

875209

# UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO

"ANÁLISIS Y COMENTARIOS A LAS REFORMAS  
EN MATERIA DE FIDEICOMISO Y EN  
PARTICULAR DE LA FIGURA JURÍDICA DEL  
FIDEICOMISO DE GARANTÍA"

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

**SELENE FERRER DELGADO**

Director de Tesis:

Lic. Saúl Guillermo Hernández Valdés.

Revisor de Tesis:

Lic. Carlos Abraham Peña Ramírez.

BOCA DEL RÍO, VER.

2005

m343176





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.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

### **A MIS PADRES...**

Por darme la vida; Por sus cuidados, amor y comprensión; Por el ejemplo que en cada segundo de mi vida me han brindado; Por sus sabios consejos que me orientaron por el camino recto de la vida;

No es fácil llegar, se necesita ahínco, lucha y deseo, pero sobre todo apoyo como el que he recibido durante todo este tiempo.

Sabiendo que no existirá otra forma de agradecer toda una vida de sacrificios y esfuerzo, quiero que sientan que el objetivo logrado también es suyo y que la fuerza que me ayudó a conseguirlo esta en ustedes;

Gracias a ello he culminado uno de mis más grandes anhelos; Mi carrera Profesional; y

Gracias a esto y a muchas otras, el futuro se ve más promisorio.

### **A MIS HERMANOS...**

Por el cariño, comprensión y paciencia que siempre he recibido de ustedes;

Por ser parte de mi formación;

Por inculcarme valores;

Por sus consejos y confianza que siempre me han brindado;

La vida no es fácil, pero gracias al apoyo de ustedes he logrado vencer los obstáculos; Y en especial a mi incondicional hermano Ramón quien siempre está conmigo en los momentos difíciles.

Con admiración y respeto; Gracias.

¡Los Quiero Mucho!

### **A DIOS...**

Por la Fe que me ha dado; En creer que con esfuerzo y dedicación hasta lo imposible se pueda lograr;

Por permitirme estar hoy aquí; A lado de mis seres amados.

Por llenarme de salud y vida;

Por todas las bendiciones que ha puesto en mi;

¡A Dios Mil Gracias!

### **A MIS AMIGOS...**

Por el cariño, apoyo y consejos;

Por estar ahí cuando más los he necesitado;

Por su infinita comprensión; Por ser parte de muchas aventuras y experiencias.

Por existir ¡Gracias!

### **A MIS CATEDRATICOS...**

Por el buen camino a seguir que me han inculcado;

Por sus consejos, aprendizaje y enseñanzas;

Por el aliento que me brindaron en todo el transcurso de la carrera profesional; Que me motivaron a llegar ha esta etapa final.

¡Gracias!

### **A TODAS AQUELLAS PERSONAS...**

Que me brindaron su apoyo, ayuda y consejos;

Las que siempre estarán en mi corazón.

¡Gracias!

# ÍNDICE

## Página

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b> | <b>1</b> |
|--------------------------|----------|

## **CAPITULO I METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Planteamiento del Problema.....                         | 5  |
| 1.1.1. Formulación del Problema.....                         | 5  |
| 1.1.2. Justificación del Problema.....                       | 5  |
| 1.2. Delimitación de Objetivos.....                          | 7  |
| 1.2.1. Objetivo General.....                                 | 7  |
| 1.2.2. Objetivos Específicos.....                            | 7  |
| 1.3. Formulación de la Hipótesis.....                        | 8  |
| 1.3.1. Enunciación de la Hipótesis.....                      | 8  |
| 1.3.2. Determinación de Variables.....                       | 9  |
| 1.3.2.1. Variable Independiente.....                         | 9  |
| 1.3.2.2. Variable Dependiente.....                           | 9  |
| 1.4. Tipo de Estudio.....                                    | 9  |
| 1.4.1. Investigación Documental.....                         | 9  |
| 1.4.1.1. Bibliotecas Públicas.....                           | 10 |
| 1.4.1.2. Bibliotecas Privadas.....                           | 10 |
| 1.4.1.3. Biblioteca Particular.....                          | 10 |
| 1.4.2. Técnicas Empleadas para la Recopilación de Datos..... | 10 |
| 1.4.2.2. Fichas Bibliográficas.....                          | 10 |
| 1.4.2.2. Fichas de Trabajo.....                              | 10 |

