como un instrumento que les permitió apoderarse nuevamente de las tierras que durante mucho tiempo estuvieron bajo su propiedad.

Como bien lo señala Lepaulle “los monjes aconsejan secretamente a las almas piadosas y caritativas que hagan donaciones a terceros que se inclinan a favor de las congregaciones...”, por lo que la iglesia adquiere de esta forma la posesión de las tierras no así la propiedad. Es de suponerse que el poder de convencimiento que la iglesia ejercía sobre el pueblo, le permitió recuperar gran numero de las tierras que había perdido con la promulgación de la Ley, lo que

⁹ Domínguez Martínez, Jorge A. *El fideicomiso*. Editorial Porrúa. Séptima edición. México, 1997. Pág. 141.

reafirma a nuestro modo de ver, la practica del use como una figura malintencionada dentro del derecho ingles.

Por otro lado el use fue utilizado también como un medio para asegurar los bienes durante el desarrollo de las guerras que se suscitaron en Inglaterra, especialmente en la llamada guerra de las Rosas, "en la que los bienes de los vencidos estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores, como un castigo impuesto al delito de traición, que se imputaba a los del partido contrario perdedor y para prevenir tal confiscación, los participantes de dichas contiendas entregaban sus bienes a una persona de su confianza, con el objeto de que el usuario poseyera estos bienes para el uso exclusivo del propietario otorgante o de sus herederos."¹⁰

El auge del Use trajo consigo una serie de problemas, atribuidos en gran parte a su falta de regulación , lo que ocasionaba que los derechos del beneficiario del use "Cestui que use" no fueran reconocidos por los jueces del Tribunal de Justicia, los que solo admitían los derechos del titular del dominio. A esto había que sumarle que el cumplimiento del use se dejaba a la buena voluntad del "feoffe to use" que con el paso del tiempo se veía superada la buena fe de este por un sentimiento de avaricia que impedía el correcto cumplimiento del use, contando con la tranquilidad de no sobrellevar castigo alguno.

El Use fue utilizado además, para defraudar a los acreedores ya que el deudor transmitía sus propiedades a un fiduciario quedando así en aparente estado de insolvencia lo que le permitía eludir sus obligaciones.

Esta serie de restricciones justificaron la creación de un sistema paralelo al Common Law encargado de regular y sancionar la práctica del use. El nuevo sistema jurisdiccional fue

¹⁰ Acosta Romero, Miguel y Almazan Alanis, Pablo. *Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso*. Editorial Porrúa. México. 1997. Págs. 4 y 5.

conocido con el nombre de Sistema de Justicia de Equidad y se llevo a la par del llamado Derecho Común.

Este sistema se baso en la equidad, término al que se le atribuye el espíritu de justicia y rectitud que debe regir entre los hombres. La equidad fue ciertamente, como dice Blackstone: "la corrección de lo que dentro de la ley, por razón de su universalidad, es deficiente". La equidad constituye la jurisprudencia que debe existir dentro de todo sistema de justicia que en un principio surge para cubrir las deficiencias del Comman Law pero que con el tiempo se utiliza para complementarlo.

La equidad se define como el sistema de jurisprudencia, basado en buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra, por autoridad del rey con el asentimiento del parlamento, para hacer justicia donde era denegada por el Derecho Común (Comman Law) o para hacer una justicia más perfecta que la que podía hacerse a través del Derecho Común.¹¹

En Inglaterra el rey constituía la fuente de justicia al ser jefe de estado, por lo que estaba obligado en conciencia, a resarcir a sus súbditos por los daños que sufrieran en sus relaciones con sus semejantes ya que el sistema legal establecido por medio de las cortes no podía dar remedio, era él, quien se encontraba en la obligación de dar la solución a través de su soberana autoridad. Sin embargo el crecimiento de las demandas ante el rey y sus diversas ocupaciones como jefe de estado, le impidieron seguir atendiendo de manera personal las peticiones de su pueblo por lo que el rey delego, dichas peticiones a su canciller quien fungiría como el guardián de su conciencia para su consideración y resolución.

"En casos donde el derecho común (Common Law) no dio resultado para castigar a los culpables del incumplimiento de un fideicomiso, o de un fraude, o de cualquier otro acto

¹¹ Villagordoa Lozano, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1998. 362 p.p.

ilícito, el canciller inició procesos para obligar a guardianes infieles, fiduciarios deshonestos y a ejecutores abusivos, o a astutos comerciantes sin conciencia a comparecer ante él y responder a los cargos en su contra; y si se les hallaba culpables, estaban obligados a restituir la propiedad obtenida en abuso de sus funciones."¹²

Durante el reinado de Tudor se reconoce legalmente ante el parlamento la creación de un sistema de justicia de equidad, quedando integrado de esta manera el doble sistema de justicia que imperaría en Inglaterra. La administración de este sistema de jurisprudencia no se confió a una sola corte sino a dos precedidas por el canciller, la corte de Tesorería encargada de los asuntos donde se afectaban los ingresos reales y la corte de Cancillería que concedía audiencia a petición de los súbditos del rey.

Podemos decir entonces que el cumplimiento del Use pasó de ser una obligación de tipo moral a un acto de naturaleza jurídica regulado por el nuevo derecho de equidad.

"El cumplimiento del Use ya no quedaba exclusivamente a la buena fe del "Feoffee to Use", pues en caso de incumplimiento de su parte, el canciller estaba facultado para ordenar que se ejecutara, materialmente, el cumplimiento de una obligación en sus términos; y aún, que se restituyera cualquier propiedad por medio de los mandamientos llamados "Writ of Injunction" y "Writ of Subpoena", cuyo incumplimiento estaba sancionado con la pena de prisión, hasta que el rebelde las obedeciera."¹³

Los uses alcanzaron en el año de 1534 un gran auge gracias a las concesiones que la institución ofrecía, esto provocó el descontento de rey quien veía afectados para entonces sus intereses económicos debido a que con el use se evadían muchas cargas de carácter fiscal que finalmente disminuían los ingresos de la corona. En consecuencia a tal situación Enrique VIII expidió durante su reinado la "Ley sobre usos" en el año de 1535 la cual disponía:

¹² Villagordoa Lozano, José. Ob. Cit. Pág. 9

¹³ Acosta Romero y Almazan Alanís. Págs. 6 y 7

“... Quien gozará del uso sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho, dando como resultado que todo traspaso de un bien raíz a determinada persona para uso de otra, produciría el efecto jurídico de transmitir la propiedad tanto conforme al Common Law como conforme al Equity Law para con el beneficiario del uso, por lo que se eliminaba al intermediario o al Feoffee to Usee.”

El Use no se prohibió de acuerdo a la ley sólo quedó ejecutado, esto es que el Cestui que use, dejaba de tener un derecho de equidad convirtiéndose en único dueño en tanto que el Feoffee to use era eliminado por completo. Coincidimos con la opinión de Scott cuando señala que la intención de la ley de usos no cumplió su cometido en razón de que los usos no desaparecieron, ya que la ley no integraba todas las posibilidades que se daban en la tenencia de la tierra, al ser posible aún, el desdoblamiento o separación entre el derecho legal y el derecho del beneficiario.

El *Statute* pretendió terminar con él use pero en realidad a lo que dio lugar fue a una mutación del mismo de la posesión derivada. En efecto, se pensó que todas las propiedades territoriales estarían sujetas a las mismas cargas y a las mismas reglas de tenencia y transferencia. Incidentalmente el *Statute Of Uses* fue revocado en Inglaterra en 1925.¹⁴

Si bien es cierto que con la expedición de la Ley sobre usos se pretendió regular el manejo de los usos, para tener el control sobre todas las transmisiones e impedir los fraudes a la corona, es de señalarse que cierto tipos de usos quedaron fuera de tal regulación, dando como resultado con el paso el tiempo, una transformación y adaptación de la institución a las nuevas reglas impuestas en el Statute por lo que, aunque de manera diferente continuo gozando de los beneficios que traía consigo su utilización.

¹⁴ Acosta Romero y Almazan Alanis. Pág. 10.

Es así como los tribunales de la época determinaron que el *use* sobre *use* no fuera afectado por la ley de usos y se adoptó el término de Trust para designar la institución transformada de acuerdo con la jurisprudencia que se derivó de la aplicación de la ley. Así empezó a llamarse trustee a la persona investida de la propiedad legal del antiguo *use* de acuerdo a la decisión de los tribunales.

“El nombre de *trust* fue aplicado después del *Statute* a todos aquellos intereses de equidad tenidos por tales y usado como sinónimo del *use* en las sentencias, y fueron reconocidos obligadamente como *trusts*, base del moderno sistema de derecho de los *trusts*.”¹⁵

De esta manera surge el Trust moderno que se da como el resultado de la dualidad de sistemas de justicia en Inglaterra. Gran parte de su codificación se dio a partir de 1850, con el objeto de estar de acuerdo con las cambiantes condiciones de la sociedad, de los negocios y sobre todo de la Ley de propiedad.

El Trust se maneja como una obligación, impuesta a una persona para manejar ciertos bienes en beneficio de una tercera.

La definición más aceptada del Trust, es la que Jorge Serrano transcribe del Restatement Of. The Law Of. Trusts: “Un Trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (trustee) ésta obligada en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor).”¹⁶

Es así como el Trust constituyó una figura única en razón de que sus fines son tan ilimitados como la propia imaginación de los abogados.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Serrano Trasviña, Jorge. *Aportación al fideicomiso*. México. 1950. Págs. 88 y 89. Roberto Molina Pasquel en su obra *Los Derechos del Fideicomisario*, traduce el Restatement of the Law of Trust como reformulación del derecho sobre Trusts o declaración del derecho sobre trust. Pág. 306 nota 17.

El Trust es una relación directa sobre bienes, condición que permite una semejanza con otras relaciones jurídicas como el depósito, pero que a la vez lo distingue de aquellas donde la relación no implica la existencia de algún bien como el caso del mandato. "En el Trust, de modo invariable, hay siempre un bien, una cosa, que constituye su objeto y cuya propiedad corresponde al trustee para emplearla en provecho del beneficiario."¹⁷

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL TRUST

Como elementos de un Trust se reconocen a tres personas, por un lado tenemos al settlor como sujeto de derecho capaz de dar origen al trust. El trustee considerado titular de los bienes dados en trust y el cestui que trust quien es el beneficiario de este.

El settlor da origen al trust, otorgando ciertos bienes para la ejecución de este. Debe contar con capacidad de hacer testamento, de contratar, de ejercer sus derechos, en otras palabras ser una persona *sui juris*, es así como de manera unilateral decide afectar bienes de su propiedad para la realización de un fin.

"El settlor es la persona que da origen al trust mediante una declaración unilateral de la voluntad, pues decide transmitir el dominio de determinados bienes a un tercero (trustee), con el objeto de que se realice un fin determinado. Puede reservarse el derecho de revocar el trust y el derecho de reconocer libremente al trustee."¹⁸

El settlor es el encargado de nombrar al trustee y al beneficiario del trust además, se compromete a entregar los bienes para el cumplimiento del trust. Existe la posibilidad de que el settlor se designe como beneficiario, en cuyo caso se estará en presencia del llamado Living Trust, en donde el settlor no administra sus bienes pero si goza de sus beneficios.

¹⁷ Macedo de la Concha, Pablo. *Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano*. En la traducción de la obra de Pierre Lapaille, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. Editorial Porrúa. México. 1975. Pág. 56.

¹⁸ Sánchez Sodi, Horacio. Pág. 16.

Uno de los derechos del settlor es el de revocar el trust siempre que esta disposición se establezca en el acto que da origen al trust.

En cuanto al trustee podemos decir que funge como titular de los bienes dados en trust, al transmitírsele el dominio legal de estos por lo que debe gozar de capacidad para adquirir y poseer la propiedad, para así ejercer los derechos correspondientes y cumplir con el fin del trust. De otro modo el tribunal de equidad esta facultado para separarlo del cargo a fin de proteger a los beneficiarios del trust.

El Trustee es la persona que recibe el dominio de los bienes, este dominio es legal, pues la transmisión, se realiza en los términos y condiciones que el Common Law y la Equity establecen para los bienes afectados.¹⁹

Entendemos que el trustee goza ya de la legitimación que proporciona la ley, en cuanto esta aprueba la transmisión de bienes tanto por el Derecho Común, como por la Equidad, todo esto como resultado de la necesidad que se venía dando de tiempo atrás.

Como trustee se puede nombrar a cualquier persona "en una época se pensó que una corporación no podía ser trustee por la misma razón que no podía cometer un delito, a saber, que no tenía conciencia o alma; pero en la actualidad se ha establecido bien lo contrario; en efecto, es muy común que una corporación sea el trustee."²⁰

Es concedido el desempeño de los extranjeros como trustees, a menos que se hallen imposibilitados por disposición legal. En cuanto a la designación del trustee se hace al momento de la constitución del trust, sin embargo, no es indispensable tal nombramiento ya que, corresponde al tribunal subsanar dicha deficiencia. Este principio de equidad impide que por falta de trustee no pueda realizarse un trust, además se aplica cuando el trustee nombrado por el settlor se opusiera a dar cumplimiento al trust o bien, que solo accediera a la realización

¹⁹ Idem.

²⁰ Villagordoa Lozano, Jose. Pág. 22.

de ciertos actos ya que no puede aceptarse el desempeño en parte del trust, rechazando determinadas fases del mismo por ser esta una aceptación de carácter total.

Los caracteres de settlor y trustee pueden coincidir cuando el settlor así lo disponga, y tenga la capacidad suficiente de transmitir los bienes o derechos materia del trust, a un tercero. Como se puede observar en este caso no existe transmisión de bienes o derechos, únicamente se da la separación de estos del patrimonio del settlor trustee, al crearse el patrimonio propio del trust.

Ahora bien las calidades de trustee y de beneficiario no pueden concebirse en la misma persona dentro de un trust, a menos que se nombre a un grupo de personas como trustee y beneficiario a la vez, en razón de que no existe precisamente una fusión que anule el trust. Esto se explica "en función que habiendo varios trustee cestuis los derechos que corresponden a los mismos individuos en uno y otro carácter son esencialmente diferentes."²¹

En lo que se refiere a la realización de un trust nadie esta obligado por lo que su declinación o rechazo, no trae ningún tipo de consecuencia o responsabilidad para la persona.

La aceptación o rechazo el trust puede darse de manera expresa o tácita, una vez aceptado tiene efectos retroactivos que se remontan hasta la fecha de creación del trust; El trustee una vez consumada su aceptación, no puede declinar el cargo, siendo relevado únicamente por renuncia o por destitución.

Si bien es cierto que el trustee tiene el derecho de renunciar cuando así proceda, la renuncia deberá ser presentada ante el Tribunal competente de acuerdo al Restatement o bien siguiendo los lineamientos fijados en el acta constitutiva del trust. No procede la renuncia del trustee cuando uno de los beneficiarios del trust se oponga en caso de multiplicidad de estos últimos.

²¹ Serrano Trasviña, Jorge. Pág. 100.

Finalmente, esto es un panorama muy somero del trust, ya que la mejor manera de conocer tal institución no es por medio de la lógica jurídica, sino más bien por medio de su desenvolvimiento histórico, ya que fue el tiempo quien labro sus propias características de tal suerte resulta casi imposible definir en una sola frase o concepto toda su esencia .

En conclusión podemos señalar que a diferencia del Fideicomiso romano, que no sobrevivió al paso del tiempo y a las exigencias de la época, las instituciones del Use y del Trust si lograron una depuración que les permitió consolidarse en el derecho ingles, dando las bases de lo que actualmente constituye la figura del fideicomiso mexicano. Si bien es cierto que el Derecho Romano nos dio un origen de carácter etimológico, el derecho Ingles apporto sin duda la estructura y bases formales del actual fideicomiso.

1.2 ANTECEDENTES NACIONALES

1.2.1 PROYECTO LIMAN TOUR

Fue el 21 de noviembre de 1905 cuando el entonces secretario de hacienda José Y. Liman tour, envió al Congreso de la Unión por conducto de la Cámara de Diputados la iniciativa de ley que permitiría al Ejecutivo la creación de Instituciones comerciales autorizados para constituirse en la República mexicana con capacidad de desempeñar funciones de "agentes fideicomisarios". Cabe hacer notar que aunque fue el Lic. Liman tour el encargado de enviar el proyecto a la cámara, fue el Lic. Jorge Vera Estañol quien lo redactó.

Dentro de la iniciativa de Ley a manera de exposición de motivos se expreso la necesidad de que en el país, por razones comerciales se adoptaran organizaciones especiales conocidas con el nombre de compañías fideicomisarias que en países anglosajones ya se utilizaban con gran éxito.

Tales compañías ejecutaban actos y operaciones en las que no existe interés directo de su parte, si no solo actuar como meros intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos a beneficio de las partes interesadas o bien de terceras personas.

“La función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto, función que puede desempeñarse, como lo es, por individuos particulares; sin embargo pasa respecto de ellos lo que acontece respecto de la función del crédito que, aún cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.”²²

En la iniciativa se expresó además, la necesidad de incorporar dichas instituciones a la legislación mexicana, debido esto en gran parte, a la estrecha relación comercial que se venía dando con los Estados Unidos de Norteamérica, buscando así un crecimiento económico dentro de país.

Esta ley permitiría consignar los principios fundamentales del Fideicomiso respetando las políticas del derecho público encaminados a impedir el estancamiento de la riqueza general, peligro que establecía el uso del fideicomiso en algunas de sus aplicaciones.

El proyecto se integraba de ocho artículos que disponían: I. “En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir

²² Macedo de la Concha, Pablo. Pág. 99.

las obligaciones creadas expresamente en el contrato que sean consecuencia legal del mismo"; II. En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (artículo 2º). El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La Ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer (artículo 3º). Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda (artículo 4º). En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a estas a ejecutar los actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales (artículo 5º). La Ley fijará los términos en que las compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como los principios conforme a los cuales habrán de ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del público (artículo 6º).

Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que estas ejecuten, con los requisitos que se establezca la ley (artículo 7º). Se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurara la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizadas a ejecutar (artículo 8º).

Este proyecto fue entregado a la Cámara de Diputados y turnado a las comisiones unidas primera de justicia y segunda de hacienda, sin embargo jamás llevo a discutirse y fue

descartado debido a criterios de conveniencia política que impidieron su consideración en esos momentos dentro de la economía del país.

1.2.2 PROYECTO CREEL

El desequilibrio que sufrió el país durante la Revolución ocasiono que durante años el proceso legislativo en general se detuviera, de igual manera se vio seriamente afectado todo lo referente a la materia de los fideicomisos.

No es sino hasta 1924, posterior a la promulgación de la Constitución de 1917, cuando resulta favorable para el gobierno retomar las ideas propuestas en el Proyecto Limantour por considerarse un buen tiempo para su aceptación, ya que el país se encontraba en un estado de reconstrucción

Es así como en Febrero de 1924 se realiza la primer Convención Bancaria en el país, sirviendo de marco para la presentación del Proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro del señor Enrique C. Creel, quien señala la necesidad de crear compañías bancarias de fideicomiso capaces de realizar actos y operaciones tales como la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase, bonos de compañías o bien recibir en fideicomiso los bienes de las viudas o de los huérfanos quedando plenamente seguros de que sus bienes serían administrados por una institución de crédito altamente calificada y de prestigio.

Este tipo de compañías bancarias se basaban en el modelo norteamericano del Trust and Saving Banks debido a que el señor Creel tomó como base la experiencia que adquirió durante nueve años de estancia en aquel país, logrando concentrar en diecisiete bases la regulación del capital, objeto y tipo de operaciones que podrían realizar dichas compañías.

El capital social que estipulaba la ley para las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro era de \$500,000 en el Distrito Federal y e \$250,000 en los Estados y Territorios.

Se facultaba a las compañías para ejecutar funciones de albacea, administrador, tutor, y sindico en los concursos, además de servir como peritos valuadores de todo tipo de bienes. Así mismo conservaban en depósito y administraban los bienes de personas incapacitadas para hacerlo. También expedían certificados sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad.

A pesar de que las compañías bancarias contaban con un sinfin de posibilidades en la aplicación y manejo de los fideicomisos, Creel señaló que en México pasarían algunos años antes de que estas actividades fueran generalizadas y utilizadas en provecho de la economía del país, pero que existía la necesidad de dar las bases para su adaptación en México.

Es de suponer que el intento por introducir una institución nueva en el Derecho Mexicano provocaría una serie de problemas tanto en su adaptación a las necesidades del país, como en su aceptación por parte de la población. A pesar de esto el proyecto es considerado el primer precedente legislativo en el país, a pesar de que nunca alcanzó el carácter de ley.

1.2.3 PROYECTO VERA ESTAÑO

A pesar de que el proyecto había sido redactado años antes de su presentación, no fue sino hasta el mes de marzo de 1926 cuando el Lic. Jorge Vera Estaño lo presenta ante la Secretaria de Hacienda para su revisión.

Con el nombre de "Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro" el proyecto constituye el último antecedente doctrinal del Fideicomiso en nuestro país, sin embargo, en su redacción conservó características del proyecto Liman tour al incurrir en los mismos errores de terminología atribuyéndole el término de fideicomisaria a la institución o compañía

bancaria mas que al beneficiario del fideicomiso. Analizando dicho proyecto nos damos cuenta que el autor mantuvo básicamente las mismas ideas expuestas en el llamado proyecto Liman tour; por lo que es de considerarse la poca influencia que representó en la doctrina y legislación del fideicomiso al presentar la misma serie de errores en su estructura.

Lo único rescatable de este proyecto fue que se vio influenciado por la obra del doctor Ricardo J. Alfaro, misma que serviría después de modelo para las leyes encargadas de la regulación del fideicomiso en México. De acuerdo con el proyecto de Ley aludido "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmitían determinados bienes, de toda clase, aún futuros, a una persona llamada Fiduciario, para que dispusiera de ellos conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado Fideicomitente en beneficio de un tercero llamado Fideicomisario."²³

La importancia que adquirió la Ley Alfaro se empleó como precedente para las legislaciones bancarias de países como Bolivia (1928), Chile (1930), Colombia (1933) y Perú (1935) que incorporaron la figura del fideicomiso a sus códigos como adaptación del Trust anglosajón.