## **CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS**

|                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Antecedentes Generales del Fideicomiso.....                                                                     | 11 |
| 2.1.1. El Fideicomiso en el Derecho Romano.....                                                                      | 11 |
| 2.1.2. El Fideicomiso en el Derecho Anglosajón.....                                                                  | 13 |
| 2.2. Derecho Comparado del Fideicomiso en Latinoamérica.....                                                         | 16 |
| 2.2.1. La Ley Sobre Fideicomisos del Panamá (del 20 de febrero de 1941).....                                         | 16 |
| 2.2.2. Código de Comercio de Costa Rica (del 24 de abril de 1964).....                                               | 17 |
| 2.2.3. Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del Salvador ( del 17 de Septiembre de 1970)..... | 20 |
| 2.2.4. Ley de Compañías Financieras del Ecuador (del 28 de octubre de 1976).....                                     | 22 |
| 2.2.5. Código de Comercio de Colombia.....                                                                           | 22 |

|                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.2.6. Ley de Fideicomisos de Venezuela.....                                             | 25 |
| 2.2.7. Código de Comercio de Guatemala.....                                              | 27 |
| 2.2.8. Código de Comercio de Honduras.....                                               | 29 |
| 2.3. Antecedentes del Fideicomiso en México.....                                         | 32 |
| 2.3.1. La Colonia.....                                                                   | 32 |
| 2.3.2. Las Leyes de Reforma.....                                                         | 33 |
| 2.4. Antecedentes Legislativos del Fideicomiso.....                                      | 34 |
| 2.4.1. Proyecto Limantour.....                                                           | 34 |
| 2.4.2. Proyecto Creel.....                                                               | 35 |
| 2.4.3. Proyecto Vera Estañol.....                                                        | 36 |
| 2.4.4. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924..... | 37 |
| 2.4.5. Ley de Bancos de Fideicomisos de 30 de Junio de 1926.....                         | 37 |
| 2.4.6. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926..... | 39 |
| 2.4.7. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.....                              | 39 |
| 2.4.8. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.....                      | 40 |
| 2.4.9. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.....  | 41 |
| 2.4.10. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.....           | 42 |
| 2.4.10. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.....           | 43 |
| 2.4.11. Ley de Instituciones Crédito de 1990.....                                        | 44 |
| 2.4.12. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente en 1996.....             | 45 |

### **CAPITULO III**

#### **CONCEPTOS Y NATURALEZA DEL FIDEICOMISO**

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1. Concepto de Fideicomiso.....                                   | 46 |
| 3.2. Primera Postura Legal Sobre la Naturaleza del Fideicomiso..... | 49 |
| 3.3. Negocio Jurídico.....                                          | 49 |
| 3.4. Negocio Fiduciario.....                                        | 51 |
| 3.5. Declaración Unilateral.....                                    | 52 |
| 3.6. Contrato Fiduciario.....                                       | 53 |
| 3.7. Negocio Jurídico Unilateral o Plurilateral.....                | 53 |
| 3.8. Fideicomiso-Mandato.....                                       | 53 |
| 3.9. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano.....              | 54 |
| 3.9.1. Naturaleza Contractual.....                                  | 54 |

### **CAPITULO IV**

#### **PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.**

|                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1. Diferencia entre Objeto y Fin del Fideicomiso.....                       | 58 |
| 4.2. Los Bienes Fideicomitados Ante la Teoría del Patrimonio –Afectación..... | 59 |
| 4.3. Diferentes Formas de Titularidad.....                                    | 60 |
| 4.3.1. La Titularidad Fiduciaria.....                                         | 60 |
| 4.3.2. La Propiedad Civil.....                                                | 60 |
| 4.4. Quién es el Propietario de los Bienes Fideicomitados.....                | 63 |

|                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| 4.5. Cuándo Se Entienden Transmitidos los Bienes Fideicomitidos..... | 67 |
| 4.6. Conservación de la Propiedad por el Fideicomitente.....         | 69 |