1.2.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

Dentro de la legislación mexicana la primer ley sobre fideicomisos data del año de 1926, sin embargo, la mención del Fideicomiso en la vida jurídica del país fue dentro de la

²³ *El Fideicomiso.*, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinoamericanos una institución nueva, semejante al trust del derecho ingles, Imprenta nacional, Panama, 1920, citado por Macedo, Pablo. Pág XV.

Ley Bancaria del 24 de diciembre de 1924 que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925.

La adaptación del Fideicomiso en la legislación de 1924, discrepaba de los criterios manejados con anterioridad especialmente del fideicomiso romano. Como lo señala Macedo de la Concha²⁴ “la reglamentación sancionada en la ley constituye en el fondo, una adopción de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para u adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho, especialmente de la legislación bancaria, a fin de que haga unidad en el sistema y se eviten discordancias conflictos entre unas y otras instituciones jurídicas”.

El informe entregado al Congreso de la Unión a través de la Secretaria de Hacienda, citaba como fuente de la nueva ley, a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, excluyendo las deficiencias que en su tiempo esta presentó, al ocuparse exclusivamente de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los refaccionarios, careciendo de disposiciones acerca de bancos de depósito y casas bancarias, los cuales se excluían por la rigidez del sistema.

La nueva ley pretendía incluir todos aquellos negocios bancarios que afectaban de alguna manera el interés público.

De esta manera quedaron mencionados dentro de la ley los bancos de fideicomiso, como instituciones de crédito, por estimarse complemento necesario del sistema Bancario.

Si bien es cierto la mención de los bancos de fideicomiso como una institución nueva en el país así mismo se prefirió aplazar su reglamentación en una ley posterior.

El artículo 6º fracción VII regulaba a los Bancos de Fideicomiso, como instituciones de crédito para todos los efectos legales y como tales, los sometía al régimen de concesión

²⁴ Macedo de la Concha, Pablo. Págs. 109 y 110.

especial que otorgaba el Ejecutivo de la unión, por un periodo máximo de treinta años, como se desprende de los artículos 7º y 15º del mismo ordenamiento. En cuanto al capítulo VII titulado "De los Bancos de Fideicomiso" en sus artículos 73 y 74 se denominaba como bancos de fideicomiso a los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos durante el tiempo de vigencia y prevenía que los mismos se registrarían por la ley especial que habría de expedirse por los motivos antes expuestos.

Sobre este punto Krieger Vázquez nos dice "que en la vida jurídica mexicana primero fueron los bancos de fideicomiso, o sea en contra de lo ordinario, el órgano existió primero que la función".²⁵

Sin embargo de acuerdo con la opinión de Batiza en realidad se creó a función simultáneamente con el órgano.

Debe advertirse que la introducción del fideicomiso en la legislación mexicana en sus inicios se dio mas como una operación de crédito que con el carácter de institución de derecho civil, reservando su práctica a los bancos cuya finalidad en las finanzas y en el crédito era motivo determinante del legislador por lo que se dejó fuera la posibilidad del manejo de los trustees de personas privadas, reservando esa practica a las compañías bancarias exclusivamente.

Hay que advertir sin embargo, que verdaderamente la introducción del fideicomiso a nuestro país se dio de una manera muy accidentada, en cuanto a que se establecieron instituciones encargadas de ciertas actividades, pero que lejos de proponer un concepto, estructura o bien lineamientos de lo que debe ser un fideicomiso se intento establecer un

²⁵ Krieger Vázquez, Emilio. *Notas sobre fideicomiso*. Pág 30 obra citada por Villagordoa Lozano. Pág. 43

sistema que gozaba de gran éxito dentro de los países anglosajones pero como sabemos les costo mucho tiempo poder manejar acertadamente tan compleja figura, era de suponerse que en México pasaría lo mismo y que se necesitaría de tiempo para su penetración, ya que lejos de traer los beneficios esperados al país, solo se logro crear confusión e incertidumbre alrededor del fideicomiso.

1.2.5 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTO BANCARIOS DE 1926

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

No es sino hasta el 30 de junio de 1926 cuando se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso (Diario Oficial de la Federación del 17 de julio de 1926), la cual se integro de ochenta y seis articulos dividiéndose en cinco capitulos denominados: I. Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso; II. Operaciones de Fideicomiso; III. Departamentos de Ahorros; IV. Operaciones Bancarias de deposito y descuento y V. Disposiciones Generales.

Esta Ley surge con el fin de cubrir el vacío que provoco la mención de una nueva institución en la Ley de 1924, conocida con el nombre de Bancos de Fideicomiso, los cuales fueron integrados al sistema bancario nacional.

Al constituirse como una nueva institución se prefirió aplazar su reglamentación hasta estudiar detalladamente sus bases y encontrar su mejor adaptación a la vida económica y legal del país.

Como perfeccionamiento a la Ley de 1924 anterior se emitió la Ley de Bancos de Fideicomiso, precepto que se vio influenciado por las ideas del jurista panameño Alfaro y su ley de 1925.

El objeto de legislar en materia de fideicomiso en México, fue el adoptar las practicas anglosajonas, con las modificaciones necesarias para su aplicación en nuestro derecho, especialmente en lo concerniente a la legislación bancaria.

“La institución del Fideicomiso es nueva en México y, en consecuencia, la ley relativa importa la legalización de una institución jurídica moderna que, especialmente en los países anglosajones, se practica hace largo tiempo y ha producido fecundos resultados. Aclaraba que el nombre de Fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por el se ha entendido, pues el nuevo fideicomiso es una nueva institución distinta de las anteriores y muy en particular del Fideicomiso del derecho romano”.²⁶

Dentro de la exposición de motivos quedo expresado que dicha ley constituía solo un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución, y que por lo tanto, habría de transcurrir algún tiempo antes de que esta, mostrara plenos resultados. Sin embargo es indudable que constituye un progreso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado en la ley de 1924.

El objeto principal y propio de esta clase de bancos era la celebración de las operaciones por cuenta ajena a favor de tercero autorizadas por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe; como objeto secundario tenían el establecimiento de departamento de ahorros y la practica de las operaciones de la banca de deposito y descuento, con ciertas limitaciones (Art. 1º); se reproducía el régimen de concesión estatal consagrado en la ley de

²⁶ Macedo de la Concha , Pablo. Pág. 109

1924 (Art. 2º), exigiéndose un capital mínimo de \$ 500,000 en el Distrito Federal y de \$ 250,000 en los Estados y territorios (Art. 2º, fracc. I), se prohibía que los bancos y compañías del extranjero tuvieran agencias o sucursales cuyo objeto fuera la practica de operaciones de fideicomiso (Art. 5º).

El fideicomiso propiamente dicho, definía la ley, "es mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario" (Art. 6º); El fideicomiso sólo podía constituirse para un fin lícito (Art. 7º); quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir legados (Art. 8º y 9º); las formas de constitución del fideicomiso podían ser por escritura pública, documento privado o testamento (Art. 11º); los bienes entregados para a ejecución del fideicomiso se considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuera necesario para la misma, o por lo menos gravados a favor del fideicomisario, declarándose inembargables (Art. 12º); podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles y derechos reales, así como cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, dinero efectivo, bienes muebles en general y cualesquier derechos, excepto los que conforme a la ley una pudieran ser ejercitados sino directa o individualmente por su dueño (Art. 13, párrafo. Primero); El fideicomiso constituido sobre inmuebles debía inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público si hubiera traslación de dominio o en la de hipotecas, en caso contrario, mediante la presentación del documento de aceptación del banco (párrafos segundo y tercero); el banco fiduciario podía ejercitar en cuanto a los bienes fideicometidos todas las acciones y derechos inherentes al dominio aun cuando no se expresaran en el título constitutivo del fideicomiso, pero no podría enajenarlos, gravarlos ni pignorarlos, a menos de

tener facultad expresa de ser ello indispensable para la ejecución del fideicomiso (Art. 14°); si el banco tuviere intereses propios opuestos a la leal ejecución del fideicomiso o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes, sería separado del cargo a solicitud del fideicomisario, del fideicomitente o del Ministerio Público (Art. 16°); cuando los bienes estuvieran en peligro de pérdidas o menoscabo, dichas personas podrían promover las providencias para su seguridad (Art. 17°); cuando hubiere dos o más fideicomisarios, su voluntad sería expresada en la forma y términos establecidos en el título constitutivo y, a falta de disposición, se convocaría a una junta en que las decisiones serían tomadas a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas (Art. 20°); las cuestiones que se suscitaren entre fideicomitente, banco fiduciario y fideicomisario, serían ventiladas en juicio mercantil (Art. 21°.)

El fideicomiso se extinguiría: I. Por el cumplimiento de su objeto; II. Por hacerse éste imposible; III. Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera, dentro de los veinte años siguientes a su constitución; IV. Por cumplirse la condición resolutoria; V. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario (Art. 18°). Extinguido el fideicomiso el banco daría a los bienes existentes la aplicación prevista, y a falta de disposición, los devolvería al fideicomitente o quien representare sus derechos (Art. 19°).

Facultaba la ley a los bancos de fideicomiso para encargarse, como fiduciarios, de las siguientes operaciones: intervenir en la ejecución de contratos a plazo o condicionales para su eventual cumplimiento, a efecto de recibir o entregar valores o ejecutar cualesquiera otros actos al cumplirse las condiciones previstas (Art. 22°, frac. I), intervenir en la emisión de bonos al portador con garantía hipotecaria o sin ella, otorgando en unión de la parte emisora la correspondiente escritura de emisión y de garantía, así como los títulos mismos, a fin de acreditar su legitimidad, con la obligación de entregar al emisor los fondos pagados por los

suscriptores o adquirentes (frac. II); encargarse de llevar, en representación de personas o sociedades, los libros de registro de transmisión de acciones o bonos nominativos, las escrituras constitutivas o de emisión, o los estatutos o reglamentos correspondientes (frac. III); ejercer el patronato de fundaciones de beneficencia, investigación o difusión de la cultura (frac. IV); y ejecutar cualquier otro acto y operación, siempre que se reunieren los requisitos legales para la existencia del fideicomiso propiamente dicho (frac. V).

La ley concedía a los bancos de fideicomiso facultades para celebrar otras operaciones por cuenta ajena que fueran encomendadas a su honradez y buena fe en virtud de contratos de mandato, depósito u otro cualquiera especialmente las siguientes: administrar bienes muebles e inmuebles, incluso los pertenecientes a sucesiones, menores u otros incapacitados, ausentes o ignorados y concursos de acreedores (Art. 23º, fracs. I y II); desempeñar el cargo de albacea general, y albacea delegado, executor testamentario, síndico e interventor en los juicios de concurso (fracs. III, IV y V); actuar como depositario, interventor y representante de ausentes o ignorados (fracs. VI y VII); suscribir por cuenta ajena acciones de sociedades mercantiles y bonos hipotecarios (frac. VIII); ejercer el cargo de representante común de obligacionistas o tenedores de bonos, comisario de sociedades anónimas, consejo de vigilancia en las sociedades en comandita (fracs. IX y X); recibir en depósito las acciones de suscriptores de acciones e sociedades mercantiles, al ser organizadas o aumentarse su capital (frac. XI); encargarse del pago de obligaciones y cupones, así como de su cancelación o amortización (frac. XII); representar en asamblea a los tenedores de acciones y bonos y recibir en depósito acciones de sociedades mercantiles para la asistencia a asambleas o para el fiel desempeño de cargos de administración o vigilancia (fracs. XIII y XIV); tener y cuidar, a nombre del acreedor, cosas o valores dados en prenda (frac. XV); hacer manifestación y pago de cualquiera clase de impuestos a nombre y por cuenta de los respectivos causantes (frac. XVI);

comprar y vender a comisión toda clase de valores (frac. XVII); estudiar la titulación de bienes inmuebles y dictaminar sobre su legalidad (frac. XVIII); formular avalúos y, en general, desempeñar por cuenta ajena todas las demás comisiones que se les confieren (fracs. XIX y XX).

Los bancos de fideicomiso desempeñarían sus funciones y ejercerían sus facultades por medio de las personas a quienes correspondiera su representación conforme la ley, a sus escrituras constitutivas y estatutos, con el derecho de delegarlas en apoderados; los bancos serían responsables de la gestión de representantes y apoderados (Art. 36°); la designación de bancos de fideicomiso, para encargarse de la administración de bienes, podía hacerse por testadores, albaceas, herederos, ascendientes en ejercicio de la patria potestad, tutores, depositarios, representantes de ausentes, síndicos, comisiones liquidadoras de concursos y jueces; además, las personas ya nombradas en tales cargos quedaban autorizadas para delegarlos a favor de los bancos fiduciarios (Artículos. 24-30°).

Por último, la ley disponía que el funcionamiento de los departamentos de fideicomiso, de ahorro y de depósito y descuento sería independiente entre sí y llevarían su contabilidad especial, sin perjuicio de refundir todas las operaciones en una contabilidad general, enumeraba el orden de preferencia de los créditos a cargo de los bancos de fideicomiso y le prohibía la emisión, por su propia cuenta, de bonos al portador o de circulación pública (Art. 82°-84°).

Empero, aún cuando esta ley disponía más acertadamente la idea del manejo de los fideicomisos y que sin duda constituyó un gran avance en cuanto a la materia se refiere, no podemos pasar por alto el error, que en gran parte se debe a que la ley se basó en los apuntes del jurista Alfaro, que reside en designar al fideicomiso como un mandato irrevocable, situación que en el análisis de capítulos posteriores subsanaremos.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La vigencia de la ley de Bancos de Fideicomisos de 1926 se limitó a solo cuatro meses, ya que fue abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimiento Bancarios que se aprobó, el 31 de agosto del mismo año publicándose el 29 de noviembre en el Diario Oficial de la Federación.

Dicha ley se limitó a incorporar de manera literal el texto de su antecesora por lo que se instituyó como una copia de la ley anterior.

Sin embargo como acontecimientos importantes durante la vigencia de esta ley se menciona la constitución de los primeros fideicomisos en México al menos los de garantía, como lo demuestran los libros del Registro Público de la Propiedad del DF del año de 1931 donde se verifica que el primer fideicomiso tiene fecha del 8 de octubre de 1930, siendo presentado al registro el 7 de marzo de 1931 e inscrito el 5 de junio el mismo año, cuyo fin consistía en la venta de inmuebles para cubrir créditos del fiduciario y de otros acreedores.²⁷

Además de este, llegaron a inscribirse cuatro contratos de fideicomiso más antes de que se promulgara la Ley General de Instituciones de Crédito de fecha 28 de junio de 1932, por tal situación es notoria la mención de esta ley a pesar de su corta vigencia.

1.2.6 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932

²⁷ Vid. Nuestro artículo "*Realidades del Fideicomiso en México*". Revista Bancaria. Vol. III. N° 4 julio-agosto. 1955. pag 265.

Durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practico ningún fideicomiso propiamente dicho.²⁸

Por lo que fue necesario establecer un nuevo proyecto de ley, la comisión encargada de realizar dicha tarea fue integrada por los Licenciados Gómez Morín, Palacios Macedo y Suárez. El Lic. Rafael Fernández del Castillo coadyuvó con estudios especiales sobre bolsas de valores y el Lic. Pablo Macedo colaboró en lo concerniente a la institución del fideicomiso, su trabajo consistió en reglamentar todo lo relativo a la institución, sin tener ninguna ingerencia en la configuración de la institución fiduciaria: la propuesta de Macedo se recibió ante la comisión y no fue objeto de ninguna modificación.

De esta manera se emitió la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito el 26 de agosto de 1932 (D.O. del 27 de agosto de 1932) y entro en vigor el 15 de septiembre del mismo año.

La exposición de motivos de la ley disponía que:

“La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo; pero, desgraciadamente, la ley de 1926, no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó, por tanto gran vaguedad de conceptos en torno de ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará el fideicomiso concebido, como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y efectos de ese instituto

²⁸ Molina Pasquel, Roberto. *Los derechos del fideicomisario*. Ed. Jus, México. 1946. Pág. 103 autor citado por Macedo de la Concha Pablo. Pág. XXI.

que la ley actualmente en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable. Siguiendo en ello el precedente ya establecido en la ley actual, la nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso dé lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal. La nueva Ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero, por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias, una campo más amplio de acción, las deja autorizadas, como queda dicho, no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino par desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales.”

En lo que se refiere a los artículos de la ley, el 1º fracción II inciso E consideraba a las fiduciarias como instituciones de crédito, sujetas a concesión el gobierno (artículo 3º) y con la prohibición de que las sucursales de los bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias (artículo 5º). La sección sexta del capítulo segundo regulaba el funcionamiento de las fiduciarias (artículos 90º al 96º), además el artículo 228º disponía que:

“... en caso de operaciones de fideicomiso o de comisiones o mandatos conferidos a instituciones autorizadas para actuar como fideicomisarias, el acto constitutivo del fideicomiso o el documento en que conste la comisión o el mandato, quedarán comprendidos en la exención que este artículo establece; pero los actos, contratos o documentos que deban ejecutarse y otorgarse para la realización del fideicomiso o para el desempeño el mandato de

la comisión, causaran el impuesto como si tales actos, contratos o documentos hubieran sido ejecutados y otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente."²⁹

De esta manera, en el fideicomiso, los bienes eran destinados a un fin determinado y su titularidad no quedaba vacante impidiendo con esto, la creación de un patrimonio de afectación carente de titular, que dentro del régimen jurídico mexicano no era admitido.

Los bienes y derechos que se afectaban en el fideicomiso, necesariamente se transmitían al fiduciario, quien a su vez obligaba a "cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo."³⁰

En el artículo 357° se establecen las causas de extinción del fideicomiso: I. Por la realización del fin para el cual fue constituido; II. Por hacerse éste imposible; III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución; IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria ha que haya quedado sujeto; V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y VII. En el caso del párrafo final del artículo 350°, que dice: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta y sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que lo sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso."

²⁹ La exención se refería al impuesto del timbre que en esa época se aplicaba a las instituciones que realizaban operaciones por cuenta propia.

³⁰ Artículo 356° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al comparar el artículo 357° con los correspondientes de las leyes de 1926, se aprecia que dicho precepto es mas completo, ya que prevé la revocación del fideicomiso a cargo del fideicomitente siempre que esta se halle especificado en el acto constitutivo del mismo.

Esta facultad sobre la revocabilidad reservada al fideicomitente, se deriva del fideicomiso mismo, cuando es un acto jurídico unilateral porque a través del mismo el fideicomitente realiza una liberalidad al fideicomisario o cuando se trata de un fideicomiso testamentario.³¹

El artículo 358° dispone el destino de los bienes fideicomitados al extinguirse el fideicomiso y señala los requisitos formales que han de seguirse cuando se afectaron bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos. En cuanto al destino de los bienes, el artículo ordena que los que obren en poder de la institución bancaria serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos.

El Lic. Villagordoa Lozano discrepa del precepto anterior al señalar que este, debe ser supletorio de la voluntad de las partes contratantes además de no realizar la devolución de los bienes fideicomitados al fideicomitente o a sus herederos en vista de que al constituirse, generalmente el fideicomitente recibe una contraprestación semejante a la consideration que recibe el settlor en el trust anglosajón; en estos casos los bienes deben ser transmitidos a los fideicomisarios o a sus causahabientes.

La segunda parte el artículo dispone la transmisión de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre los mismos, que realice el fiduciario al extinguirse el fideicomiso, deberá anotarla en el documento constitutivo de la operación, para que surta efectos contra terceros inscribiéndose posteriormente en el Registro Público de la Propiedad.

Finalmente el artículo 359° establece como fideicomisos prohibidos: I. Los fideicomisos secretos; II. Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente

³¹ Villagordoa Lozano, Jose. Pág. 51.

que deban sustituirse por la muerte de a anterior, salvo que el caso de la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; 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.

Después de la Ley Bancaria de 1932 paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 27 de agosto de 1932, la que regulaba al fideicomiso como institución sustantiva, fue promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de fecha 3 de mayo de 1941 (Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo). "El propósito de legislar fue que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida después por la Ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlas."³²

De esta manera podemos concluir que a pesar de que fueron muchos los intentos por introducir de la mejor manera posible la institución del fideicomiso a nuestro país, no se logró impedir que se suscitara una serie de contratiempos y tropiezos en su adopción y que por esta razón aún en nuestros días resulta complejo su manejo, como resultado de la gran versatilidad de la institución.

³² Acosta Romero y Almazan Alanís. Pág. 26.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA Y ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO

2.1 CONCEPTO DE FIDEDICOMISO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el capítulo V, referente al fideicomiso dispone en el artículo 381 que: "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Como podemos ver, tal disposición mas que una definición ofrece una descripción del contenido exterior del fideicomiso, dicha deficiencia en la ley es el resultado de la adopción del Trust a nuestro sistema legal ya que no solo se reglamento una institución nueva, si no que además, se incorpore un desmembramiento del derecho de propiedad con caracteres propios. La deficiencia técnica que se presenta en el concepto, es resultado de la mutilación que se hizo del mecanismo esencial de la institución del Trust al privársele de su efecto traslativo de dominio. Es claro que el legislador no quiso involucrarse en problemas mayores en cuanto que en la definición del artículo 381° dispone, que los bienes se destinan, situación que pone en discusión la existencia de que si en el fideicomiso se da una verdadera transmisión de los bienes o si solo se trata de destinarlos como lo dispuso el legislador, por lo que para nuestro estudio recurriremos a conceptos de carácter doctrinal para establecer un concepto que desde nuestro punto de vista posean bases mas sólidas. Es así que por su parte Domínguez Martínez³³ afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtudde la cual este destina

³³ Domínguez Martínez. Jorge. Pág 188 a 241.

ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiera obligado contractualmente con ello.

“El fideicomiso es una forma reglamentada del negocio fiduciario que por razones prácticas se resuelve en la transmisión de los bienes o derechos sin que se busque un beneficio a los inmediatos adquirentes, con las consecuencias o finalidades que son propias de otros negocios tradicionales, como la compraventa, depósito, mandato, comisión, etc.”³⁴

El fideicomiso es una especie de negocio fiduciario, toda vez que en esta institución descubrimos las dos relaciones que integran este tipo de negocios. La relación real, con efectos *erga omnes*, se establece mediante la transmisión del fideicomitente al fiduciario, de la titularidad de los derechos que constituirían la materia del fideicomiso. El fideicomisario recibe esa titularidad y la ejercita destinando los bienes o derechos relativos a la realización de los fines del fideicomiso, y no en su propio provecho.³⁵

Podemos decir entonces, que el fideicomiso se integra de dos relaciones, la primera de carácter real en cuanto se establece la transmisión de la titularidad de los bienes del fideicomitente al fiduciario. La segunda relación se da cuando el fiduciario recibe los bienes y se obliga a disponer de ellos de la mejor manera con el fin de cumplir los objetivos para los que se constituyó el fideicomiso, es entonces cuando estamos en presencia de la relación de carácter obligatoria.

Uno de los efectos fundamentales del fideicomiso es la transmisión de la propiedad de los bienes del fideicomitente, que pasan a formar lo que se conoce en el uso bancario como el patrimonio fiduciario, cuyo titular será el fiduciario a partir de que surta efectos el contrato de

³⁴ Bernal Molina, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*. Miguel Angel Porrúa editor. México. 1988. Pág. 16.

³⁵ Villagorhoa Lozano, José. Pág. 119.

fideicomiso. Dicha transferencia temporal se limita al cumplimiento de las finalidades del fideicomiso, sin que el bien incremente el patrimonio del fiduciario al disminuir el del fideicomitente.

La transmisión de los bienes y derechos en el fideicomiso se realiza con el único propósito de que el fiduciario realice el fin que le fue encomendado. Alfaro³⁶ decía que el fiduciario no es dueño absoluto: tiene sobre los bienes una "propiedad fiduciaria", es decir, que su dominio esta sujeto a las limitaciones impuestas por el fin del fideicomiso.

Ahora bien en el derecho positivo mexicano, la forma básica de constitución del fideicomiso es por escrito. "El fideicomiso no es, en si mismo, un acto solemne y por ello los vicios de forma pueden ser subsanados y el acto constitutivo, por regla general tiene existencia, validez y eficacia desde que se produce."³⁷

Por lo que el fideicomiso es un negocio juridico donde el fideicomitente constituye un patrimonio de carácter autónomo, cuya titularidad es atribuida al fiduciario, quien esta obligado a la realización de un fin determinado. El fideicomiso es una figura que por su versatilidad y flexibilidad, permite alcanzar todos los fines que las partes se proponen.

Lo que esta claro después de este análisis es que en el fideicomiso, si se da una transmisión de propiedad que esta sujeta en todo momento al cabal cumplimiento de los fines de este y que realmente podemos considerar que el fideicomiso es un solo negocio juridico integrado a su vez de dos relaciones, la de carácter real y la obligatoria y que ambas buscan como fin común la realización del fin que el fideicomitente constituyó.

2.2 OBJETO DEL FIDEICOMISO

³⁶ Autor citado por Batiza. Pág. 33.

³⁷ *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*. Organización Somex. Prologo por Mario Ramón Beteta. México. 1982. Pág. 248.

Debemos entender por objeto, la cosa materia del fideicomiso es decir los bienes y derechos que el fideicomitente destina para la integración de este, en tanto que el fin es el resultado que se persigue alcanzar con la realización de los actos del fiduciario según las disposiciones hechas por el fideicomitente. Debe advertirse que es frecuente la confusión de ambos vocablos en el lenguaje común sin embargo, en lo referente al ámbito legal son distintas las acepciones que de ellos se tienen.

En cuanto al fin podemos señalar que "es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente".³⁸

Por lo que se concluimos que el fin, es aquello que se pretende satisfacer, se busca alcanzar o realizar con la constitución del fideicomiso, es lo que da su génesis.

El fin del fideicomiso puede ser cualquier actividad jurídica siempre que sea lícita, posible y determinada (artículo 382° de la LGTOC). Entendiendo como ilícito, el fin que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Se clasifica como imposible el fin que no pueda existir por ser incompatible con la naturaleza o con una norma jurídica, resultando un obstáculo insuperable para su realización (artículo 1828° y 1830° del CCDF). El fideicomiso no será válido, si no se determina en forma concreta el fin que se persigue con su constitución. Una vez establecida la diferencia que existe entre ambos términos se analizará el bien, como objeto del fideicomiso de acuerdo al artículo 386° de la LGTOC. En sentido jurídico todos los bienes, son cosas pero no así todas las cosas son bienes, ya que no todas son susceptibles de constituir un patrimonio, y como resultado no pueden estar dentro de la relación del propiedad, podemos expresar entonces que las cosas son el género y los bienes son la especie.

³⁸ Villagordoa Lozano, José. Pág. 207.

En lenguaje corriente se usan indistintamente las palabras cosas y bienes pero siempre entendiendo que al hablar de las primeras queremos significar los objetos que pueden entrar en las relaciones de propiedad o derechos reales aunque vistas independientemente de cualquier relación que puedan tener con una persona, es decir, consideradas en sí mismas, mientras que la palabra "bienes" la empleamos para significar aquellas cosas que han entrado ya en la relación de propiedad o sobre las que existe apropiación.³⁹

Es decir los bienes son cosas que pueden ser objeto de apropiación, constituir parte del patrimonio de una persona y consecuente disponer de ellos libremente.

Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular. (artículo 386° LGTOC).

Deduciendo que dentro de los derechos estrictamente personales del titular, se encuentran todos aquellos que por su naturaleza o por mandamiento legal son intransferibles como ejemplo podemos citar los derechos de familia, las garantías individuales, el derecho político de voto o bien aquellas concesiones o autorizaciones de carácter administrativo que requieren de aprobación previa para su transmisión.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es omisa en cuanto a la idea del objeto por lo que es necesario recurrir al derecho común que establece que, la cosa objeto del contrato debe: 1.-Existir en la naturaleza; 2.-Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3.-Estar en el comercio (artículo 1825° Código Civil del Distrito Federal).

Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio (artículo 747° CCDF). Los bienes que se encuentran fuera del comercio, pueden estarlo por su naturaleza o bien por disposición de la ley.

³⁹ Diccionario de Derecho Privado. Ed. Labor, S.A. Reimpresión 1954. pp. 627, 1263 y 1264.

Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, como el aire, la luz, el sol, etc., y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad individual, como el ejido o los bienes afectos al patrimonio familiar. Estos bienes en su conjunto forman parte de la doctrina de los bienes denominados inalienables (artículos 742°, 748° y 749° CCDF).

En cuanto a los fideicomisos constituidos sobre cosa futura son legales en razón a lo dispuesto en el artículo 1826° del CCDF al disponer que “las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, sin embargo no pueden serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.”

Podemos concluir entonces que, no es posible la constitución del fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, tenga la propiedad de los bienes que serán objeto de este en cuyo caso no estaría facultado para transmitirlos.

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada⁴⁰:

Los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación. Por lo tanto 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 lo podrán nulificar por medio de la acción Pauliana.

En cuanto a los derechos, estos también pueden constituir el objeto del fideicomiso cuando recaen sobre bienes muebles o inmuebles. El derecho que puede ejercerse sobre ellos es denominado derecho real. Según Gutiérrez y González el derecho real es “el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal y es oponible *erga omnes*”.⁴¹

⁴⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. Ed. Herrero S.A. 14ª edición. México. 1998. Pág. 291.

⁴¹ Gutiérrez y González, Ernesto. *El Patrimonio*. 6ª edición. Ed. Porrúa. México. 1999. Pág. 195 y 196.

Este derecho se contraponen a los derechos personales o de crédito que siempre recaen sobre bienes muebles y que se contraen a la necesidad que tiene una persona llamada deudor de cumplir con el acreedor una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, la cual esta en facultad de ser exigida correlativamente por el acreedor. El patrimonio puede conformarse por la combinación de ambos derechos o bien con la intervención de solo uno de ellos con la condición que ninguno de ellos sea personalísimo de su titular.

Por lo que deducimos que los bienes y derechos dados en fideicomiso, entran a formar parte de un patrimonio independiente conocido con el nombre de patrimonio fiduciario, ya que representan un conjunto afectado de manera temporal y transitoria al fiduciario cuyas funciones se sujetan a la realización de los actos necesarios para el cumplimiento del fin del fideicomiso.

2.3 EL FIDEICOMISO COMO ACTO DE COMERCIO

El fideicomiso es un acto de comercio, por aplicación del artículo 75°, fracción XIV del Código de Comercio. "No son notas que se deriven de su naturaleza sino que lo es sólo por disposición de la ley."⁴²

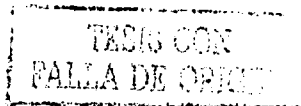
Artículo 75° del Código de Comercio:

La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

⁴² Bernal Molina, Julián. Pág. 19.

- II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;
- VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII.- Las empresas de fabricas y manufacturas;
- VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI.- Las empresas de espectáculos públicos;
- XII.- Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV.- Las operaciones de bancos;
- XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII.- Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;



XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por el arbitro judicial quien e encargará de establecer la naturaleza del acto realizado.

Del análisis del precepto anterior se desprende que todas la relaciones derivadas de los actos de comercio son mercantiles, aunque dichos actos no sean realizados por comerciantes. De tal suerte técnicamente el fideicomiso es un acto de comercio aunque dicha categoría obedece mas a un carácter doctrinal que legal.

La enumeración del código mexicano no es de carácter limitativa, buena prueba de ello nos la provee la fracción XXIV, cuando estima actos de comercio cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en el código. Con la fracción citada el legislador hábilmente dejo abierta la posibilidad de incrementar la designación de los llamados actos de comercio.

Para analizar el origen del fideicomiso como acto de comercio, se debe tomar en cuenta que esta designación tiene su fundamento en una legislación de carácter mercantil ya que al introducir dicha institución a nuestro sistema legal se instituyó en primer lugar, en una legislación bancaria, y luego en la de Títulos y Operaciones de Crédito, convirtiéndose así, en forma automática en un acto de comercio.

Ahora bien, la legislación no da una definición específica de lo que es un acto de comercio solo se limita a enumerarlos por lo que el profesor Batiza⁴³ determina que la voz acto alude a una conducta humana espontánea y motivada que produce un resultado, que repercute en el ámbito del derecho mercantil.

Para comprender a fondo la definición anterior es conveniente conocer lo que es el derecho mercantil, por lo que de acuerdo a nuestro estudio podemos entender que es el conjunto de normas jurídicas reconocidas por el estado, que regulan los actos de comercio, sin tomar en cuenta, si las personas que los realizan son o no comerciantes. En su origen este derecho era solo para los comerciantes, pero con el paso del tiempo se convirtió en reglamentación jurídica de todos los actos de comercio independientemente de la calidad de las personas que los realizan.

2.4 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURÍDICO

“El fideicomiso es un negocio jurídico, como especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto”.⁴⁴ En la legislación mexicana no esta reconocida la expresión de negocio jurídico, este concepto obedece mas a una cuestión de carácter teórico.

⁴³ Batiza Rodolfo. *Principios Básicos del Fideicomiso y de la administración Fiduciaria*. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1985. 218.pp.

⁴⁴ Domínguez Martínez, Jorge. Pág. 188.

La palabra negocio en el uso común, implica ocupación, actividad, tarea, empleo, gestión lucrativa, acción o efecto de negociar. En cuanto a su uso en la teoría jurídica pretende ser una innovación de la doctrina como lo señala Cabanellas⁴⁵:

“Es un concepto que trata de ser innovador, de importación germánica e italiana, tal vez, para subsistir al nombre más clásico o anticuado para los innovadores, que utiliza la tradición jurídica francesa de los países que la siguen”.

Es así como podemos observar que el negocio jurídico es un acto libre donde se manifiesta la plena autonomía de los sujetos que intervienen en el, su estructura es compleja, ya que en su constitución implica un negocio unilateral y en cuanto a su ejecución se traduce en un acto de naturaleza contractual.

PLUGATT⁴⁶ define al Negocio Jurídico como un 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.

Mas aún podemos decir que negocio jurídico es una expresión de voluntad, una declaración que ejecuta el hombre con el propósito de crear, modificar o extinguir un derecho o bien una relación de carácter jurídico, debe quedar claro que la voluntad interviene tanto en la realización del acontecimiento como en la producción de las consecuencias jurídicas

Pero como se ha demostrado a lo largo del desarrollo de la humanidad y de sus relaciones interpersonales, la legislación no siempre puede regular todas las formas contractuales que los individuos usan, por lo que resulta indispensable que conjuntamente a la ley se desarrollen formas contractuales innominadas que se integren a través de la costumbre o bien de la jurisprudencia. Surge de este modo el empleo de negocios atípicos, innominados conocidos con el nombre de negocios fiduciarios que llenan los vacíos de la legislación. Un claro

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo, y N. Alcalá Zamora y Castillo, Diccionario Jurídico.

⁴⁶ Autor citado por Villagordoa Lozano. Pág. 64

ejemplo de este tipo de sistema jurídico lo encontramos en el derecho anglosajón, que como ya se estudio en el Capítulo anterior, fue el sistema jurídico que sentó las bases del fideicomiso mexicano que siguió la suerte del llamado Trust al considerársele un negocio de carácter fiduciario.

Luis Muñoz⁴⁷ señala que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

Podemos decir que el negocio fiduciario consiste en la facultad que tiene una persona de transmitir a otra ciertos bienes o derechos, con la condición de que esta última los afecte para la realización de un fin lícito y determinado que traiga como consecuencia la transmisión de los bienes o derechos a una tercera persona o bien a favor del mismo transmitente.

La doctrina define al negocio fiduciario como el convenio de voluntades cuya finalidad es la transmisión de bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación obtenida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad determinada.

En la celebración del negocio intervienen dos personas: el titular de la cosa o derecho que se transmite y el adquirente de ellos, obligado a destinarlos a una finalidad determinada. El enajenante lleva el nombre de fiduciante y quien adquiere suele ser nombrado fiduciario, es importante señalar que para la celebración de cualquier negocio fiduciario es innegable que debe existir confianza entre el enajenante y el adquirente, para que este último cumpla la obligación contraída. De manera eventual puede intervenir un tercer elemento reconocido como beneficiario, sin embargo su presencia no es determinante para la celebración del negocio.

⁴⁷ Muñoz Luis. *El Fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1973. 305 pp.

Dentro del negocio fiduciario se advierte la existencia de dos aspectos, el real y interno. Con el primero existe una transmisión de dominio que opera frente a terceros y con el segundo se limita a las partes, es decir los efectos de tales actos se dan solo entre las partes. Como ya señalamos anteriormente es claro que el negocio es un acto único integrado por dos tipos de relaciones, por un lado existe la relación de tipo real, que hace posible la transmisión de bien o derecho al fiduciario y la relación obligatoria, por la que el fiduciario se constriñe ante el fiduciante a retransmitirle el bien o derecho, o transmitirlo a un tercero.

En el negocio fiduciario la transferencia es de carácter temporal, se limita exclusivamente al cumplimiento de la finalidad, en ningún momento esta acrecienta el patrimonio del fiduciario.

Como característica del negocio fiduciario podemos advertir la discrepancia que existe entre el fin que se persigue y el medio elegido para realizarlo. "Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel, con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue".⁴⁸

El fin que se persigue con el negocio fiduciario puede ser cualquiera siempre que sea lícito y no se encuentre prohibido por la ley.

Además de considerarse un negocio jurídico, el fideicomiso, es un negocio jurídico indirecto, en cuanto que la transmisión de dominio, que es su base, no persigue los resultados propios de la misma, sino otros cuya determinación depende de la voluntad de las partes.

De acuerdo a las características antes mencionadas podemos concluir que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario indirecto en cuanto reúne los dos aspectos que integran dicha figura, sin embargo debemos enfatizar que aunque si existe una transmisión de dominio

⁴⁸ ibidem Págs. 5 y 6.

dentro del fideicomiso, esta no representa la base de su constitución, ya que su fin va mas allá de la simple transferencia de bienes, con el fideicomiso se busca la satisfacción y cumplimiento de los fines que expresamente estableció el fideicomitente en su constitución.

2.5 EL FIDEICOMISO COMO OPERACIÓN BANCARIA

De acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso solo puede ser practicado en México por instituciones de crédito (artículo 385º). Por ello se considera una operación de carácter bancario, al ser exclusivamente estas instituciones, las autorizadas para su realización.

Debemos suponer que esta limitación obedece a que el legislador, al introducir una nueva institución al sistema jurídico mexicano derivada del Trust anglosajón, decidió otorgar el carácter de únicas fiduciarias a las instituciones bancarias evitando así una reestructuración del sistema de propiedad existente en México impidiendo de este modo un conflicto en el ámbito legal. Es así como se da al fideicomiso un carácter contractual instaurando de cierto modo, un nuevo derecho de propiedad practicado exclusivamente por las instituciones de crédito.

De acuerdo al artículo 46º de la Ley de Instituciones de Crédito las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (fracción XV). En base a este ordenamiento el fideicomiso es una operación bancaria ya que en ejercicio de sus actividades entra como un servicio que prestan de los bancos.

Debemos recordar que en México el servicio de banca y crédito sólo puede ser prestado por instituciones de crédito, las cuales se dividen de acuerdo a la Ley de Instituciones de Crédito en:

I.- Instituciones de banca múltiple, y

II.- Instituciones de banca de desarrollo.

Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados (artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito).

En cuanto a la operación de crédito Cabanellas la define como aquella en la cual una de las partes se obliga a una prestación futura, que por lo general se funda en la confianza que inspira o en la solvencia de que goza, y considera a la operación bancaria como cualquiera de las transacciones o negocios en que una entidad bancaria interviene, ya como parte principal o accesoria.⁴⁹

La operación bancaria en general es la actividad que realizan las instituciones bancarias en ejercicio de su actividad empresarial contando con la autorización del Gobierno Federal, dichas operaciones se dividen en tres grupos: las operaciones activas, las pasivas y las de servicios. En estas últimas es donde se clasifica al fideicomiso como una operación de carácter bancario de acuerdo al Título tercero, capítulo IV de los servicios de la Ley de Instituciones de Crédito.

El fideicomiso es una operación bancaria y exclusiva de los bancos, por tanto es mercantil de lucro y generadora de ingresos. Se clasifica como operación neutral, de servicio o

⁴⁹ Cabanellas, autor citado por Jorge Domínguez. Págs. 161 y 162

de mediación, pues no significa modificación de activos ni de pasivos y por eso se registra la operación en la contabilidad en las cuentas de orden. Estas son las que se registran al pie del balance porque no se trata de obligaciones directas, son contingentes o deben registrarse para establecer eventualmente una responsabilidad.⁵⁰

El que legislativamente se considere al fideicomiso como una operación bancaria o bien se le llame servicio bancario, no debe influir a nuestro parecer, cuando se pretenda establecer su naturaleza jurídica, ya que por un lado la palabra operación es demasiado genérica y su utilización obedece a un sin número de posibilidades y en cuanto a la idea de servicio bancario nos queda claro que este debe ser considerado parte de las actividades que como institución bancaria esta obligada a realizar, es decir la institución presta el servicio en cuanto es parte de sus funciones como un ente de carácter negocial.

2.6 ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

Dentro del fideicomiso generalmente se da la concurrencia de tres personas el titular de la cosa o derecho que es objeto de la transmisión, el adquirente de la misma que tiene la obligación de cumplir los fines establecidos y por ultimo tenemos a la persona designada como beneficiaria del fideicomiso Cada una de las personas reciben el nombre de fideicomitente, fiduciario y fideicomisario respectivamente.

2.6.1 EL FIDEICOMITENTE

El fideicomitente es la persona que transmite a la institución fiduciaria la titularidad de ciertos bienes, con el objetivo de cumplir los fines por lo que se constituyo el fideicomiso. Rafael de Pina define al fideicomitente como la "persona física o moral que constituye un

⁵⁰ Bernal Molina, Julián. Pág. 18.

fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria".⁵¹

Por su parte Acosta Romero señala que el fideicomitente "Es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y disponer de los bienes".⁵²

Podemos decir entonces que el fideicomitente es la persona bien sea física o moral que goza de capacidad jurídica y que a través de un acto voluntario realiza una afectación patrimonial con el objetivo de que se realicen los fines que estableció previamente en el acto constitutivo del fideicomiso.

De acuerdo al artículo 384° de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen. Con el artículo citado nos damos cuenta que el fideicomitente debe gozar de la capacidad de ejercicio suficiente para celebrara el fideicomiso, en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, deben de llenarse los requisitos establecidos en el derecho común o en la legislación especial para de esta manera ejercer sus derechos.

La capacidad es para el maestro Pallares "la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general. También significa la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleo o cargo público".⁵³

⁵¹ Pina, Rafael De. Diccionario de derecho. México. 1998. Ed. Porrúa, S.A. Pág. 220.

⁵² Acosta Romero, Miguel. *Derecho Bancario*. Ed. Porrúa. México. 1978. Pág. 271.

⁵³ Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. 10° ed. México. 1980. Ed. Porrúa. Pág. 280.

La capacidad suele clasificarse en capacidad de goce y capacidad de ejercicio; la primera se manifiesta en la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones en cuanto la segunda consiste precisamente, en la facultad de ejercitar por si mismo esos derechos y obligaciones.

En cuanto a los derechos que el fideicomitente puede ejercer a la constitución del fideicomiso nos remitimos a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 386° de la LGTOC que dispone que son los que el mismo se reserve y convengan a sus intereses, además la ley distingue entre estos derechos, y aquellos que se derivan de la propia naturaleza del fideicomiso.