## **CAPITULO V**

### **PARTES DEL FIDEICOMISO**

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.1. El Fideicomitente.....                                                  | 71 |
| 5.1.1. Concepto.....                                                         | 71 |
| 5.1.2. Quien Puede Ser Fideicomitente.....                                   | 72 |
| 5.1.3. Capacidad.....                                                        | 76 |
| 5.1.4. Derechos.....                                                         | 77 |
| 5.1.4.1. Reserva de Derechos.....                                            | 77 |
| 5.1.4.2. Constitución del Fideicomiso sin Señalar Fideicomisario.....        | 77 |
| 5.1.4.3. Designación de Varios Fideicomisarios.....                          | 77 |
| 5.1.4.4. Modificación del Fideicomiso.....                                   | 78 |
| 5.1.4.5. Requerimiento de Cuentas.....                                       | 78 |
| 5.1.4.6. Remoción del Fiduciario.....                                        | 79 |
| 5.1.4.7. Transmisión de Derechos.....                                        | 79 |
| 5.1.4.8. Nombramiento de Comité Técnico.....                                 | 79 |
| 5.1.5. Obligaciones.....                                                     | 80 |
| 5.1.5.1. Pago de Honorarios y Gastos al Fiduciario.....                      | 80 |
| 5.2. La Fiduciaria.....                                                      | 80 |
| 5.2.1. Concepto.....                                                         | 80 |
| 5.2.2. Requisitos Para su Ejercicio.....                                     | 81 |
| 5.2.3. Designación de la Fiduciaria.....                                     | 82 |
| 5.2.4. Derechos.....                                                         | 83 |
| 5.2.4.1. Derechos Para Ejercer Actos de Dominio.....                         | 83 |
| 5.2.4.2. Facultad Para Gravar.....                                           | 83 |
| 5.2.4.3. Facultad Para Transigir, Comprometerse en Arbitro y Desistirse..... | 84 |
| 5.2.4.4. Pleitos y Cobranzas.....                                            | 85 |
| 5.2.4.5. Facultad Para Administrar.....                                      | 85 |
| 5.2.5. Obligaciones.....                                                     | 86 |
| 5.2.5.1. Aceptación del Fideicomiso.....                                     | 86 |
| 5.2.5.2. Cumplir Fielmente las Instrucciones.....                            | 86 |
| 5.2.5.3. Acatar las Ordenes del Comité Técnico.....                          | 87 |
| 5.2.5.4. Actuar Como Buen Padre de Familia.....                              | 87 |
| 5.2.5.5. Conservación del Patrimonio.....                                    | 87 |
| 5.2.5.6. No Delegar Funciones.....                                           | 88 |
| 5.2.6. Prohibiciones.....                                                    | 88 |
| 5.2.6.1. Prestamos a Funcionarios.....                                       | 88 |
| 5.3. El Fideicomisario.....                                                  | 89 |
| 5.3.1. Concepto.....                                                         | 89 |
| 5.3.2. Capacidad.....                                                        | 89 |
| 5.3.3. Derechos.....                                                         | 90 |
| 5.3.3.1. Protección de los Bienes.....                                       | 90 |

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| 5.3.3.2. Anulación de los Actos del Fiduciario..... | 91 |
| 5.3.3.3. Derechos a Modificar el Fideicomiso.....   | 91 |
| 5.3.3.4. Transmisión de Derechos.....               | 91 |
| 5.3.3.5. Requerimiento de Cuentas.....              | 92 |
| 5.3.3.6. Reivindicación de los Bienes.....          | 92 |
| 5.3.3.7. Obligación del Fideicomisario.....         | 92 |
| 5.4. Comité Técnico.....                            | 92 |
| 5.5. Delegado Fiduciario.....                       | 93 |