Una de las atribuciones del fideicomitente consiste en nombrar o no si así le conviene al fideicomisario en el momento de la constitución del fideicomiso, esta facultad se limita a que su fin sea siempre lícito y determinado (artículo 382° de la LGTOC).

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultanea o sucesivamente el provecho del fideicomiso (artículo 383°, segundo párrafo de la LGTOC).

Podrá además designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse (artículo 385°, tercer párrafo LGTOC).

Para la supervisión del fideicomiso el artículo 80° tercer párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito faculta al fideicomitente para que integre un comité técnico, encargado de la vigilancia y buen desarrollo de las actividades del fideicomiso.

El fideicomitente puede exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones el mismo (artículo 84° de la LIC).

En caso de constituirse un fideicomiso de carácter oneroso, el fideicomitente puede exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho de acuerdo al artículo 1837 del Código Civil para el DF.

Es de suponer que tiene la facultad de revocar el fideicomiso siempre y cuando se haya estipulado en el acto constitutivo tal derecho, o bien en el supuesto caso de incumplimiento de este puede exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso con el resarcimiento de los daños y perjuicios en el causados (artículos 392° fracción VI y 1949° del CCDF respectivamente).

Otro de los derechos de fideicomitente o bien de sus herederos es la devolución de los bienes del fideicomiso una vez extinguido, para que esta devolución surta efectos tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito (artículo 393° de la LGTOC). Cuando nos referimos específicamente a fideicomisos onerosos la disposición anterior queda sin efectos, pues la transmisión de los bienes debe realizarse al fideicomisario o a sus causahabientes, en virtud de que en esta clase de fideicomisos el fideicomitente recibe una contraprestación por la constitución del fideicomiso quedando inhabilitado para recuperar los bienes o derechos

En cuanto a las obligaciones del fideicomitente podemos señalar las siguientes:

La obligación principal del fideicomitente es la de transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso al fiduciario (artículo 381° de la LGTOC). A la vez que se obliga al pago de los honorarios del fiduciario y a reembolsarle los gastos que éste hubiera erogado por cuenta de aquel, esta obligación puede corresponder también a sus causahabientes o al fideicomisario, en caso de no ser cumplida se faculta al fiduciario para renunciar a su cargo.

Finalmente es obligación del fideicomitente, responder del buen origen de los bienes o derechos dados en fideicomiso, es decir responder del saneamiento para el caso de evicción en el caso de que el fideicomiso sea de carácter oneroso. Si el fideicomiso es gratuito, el fideicomitente sólo responderá del saneamiento si expresamente se hubiera obligado a prestarlo.

2.6.2 EL FIDEICOMISARIO

Para Rafael de Pina el fideicomisario “es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso”⁵⁴.

Analizando, el fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso o bien los remanentes de este, una vez cumplidos los fines de su constitución.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 383° de la LGTOC pueden ser fideicomisarios las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Existen ciertas excepciones contempladas en la ley que limitan la capacidad de algunas personas para ser designadas fideicomisarias, un ejemplo claro se presenta cuando por medio de un fideicomiso se pretende otorgar la propiedad de un bien inmueble ubicado en zona prohibida de acuerdo al artículo 27° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tampoco es válido el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario.

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

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir

⁵⁴ Pina Rafael De. Pág. 219.

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 de que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas.”⁵⁵

Al respecto podemos observar que aun existiendo disposición expresa sobre la imposibilidad de que la fiduciaria pueda ser a la vez fideicomisaria, existe una excepción cuando se trata de préstamos realizados por la propia institución, en cuyo caso se vale de un fideicomiso de garantía para asegurar el pago referido nombrándose de este modo como fideicomisaria en dicho fideicomiso situación que no se daría en otro tipo de fideicomisos.

Al respecto Batiza señala que:

Tanto la prohibición legal como administrativa a efecto de que las instituciones especializadas no puedan tener simultáneamente carácter de fiduciarias y de fideicomisarias encuentran justificación para evitar posibles presiones y abusos indebidos contra el fideicomitente, aparte del correcto razonamiento de que la personalidad es única e indivisible.⁵⁶

Como ya hemos señalado, el nombramiento del fideicomitente al momento de la constitución del fideicomiso no es indispensable siempre que su fin sea lícito y determinado (artículo 382 de la LGTOC). Por lo que podemos decir que el fideicomisario no es un elemento de carácter esencial para la constitución del fideicomiso.

Cabe señalar que en la legislación no existe disposición legal que prohíba que el fideicomitente, adquiera la calidad de fideicomisario único en el fideicomiso por el constituido.

⁵⁵ Artículo 383 párrafos cuarto y quinto de la LGTOC

⁵⁶ Batiza, Rodolfo. Pág. 174.

En cuanto a los derechos del fideicomisario se encuentran los derivados del acto constitutivo del fideicomiso así como el de exigir el cumplimiento del fideicomiso. El artículo 390° de la LGTOC dispone que el fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria, entendiendo como cumplimiento la realización de las instrucciones recibidas por la fiduciaria con estricta observancia y cumplimiento de ellas para la consecución de los fines para los cuales fue creado el fideicomiso.

El fideicomisario tiene el derecho de atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley, le correspondan (artículo 390° de la LGTOC). Y en su caso reivindicar los bienes que a consecuencia de los actos cometidos por la institución hayan salido del patrimonio fideicomitado por causa imputable al fiduciario. Conforme al artículo 4° del CPCDF "la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesorios en los términos prescritos por el Código Civil".

La acción del fideicomitente tendrá como fin la incorporación del bien al patrimonio fideicomitado, toda vez que el legítimo propietario de este, es el fiduciario no el fideicomisario aunque a este último se le otorga tal acción por considerarse el beneficiario de que tal reivindicación se efectúe.

Si bien es cierto que el fideicomitente recibe los beneficios de los bienes o derechos transmitidos, también debemos enfatizar que los bienes en si no son de su propiedad, por lo que esta legitimado para reivindicarlos mas no para disponer directamente de ellos ya que esta facultad concierne exclusivamente al fiduciario.

En caso de no haber disposición específica, el fideicomisario puede transmitir sus derechos, siempre que no exista prohibición expresa en el acto constitutivo o bien que dicha transmisión esté prohibida por la ley, tratándose de una transmisión hereditaria será válida cuando los derechos que se pretenden transferir no se extingan con la muerte de su titular.

El fideicomisario podrá requerir a la institución fiduciaria las cuentas, responsabilidades y remoción de la misma:

“Cuando la institución de crédito, al se requerida, no rinda las cuantas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esa acción⁵⁷.

Ahora bien, puede darse el supuesto de que en un solo fideicomiso existan varios fideicomisario, en cuyo caso la ley dispone que estos recibirán simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso salvo el caso de la fracción II del artículo 394°. Cuando sean dos o mas los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, en caso de empate decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario (artículo 383° de la LGTOC).

⁵⁷ Artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Dentro de las obligaciones del fideicomisario podemos mencionar el pago de honorarios y gastos que con motivo de la ejecución del fideicomiso se hayan erogado, esta obligación es de carácter subsidiaria ya que en primer término corresponde al fideicomitente o a sus causahabientes cubrir tales gastos.

Finalmente hay que advertir que existe la posibilidad de que el fideicomisario deje de tener tal carácter y aún subsistir el fideicomiso un ejemplo de esto puede ser a cesión de derechos del fideicomisario, la muerte de este o bien que le sea imposible seguir recibiendo los beneficios del fideicomiso.

2.6.3 EL FIDUCIARIO

Cervantes Ahumada lo define como “la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos”⁵⁸

El fiduciario es “la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal”⁵⁹

De acuerdo al artículo 385° de la LGTOC solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, las cuales podrán ser instituciones de banca múltiple o bien instituciones de banca de desarrollo, contando desde luego con la previa autorización del Gobierno Federal que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es de suponer que en México no pueden ser fiduciarias las personas físicas, gozando de esta facultad solamente las personas morales o jurídicas colectivas constituidas en forma de sociedades anónimas de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a la Ley General de

⁵⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y operaciones de crédito*. 14ª ed. México. 1998. Ed. Herrero, S.A. Pág. 220.

⁵⁹ Acosta Romero, Miguel. Pág. 337.

Sociedades Mercantiles y que gozan de concesión estatal para operar en el país. Por tal motivo las agencias o sucursales de bancos extranjeros no podrán practicar operaciones fiduciarias en el territorio nacional.

La designación de la institución fiduciaria corresponde al fideicomitente, en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley (artículo 385° segundo párrafo de la LGTOC).

Es decir, no es requisito indispensable el nombramiento de la institución fiduciaria al constituir el fideicomiso, ya que la ley suple en su momento tal deficiencia, aunque si es recomendable que se realice la designación de la fiduciaria para evitar posibles obstáculos que retarden el cumplimiento del fideicomiso.

En cuanto a los actos y facultades del fiduciario la ley no es clara en ese aspecto, sin embargo podemos entender que se conducirá de acuerdo a las instrucciones que al efecto le estipule el fideicomitente o el fideicomisario. "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"⁶⁰

En cuanto a las obligaciones del fiduciario se pueden clasificar en obligaciones de hacer, de dar y de no hacer, en las de hacer se encuentra la realización de los fines del fideicomiso; en las de dar se encuentran las de suministrar los beneficios del fideicomiso al fideicomisario y en cuanto a las obligaciones de no hacer se encuentran las de abstenerse de hacer mal uso de

⁶⁰ Artículo 391 de la LGTOC.

los bienes o derechos que le fueron transmitidos o bien excederse en las facultades que le fueron conferidas dentro del acto constitutivo.

La obligación fundamental del fiduciario consiste de acuerdo a la Ley en cumplir los fines del fideicomiso conforme al acto constitutivo (artículo 391° de la LGTOC).

Sin embargo en opinión de Krieger existen casos que legitiman al fiduciario para no cumplir con las instrucciones del fideicomitente a saber:

- 1.- Cuando siendo ilícito el fin, los mecanismos de ejecución sean contrarios a derecho, ya porque violen, desde un principio, normas jurídicas existentes o porque se conviertan en ilegales por variación posterior de las normas jurídicas aplicables.
- 2.- Cuando las instrucciones del fideicomitente respecto a las normas de cumplimiento sean o se vuelvan manifiestamente inadecuadas o aun opuestas al cumplimiento del fin del fideicomiso.⁶¹

Como lo señalamos anteriormente el fideicomitente puede prever la formación de un comité técnico ya sea en el acto constitutivo o bien en las reformas posteriores que sufra el fideicomiso, de tal forma que el fiduciario esta obligado a cumplir fielmente las instrucciones que establezca dicho comité.

El fiduciario debe vigilar que la inscripción a que se refiere el artículo 388° de la LGTOC se realice por el notario público a la constitución del fideicomiso, de lo contrario deberá tomar las medidas pertinentes para corregir tal omisión.

Si bien es cierto que el patrimonio del fideicomiso entra a la tutela de la institución fiduciaria, nos queda claro que este no se integra a su patrimonio por lo que la institución fiduciaria tendrá la obligación de abrir una contabilidad especial por cada uno de los

⁶¹ Autor citado en *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*. Págs 225 y 226.

fideicomisos que estén a su cargo de acuerdo a lo establecido en el artículo 79° de la Ley de Instituciones de Crédito.

La institución fiduciaria deberá responder de los daños o menoscabos que sufran los bienes fideicomitados por su culpa o negligencia, la ley le impone la obligación de vigilar los bienes “tratándose de actos de administración, y cuando quede a discreción del fiduciario la manera de administrar o intervenir, el fiduciario habrá de manejarse con extremo cuidado y pericia, puesto que precisamente quien le otorgo tal facultad discrecional, lo hizo basándose en la obligada experiencia y vastos conocimientos que sobre tal materia se presupone debe tener un banco”.⁶²

Por ningún motivo el fiduciario podrá delegar sus funciones obedeciendo al principio de que la función encomendada al fiduciario a virtud del fideicomiso es indelegable. Sin embargo debemos señalar que tal principio no se ve afectado con el nombramiento de los llamados delegados fiduciarios, quienes están autorizados expresamente por el artículo 80° de la LIC cuando se establece que las instituciones desempeñaran su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios. El delegado fiduciario actuara como un empleado de la fiduciaria por lo que es esta, quien responde por el desempeño de cada uno de sus delegados, es decir si este actúa de forma indebida en el desarrollo de un fideicomiso será la institución fiduciaria quien responda de los daños y perjuicios causados por su empleado.

Como buen administrador el fiduciario tiene la obligación de publicar el estado mensual de sus operaciones, así como su balance anual cuya supervisión estará a cargo de la Comisión Nacional Bancaria. El artículo 391° de la LGTOC dispone que la institución fiduciaria esta obligada a aceptar el fideicomiso, y que no puede excusarse o renunciar a su cargo, sino por causa grave a juicio de un juez de primer instancia del lugar de su domicilio.

⁶² Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Pág 228.

Al respecto Cervantes Ahumada señala que “Aunque la ley dice que la excusa para la aceptación sólo podrá basarse en causa grave, también calificada por el juez, creemos que la aceptación es voluntaria y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad”.⁶³

La institución fiduciaria tiene prohibido hacer un mal uso de los bienes que le fueron entregados en fideicomiso, así como excederse en las facultades que le fueron conferidas. En resumen la fiduciaria en nuestro país es la institución facultada para actuar como tal y cuya autoridad le permite el manejo de los fideicomisos de manera exclusiva.

2.6.4 LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

Los bienes y derechos fideicomitidos forman el conjunto de lo que se conoce como patrimonio fiduciario, bienes y derechos afectados de manera temporal con limitaciones en su administración, cuya afectación pretende cumplir los fines del fideicomiso para el cual fueron concertados.

Es clara la idea que señala que el patrimonio es “un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho”.⁶⁴

En la integración de un patrimonio encontramos dos elementos por un lado tenemos el activo como el conjunto de bienes y derechos estimables en dinero y por el otro al pasivo como el conjunto de cargas y obligaciones susceptibles de valoración pecuniaria. Por lo que podemos decir que el patrimonio constituye una universalidad jurídica integrada por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que son apreciables en dinero.

⁶³ Cervantes Ahumada, Raúl. Pág. 293.

⁶⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*. t. III, Bienes. Derechos reales, posesión, Editorial Porrúa. México. 1981. pp. 67 y ss.

La universalidad de hecho comprende una masa de bienes destinados a un fin económico, implica todo el conjunto de derechos y obligaciones imputables a una persona. Ahora bien, teniendo una idea de lo que constituye un patrimonio nos avocaremos al llamado patrimonio fideicomitado.

En cuanto al patrimonio fideicomitado Villagordoa⁶⁵ sostiene que la transmisión de bienes y derechos, que se realiza del fiduciante al fiduciario es una transmisión plena. Si se trata de bienes se transmite la propiedad, y si se trata de derechos de crédito, se transmite la plena titularidad de los mismos.

Al salir los bienes del patrimonio del fideicomitente, se colocan como un patrimonio de afectación al resultar imposible un desdoblamiento de la propiedad, con dos titulares sobre un mismo derecho real ya que en nuestro país la existencia de un titular sobre el mismo derecho real implica la exclusión de cualquier otro.

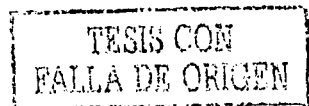
En cuanto a la transmisión que se realiza de los bienes al la institución fiduciaria se debe entender que esta no es de manera absoluta en tanto que la institución, no puede disponer de los derechos en su beneficio.

La institución tiene un dominio sobre los mismos limitado que no por ello deja de ser dominio, es decir, dueño del patrimonio, pero es dueño fiduciario, lo que quiere decir que es dueño en función del fin que debe cumplir y dueño normalmente temporal. El fiduciario es dueño jurídico, pero no económico de los bienes que recibió en fideicomiso. Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales pero en provecho ajeno...⁶⁶

Al respecto el artículo 386° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, solo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones

⁶⁵ Villagordoa Lozano, José M. Pág. 68.

⁶⁶ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. II 1947. p. 531.



que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el 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. Cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes inmuebles, deberá hacerse el registro de ellos en el Registro Público, en la sección de propiedad, del lugar en donde los bienes estén ubicados conforme a lo dispuesto en el artículo 388° de la LGTOC. Tratándose de bienes muebles, el fideicomiso surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso, y
- III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria (artículo 389° de la LGTOC).

Una vez extinguido el fideicomiso la situación de los bienes será la que se haya establecido en el acto constitutivo del mismo o en su defecto cuando al término del fideicomiso queden bienes en poder de la fiduciaria, procederá a devolverlos al fideicomitente o a sus herederos. Para que la devolución surta sus efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en aquél que hubiere sido suscrito (artículo 393° LGTOC).

2.7 CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

2.7.1 EN FUNCIÓN DE LAS PERSONAS

Partiendo de la clasificación del fideicomiso de acuerdo a las personas que intervienen en, podemos dividirla en base al numero de personas que integran cada una de partes que intervienen, en cuanto a la función que cada una desempeña, la capacidad, los derechos y obligaciones de cada una, en fin se incluyen todas las características que poseen las personas que intervienen en la constitución del fideicomiso.

Dentro de la constitución del fideicomiso la persona mas importante en su integración, es sin duda alguna el fideicomitente, al ser este quien decide crearlo transmite al fiduciario los bienes materia del fideicomiso, señala los fines, nombra al fideicomisario y al fiduciario. Por lo que el fideicomitente es el elemento esencial para la constitución del fideicomiso, ya que este puede existir sin la necesidad de nombrar en su celebración elementos como el fiduciario o el fideicomisario. La ley establece las bases para subsanar la falta de estos elementos del fideicomiso.

La intención del fideicomitente al crear un fideicomiso puede dar lugar a una clasificación, esto en base a la intención que tiene el fideicomitente al momento de celebrar el acto. En cuanto el fideicomitente puede constituir el fideicomiso sin obtener de este ningún provecho, o bien constituirlo como contraprestación de algún beneficio obtenido o que se pretende obtener. Esta clasificación puede equipararse a la de los contratos civiles en cuanto son gratuitos y onerosos (artículo 1837º del CCPDF).

Cuando el fideicomitente constituye el fideicomiso como un contrato de carácter gratuito, tiene la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso; ya que la revocabilidad es una consecuencia del acto gratuito.

Ahora bien si el fideicomitente lo constituye de manera que puede ser equiparable a un contrato oneroso, es decir que el fideicomitente recibió o va a recibir algún beneficio con la

constitución del fideicomiso se priva a este, del derecho de revocar el fideicomiso o de modificarlo ya que tal acción podría lesionar los derechos del fideicomisario.

Esta clasificación de fideicomisos revocables y fideicomisos irrevocables, depende totalmente de la persona del fideicomitente quien decide la dirección del fideicomiso finalmente.

2.7.2 EN FUNCIÓN DE LA MATERIA DEL FIDEICOMISO

De acuerdo al estudio que se realizó anteriormente, la materia del fideicomiso se integra por el conjunto de bienes y derechos, que el fideicomitente, transmite al fiduciario y que son indispensables para la realización del fideicomiso, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular (artículo 386° de la LGTOC). Entendiendo como bienes susceptibles de integrar la materia del fideicomiso, a todos los que se encuentren dentro el comercio y en cuanto a los derechos sólo pueden ser los que no sean estrictamente personales, es decir intransferibles por disposición de la ley. Podemos concluir de acuerdo a lo anterior, que la clasificación de los fideicomisos en función de su materia depende de las características que reúnan en su conjunto los bienes o derechos constituidos como patrimonio fideicomitado, y que por lo tanto corresponderá independientemente de cada tipo de fideicomiso constituido.

2.7.3 EN FUNCIÓN DE LOS FINES DEL FIDEICOMISO

Esta clasificación depende del fin que se pretenda obtener con la constitución del fideicomiso, es decir lo que se pretende alcanzar con él, este criterio debe interpretarse en base a la función que desempeña el fiduciario con los bienes que le fueron entregados.

Es decir, cuando el fiduciario recibe los bienes cuyo destino o fin será su transmisión al fideicomitente, una vez que se hayan reunido todos los requisitos del fideicomiso, estaremos entonces en presencia de un fideicomiso de carácter traslativo.

Ahora bien si el fiduciario recibe los bienes como 'resguardo' del cumplimiento de una obligación constituida a su favor, el fideicomiso se clasificara como de garantía.

Pero si los bienes son entregados al fiduciario para que este realice los actos que le fueron establecidos en el acto constitutivo, tales como guarda, conservación u otros referentes a su manejo, estaremos frente a un fideicomiso de administración.

"En todo contrato de fideicomiso existe una finalidad predominante que es la que nos sirve de base para determinar su clasificación individual; aparte de esta finalidad primordial, el fideicomitente puede señalar otras finalidades secundarias que carezcan de importancia para tomarlas como criterio de clasificación. En otros términos, en el fideicomiso se pueden señalar diversos fines, pero solamente uno de ellos es el principal, que se toma en cuenta para su clasificación, toda vez que los demás son fines secundarios cuya importancia se sujeta a la del dicho fin principal."⁶⁷

FIDEICOMISOS TRASLATIVOS

Los fideicomisos traslativos como su nombre lo refiere, tienen como fin que el fiduciario transfiera la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o bien a las personas que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos en el acto constitutivo del fideicomiso.

Este tipo de fideicomisos operan cuando por causas de tipo legal o practico resulta difícil la transmisión de los bienes por los medios tradicionales, como los contratos de compraventa,

⁶⁷ Villagordoa Lozano, José. Pág. 189.

la donación o el caso de la aportación de un socio a determinada sociedad. Es en estos casos donde el carácter de negocio fiduciario se apodera del fideicomiso al ser una opción cuando por deficiencias legales, se hace imposible la aplicación de instituciones de derecho vigente resultando el fideicomiso la mejor solución.

FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN

En estos fideicomisos el fideicomitente transmite al fiduciario determinados bienes o derechos para que este realice las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que establezca el fideicomitente, en el acto constitutivo, haciendo la entrega correspondiente de estos al fideicomisario.