## **CAPITULO VI**

### **ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO**

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6.1. Elementos Esenciales del Fideicomiso.....                                             | 95  |
| 6.1.1. Manifestación de la Voluntad o Consentimiento.....                                  | 95  |
| 6.1.2. Objeto Directo e Indirecto.....                                                     | 97  |
| 6.2. Elementos de Validez del Fideicomiso.....                                             | 98  |
| 6.2.1. Licitud en el Objeto, en el Fin, en el Motivo o en la Condición del Fideicomiso.... | 98  |
| 6.2.2. Capacidad de Ejercicio.....                                                         | 99  |
| 6.2.3. Forma.....                                                                          | 100 |

## **CAPITULO VII**

### **EXTINCION E INVALIDEZ DEL FIDEICOMISO**

|                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 7.1. Causas de Extinción del Fideicomiso previstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....                                                                                                                                           | 103 |
| 7.1.1. Por la Realización del Fin Para el Cual Fue Constituido.....                                                                                                                                                                                     | 103 |
| 7.1.2. Por Hacerse este Imposible de Realizarse.....                                                                                                                                                                                                    | 103 |
| 7.1.3. Por Hacerse Imposible el Cumplimiento de la Condición Suspensiva de que Dependía o No Haberse Verificado Dentro del Término Señalado al Constituirse el Fideicomiso o en su Defecto Dentro del Plazo de 20 Años Siguiendo a su Constitución..... | 104 |
| 7.1.4. Por Haberse Cumplido la Condición Resolutoria a que Haya Sido Sujeto.....                                                                                                                                                                        | 105 |
| 7.1.5. Por Convenio Expreso entre el Fideicomitente y el Fideicomisario.....                                                                                                                                                                            | 105 |
| 7.1.6. Por Revocación Hecha por el Fideicomitente Cuando Este Se Haya Reservado Expresamente ese Derecho al Constituir el Fideicomiso.....                                                                                                              | 106 |
| 7.2. Otras Causas de Extinción.....                                                                                                                                                                                                                     | 107 |
| 7.3. Efectos de la Extinción en el Fideicomiso.....                                                                                                                                                                                                     | 108 |
| 7.4. Invalidez del Fideicomiso.....                                                                                                                                                                                                                     | 109 |
| 7.4.1. El Fideicomiso Ante la Noción de la Inexistencia.....                                                                                                                                                                                            | 109 |
| 7.4.2. El Fideicomiso a la Luz de los Casos Específicos de Inexistencia.....                                                                                                                                                                            | 110 |
| 7.4.2.1. Falta de Manifestación de Voluntad o de Consentimiento.....                                                                                                                                                                                    | 110 |
| 7.4.2.2. Falta de Objeto por su Imposibilidad Física o Jurídica.....                                                                                                                                                                                    | 113 |
| 7.5. El Fideicomiso Afectado de Nulidad Absoluta.....                                                                                                                                                                                                   | 113 |

## **CAPITULO VIII**

### **EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

|                                                                                                       |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 8.1. Algunas Aplicaciones Prácticas del Fideicomiso.....                                              | 116        |
| 8.2. El Fideicomiso de Garantía.....                                                                  | 117        |
| 8.2.1. Adición de la Figura Jurídica del Fideicomiso de Garantía.....                                 | 117        |
| 8.3. El Nuevo Fideicomiso de Garantía.....                                                            | 123        |
| 8.3.1. Iniciativa de la Reforma del 2003.....                                                         | 123        |
| 8.3.2. Presentación de las Modificaciones.....                                                        | 125        |
| 8.4. Definición del Fideicomiso de Garantía.....                                                      | 129        |
| 8.5. Esquema de un Fideicomiso de Garantía Tradicional.....                                           | 130        |
| 8.5.1. Objeto.....                                                                                    | 132        |
| 8.5.2. Documentos que Amparan la Operación de Crédito.....                                            | 133        |
| 8.5.3. Reglas Sobre la Posesión Material.....                                                         | 133        |
| 8.5.4. Forma.....                                                                                     | 134        |
| 8.5.5. Finalidad.....                                                                                 | 134        |
| 8.5.6. Plazo.....                                                                                     | 135        |
| 8.5.7. Irrevocabilidad.....                                                                           | 137        |
| 8.5.8. Reversibilidad.....                                                                            | 137        |
| 8.5.9. Prescripción.....                                                                              | 138        |
| 8.5.10. Inscripción.....                                                                              | 138        |
| 8.5.11. Disposición Penal.....                                                                        | 139        |
| 8.6. Procedimiento.....                                                                               | 140        |
| 8.7. Ventajas.....                                                                                    | 148        |
| 8.8. Marco Legal.....                                                                                 | 149        |
| 8.8.1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (texto a partir de las reformas del 2003)..... | 149        |
| 8.8.2. Ley de Instituciones de Crédito (texto a partir de las reformas del 2003).....                 | 166        |
| 8.8.3. Código de Comercio (texto a partir de la reforma del 2003).....                                | 176        |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>                                                                              | <b>189</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                                                              | <b>195</b> |

## INTRODUCCIÓN

Una de las mas importante prioridades en México en la actualidad, es la de impulsar el crecimiento con estabilidad y generar mayor certidumbre en los diversos ámbitos del desarrollo en los mexicanos.

Para lograr ambos propósitos es fundamental fortalecer dos mecanismos, en primer termino, mejores condiciones de financiamiento para el desarrollo de distintas actividades en los ámbitos de la producción y del comercio. Por otra parte, las condiciones de mayor certidumbre a través de un justo y eficaz Estado de Derecho.

Una de las herramientas básicas para financiar el desarrollo y el crecimiento de toda nación es el crédito. Acceder a él constituye una permanente oportunidad en el mejoramiento del nivel y calidad de vida, así como de un sólido impulso a las actividades productivas y comerciales. Un elemento fundamental para fortalecer las condiciones de acceso al crédito es el de contar con un Estado de Derecho que por su eficacia y claridad aminoricé riesgos y proteja tanto a quienes lo solicitan, como a quienes los otorgan, mediante reglas claras y precisas.

Para fortalecer las condiciones de acceso y otorgamiento de crédito es fundamental que el régimen de garantías cuente con la confianza de las partes. Así mismo, se requieren de normas que precisen los elementos fundamentales que integren la operación crediticia. En el mismo sentido es condición necesaria contar con un procedimiento de resolución de controversias que

sean consistentes con el mandato constitucional de acceder a una justicia pronta y expedita.

Por lo tanto de no contar con un marco legal adecuado que otorgue confianza a quienes son demandantes y oferentes en las operaciones de crédito, no sería posible tener las condiciones mínimas de confianza para impulsarlo.

Durante los últimos años, a través de las reformas en materia financiera se ha fortalecido dicho marco jurídico vinculado con el crédito. Con dichas reformas entraron en vigor un conjunto de reglas para que las instituciones de crédito contaran con un marco jurídico más claro de supervisión y vigilancia y más ágil en el ámbito de su organización. Así la combinación de los principios de eficacia y eficiencia en dichas reformas constituyeron un paso más en el fortalecimiento de nuestras instituciones financieras y en consecuencia, de nuestro marco institucional para generar mejores condiciones de crecimiento.

Sin embargo, ha sido necesario culminar este proceso jurídico con un conjunto de reformas que se vinculen directamente con las operaciones crediticias y los procedimientos para la resolución de sus controversias.

En relación con el tema central de esta tesis; se debe tener en cuenta que casi sin excepción, desde el 15 de septiembre de 1932, fecha en que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (**en adelante LTOC**) inicio su fuerza obligatoria, las catorce disposiciones destinadas a la regulación del fideicomiso, es decir, los artículos del 346 al 359 de dicho ordenamiento, habían sufrido algunas modificaciones, a las que aludiremos en el transcurso de este trabajo.

Contra lo anterior, en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo del 2000 apareció publicado el decreto por el que se adicionaron y reformaron diversas legislaciones, en el que fueron objeto de alteración todas las disposiciones correspondientes al fideicomiso, así solo fuera para cambiarles su numeración original.