En estos fideicomisos existen dos actividades fundamentales que se presentan en la práctica a saber:

- a) La actividad de inversión que consiste en que el fiduciario adquiera, con cargo al patrimonio fideicomitado, los bienes que le señale el fideicomitente.
- b) La actividad de administración propiamente dicha, que consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio del fideicomiso, se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectúe el cobro de los productos, y transmita dichos productos al fideicomisario.⁶⁸

En esta clase de fideicomisos el fideicomitente busca un rendimiento por medio de la inversión que realiza el fiduciario, dicho rendimiento puede beneficiar al propio fideicomitente si este se nombra fideicomisario, o bien puede beneficiar a otras personas designadas expresamente por el fideicomitente según convenga a sus intereses.

⁶⁸ Villagordoa Lozano. José. Pág. 195.

Debemos señalar que es indispensable que el fideicomitente especifique claramente en el acto constitutivo, las actividades que con motivo del fideicomiso deba de realizar la institución fiduciaria ya que una vez realizadas estas por el fiduciario, procederá a liquidar los gastos que efectuó con la realización de las operaciones los impuestos generados y finalmente entregará los remanentes al fideicomisario.

2.7.4 EN FUNCIÓN DE LA FORMA

En cuanto a la clasificación del fideicomiso de acuerdo a su forma el artículo 387° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Las diversas formas del fideicomiso las podemos agrupar en tres secciones principales⁶⁹:

- a) Fideicomisos convencionales; b) Fideicomisos testamentarios, y c) Fideicomisos celebrados por disposición de la ley.

Los Fideicomisos convencionales son todos aquellos que se constituyen por el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en su celebración, llenando los requisitos que la ley establece para a constitución del fideicomiso, como que en el acto constitutivo del mismo concurren las partes o en su defecto solo el fideicomitente, en cuyo caso se requiere la posterior aprobación del fiduciario y del fideicomisario para el perfeccionamiento del fideicomiso. La institución debe expresar su aceptación para que opere la transmisión de los

⁶⁹ Idem. Pág. 207.

bienes o derechos a su favor, el fideicomisario puede aceptar los beneficios de manera expresa o tácita.

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

Los Fideicomisos testamentarios deben constar en cuanto a su naturaleza, siempre por escrito en el testamento del fideicomitente, ya que solo después de la muerte de este surtirá sus efectos. En cuanto a las formalidades que debe reunir el fideicomiso, este sigue las formalidades establecidas por el derecho común para los testamentos, aunque generalmente adopta la forma de testamento público abierto.

Podemos decir desde el punto de vista de su fin tales fideicomisos pueden entrar en la clasificación de los fideicomisos de administración , en cuanto se pretende con ellos asegurar el destino de los bienes y derechos del testador.

Los resultados de este fideicomiso surte efecto a la muerte del fideicomitente, es entonces cuando la institución fiduciaria recibe los bienes y derechos fideicomitados para ejercer su titularidad y realizar los fines establecidos por el fideicomitente. El procedimiento de la aceptación del fiduciario, deberá ser conjunto con la tramitación del juicio sucesorio que le siga, para facilitar la función del fiduciario es conveniente que se nombre como albacea de la sucesión para facilitar su desempeño.

2.7.3 LOS CELEBRADOS POR DISPOSICIÓN DE LA LEY

Un fideicomiso no solo se constituye por voluntad expresa del fideicomitente, existe la posibilidad de que se constituya un fideicomiso por razón expresa de la ley cuando tenga como finalidad satisfacer las necesidades de un grupo o clase social.

El fideicomiso deja de ser una simple forma contractual al desempeñar una función de carácter social ya que a través de el, se busca proteger los intereses de ciertas clases o grupos sociales que carecen de los recursos necesarios para desarrollarse en determinado ambiente ya sea social o económico. De esta forma el legislador protege los intereses de los grupos menos favorecidos afectando por medio de una ley, un patrimonio constituido en fideicomiso que deberá ser destinado a los fines expuestos dispuestos por la misma.

También por medio de un fideicomiso se canalizan recursos de carácter público para la constitución de fondos de fomento, los cuales se destinan para el apoyo de las actividades vitales para el desarrollo económico y social del país.

Debe señalarse que la institución fiduciaria deberá apegarse a las resoluciones que emitan los comités técnicos, que se establecen de acuerdo a la ley o en su defecto seguir cuidadosamente las disposiciones del acto constitutivo del fideicomiso.

2.8 EXTINCION DEL FIDEICOMISO

Ahora analizaremos las causas que originan la extinción de un fideicomiso, de acuerdo al estudio realizado establecemos dos formas para dar por concluido un fideicomiso, las que obedecen a lo dispuesto en la ley y aquellas que emanan de la voluntad ya sea de una o de varias partes dentro del fideicomiso.

Conforme al artículo 392° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomiso se extingue:

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

II. Por hacerse éste imposible;

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

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

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

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

VII. En el caso del párrafo final del artículo 386º. Dicho artículo dice que el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

Ahora bien, las causas que dan por concluido un fideicomiso y que dependen de la voluntad de las partes se pueden establecer desde un principio en el acto de constitución del fideicomiso la limitación de estas disposiciones corresponde a lo que el derecho común establece para la celebración de los contratos en general.

Podemos señalar como causas de terminación del fideicomiso además de las antes expuestas la renuncia del fideicomisario, y se manifiesta cuando el fideicomisario rechaza los beneficios que se le otorgan con motivo de la constitución del fideicomiso, esta causa de extinción opera cuando el fideicomitente ha fallecido en cuyo caso resulta imposible nombrar un nuevo fideicomisario.

Algunos autores opinan que a la muerte del fideicomisario el fideicomiso debe extinguirse, sin embargo creemos que, de no haberse establecido disposición en contrario los beneficios del fideicomiso deberán ser transmitidos a los herederos del fideicomisario.

La extinción opera por destrucción de la cosa cuando el bien o derecho objeto del fideicomiso se destruye de forma total, ya que el objeto es un elemento indispensable para la existencia del fideicomiso y el cumplimiento de sus fines. Se debe tener claro que esta destrucción debe ser total, de lo contrario el fideicomiso subsistirá con los bienes o derechos en la medida de que esto sea física y legalmente posible. Esta desaparición puede operar en el sentido de que los bienes o derechos sean expropiados por el Gobierno Federal en cuyo caso se tendrán como desaparecidos.

Una vez establecidas las causas de extinción del fideicomiso hay que analizar los efectos que trae consigo la terminación del fideicomiso.

“Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito”⁷⁰.

A este respecto el fideicomitente o sus herederos podrán realizar un examen detallado de los bienes que reciban, y ejercitar las acciones correspondiente si encontraran un deterioro de ellos, siempre que se considere como resultado de una negligencia o culpa grave por parte del fiduciario.

⁷⁰ Artículo 393° de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito.

En cuanto a los derechos del fideicomisario de seguir percibiendo los beneficios del fideicomiso cesarán al extinguirse el fideicomiso. "Naturalmente que al extinguirse el fideicomiso y transmitirse el patrimonio (de afectación), cesará el derecho del fideicomisario o fideicomisarios a continuar percibiendo los beneficios de la situación resultante del fideicomiso que termina"⁷¹.

Otra consecuencia de la terminación del fideicomiso, es la relativa a su cancelación en el Registro Público de la Propiedad en que se haya inscrito, asentándose en el acto constitutivo la terminación del fideicomiso y declarando esta inscripción al Registro.

Concluimos que la terminación del fideicomiso implica la liquidación de los bienes o derechos que constituyeron su objeto y el fin del cargo que desempeña la institución bancaria como fiduciaria.

⁷¹ Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Pág. 280.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DEL FIDEICOMISO, DENTRO DEL DERECHO POSITIVO

MEXICANO

3.1 CODIGO DE COMERCIO

3.1.1 ARTICULOS 1414 BIS Y SIGUIENTES RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN

El Código de Comercio⁷² en el Título Tercero Bis capítulo I, establece el procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías, el cual ha de aplicarse para obtener el pago de los créditos vencidos o bien la obtención de los bienes que fueron utilizados como garantía ya sea en el fideicomiso de garantía o bien en la prenda sin transmisión de posesión.

“Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen par tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o
- II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

⁷² Código de Comercio. Editorial DELMA. Naucalpan, Edo. de México. 2001. 1133pp.

Al celebrarse el contrato las partes deberán establecer las bases para designar a una persona autorizada, distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de los establecido en las fracciones de este artículo⁷³.

El artículo 1414° bis1 dispone que: el procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público.

Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, éste tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice lo previsto en el artículo 1414° bis 4.

Este procedimiento se dará por concluido cuando el deudor se oponga a la entrega material de los bienes o al pago del crédito teniendo que recurrir entonces a la vía judicial. Esta vía también procede cuando no se realice el acuerdo del artículo 1414° bis o se haga imposible su cumplimiento⁷⁴

Cuando en el contrato respectivo se establezca que el fiduciario o acreedor prendario tendrá la posesión material de los bienes, se levantara un acta ante fedatario público, quien realizará un inventario pormenorizado de los bienes (artículo 1414° Bis 3).

Artículo 1414° Bis 4.- Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos, en términos del artículo 1414° Bis 17, fracción II.

Artículo 1414° Bis 5.- En caso de que el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere el siguiente Capitulo de este Código.

⁷³ Artículo 1414° bis. Código de Comercio.

⁷⁴ Artículo 1414 °bis 2. Código de Comercio.

Artículo 1414° Bis 6.- No será necesario agotar el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar el procedimiento de ejecución previsto en el Capítulo siguiente.

3.1.2 ARTICULOS 1414 BIS 7 Y SIGUIENTES RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN

El capítulo II del Código de Comercio regula el procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas a través de la figura del fideicomiso de garantía y de la llamada prenda sin transmisión de posesión.

Con este tipo de procedimiento, se tramitará todo juicio que tenga por objetivo el pago de un crédito cierto, líquido y exigible, así como por la obtención de la posesión material de los bienes utilizados como garantía, siempre que los créditos hubieren sido otorgados mediante la prenda sin transmisión de posesión o por fideicomiso de garantía y consten en escritura pública o privada según corresponda a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Artículo 1414 Bis 7).

Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez, bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados en el artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, haga entrega de la posesión material al actor, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

caso, el acreedor tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que la han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

En el mismo auto mediante el cual se requiera de pago al deudor, el juez lo emplazará a juicio, en caso de que no pague o no haga entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía al acreedor, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que se indican en el artículo 1414°bis 10.

La referida determinación de saldo podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado, o bien el acreedor esté obligado por disposición de Ley a entregar estados de cuenta al deudor. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta, si no lo objeta por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes de haberlo recibido o bien efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción⁷⁵.

Cabe señalar que las diligencias mencionadas en el artículo anterior no se suspenderán por ningún motivo, llevándose hasta su conclusión, dejando al deudor en pleno uso de sus derechos para que los ejercite a lo largo del juicio.

El juez podrá apercibir con multas al deudor, si no otorga la posesión de los bienes al acreedor, para la imposición de la multa se tomará en cuenta el monto de la garantía reclamada. Cuando el deudor se niegue a dar los bienes el secretario actuario lo hará constar y dará cuenta al juez para que este dicte medidas de apremio tales como el auxilio de fuerza pública, y si fuere ineficaz el apremio por causa imputable al deudor se podrá ordenar en su contra arresto administrativo, hasta por 36 horas. En caso de que la garantía recaiga sobre una casa habitación utilizada por el deudor, se le nombrará como depositario de la misma hasta

⁷⁵ Artículo 1414° bis 7. Código de Comercio.

que se dicte sentencia, cuando esta sea favorable al acreedor, el juez hará efectivas las medidas de apremio para su cumplimiento (Artículo 1414° Bis 9).

El demandado puede oponer las excepciones que a su derecho convenga, sin embargo su trámite se sujetará a las reglas siguientes:

- I. Sólo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquéllas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas a la documental;
- II. Si se opone la excepción de falta de personalidad del actor y se declara procedente, el juez concederá un plazo no mayor de diez días para que dicha parte subsane los defectos del documento presentado, si fueran subsanables; igual derecho tendrá el demandado, si se impugna la personalidad de su representante. Si no se subsana la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio, y si no se subsana la del demandado, el juicio se seguirá en rebeldía.
- III. Si se oponen excepciones consistentes en que el demandado no hay firmado el documento base de la acción o fundadas en falsedad del mismo, serán declaradas improcedentes al dictarse la sentencia, cuando quede acreditado que el deudor realizó pagos parciales del crédito a su cargo, o bien, que éste ha mantenido la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito. Lo anterior, sin perjuicio de que la improcedencia de dichas excepciones resulte de diversa causa;
- IV. Si se opone la excepción de litispendencia, sólo se admitirá cuando se exhiban con la contestación, las copias selladas de la demanda y la contestación a ésta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente, y

- V. Si se opones la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor par que en un término que no exceda de tres días hábiles, lo corrija.⁷⁶

El juez, revisará la contestación de la demanda y procederá a desechar de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, así como aquéllas respecto a las cuales no se exhiba prueba documental o bien no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes o sean acreditadas.

Cuando se de el caso de allanamiento de la demanda se pasará a sentencia definitiva, el demandado gozará el derecho de ofrecer pruebas hasta antes de que se dicte la sentencia, aún cuando no hubiere contestado en tiempo, entendiéndose que estas deberán ofrecerse por una sola vez (artículo 1414° Bis 11).

Como en cualquier otro procedimiento las partes deberán ser claras y precisas en la formulación de la demanda así como en su contestación, relacionando y presentando con los escritos las pruebas de los hechos que se pretenden (artículo 1414° Bis12).

Por regla común se desecharán las pruebas que estén en contra de la moral o del derecho, que sean imposibles, notoriamente inverosímiles y aquellas que no se ajusten a lo establecido por los artículos 1414 bis 11 y 1414 bis 12 (artículo 1414 Bis 13).

El juez resolverá sobre la admisión o desecamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada la demanda. En el mismo auto, el juez dará vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado, por el término de tres días y señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas alegatos y sentencia. Esta audiencia deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a aquél en que haya concluido el plazo fijado para que el actor desahogue la vista a que se refiere este artículo.⁷⁷

⁷⁶ Artículo 1414° bis 10. Código de Comercio.

⁷⁷ Artículo 1414° bis 14. Código de Comercio.

La preparación y el ofrecimiento de las pruebas quedará a cargo de las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1414° bis 15.

El juez deberá presidir la audiencia, ordenar el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, y dar oportunidad a las partes para alegar lo que a su derecho convenga, por escrito o verbalmente, sin necesidad de asentarlo en autos en este último caso. Acto continuo, el juez dictará sentencia, la que será apelable únicamente en efecto devolutivo.⁷⁸

Para poder disponer de los bienes es necesario contar con un avalúo de estos para así poder repartirlos sin que exista ningún tipo de abuso de este modo si la cantidad de los bienes es menor o igual al monto reclamado, el adeudo quedará saldado en su totalidad, dejando imposibilitado al acreedor de ejercitar otro tipo de acción en contra del deudor.

Cuando el monto de los bienes sobrepase la cantidad reclamada por el fiduciario o acreedor prendario, se deducirá la cantidad reclamada así como los intereses y los gastos generados en el proceso, entregándose el remanente de la venta de los bienes al deudor (artículo 1414° Bis 17). De acuerdo a este artículo, si el avalúo de los bienes resulta menor a la cantidad de la deuda contraída, el acreedor carece de acción para demandar el pago total de la deuda por lo que consideramos que este precepto resulta perjudicial a los intereses del acreedor.

Ahora bien, en el caso de que la parte actora se niegue devolver el remanente de los bienes, el juez la apercibirá con las medidas de apremio que se establecen en el artículo 1414° bis 9 o bien se le ordenará pagar una pena de cien y hasta tres mil veces el salario mínimo diario general mientras subsista el incumplimiento de acuerdo al artículo 1414° Bis 18.

Además el acreedor o fiduciario deberá cubrir una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional (CCP), que

⁷⁸ artículo 1414° bis 16. Código de Comercio.

mensualmente da a conocer el Banco de México, en tanto no cumpla con su obligación de devolver el remanente de los recursos obtenidos con la venta de los bienes (artículo 1414° Bis 19).

Finalmente el artículo 1414° Bis 20 dispone que los procedimientos que se lleven de acuerdo al presente capítulo, no admitirán incidentes y en cuanto a las resoluciones que se emitan serán apelables sólo en efecto devolutivo, de este modo el procedimiento no podrá suspenderse, salvo lo previsto por el artículo 1414° bis 10.

El artículo termina señalando que serán aplicables las disposiciones del Título III del Libro V del Código de Comercio en todo lo que no sea previsto en el Capítulo antes anotado.

3.2 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

3.2.1 ARTÍCULO 14°

El Código Fiscal de La Federación⁷⁹ en su artículo 14° dispone lo que para su regulación se entiende como enajenación, estableciendo en su fracción V la figura del fideicomiso como forma de enajenación en ciertos casos, así mismo la cesión de los derechos que sobre los bienes fideicomitados tiene tanto el fideicomisario como el fideicomitente, por lo que la cita de este precepto en el presente trabajo resulta conveniente.

Artículo 14°.- Se entiende por enajenación de bienes:

- I. Toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de los actos de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14°-A.
- II. Las adjudicaciones, aún cuando se realicen a favor del acreedor.

⁷⁹ Código Fiscal de la Federación. 54ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. 844 pp.

- III. La aportación a una sociedad o asociación.
- IV. La que se realiza mediante el arrendamiento financiero.
- V. La que se realiza a través del fideicomiso, en los casos siguientes:
 - a) En el acto en el que el fideicomitente designe o se obliga a designar fideicomisario diverso de el y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.
 - b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho de readquirir los bienes el fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.
- VI. La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:
 - a) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o de instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o dar dichas instrucciones.
 - b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre estos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.
- VII. La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de crédito, o de la cesión de derechos que los representen. Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a las acciones o partes sociales.
- VIII. La transmisión de derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos a través de un contrato de factoraje financiero en el momento de la celebración de dicho contrato, excepto cuando se transmitan a través de

factoraje con mandato de cobranza o con cobranza delegada así como en el caso de transmisión de derechos de crédito a cargo de personas físicas, en los que se considerará que existe enajenación hasta el momento en que se cobre los créditos correspondientes. Se entiende que se efectúan enajenaciones a lazo con pago diferido o en parcialidades, cuando se efectúen con clientes que sean público en general, se difiera más del 35 % del precio para después del sexto mes y el plazo pactado exceda de doce meses. No se consideraran operaciones efectuadas con el público en general cuando por las mismas se expidan comprobantes que cumplan con los requisitos a que se refiere el artículo 29-a de este código.

Se considerará que la enajenación se efectúa en territorio nacional, entre otros casos, si el bien se encuentra en dicho territorio al efectuarse el envío al adquirente y cuando no habiendo envío, en el país se realiza la entrega material del bien por el enajenante.

Cuando de conformidad con este artículo se entienda que hay enajenación, el adquirente se considerará propietario de los bienes para efectos fiscales.

3.3 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

3.3.1 ARTÍCULO 9º

Cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, la fiduciaria determinará en los términos del título II de esta Ley, la utilidad o la pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.

Los fideicomisario acumularán a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso, o en su caso, deducirán la pérdida fiscal y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán proporcionalmente el monto de los pagos provisionales, incluyendo su ajuste, efectuados por el fiduciario.

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física considerará esas utilidades como ingresos por actividades empresariales. En los casos en que no se hayan designado fideicomisarios, o cuando estos no puedan individualizarse se entenderá que la actividad empresarial la realiza el fideicomitente.

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

Los pagos provisionales a que se refiere este artículo se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12° de esta Ley aplicado a las actividades del fideicomiso. En el primer año de calendario de operaciones de fideicomiso o cuando no resulte coeficiente e utilidad para los efectos de los pagos provisionales el que corresponda en los términos del artículo 62° de esta Ley a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Los fideicomisos o, en su caso, el fideicomitente responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria.⁸⁰

3.3.2 ARTÍCULO 27°

El Título II de las personas morales, correspondiente a las disposiciones generales, en su Capítulo II de la deducciones, artículo 27° dispone que los contribuyentes podrán deducir todas aquellas aportaciones que dirijan a fondos destinados a la investigación o desarrollo de

⁸⁰ Ley del Impuesto sobre la Renta. Trigésima novena edición. Prontuario Fiscal Correlacionado. Editorial ECAFSA. México. 2001. 1367 pp.

la tecnología, así como las aportaciones que realicen a favor de la capacitación de sus empleados siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

I.- Las aportaciones deberán entregarse en fideicomiso irrevocable, ante institución de crédito autorizada para operar en la república. Los fondos destinados a investigación y desarrollo de tecnología no podrán exceder del 1.5% de los ingresos que obtenga el contribuyente en el ejercicio. Los fondos destinados a los programas de capacitación no podrán exceder del 1% de los citados ingresos y deberán cumplir con los requisitos que establezca el reglamento de esta Ley.

II.- Los fondos aportados a cada uno de los fideicomisos así como sus rendimientos deberán destinarse a la investigación y desarrollo de tecnología o a programas de capacitación, según trate, pudiendo invertirse en la adquisición de activos fijos solo cuando estén directa y exclusivamente relacionados con la ejecución de los programas de investigación y desarrollo de tecnología o de capacitación respectivamente. Los fondos destinados a la investigación y desarrollo así como los fondos destinados a programas de capacitación se podrán integrar en un mismo fideicomiso, siempre que se distingan las aportaciones y rendimientos de cada uno de ellos.

La disposición establece que los fideicomisos para estos fines serán exclusivamente de administración, impidiendo realizar otro tipo de actividad distinta la señalada en el fideicomiso.

En la fracción III se prohíbe disponer de los recursos del fideicomiso para fines distintos a los de su constitución, bajo pena de cubrir sobre la cantidad respectiva un impuesto a la tasa establecida en el primer párrafo del artículo 10° de la Ley.⁸¹

⁸¹ Artículo 27°. Ley al Impuesto Sobre la Renta.