El fideicomiso de garantía constituyó una novedad fundamental de nuestro derecho en la reforma del año 2000. Su propósito fue crear un instrumento que explícitamente permitiera conciliar la necesidad del deudor de contar con la facilidad de tener la posesión del bien para proteger e impulsar sus actividades productivas, con la prioridad del acreedor para tener la seguridad jurídica de contar rápidamente con una respuesta que le ratificara la preferencia en el pago a recibir por el crédito otorgado.

Siguiendo esta línea de reformas, lo anterior no es todo en materia de fideicomiso, pues las disposiciones que lo regula (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio, Ley de Instituciones de Crédito) fueron objeto de una serie de modificaciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 13 de Junio del 2003, con vigencia a partir del día siguiente. Dichas reformas alteran considerablemente la sustancia misma de la Institución, a lo que se hará referencia en los capítulos correspondientes.

Por lo anterior, en el presente trabajo de investigación, se realizará un análisis jurídico y legal del fideicomiso; en particular se efectuarán breves reflexiones al nuevo fideicomiso de garantía.

En el **Capítulo Primero** denominado **Metodología de la Investigación** utilizada para la elaboración del presente trabajo de investigación; se encontrarán el Planteamiento del Problema; Formulación del Problema; Justificación del Problema; Delimitación de Objetivo; Formulación de la Hipótesis; Determinación de Variables; Tipo de Estudio; y las Técnicas Empleadas Para la Recopilación de Datos.

En su **Capítulo Segundo** denominado **El Antecedentes Históricos del Fideicomiso**; se encontrarán los Antecedente Generales del Fideicomiso; El Fideicomiso en el Derecho Romano; El Fideicomiso en el Derecho Anglosajón; Derecho Comparado del Fideicomiso en Latinoamérica; Antecedentes del Fideicomiso en México; Antecedentes Legislativos del Fideicomiso en México.

En el **Capítulo Tercero** denominado **Concepto y Naturaleza Jurídica de Fideicomiso** en este apartado se encontrará el Concepto del Fideicomiso, así como su Montaje Técnico; Tesis del Maestro Domínguez Martínez (Negocio Jurídico); Tesis del Maestro Barrera Graf (Negocio Fiduciario); Tesis del Maestro Raúl Cervantes Ahumada (Declaración Unilateral); Tesis del Maestro Rodolfo Batiza (Contrato Fiduciario); Criterio del Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez; Fideicomiso-Mandato; y la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano.

Su **Capítulo Cuarto** denominado **El Patrimonio Fideicomitado**; se encontrarán en primer lugar las Diferencias Entre Objeto y Fin del Fideicomiso; Los Bienes Fideicomitados Ante la Noción del Patrimonio-Fideicomitado; Diferentes Formas de Titularidad; La Propiedad Civil; Quién es el propietario de los Bienes Fideicomitados; Cuándo se entienden transmitidos los Bienes Fideicomitados; y la Conservación de la Propiedad por el Fideicomitente.

En su **Capítulo Quinto** denominado **Partes del Fideicomiso**; se analizará cada una de ellas; El Fideicomitente; La Fiduciaria; El Fideicomisario; así como sus definiciones, requisitos para su ejercicio, derechos, obligaciones y prohibiciones.

En el **Capítulo Sexto** denominado **Los Elementos Constitutivos del Fideicomiso**, estableceremos sus Elementos Esenciales y de Validez.

En el **Capítulo Séptimo** se analizará las **Causas de Extinción e Invalidez del Fideicomiso**.

En el **Capítulo Octavo** se establecerán algunas Aplicaciones Prácticas del Fideicomiso; se establecerá la Adición del Fideicomiso de Garantía a la LTOC y al Código de Comercio (**en adelante C. Com.**) En general, se estudiará dicha figura y se realizarán breves comentarios a las disposiciones reguladoras del actual Fideicomiso de Garantía.

Por último se encontrarán las conclusiones de este trabajo de Investigación.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

##### **1.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

¿Cuáles son los alcances y aspectos positivos o negativos de la adición de la figura jurídica del Fideicomiso de Garantía en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el Código de Comercio en el año 2000 y cuál es el propósito o finalidad que contempla la reforma 2003 en la Ley Cambiaria?

##### **1.1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.**

El presente trabajo de investigación se lleva a cabo además de ser requisito indispensable para la obtención del título de Licenciado en Derecho, por el interés e inquietud que se ha despertado sobre la figura jurídica del Fideicomiso de Garantía con relación a su utilidad práctica en la vida actual; es por lo que se efectúan breves reflexiones sobre la adición de la figura jurídica del fideicomiso de garantía en la LTOC y en el Código de Comercio vigentes; se considera que este fideicomiso de garantía constituye una modalidad fundamental de nuestro derecho en la reforma del 2000, ya que anteriormente no existía un capítulo específico que regulara tal figura en la legislación mercantil. Lo que sí se considera novedad y trascendencia es la prevención

legal de reglas propias para la ejecución de las garantías fiduciarias en el Código de Comercio, ya que anteriormente, la ejecución de dichas garantías se encontraba sujeta (como siguen estando aquellos contratos de fideicomiso con fines de garantías que se firmaron antes de la reforma y que no han sido modificados) a los procedimientos de ejecución convencionales pactados por las partes en los contratos de fideicomiso. Su propósito de reforma fue crear un instrumento que explícitamente permitiera conciliar la necesidad del deudor de contar con la facilidad de tener la posesión del bien para proteger e impulsar sus actividades productivas, con la prioridad del acreedor para tener la seguridad jurídica de contar rápidamente con una respuesta que le ratificara la preferencia en el pago a recibir por el crédito otorgado. No obstante el espíritu de la reforma del año 2000, se desprende de las experiencias tanto de los deudores como de los intermediarios financieros que esta figura ha sido poco utilizada para garantizar créditos; Por ello, es que los legisladores pensaron en realizar algunas adecuaciones al fideicomiso de garantía, a fin de revitalizar su uso en condiciones mas accesibles para los deudores, dar mayor seguridad jurídica para fiduciarios y acreedores, así como de un mayor espacio de convencionalidad tal que genere en las partes su disposición al acuerdo que permita maximizar el valor de la reactivación del crédito. Esto conlleva a los legisladores reformar nuevamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto en el año 2003.

En el presente trabajo, se limita a realizar un análisis y efectuar breves comentarios a la reforma del 2003, que en materia de fideicomiso de garantía se hace a la Ley Cambiaria. De igual forma se establecen algunas reflexiones acerca de la introducción de esta figura a la legislación mercantil. Pero cabe aclarar que el propósito del mismo es aportar alguna utilidad en la vida práctica del abogado y de los jóvenes egresados.

## **1.2. DELIMITACION DE OBJETIVOS.**

### **1.2.1. OBJETIVO GENERAL.**

Establecer breves reflexiones sobre la adición del fideicomiso de garantía en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Así como analizar y efectuar breves comentarios a la misma ley en la reforma del 2003.

### **1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1.2.2.1 Recordar los antecedentes históricos del Fideicomiso.

1.2.2.2. Apreciar la naturaleza jurídica del Fideicomiso.

1.2.2.3. Analizar el patrimonio fideicomitado.

1.2.2.4. Distinguir las partes del Fideicomiso.

1.2.2.5. Contrastar los elementos constitutivos del fideicomiso.

1.2.2.6. Identificar las causas de extinción e invalidez del Fideicomiso.

1.2.2.7. Examinar la introducción de la figura del Fideicomiso de Garantía en la legislación mercantil.

1.2.2.8. Analizar la nueva figura del fideicomiso de garantía. Reformas 2003.

1.2.2.9 Desarrollar breves comentarios a las disposiciones que regulan actualmente la figura del fideicomiso de garantía.

### **1.3. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.**

#### **1.3.1. ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS.**

Con respecto a los alcances y aspectos positivos o negativos que conlleva la adición del fideicomiso de garantía a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al Código de Comercio, se pueden establecer los siguientes: En cuanto a su alcance esta adición tenía como propósito el crear un instrumento que explícitamente permitiera conciliar la necesidad del deudor de contar con la facilidad de tener la posesión del bien para proteger e impulsar sus actividades productivas, con la prioridad del acreedor para tener la seguridad jurídica de contar rápidamente con