La fracción IV del mismo ordenamiento dispone que las aportaciones y los rendimientos deberán invertirse en valores a cargo del gobierno federal inscritos en el registro nacional de valores e intermediarios o en acciones de sociedades de inversión de renta fija, en tanto no se destinen a investigación y desarrollo de tecnología, o a programas de capacitación de empleados. Cabe señalar que los rendimientos que se obtengan con motivo de la inversión no serán ingresos acumulables, siempre que se cumpla lo establecido en la fracción V de este mismo artículo.

Las aportaciones y rendimientos deberán invertirse en un plazo que no excederá de dos años, contados a partir de la fecha en que se realice la aportación de que se trata, en caso de cumplir con tal disposición el contribuyente estará obligado a presentar declaraciones complementarias correspondientes a los ejercicios en los que hubiera efectuado las deducciones de las aportaciones de que se trate, sin incluir dichas deducciones, o a los ejercicios en los que se hubieran generado los rendimientos señalados, acumulando dichos rendimientos (fracción V).

Por ultimo la fracción VI dispone el requisito de información que señala el reglamento de la presente Ley.

En cuanto a los porcentajes a que se refiere la fracción I de este artículo serán variables en tanto el contribuyente cumpla con los requisitos del reglamento antes señalado.

Para los efectos de este artículo, se considera como investigación y desarrollo de tecnología, los gastos e inversiones realizados en el territorio nacional, destinados directa y exclusivamente a la ejecución de proyectos propios del contribuyente que se encuentren dirigidos al desarrollo de productos, materiales o procesos de producción, que representen un avance tecnológico, de conformidad con las reglas que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Asimismo, se entiende por capacitación el proceso que tiene por objeto preparar al trabajador para revenir riesgos de trabajo e incrementar la productividad.⁸²

3.3.3 ARTÍCULO 74°

El Artículo 74° de La Ley del Impuesto sobre la Renta dispone a los sujetos e ingresos, que por disposición de la ley, están obligados al pago de dicho impuesto. Sin embargo al analizar el recepto notamos que se exentan de este impuesto los rendimientos derivados de fideicomisos que se destinen a fines científicos, políticos o religiosos o bien a los establecimientos de enseñanza y a las instituciones de asistencia o beneficencia, señalados en la fracción IV del artículo 140° de la misma Ley.

3.3.4 ARTÍCULO 93°

El Capítulo III de los ingresos por arrendamiento y en general por otorgar el uso y goce temporal de inmuebles dispone que: "En las operaciones de fideicomiso por las que se otorgue el uso y goce temporal de inmuebles, se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomitente aún cuando el fideicomisario sea una persona distinta, a excepción de los fideicomisos irrevocables en los cuales el fideicomitente no tenga derecho a readquirir del fiduciario el inmueble, en cuyo caso se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomisario desde el momento en que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir el inmueble.

La institución fiduciaria efectuara pagos provisionales por cuenta de aquel a quien corresponda el rendimiento en los términos del párrafo anterior, durante los meses de mayo, septiembre y enero del siguiente año, mediante declaración que presentará ante las oficinas

⁸² Artículo 27°. LISR.

autorizadas. El pago provisional será del 10% de los ingresos del cuatrimestre anterior, sin deducción alguna.

La institución fiduciaria proporcionará a más tardar el 31 de enero de cada año a quienes correspondan los rendimientos, constancia de los rendimientos disponibles, de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones correspondientes al año de calendario anterior; asimismo presentará ante las oficinas autorizadas en el mes de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre el nombre, clave de registro federal de contribuyentes, rendimientos disponibles, pagos provisionales efectuados y deducciones, relacionados con cada una de las personas a las que correspondan los rendimientos, durante el mismo período.⁸³

3.4 LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO

3.4.1 ARTÍCULO 7º

La Ley del Impuesto al Activo⁸⁴ establece en su artículo 7º bis que cuando a través de un fideicomiso o de una asociación en participación se realicen actividades empresariales, la fiduciaria y el asociante, cumplirán por cuenta del conjunto de fideicomisarios o en su caso, del fideicomitente, cuando no hubieran sido designados los primeros, o por cuenta propia y de los asociados, según corresponda, con la obligación de efectuar los pagos provisionales a que se refiere el artículo 7º de la misma, por el activo correspondiente a las actividades realizadas por el fideicomiso o asociación, considerando para tales efectos el activo que correspondió a dichas actividades en el último ejercicio de la fiduciaria o asociante.

⁸³ Artículo 93º.LISR.

⁸⁴ Ley del Impuesto al Activo. Trigésima novena edición. Prontuario Fiscal Correlacionado. Editorial ECAFSA. 1367pp.

Tratándose de los contratos de asociación en participación y de fideicomiso, los fideicomisarios, o en su caso, el fideicomitente cuando no hubieran sido designados los primeros, el asociante y cada uno de los asociados, según se trate, para determinar el valor de su activo en el ejercicio, adicionarán el valor del activo en el ejercicio correspondiente a las actividades realizadas por el fideicomiso o la asociación en participación y podrán acreditar el monto de los pagos provisionales de este impuesto efectuados por la fiduciaria o el asociante, según corresponda los fideicomisarios, o en su caso, al fideicomitente cuando no hubieran sido designados los primeros, o a los asociados.

Las fiduciarias aplicarán lo dispuesto en el artículo 6° penúltimo párrafo de esta ley, siempre que los fideicomisarios, o en su caso, el fideicomitente, cuando no hubieran sido designados los primeros, se encuentren en alguno de los supuestos establecidos en el párrafo citado. Es decir que no se pagará el impuesto por el período preoperativo, ni por los ejercicios de inicio de actividades, los dos siguientes y el de liquidación, salvo cuando este último dure más de dos años (artículo 6° LIA).

3.5 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

3.5.1 ARTÍCULO 46°

La Ley de Instituciones de Crédito⁸⁵ en su Título III llamado de Las Operaciones, Capítulo Primero reglas generales enumera las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito, en su actividad de servicio de banca y crédito. Instituciones que pueden ser de banca múltiple o de banca de desarrollo autorizadas por el gobierno federal para operar en el país.

⁸⁵ Ley de Instituciones de Crédito. Legislación Bancaria. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 2001. 608 pp.

Dentro de las fracciones que el artículo 46° de la Ley de Instituciones de Crédito dispone, encontramos las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Título y Operaciones de Crédito (fracción XV), las cuales sólo podrán ser llevadas a cabo por las instituciones antes señaladas, quedando así, facultadas para desempeñarse como fiduciarias en operaciones de fideicomiso.

3.5.2 ARTÍCULO 79°

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

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

Este artículo nos muestra la independencia que existe entre el llamado patrimonio fideicomitado y el patrimonio de la institución fiduciaria al separarse claramente uno de otro.

3.5.3 ARTÍCULO 80° AL 85 BIS

En el Título III de las Operaciones, Capítulo IV de los Servicios, establece en el artículo 80° que las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46° de esta ley, desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios. Agrega que la institución responderá civilmente de los daños y perjuicios que se causen por

falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar las facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.⁸⁶

Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta ley y de la ley del mercado de valores, así como de conformidad con las reglas generales que, en su caso, emita el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores. Las instituciones de crédito, con sujeción a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, podrán realizar operaciones de reporto y préstamo de valores por cuenta de terceros, sin la intermediación de casas de bolsa.⁸⁷

En cuanto al personal que las instituciones de crédito utilizan para la realización de los fideicomisos, de acuerdo a la ley no forman parte del personal de las instituciones sino se consideran exclusivamente al servicio del patrimonio fideicomitado. A pesar de no ser considerados parte del personal gozarán de los derechos que la ley les otorga ejercitándolos contra la misma institución de acuerdo al artículo 82° de la Ley.

El artículo 83° dispone que a falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el

⁸⁶ Párrafo tercero del artículo 80°. Ley de Instituciones de Crédito.

⁸⁷ Artículo 81°. LIC.

cumplimiento de obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Código de Comercio⁸⁸, a petición del fiduciario.

Procederá la remoción de la institución como fiduciaria cuando al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión en un plazo de quince días, o haya sido condenada por sentencia ejecutoriada de las pérdidas o menoscabos que hubieren sufrido los bienes fideicomitidos por su negligencia. Estas acciones corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales o a falta de estos al Ministerio Público, esto sin perjuicio de que el fideicomitente se reserve tal derecho en el acto constitutivo del fideicomiso y pueda ejercerlo. En caso de darse la renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (artículo 84° de la LIC).

Quando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁸⁹

El artículo 85° bis dispone que para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II al V del artículo 399° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán contar con el capital mínimo adicional que, para este efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las comisiones nacionales bancaria y de valores y de seguros y fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trate, así como son la autorización que otorgará discrecionalmente el gobierno federal, a través de dicha secretaria.

⁸⁸ Título referente a los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía.

⁸⁹ Artículo 85° LIC

Las sociedades financieras de objeto limitado que cumplan con los requisitos señalados en el párrafo anterior, sólo podrán aceptar el desempeño de fideicomisos cuyos bienes afectos, deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.

Las sociedades a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán administrar las operaciones de fideicomiso en los términos que para las instituciones de crédito señalan los artículos 79° y 80° de esta ley.

Por ultimo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrán suspender por un período no menor de seis meses, la contratación de nuevas operaciones de fideicomisos de garantía, a las entidades que sean condenadas a pagar en más de una ocasión las indemnizaciones a que se refiere el artículo 411° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 85° bis I.

3.6 LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

3.6.1 ARTÍCULOS 10° AL 14°

El artículo 10° de la Ley de Inversión Extranjera⁹⁰ dispone que las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros podrán adquirir bienes inmuebles en territorio nacional, aún tratándose de bienes ubicados en zona restringida siempre que se cumpla con el convenio establecido en la fracción I del artículo 27° de la Constitución. Tratándose de extranjeros que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida u obtener concesiones para la exploración o explotación de minas y aguas en el territorio nacional, deberán presentar ante la Secretaria de Relaciones Exteriores la aceptación del convenio antes

⁹⁰ Ley de Inversión Extranjera. Colección mercantil. Ediciones Delma. Naucalpan Edo. de México. 2001. 1133 pp.

referido para obtener su permiso y se seguirán las formalidades para su legalización (artículo 10° bis).

Por consiguiente se necesita la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores artículo 11° de la Ley de Inversión Extranjera, para que las instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y aprovechamiento de tales bienes sin construir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

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

Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y , en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.⁹¹

En cuanto a la duración de este tipo de fideicomisos se fijará por un periodo máximo de cincuenta años, el cual podrá ser prorrogado a solicitud del interesado. La Secretaría de Relaciones Exteriores esta facultada para vigilar este tipo operaciones velando siempre por los beneficios que resulten a favor de la nación (artículo 13° y 14°).

3.7 LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

3.7.1 ARTÍCULO 381° AL 414°

⁹¹ Artículo 12°. Ley de Inversión Extranjera.

El Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sección primera del fideicomiso dispone a partir del artículo 381° la regulación del fideicomiso y pretende dar la definición de este al señalar que “en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.⁹² El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado (artículo 382°).

El artículo 383° dispone que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

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

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

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

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

⁹² Ley General de Título y Operaciones de Crédito. 3ª reimpresión. Ediciones Delma. Naucalpan Edo. de México. 2001. 105 pp.

Solo podrán ser fideicomitentes, las personas que gocen de la capacidad necesaria para afectar los bienes en fideicomiso, así como a las autoridades judiciales o administrativas cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación les corresponda por derecho.⁹³

El artículo 385° resuelve que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

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

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciaria 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 posibles esta substitución, cesará el fideicomiso.

En cuanto al objeto del fideicomiso la ley establece en su artículo 386° que pueden ser objeto de este toda clase de bienes y derechos, salvo los expresamente personales. Se podrán ejercitar contra estos, todos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. En cuanto al fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá ser atacado de nulidad por los interesados.

⁹³ Artículo 384°. LGTOC.

En cuanto a la formalidad del fideicomiso podrá ser constituido por acto entre vivos o bien por testamento, aunque deberá constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso (artículo 387°).

Cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que se ubique el bien para que surta efectos el fideicomiso contra terceros, tratándose de bienes muebles surtirá efectos contra terceros cuando se reúnan 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, y; III Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.⁹⁴

De acuerdo al artículo 390° el fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.

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

⁹⁴ Artículos 388° y 389° de la LGTOC.

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.⁹⁵

El artículo 392° establece las causas de extinción del fideicomiso las cuales son:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 386°.

Cuando el fideicomiso se extingue los bienes serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos tratándose de inmuebles bastará que la institución fiduciaria lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y se inscriba en el Registro de la Propiedad.⁹⁶

Artículo 394°. Quedan prohibidos:

- I. Los fideicomisos secretos;
- II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la

⁹⁵ Artículo 391°. LGTOC.

⁹⁶ Artículo 393°. LGTOC.

substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente, y

- 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.

La sección segunda del capítulo V referente al fideicomiso de garantía dispone a partir del artículo 395° las normas que regulan a tal fideicomiso.

Se entiende que en virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

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

Podrán ser fideicomitentes y fideicomisarios, cualquier persona moral o física, con independencia de la actividad preponderante a la que se dediquen. Entendiendo como regla general que el fideicomitente deberá tener la capacidad para afectar los bienes en fideicomiso (artículo 396°). El fideicomisario será designado por el fideicomitente en el acto constitutivo o bien en un acto posterior, además podrá designar a varios fideicomisarios señalando el orden de prelación y porcentaje que corresponderá a cada uno de ellos (artículo 397°).

“Un mismo fideicomiso de garantía podrá ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga con distintos acreedores, a cuyo efecto el fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, dentro de los 10 días siguientes a que esto

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

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

El fideicomisario que no entregue oportunamente al fiduciario la notificación a que se refiere este artículo, resarcirá al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello le ocasione".⁹⁷

Pueden actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía: las instituciones de crédito, las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas, las sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito de acuerdo al artículo 399° de la ley. Las instituciones antes mencionadas podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias cuando se trate de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor asimismo serán responsables de los actos que cometan en perjuicio de los fideicomitentes (artículo 400°).

Al igual que en el fideicomiso en general podrán ser objeto del fideicomiso de garantía, cualquier tipo de bien mueble o inmueble, estos serán propiedad de la institución fiduciaria y se considerarán afectos al fin de garantizar las obligaciones contraídas por el fideicomitente (artículo 401°).

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

- I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, así como combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos

⁹⁷ Artículo 398°. LGTOC.

supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte de la garantía en cuestión;

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

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

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

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

El fiduciario utilizará las cantidades que reciba de la institución de seguros, para liquidar el saldo insoluto del crédito a favor del fideicomisario. De existir algún remanente, el fiduciario deberá entregarlo al fideicomitente (artículo 403°).

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

De convenirse así en el contrato, si el valor de mercado de los bienes fideicomitados disminuye de manera que nos baste a cubrir el importe del principal y los accesorios de la deuda que garantizan, el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original. En caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, teniendo el acreedor que notificar al deudor de ello judicialmente o a través de fedatario (artículo 404°).

Cuando corresponda al fideicomitente mantener la posesión de los bienes, estará obligado a conservarlos y cuidarlos como si fueran de su propiedad, a utilizarlos sólo para el fin del fideicomiso y responder de los daños que se causen a terceros por hacer mal uso de dichos bienes. Correrán por su cuenta todos los gastos que con motivo de esta conservación se produzcan, en caso de que los bienes se perdieran por el descuido del fideicomitente, el fideicomisario podrá exigirle la afectación de otros bienes en fideicomiso o bien pedir el pago de la deuda anterior aun antes del vencimiento de ésta cabe señalar que la responsabilidad anterior no podrá ser exigida en ningún momento al fiduciario (artículo 405°).

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 402°, 404° y 405°, las partes deberán convenir, desde la constitución del fideicomiso:

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

- II. Las características y el alcance tanto de las inspecciones como de la reducción del valor de mercado de los bienes fideicomitidos, a que se refiere el artículo 404;
- III. Las contraprestaciones mínimas que deberán recibir el fideicomitente de su contraparte, por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitidos;
- IV. La persona o personas a las que el deudor podrá vender o transferir dichos bienes, pudiendo, en su caso, señalar las características o categorías que permitan identificarlas, así como el destino que aquél deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago;
- V. La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes;
- VI. La forma de valorar por un tercero los bienes fideicomitidos, o dependiendo de la naturaleza y características del bien que garantice la referencia a un índice de valores o parámetro de referencia reconocido por las partes, así como la extensión de la pérdida o el grado de deterioro de los mismos bienes, que pudiera dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 404⁹⁸ y el último párrafo del artículo 405, y
- VII. Los términos en los que se acordará la revisión del aforo pactado, en el caso de que el bien o bienes dados en garantía incrementen de manera sustancial su valor.

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados con base en este artículo, el crédito garantizado se tendrá por vencido anticipadamente.⁹⁸

El contrato constitutivo del fideicomiso de garantía deberá constar por escrito y cuando la operación se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en

⁹⁸ Artículo 406°. LGTOC.

moneda nacional a doscientas cincuenta mil Unidades de Inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario.

La afectación de fideicomiso de garantía de bienes inmuebles, se hará constar en escritura pública.

La garantía se tendrá por constituida a la firma del contrato, surtiendo efectos entre las partes desde la fecha de su celebración (artículo 407°).

Cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes muebles se regularán además por lo dispuesto en el artículo 354° de la misma ley (artículo 408°).

En cuanto a las acciones de los acreedores garantizados a través de fideicomiso de garantía, prescribirán en tres años contados a partir de que la obligación pudo ser exigible, en caso contrario se perderá tal derecho y los bienes se revertirán al patrimonio del fideicomitente (artículo 409°).

“Los actos en los que se haga constar la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de los fideicomisos de garantía a que se refiere esta Sección Segunda, deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio del lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor cuando se trate de fideicomisos en los que solamente se afecten bienes muebles.

Cuando el fideicomiso de garantía tenga por objeto bienes inmuebles, o muebles e inmuebles, la inscripción de los actos a que se refiere el párrafo anterior deberá hacerse en el registro que corresponda al lugar de ubicación de los bienes inmuebles o, en los casos que proceda, en el Registro Especial que corresponda según su naturaleza.⁹⁹

Las instituciones señaladas en el artículo 399° de esta Ley, indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para

⁹⁹ Artículo 410°. LGTOC.

la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.

La indemnización que corresponda pagar en términos de este artículo, no será menor al diez por ciento del valor del principal y los intereses de la suma garantizada, y en todo momento se procurará que tal indemnización cubra los perjuicios causados por dichas instituciones. Cuando la institución infractora reúna a la vez la calidad de fiduciaria y fideicomisaria, la indemnización será del doble de la cantidad antes mencionada (artículo 411°).

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 e las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias. Lo dispuesto en este artículo es irrenunciable (artículo 412°).

El Artículo 413° dispone que al que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía, aun siendo el acreedor, transmita en términos distintos a los previstos en la ley, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal por alguna razón disminuya intencionalmente de valor los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario.

Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Si el monto es mayor de diez mil veces de dicho salario, la prisión será de seis a doce

años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Por ultimo el artículo 414° de la ley dispone que será aplicable al fideicomiso de garantía, en lo conducente, los artículos 346° al 349°, 351°, del 367° al 375° y del 378° al 393° de esta misma ley.

De la cita de los artículos antes referidos podemos observar que a pesar de que existe regulación expresa sobre el fideicomiso de garantía, la ley nos remite al capítulo de la prenda sin transmisión de posesión. Situación que desde nuestro punto de vista origina confusiones en cuanto a la utilización del fideicomiso.

CAPÍTULO IV

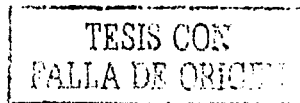
ANÁLISIS Y CRÍTICA SOBRE LA REGULACIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA DENTRO DE LA SECCIÓN SEGUNDA CAPITULO V, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

4.1 INTRODUCCION

A lo largo del desarrollo del presente trabajo, nos hemos dado cuenta de la importancia que tiene el fideicomiso dentro de la legislación mexicana, a pesar de que su constitución en el país no fue la mejor que se hubiere querido para su pronta aceptación en nuestro sistema, sin embargo con el paso del tiempo el fideicomiso logro consolidarse como una institución de gran importancia por su versatilidad y adaptación a los requerimientos de las relaciones jurídicas entre las personas.

Como resultado de la diversidad de aplicaciones que el fideicomiso pudo adoptar a lo largo de su desarrollo encontramos al llamado fideicomiso de garantía, figura que por su flexibilidad y sencillez representa solidez en el cumplimiento de obligaciones, situación que por otro lado figuras como la prenda y la hipoteca en ciertos casos resultaban deficientes o bien no reunían las características que las partes demandaban.

Por la importancia que el fideicomiso de garantía tiene en nuestro sistema jurídico y en especial en cuanto al cumplimiento de las obligaciones es que realizaremos en el presente capítulo un estudio de la institución de manera concreta, con el fin de analizar y en su momento formular las modificaciones que desde nuestro punto de vista permitirán un mejor rendimiento del fideicomiso lo que le permitirá en gran medida fomentar su uso de manera en la práctica crediticia.



4.2 CONCEPTO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Para poder realizar un análisis más detallado de nuestro objeto de estudio, es importante tratar de comprender a fondo el concepto del fideicomiso de garantía por lo que citaremos diversas ideas al respecto para poder posteriormente, desarrollar los distintos incisos que conforman el presente capítulo.

El Fideicomiso de Garantía “es aquel que se constituye por una persona deudora o un tercero a solicitud de él, mediante el cual se afectan bienes inmuebles o derechos para que en el supuesto caso de que el deudor no cumpla su obligación, el fiduciario proceda a la venta o realización de la materia o patrimonio fideicomitado y en el supuesto caso de que el deudor cumpla oportunamente con la obligación contraída, el fiduciario revierta el patrimonio fiduciario a favor del fideicomitente y se cancele el fideicomiso.”¹⁰⁰

Por su parte Julián Bojalil nos dice que: “El fideicomiso de garantía es un contrato accesorio en el que el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados con carácter irrevocable para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal a cargo del fideicomitente o un tercero.”¹⁰¹

Con los elementos anteriores podemos definir al fideicomiso de garantía como un contrato de carácter accesorio mediante el cual una persona llamada fideicomitente o deudor transmite en fideicomiso a una institución denominada fiduciaria, ciertos bienes con el fin de garantizar al fideicomisario también llamado acreedor el cumplimiento de cierta obligación a su favor, o bien el pago de un crédito, facultando a la institución fiduciaria para vender el bien fideicomitado y con su producto asegurar el pago de la obligación contraída.

¹⁰⁰ Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Pág. 271.

¹⁰¹ Bojalil, Julián. *Fideicomiso*. Editorial Porrúa. S.A. México. 1989. Pág. 79.

Ahora bien, de acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.¹⁰²

Como se puede observar el fideicomiso de garantía es aquel que se constituye como resultado de una obligación derivada de un crédito cuyo fin es cubrir con los bienes sobre los cuales fue constituido, el pago en caso de incumplimiento de la obligación contraída. Es decir que por medio de este fideicomiso se le asegura al acreedor la liquidación de la deuda que contrajo con el fideicomitente.

De acuerdo a estos criterios podemos afirmar que el fideicomiso de garantía ha venido a sustituir con gran ventaja a figuras como la prenda y la hipoteca, ya que por medio de este, se maneja de manera mas flexible, sencilla y segura el control del otorgamiento de los créditos. En cuanto a su naturaleza el fideicomiso de garantía debe considerarse un contrato accesorio ya que sólo tiene sentido existiendo y precediéndole una obligación principal.

Cuando el fideicomitente cumple la obligación principal en forma puntual el fideicomiso de garantía deja de tener justificación y como resultado deja de existir, provocando con esto la reversión de los bienes fideicomitados al patrimonio del fideicomitente.

En el fideicomiso de garantía como lo dispone el artículo 395° de la LGTOC, existe una transmisión de propiedad, es decir la institución fiduciaria adquiere la titularidad de los bienes fideicomitados en tanto la obligación que dio origen al fideicomiso no sea liquidada.

Por lo que coincidimos con la opinión del maestro Villagordoa cuando señala que "en virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o

¹⁰² Artículo 395°. LGTOC.

derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.”¹⁰³

Es decir, en el fideicomiso de garantía se da una transmisión de los bienes pero esta tiene el carácter de temporal y durará hasta el momento en que el fideicomitente realice el pago de su obligación en cuyo caso se le revertirán los bienes o bien cuando este por cualquier motivo quebrante su obligación.

Finalmente podemos decir que el fideicomiso de garantía se integra por los siguientes elementos:

- a) FIDEICOMITENTE o deudor. Persona que transmite los bienes para la constitución del fideicomiso de garantía.
- b) FIDUCIARIO. Institución a la que le son transmitidos los bienes o derechos y quien será la encargada de ejecutar el fideicomiso en caso de incumplimiento.
- c) FIDEICOMISARIO o acreedor. Persona en cuyo favor se constituye el fideicomiso.
- d) OBJETO. Son los bienes o derechos materia del fideicomiso de garantía.
- e) FIN. Es el resultado que se pretende obtener con la ejecución del fideicomiso de garantía y consiste en cubrir la obligación contraída por el deudor.

4.3 OBJETO DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Como bien anotamos en el Segundo Capítulo, el objeto constituye la materia de todo fideicomiso, hasta el punto de ser considerado un elemento indispensable para la celebración de este.

“Constituyen elemento esencial del fideicomiso los bienes o derechos que el fideicomitente destina a la realización de un fin lícito determinado.”¹⁰⁴

¹⁰³ Villagordoa Lozano, José Pág. 190.

De acuerdo a esta idea , en el fideicomiso de garantía el objeto resulta de mayor trascendencia en razón de que constituye la garantía de la obligación principal. Es así que podrán ser objeto del fideicomiso cualquier tipo de bienes ya sea muebles o inmuebles, derechos reales o personales, incluyendo en esta clasificación todo tipo de valores, créditos, títulos e incluso dinero en efectivo. Todos estos bienes pueden constituir la materia del fideicomiso siempre y cuando su goce y ejercicio no sean exclusivos de su titular de acuerdo a lo dispuesto por la ley.

“Pueden ser objeto de fideicomisos de garantía toda clase de derechos y bienes muebles e inmuebles.

Los bienes y derechos que se den en fideicomisos serán propiedad de la institución fiduciaria, se considerarán afectos al fin de garantizar obligaciones contraídas por el fideicomitente y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y las acciones referidos al mencionado fin, salvo los que se deriven para el fideicomitente del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente por terceros, con anterioridad a la constitución del fideicomiso.”¹⁰⁵

En cuanto al trato que se da de los bienes muebles salvo pacto en contrario, el fideicomitente tiene derecho a:

- I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, así como combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte de la garantía en cuestión;
- II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados, y

¹⁰⁴ Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Pág. 173.

¹⁰⁵ Artículo 401º. LGTOC.

- III. Enajenar los bienes fideicomitidos en el curso normal de sus actividades preponderantes, sin responsabilidad para el fiduciario, en cuyo caso cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el mismo fideicomitente reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.¹⁰⁶

Cuando en el contrato respectivo se establezca que los bienes afectos en fideicomiso distintos al suelo deban estar asegurados por una cantidad que sea suficiente para cubrir su valor en caso de pérdida, el deudor tendrá la facultad de nombrar a la compañía aseguradora que se encargará de ello. En la Póliza que asegure los bienes se nombrará como beneficiario al fiduciario de esta manera utilizará las cantidades que reciba de la institución de seguros, para liquidar el saldo insoluto del crédito a favor del fideicomisario y en caso de que exista algún remanente, será devuelto al fideicomitente en términos del artículo 403º de la LGTOC.

Al ser los bienes objeto de pérdida, daños o menoscabos la ley dispone que estos riesgos corren a cuenta de quien tenga la posesión de estos.

En el contrato de fideicomiso podrá convenirse que en caso de que los bienes disminuyeran su valor, de manera que no cubrieran el importe de la deuda, el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original. En caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, teniendo obligación el acreedor de hacer tal notificación a deudor ya sea en vía judicial o mediante fedatario (segundo párrafo del artículo 404º LGTOC).

¹⁰⁶ Artículo 402º. LGTOC.

4.4 ELEMENTOS PERONALES QUE INTERVIENEN EN DICHO FIDEICOMISO

En la celebración del fideicomiso de garantía, al igual que en cualquier otro tipo de fideicomiso intervienen tres personas conocidas con el nombre de fideicomitente, que en este caso es el deudor, la institución fiduciaria y el fideicomisario o bien llamado en la practica acreedor fideicomisario en favor de quien es constituido el fideicomiso.

Podrán ser fideicomitentes o fideicomisarios, cualquier persona física o moral, con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique.¹⁰⁷

Como en todo fideicomiso para poder hacer la afectación de los bienes es necesario que el fideicomitente goce de la capacidad necesaria para realizarla, y que los bienes puedan de este modo ser integrados al patrimonio fideicomitado. Dentro de las características de este tipo de fideicomisos encontramos el derecho que el fideicomitente puede establecer en el momento de la constitución del fideicomiso al reservarse el uso y goce de los bienes, derecho que sin embargo se vera limitado desde el momento en que este, incumpla la obligación principal. De este modo al no cumplir de manera puntual el pago de su crédito el fideicomitente pierde todo derecho que se hubiere reservado sobre los bienes fideicomitados.

El fideicomitente podrá nombrar al fideicomisario desde el momento de la constitución misma del fideicomiso o bien en un acto posterior a esta, así mismo tiene la facultad de nombrar dos o más fideicomisarios, estableciendo el orden de prelación en el acto respectivo o bien fijar el porcentaje que corresponda a cada uno de ellos respecto de los bienes fideicomitados.

Cuando en el fideicomiso de garantía se disponen bienes de características muebles, el fideicomitente tendrá derecho de usarlos, combinarlos, percibir y utilizar los frutos y

¹⁰⁷ Artículo 396° LGTOC.

productos de estos, así como enajenarlos en el curso normal de sus actividades siempre y cuando todo lo anterior se hubiere precisado en el acto de constitución del fideicomiso.

“El derecho otorgado al fideicomitente para vender o transferir en el curso normal de sus actividades preponderantes los bienes muebles afectos en fideicomiso, quedará extinguido desde el momento en que reciba notificación de inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución en su contra, previstos en el Libro Quinto, Título Tercero Bis del Código de Comercio. En el caso de que los bienes pignorados representen más del 80% de los activos del deudor, éste podrá enajenarlos en el curso ordinario de sus actividades, con la previa autorización del Juez o del acreedor, según sea el caso.”¹⁰⁸

Dentro de las obligaciones del fideicomitente encontramos la de información, la cual tiene como objetivo, mantener informada a la institución fiduciaria acerca de la transformación, venta o transferencia que este haga de los bienes muebles que integran el patrimonio fideicomitado.

En cuanto a las funciones de la institución fiduciaria podemos señalar que esta debe conducirse de acuerdo a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso de garantía.

“La actividad del fiduciario que se desarrolla a través del ejercicio de los derechos fideicomitados, puede tener dos aspectos diferentes en los fideicomisos de garantía: el fiduciario ejercitará tales derechos en el supuesto de que incurra en moral el deudor, o bien, desde un principio y como medio de pago, el fiduciario ejercitará esos derechos, para dar cumplimiento a la obligación garantizada.”¹⁰⁹

Es decir que la institución fiduciaria tiene la obligación de revertir el patrimonio fideicomitado al fideicomitente en el supuesto de que este cumpla con su obligación de manera

¹⁰⁸ Quinto párrafo del artículo 402° LGTOC.

¹⁰⁹ Villagordoa Lozano, José. Pág. 190.

puntual, en caso contrario, la fiduciaria cumplirá el fin del fideicomiso y procederá a liquidar al acreedor el importe de su crédito.

A este respecto el Lic. Jorge Antonio Zepeda opina:

“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;...”¹¹⁰

La institución fiduciaria tiene la obligación de llevar una contabilidad especial por cada fideicomiso de garantía a su cargo, así como nombrar al personal específico encargado de realizar de la mejor manera el fin para el que fue constituido.

Cuando por obra de la fiduciaria o bien por actos que sus agentes realicen se dañe o lesione de algún modo los intereses del fideicomitente, estará obligada a indemnizarlo en términos del artículo 411° de la LGTOC.

Es así como en términos generales actúan los elementos personales que interviene en el fideicomiso de garantía, podemos notar que se conducen con las características específicas que el fideicomiso requiere.

4.5 ENTIDADES QUE ACTUAN COMO FIDUCIARIAS

De acuerdo al artículo 399° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía previstos en esta sección Segunda, sujetándose a lo que dispone el artículo 85° bis de la Ley de Instituciones de Crédito, las entidades siguientes:

¹¹⁰ Autor citado en Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso den México. Pág. 273.

- I.- Instituciones de Crédito;
- II.- Instituciones de Seguros;
- III.- Instituciones de Fianzas;
- IV.- Sociedades Financieras de objeto limitado, y
- V.- Almacenes generales de depósito.

En cuanto a la mención que se hace del artículo 85° bis de la LIC cabe señalar que se requiere que estas entidades cuenten con un capital mínimo adicional que será fijado por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público así como con la autorización que otorga el Gobierno Federal para que se desempeñen como fiduciarias en los fideicomisos de garantía.

“Las sociedades financieras de objeto limitado que cumplan con los requisitos señalados en el párrafo anterior, sólo podrán aceptar el desempeño de fideicomisos cuyos bienes afectos, deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.”¹¹¹

Para que las entidades distintas a las instituciones de crédito puedan administrar las operaciones de un fideicomiso será necesario que se sujeten a las reglas que estas llevan a cabo, como ejemplo de estas obligaciones podemos mencionar la necesidad que tienen las instituciones de crédito de abrir contabilidades por cada fideicomiso a su cargo distintas a las suyas, así como nombrar delegados fiduciarios encargados de cumplir el fin del fideicomiso (artículos 79° y 80° LIC).

Las entidades antes citadas podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias cuando intervengan en fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

“Dichas instituciones y sociedades serán responsables por los actos que cometan en perjuicio de los fideicomitentes, de mala fe o en exceso de las facultades que les correspondan para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, salvo por

¹¹¹ Segundo párrafo del artículo 58° bis de la LIC.

aquellas actividades u operaciones distintas a las establecidas en el artículo 402° de esta ley."¹¹²

Cuando las entidades que se desempeñan como fiduciarias cometan algún acto que lesione los intereses del fideicomitente estará en la obligación de indemnizar al fideicomitente. La indemnización se fijará en base al monto del valor del principal más los intereses de la suma garantizada, que en ningún caso será menor al 10% de dicho valor.

La cantidad se duplicara en el supuesto de que la fiduciaria reúna también la calidad de fideicomisaria en el fideicomiso.

4.6 CARACTERISTICAS DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO

La suerte que han de seguir los bienes dados en fideicomiso de garantía, deberá ser fijada en el acto constitutivo del mismo sin embargo si los bienes son de naturaleza mueble la ley dispone que estos puede ser manejados de manera muy amplia ya que pueden venderse, usarse, combinarse e incluso enajenarse siempre y cuando estos no pierdan valor al punto de ser insuficientes para cubrir el crédito que garantizan.

Tratándose de inmuebles generalmente el deudor sigue haciendo uso de los bienes, por lo que es a él a quien le corresponde el cuidado de estos hasta en tanto no incumpla con su obligación en cuyo caso pierde todo derecho sobre estos.

Un aspecto que debemos considerar en esta clase de fideicomisos, y que sin duda resulta de gran importancia es el referente a la salida de los bienes de la esfera patrimonial del fideicomitente, razón que admite que los bienes queden fuera de su orbita de responsabilidad frente a terceros, restricción que hace imposible que un tercero pretenda efectuar un embargo sobre los bienes.

¹¹² Segundo párrafo del artículo 400° de la LGTOC.

Ahora bien en el fideicomiso de garantía los conceptos de titularidad y transmisión de los bienes cobran características muy particulares porque “el fiduciario recibe la titularidad del derecho de propiedad en el sentido jurídico, más no económico, no adquiere para él, tiene restringida esa titularidad a fin de garantizar, con el bien, al fideicomisario el cumplimiento de una obligación que tiene frente al fideicomitente o por cuenta de quien hace la afectación”.

Es decir que los bienes se transmiten a la fiduciaria pero ella no puede disponer de ellos en provecho propio, ya que estos fueron destinados al fin de garantizar obligaciones ya contraídas, sólo en ese supuesto la fiduciaria puede actuar sobre los bienes para cubrir las obligaciones del fideicomitente.

El carácter de irrevocable en el fideicomiso de garantía en cuanto a los bienes, desde nuestro punto de vista debe de verse como reversible en cuanto que la intención del fideicomitente no es la transmisión de los bienes de manera definitiva en favor de otra, sino solo se pretende garantizar el pago de un crédito, que al ser cubierto, el fideicomitente se encontrará en la posibilidad jurídica de readquirir el bien fideicomitado.

4.7 FORMALIDADES EN LA CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO

“El clausulado del contrato, normalmente, contiene estipulaciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras la obligación que garantiza permanezca insoluta, sea por la suma principal o accesorios legales, fija el plazo del vencimiento, la periodicidad en el pago de intereses, su tasa, la de los intereses moratorios, los supuestos de vencimiento anticipado de la obligación, ya porque el deudor no cumpla puntualmente un cierto número de pagos periódicos de intereses o los impuestos y cargas fiscales que gravan al inmueble; establece el trámite a seguir para la venta si la obligación no se cumple al vencimiento ,

detallado los requisitos sobre publicaciones, deducciones al precio si la venta no se realiza en la fecha señalada, etc.”¹¹³

De lo anterior podemos decir que para la constitución del fideicomiso de garantía se aplican en general las formalidades que las partes establezcan en el acto de su constitución respetando los principios básicos del derecho y la naturaleza jurídica de este en cuanto es un contrato accesorio por lo que generalmente las condiciones antes citadas se fijan en el contrato principal sin embargo el contrato de fideicomiso de garantía sigue ciertas condiciones por lo que a continuación haremos referencia a ellas.

Como cualquier otro contrato el fideicomiso de garantía debe reunir ciertas formalidades en cuanto a su constitución, siendo de las más importantes realizarlo por escrito y ratificar la firmas de los contratantes ante fedatario público cuando el monto de los bienes sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión.

Cuando en el fideicomiso de garantía se de la afectación de bienes inmuebles, el acto de constitución deberá hacerse constar en escritura pública. Así mismo deberá ser inscrito en el registro correspondiente al lugar de ubicación de los bienes.

Otra de las formalidades del fideicomiso de garantía la encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito¹¹⁴ al disponer que los actos en los que se haga constar la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de los fideicomisos de garantía a que se refiere esta Sección Segunda, deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio del lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor cuando se trate de fideicomisos en los que solamente se afecten bienes muebles.

Es necesario que en a constitución del fideicomiso de garantía concurra el fideicomisario en razón de que al ser este un contrato accesorio debe de relacionarse con el principal por lo

¹¹³ Batiza, Rodolfo. Págs. 95 y 96.

¹¹⁴ Artículo 410°.

que el acreedor debe tener conocimiento del fideicomiso, de los bienes y de las generalidades de su ejecución ya que es él quien recibirá los resultados del fideicomiso, por lo que su presencia es hasta cierto punto una forma de expresar su consentimiento.

También es formalidad esencial en la constitución de un fideicomiso de garantía, que se establezca, que en caso de que el producto de la venta de los bienes fideicomitados no alcance a cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor, este quedará liberado de cubrir las diferencias. De este modo se considerarán extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias, disposición que tiene carácter de irrenunciable.

Ahora bien, en caso de que se de el supuesto del incumplimiento por parte del deudor la fiduciaria debe seguir ciertas reglas para poder cumplir el fin del fideicomiso.

“Para que el fiduciario pueda proceder a la venta del patrimonio fideicomitado, es necesario que exista solicitud previa del fideicomisario acreedor y que se compruebe el incumplimiento de la obligación principal garantizada, con la exhibición de los documentos que acrediten la existencia de la obligación, y de los cuales se desprenda el vencimiento anterior a la fecha de solicitud.”¹¹⁵

De este modo el fiduciario requerirá de pago al deudor fijándole un plazo para que este cumpla con la obligación, en caso de no hacerlo, el fiduciario procederá a la ejecución de la garantía. Hay que señalar que previo a esta ejecución se hará el avalúo si así se estipulo en el acto constitutivo del fideicomiso para fijar de este modo la cantidad que fue garantizada. El avalúo deberá ser realizado por una institución distinta a la que se desempeña como fiduciaria. Una vez realizada la venta de los bienes el producto que resulte se aplicará de la siguiente manera:

- a) Gastos, impuestos y derechos originados con motivo de la venta o remate.

¹¹⁵ Villagordoa Lozano, José. Pág. 191.

- b) Honorarios de la institución fiduciaria.
- c) Importe del crédito garantizado, incluyendo los intereses del acreedor o fideicomisario.
- d) Si existe algún remanente será entregado al fideicomitente.¹¹⁶

Cuando se diera el caso de que los bienes se encontrarán en posesión del deudor y este se negara a entregarlos para hacer efectiva la garantía, se hará efectiva la sanción establecida en el acto de constitución como medida de apremio para que el fideicomitente adjudique los bienes.

4.8 CRITICA A LOS ARTICULOS 398°, 402°, 408° Y 414° REFERENTES AL FIDEICOMISO DE GARANTIA

Una vez analizados los aspectos generales el fideicomiso de garantía así como su regulación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pasaremos a realizar el análisis de los artículos que son objeto de nuestro estudio.

El artículo 398° dispone que un mismo fideicomiso de garantía podrá ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga con distintos acreedores, a cuyo efecto el fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, dentro de los 10 días siguientes a que esto ocurra, quedando sin efectos los derechos que respecto de él se derivan del fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público, a más tardar a los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que se reciba el pago.

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

¹¹⁶ Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Pág. 272

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

Al analizar el artículo antes referido podemos darnos cuenta que existe una prelación de créditos, esta se da en el momento en que el fideicomitente puede constituir sobre los bienes fideicomitados de manera simultanea o sucesiva distintas obligaciones contraídas a su vez con diferentes acreedores, sin embargo si atendemos al artículo 395° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito advertimos que los bienes fideicomitados son propiedad de la institución fiduciaria, en tanto dure el fideicomiso, por lo que nos parece incongruente que el fideicomitente pueda constituir mas de una garantía sobre bienes que en estricto sentido han salido de su patrimonio.

Si se pone en práctica lo que el artículo dispone creemos que el acreedor se encontraría en un estado de incertidumbre respecto al pago de su crédito, en razón de la existencia de otras deudas garantizadas con los mismos bienes es en estos argumentos donde encontramos las contradicciones que impiden que el fideicomiso de garantía sea la mejor opción en cuanto a la certeza en el pago de créditos se refiere, por lo que estamos en desacuerdo con lo dispuesto en dicho artículo.

Ahora bien, analicemos el artículo 402° el cual dispone que tratándose de fideicomisos sobre bienes muebles, salvo pacto en contrario, el fideicomitente tendrá derecho a:

- I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, así como combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte de la garantía en cuestión;
- II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados,y

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

De acuerdo a lo antes expuesto podemos percatarnos que tratándose de fideicomisos de garantía que se constituyan sobre bienes de características muebles el deudor que en sentido estricto ya no es dueño de los bienes, goza de facultades verdaderamente amplias en cuanto a la disposición de estos, desde poder combinarlos hasta el punto de poder enajenarlos, situación que a nuestro parecer es de un alto riesgo para los intereses del acreedor en cuanto corre riesgos que pueden mermar el respaldo que se supone tiene con la constitución del fideicomiso, si bien es cierto que en la mayoría de los fideicomisos el fideicomitente mantiene la posesión de los bienes, también debemos tener claro que legalmente él ya no es el propietario y que debe responder de la obligación que contrajo con el acreedor por lo que el hecho de que se le permita arriesgar los bienes en el curso de lo que la ley denomina, sus actividades preponderantes, nos parece un tanto arriesgado ya que con motivo de esas transacciones se pueden ver disminuidos y en caso extremo puede ocasionarse la destrucción de los bienes fideicomitidos, situación que pone en alto riesgo la liquidación del crédito otorgado por el acreedor. Esta disposición es a nuestro parecer representa un riesgo para el cabal cumplimiento de los fines del fideicomiso, si tomamos en cuenta que ciertos bienes por su naturaleza son insustituibles lo que dejaría en incertidumbre al acreedor si por algún motivo el fideicomitente en ejercicio de las facultades que le son conferidas por este artículo, perdiera

el bien de manera irremediable dejando sin materia el fideicomiso y sin garantía a la obligación.

El artículo 408° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hace referencia al artículo 354 al disponer que “cuando se afecten en fideicomiso bienes muebles deberán especificarse ajustándose a lo dispuesto en el artículo 354”. Por lo que debemos remitirnos a un artículo referente a la regulación de la prenda, situación que encontramos un tanto traspasada del contexto de la regulación del fideicomiso, es decir si el legislador decidió regular el fideicomiso de garantía y otorgarle un apartado específico dentro de la ley, porque la necesidad de recurrir a otras figuras cuando el fideicomiso de garantía constituye una institución diferente a las ya reguladas con anterioridad.

Finalmente el artículo 414° de la LGTOC nos pone en el mismo dilema aplicado al artículo anterior ya que este dispone que “será aplicable al fideicomiso de garantía previsto en esta Sección Segunda, en lo conducente, los artículos 346 al 349, 351, del 367 al 375 y del 378 al 393 de esta ley”. Es decir, que objetivo se persiguió al legislar sobre una institución tan importante como el fideicomiso de garantía si no se tuvo el cuidado de realizar todas las disposiciones al respecto de manera tal que fuera innecesario tener que recurrir a otras figuras que impiden que el fideicomiso de garantía logre consolidarse como la institución de gran resguardo que puede llegar a ser.

4.9 PROBLEMA PRACTICO QUE PRESENTA EL FIDEICOMISO AL CUMPLIRSE LA CONDICIÓN SEÑALADA EN EL ARTICULO 412° DE LA LEY REFERIDA

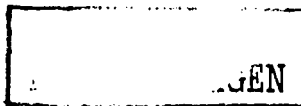
Como ya hemos analizado el fin del fideicomiso de garantía es asegurar el cumplimiento de una obligación, por lo que el hecho de que este fin fuera limitado a ciertas condiciones dejaría al fideicomiso como una institución de poco respaldo.

Es en donde el sentido del fideicomiso dejaría de ser el de garantizar cierto crédito y se limitaría a tratar de cubrir de manera muy mediocre solo parte de las obligaciones contraídas por del deudor.

Por lo que consideramos que el artículo 412° da la pauta para que el fideicomiso de garantía sea un instrumento cada vez menos recurrido en virtud de que mas que una solución representa un problema de carácter práctico para su utilización en el pago de los créditos al permitirse que en caso de que la venta de los bienes fideicomitados no alcance a cubrir el importe de las obligaciones garantizadas, se libere al deudor de cubrir las diferencias que resulten, considerándose extinguidos los derechos del acreedor de exigir las diferencias. Disposición que tiene el carácter de irrenunciable, es decir, que el derecho del acreedor para exigir que le sea liquidado de manera total el crédito que otorgo queda de acuerdo al artículo 412° de la LGTOC legalmente extinguido.

Por lo que nos atrevemos a decir que esta disposición distorsiona el fin del fideicomiso y representa un problema de carácter practico para la utilización del fideicomiso de garantía al no contar el acreedor con la seguridad de que será retribuido en forma total de la obligación constituida a su favor. Esta disposición da como resultado que la utilización del fideicomiso de garantía sea un tanto incierta y lo postule como una institución poco práctica en cuanto al pago de los créditos se refiere.

4.10 CONSECUENCIAS Y EFECTOS JURÍDICOS QUE TRAE CONSIGO EL USO DEL FIDECOMISO DE GARANTÍA



El uso del fideicomiso de garantía en la práctica jurídica alcanza grandes dimensiones para una mejor comprensión de ellas haremos una breve explicación de los usos de este.

El fideicomiso de garantía sirve entre otras cosas para:

- El otorgamiento de créditos
- Para la obtención de financiamientos
- O bien para el reconocimiento de adeudos

En cuanto al otorgamiento de créditos, el fideicomiso de garantía en empresas de factoraje por ejemplo, tiene la finalidad de garantizar obligaciones de pago por parte de un cliente acreditado que fungirá como fideicomitente a favor de la empresa de factoraje mediante la afectación de bienes inmuebles, acciones de sociedades anónimas u otro tipo de valores, que son transmitidos al fiduciario, en el clausulado del contrato respectivo se establece un proceso convencional de ejecución de garantías para el caso de incumplimiento que por su carácter extrajudicial, es más ágil y ventajoso que la constitución de garantías tradicionales como la fianza, la prenda o la hipoteca instituciones que implican el inicio de un procedimiento tardado en el mayor de los casos más oneroso.

Tratándose de la obtención de financiamientos podemos dar el ejemplo de la emisión de papel bursátil ya que actualmente se busca la emisión de papel comercial como un recurso de financiamiento es decir que se coloca en el mercado bursátil, por intermediación de una casa de bolsa, los tenedores del papel comercial representados comúnmente por una institución de crédito se encuentran garantizados con el patrimonio fideicomitado con independencia que el papel también se encuentre garantizado. Es así como a través de este instrumento las empresas que por cualquier circunstancia contraigan o estén por contraer cualquier tipo de obligación por causa de un financiamiento, pueden otorgar una garantía suficiente para el cumplimiento de la obligación a su cargo. A parte de las ventajas de solidez y rapidez que trae

consigo la aplicación del fideicomiso de garantía en este tipo de financiamientos, resulta aun mas atractivo en cuanto este no genera el pago de impuestos ya que el fideicomitente tiene el derecho de que la institución fiduciaria revierta los bienes a su favor en cuanto este pague su deuda, por lo que en estricto sentido no se causa una transmisión que origine el pago de impuestos fiscales por causa de la transmisión del patrimonio fideicomitado. Un beneficio adicional de constituir este tipo de fideicomisos es la celeridad con la que se puede hacer efectiva la garantía ya que el procedimiento para la ejecución se especifica en el acto de constitución, por lo que el pago de las garantías es mas ágil y en el mayor de los casos lo hace menos oneroso. El fideicomitente afecta en fideicomiso bienes inmuebles, valores o derechos al cobro derivados de su cartera de clientes, con la finalidad de que el fiduciario, garantice al público inversionista, que en este supuesto unge como fidicomisario, el cumplimiento de las obligaciones a cargo del fideicomitente por el crédito obtenido por la colocación realizada.

Ahora bien, para la comprensión del fideicomiso usado como un instrumento de reconocimiento de adeudos expondremos el ejemplo puesto por el maestro Buche Garcíadiego que expresa: "Un industrial o un particular, ha adquirido compromisos con otros y por determinadas circunstancias no puede cumplir sus obligaciones, es decir, no puede pagar sus deudas. Si se viniese la quiebra del industrial o del comerciante, o bien el concurso civil del particular, sus bienes no alcanzarían a pagar a todos sus acreedores si vendiesen dentro de un procedimiento judicial, ya sea por el síndico de la quiebra o bien por remate. En cambio, si entregados en fideicomiso, la institución de crédito los sigue administrando y logra venderlos a precio mas ventajosos que en una almoneda judicial, no sólo podrá pagarse a todos los acreedores si no que es posible que aquel deudor recupere algo para si."¹¹⁷

¹¹⁷ Bauche Garcíadiego, Mario. *Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias*. Editorial Porrúa. S.A. México. 1995.

Es decir que el fideicomiso servirá en estos casos, como un instrumento que verifique el cumplimiento de las obligaciones del fideicomitente en aquellos casos donde este represente un riesgo potencial en el posible quebrantamiento de los créditos.

En un aspecto general las hipótesis en el manejo del fideicomiso de garantía antes expuestas nos muestran un panorama de lo que esta figura puede llegar a representar dentro del ámbito de las garantías siempre que su orientación sea la adecuada, por lo que sus efectos y consecuencias se adaptan a cada una de las modalidades que este puede adquirir.

4.11 PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 398°, 402° FRACCION III, 412° Y 414° DE LA L.G.T.O.C

Una vez que tenemos los elementos necesarios para poder formular las propuestas que desde nuestro punto de vista, pueden contribuir a que el fideicomiso de garantía sea verdaderamente un instrumento a través del cual, se asegure de manera efectiva el cumplimiento en el pago de las obligaciones contraídas.

En base a esta idea realizaremos las propuestas siguientes:

En lo referente al artículo 398° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone: "que un mismo fideicomiso de garantía podrá ser utilizado para garantizar simultanea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga con distintos acreedores, a cuyo efecto el fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, dentro de los 10 días siguientes a que esto ocurra, quedando sin efectos los derechos que respecto de el se derivan el fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público, a mas tardar los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se reciba el pago.

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

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

Al respecto exponemos que la prelación de créditos que se hace presente en el artículo, debería ser sobreseída en cuanto que los bienes fideicomitados salen de la esfera del fideicomitente, situación que lo limita a poder constituir sobre dichos bienes varias garantías y mucho menos con diferentes acreedores. El fin que perseguimos al dejar sin efecto la disposición que permite la posible prelación de créditos, al constituir sobre ciertos bienes varias garantías a favor de diversos acreedores, es por un lado confirmar la transmisión que se realiza de los bienes fideicomitados además de permitir que el fideicomiso de garantía realmente persiga ese fin por lo que nuestra propuesta es la de eliminar la posible prelación de créditos dispuesta en el artículo 398° de la ley.

En cuanto al artículo 402° fracción III de la LGTOC la propuesta que ponemos a consideración radica en lo referente a la enajenación que puede realizar el fideicomitente cuando los bienes fideicomitados son de naturaleza mueble. Esto es, volvemos al razonamiento de que los bienes pasan a ser patrimonio fideicomitado lo que limita hasta cierto punto la disposición que el fideicomitente puede hacer de ellos aún cuando estos tengan el carácter de muebles. Generalmente en los fideicomisos de garantía tratándose de bienes muebles se establece que la posesión de estos continúe en manos del fideicomitente, sin embargo de acuerdo a las disposiciones del fideicomiso los bienes salen de la esfera de propiedad del deudor, razón que impide que este pueda vender los bienes porque este derecho representa de

algún modo un riesgo que afectaría, en caso de pérdida de los bienes, de manera directa los intereses del fideicomisario al verse afectada la garantía.

Por lo que la propuesta que hacemos a la fracción se resume en la prohibición de disponer de los bienes en cuanto a que estos puedan verse devaluados y que por esa razón impidan la verificación del fideicomiso de garantía. Lo que pretendemos es que en la fracción se establezca claramente que tratándose de bienes que por sus características no puedan ser restituidos en el curso normal de las actividades comerciales del fideicomitente, no se permita tal enajenación ya que de otro modo se verían afectados de manera directa los intereses del fideicomisario al verse desposeído de la garantía.

El artículo 412° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone de manera irrenunciable el derecho de cancelación que el fideicomitente tiene sobre el pago de su garantía, en el caso de que los bienes fideicomitados no resulten suficientes para cubrir el pago de sus créditos, lo que resulta un gran problema para la utilización de los fideicomisos de garantía ya que el acreedor carece de acción que le permita adjudicarse la remuneración total de su crédito, en el supuesto de que los bienes fideicomitados no bastasen para liquidar el adeudo. Por lo que esta disposición nos parece un verdadero obstáculo en la realización de los fines del fideicomiso de garantía y por lo tanto limita su utilización en la práctica jurídica, es por esto que proponemos que el artículo 412° sea excluido para que de este modo, se permita la función del fideicomiso como una verdadera garantía.

Finalmente el artículo 414° de la ley referida dispone que: "será aplicable al fideicomiso de garantía previsto en esta Sección Segunda, en lo conducente, los artículos 346° al 349°, 351°, del 367° al 375° y del 378° al 393° de esta ley."Este artículo nos remite a la figura de la prenda sin transmisión de posesión, lo que desde nuestro punto de vista es un maquinación que el legislador tuvo a bien disponer con el fin de que el fideicomiso de garantía fuera regulado

por una institución que posee una reglamentación específica a sus requerimientos y que de acuerdo a la regulación que el fideicomiso tienen de manera específica en la sección segunda de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos parece sobrada y hasta cierto punto confusa en relación a la institución que fue objeto de regulación específica en la ley.

Por lo que consideramos necesaria la reforma del artículo 414° de la LGTOC en cuanto es innecesario que este nos remita a una figura distinta al fideicomiso de garantía para que sea regulado por artículos a los que no le corresponde de acuerdo a las disposiciones que de él se hicieron, por lo que resultaría mas benéfico que se le permitiera al fideicomiso su consolidación como una institución totalmente independiente, que forjara sus propias disposiciones sin tener necesidad de recurrir a la utilización de preceptos que regulan a otro tipo de figuras. De otro modo cual fue el sentido de agregar un apartado que regulara el fideicomiso de garantía, si se permite que esta institución sea equiparable a la llamada prenda sin transmisión de posesión al serle aplicables los artículos señalados en el artículo 414° de la LGTOC, por lo anterior, estimamos que dicho artículo resulta limitativo en cuanto a los alcances que un fideicomiso de garantía puede lograr por lo que desde nuestro punto de vista consideramos que tal disposición debería ser suprimida.

Es así como proponemos las modificaciones que a nuestra parecer, consagrarían la institución del fideicomiso de garantía en nuestro sistema jurídico permitiéndole un gran desarrollo, logrando así que la institución fuera la opción mas accesible para asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

El fideicomiso de garantía puede llegar a ser el mejor instrumento en cuanto al pago de los créditos, siempre y cuando se le faculte de los elementos necesarios para su mejor aplicación por lo que las reformas propuestas en el presente capítulo buscan fomentar el uso de este fideicomiso.

CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso mexicano tiene su origen en el Trust anglosajón, sin embargo no hay porque pasar por alto la influencia del Derecho Romano, ya que si bien es cierto la mayoría de las instituciones que integran nuestro sistema legal proceden de este, situación que el fideicomiso no podía pasar por alto aunque sólo se refiera a una aportación de carácter etimológico. La contribución que el derecho romano hizo en cuanto al origen del fideicomiso aunque si bien no fue sustancial, si dio la pauta para la instauración de una nueva y muy flexible figura, que con el transcurso del tiempo lograría una consolidación. La inserción de esta figura a nuestro sistema legal sufrió de muchos contratiempos antes de poder ubicarse como una figura tan flexible y con amplios matices.

2.- El fideicomiso es una figura de múltiples aplicaciones, podemos definirlo como el negocio jurídico que permite que una persona llamada fideicomitente constituya un patrimonio autónomo, para el cumplimiento de cierto fin, encomendando esa función a una institución fiduciaria en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. La noción anterior obedece a un carácter doctrinal ya que el legislador en ningún momento da una definición clara del fideicomiso lo que provoca una serie de debates sobre su naturaleza sin embargo esto no resta efectividad a la figura y mucho menos es un impedimento para su utilización. solo dispone que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

3.- Es trascendental para el estudio de nuestro tema, el puntualizar que el objeto del fideicomiso es un elemento indispensable para su existencia. Sin materia no existe fideicomiso. El objeto del fideicomiso esta constituido por los bienes y derechos que el fideicomitente destina para la integración y cumplimiento de los fines de este y que se colocan en patrimonio de afectación, lo que significa que constituyen un patrimonio encaminado a la realización de los fines del fideicomiso y que por lo tanto el fideicomitente se encuentra limitado a seguir disponiendo de ellos.

4.- En cuanto a la naturaleza del fideicomiso podemos señalar que es un acto de comercio porque así esta dispuesto en el artículo 75° del Código de Comercio, debemos apuntar que esto es el resultado de la tan accidentada introducción de la figura al sistema legal mexicano. Es una operación bancaria en cuanto sólo las instituciones bancarias pueden realizar operaciones de fideicomiso en ejercicio de sus actividades negociales. De esta manera el fideicomiso es un acto de comercio en tanto lo dispone la ley y operación bancaria en base a la práctica de su administración.

Es un negocio jurídico en cuanto es una expresión de voluntad, que tiene como fin el modificar, crear o extinguir un derecho o bien una relación de carácter jurídico, pero también cumple con los requisitos de un negocio fiduciario, al verificarse una transmisión de bienes o derechos de un otorgante a otro con la obligación implícita obtenida por este último de destinar el objeto transmitido a una finalidad determinada. Aunque si bien el fideicomiso reúne esas características, en nuestro país no existe normatividad que regule ese tipo de negocios, ya que en México no está reconocida la expresión de negocio jurídico como una figura aplicable en el derecho positivo.

5.- En base al estudio realizado precisamos que el fideicomiso de garantía es un contrato de naturaleza accesoria que asegura el cumplimiento de ciertas obligaciones, es accesorio en cuanto depende de un contrato principal que generalmente consiste en el otorgamiento de créditos, así el deudor transmite ciertos bienes con el fin de garantizar el pago de sus deudas.

El fideicomiso de garantía existe en tanto la obligación subsista ya que si el deudor paga sus deudas el fideicomiso pierde su propósito. En caso contrario la institución fiduciaria está facultada para vender los bienes con el fin de cubrir la deuda ya que, en el fideicomiso de garantía existe una transmisión de propiedad a la fiduciaria.

6.- Cuando se constituye una garantía se tiene la certeza de que la opción que se eligió permitirá que en un momento dado el acreedor cuente con la seguridad de que será compensado, sin embargo, el fideicomiso de garantía en su regulación permite que los bienes fideicomitados puedan ser utilizados para garantizar más de una obligación de manera simultánea o sucesivamente contra diversos acreedores. Con los elementos que resultan del análisis de la situación que guardan los bienes en el fideicomiso, consideramos que no puede constituirse sobre estos una nueva garantía ya que en sentido estricto han salido del patrimonio del deudor. Para que el fideicomiso de garantía pueda cumplir con su fin es necesario eliminar toda posibilidad que genere incertidumbre sobre el cumplimiento de las obligaciones.

7.- Sin duda el fideicomiso de garantía representa la opción para el cumplimiento de garantías, sin embargo considero que el legislador falló en su regulación al incurrir en una serie de limitaciones que impiden que alcance sus objetivos por lo que es necesaria una reforma que perfeccione el manejo del fideicomiso.

8.- El fideicomiso de garantía no puede admitir la prelación de créditos, en tanto que los bienes salen del patrimonio del deudor por lo que es inadmisibles constituir sobre esos bienes otras garantías, así mismo la facultad que tiene el fideicomitente para disponer de los bienes muebles como mejor convenga a sus

intereses nos parece un tanto irresponsable provocando un estado de incertidumbre en el acreedor. Esta facultad debe ser limitada al punto de asegurar por todos los medios que el acreedor no se vea afectado de ningún modo en cuanto al pago de su crédito es así como nuestra propuesta plantea que tratándose de bienes que por su naturaleza sean insustituibles no se permita al fideicomitente su enajenación o el manejo que pudiera poner en riesgo su existencia.

9.- El fin del fideicomiso de garantía es el de liquidar deudas, pero este fin encuentra una restricción en el artículo 412° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al contener una disposición de carácter irrenunciable limita que el fideicomiso cumpla con sus objetivos. Esta regulación debe ser derogada en razón de ser restrictiva de los fines del fideicomiso.

10.- Finalmente podemos asegurar que el fideicomiso de garantía es por mucho la mejor opción en cuanto al cumplimiento de obligaciones, que su regulación en nuestro sistema era necesaria por la serie de abusos que se venían cometiendo, sin embargo los errores en los que incurrió el legislador alejaron a la figura de su fin por lo que las reformas expuestas en el presente trabajo buscan reivindicar al fideicomiso como la alternativa en el manejo de garantías.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

ACOSTA Romero y ALMAZAN Alanis. Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 587 p.p.

ACOSTA Romero, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México. 1978.

BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1958. 253 p.p.

BERNAL Molina, Julián. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Miguel Angel Porrúa editor. México. 1988.

CERVANTES Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14ª edición. Editorial Herrero. México. 1988. 382 p.p.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. 7ª edición. Editorial Porrúa. México. 1997. 376 p.p.

DOMINGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 7ª edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

GUTIERREZ y González, Ernesto. El Patrimonio. 6ª edición. Editorial Porrúa. México. 1999. 1081 p.p.

LAS INSTITUCIONES Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Organización SOMEX. Prólogo por Mario Ramón Beteta. México. 1982.

LEPAULLE, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trust en Derecho Internacional. Traducción y estudio sobre el fideicomiso mexicano por Pablo Macedo de la Concha. Editorial Porrúa. México. 1975. 383 p.p.

MARGADANT, Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Vigésima primera edición. Editorial Esfinge S.A. México. 1995. 530 p.p.

MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1973. 305 p.p.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. tomo III. Bienes, Derechos Reales, Posesión. Editorial Porrúa. México. 1991.

SÁNCHEZ Sodi, Horacio. El Fideicomiso en México. Greca Ediciones. México. 1996.

VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1998. 362 p.p.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE DERECHO. Rafael de Pina. Editorial Porrúa. México. 1998. 525 p.p.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Editorial Labor. S.A. reimpresión 1954.

DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO. Gonzalo Fernández de León. Editorial Sea Buenos Aires. 1962.

NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 1998. 966 p.p.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CODIGO DE COMERCIO. Editorial Delma. México. 2001.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Ediciones Delma. México. 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Ediciones Delma. México. 2001.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Editorial Porrúa. México. 2001.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA. Ediciones Delma. México. 2001.

LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO. Ediciones Delma. México. 2001.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Editorial Porrúa. México. 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORDEN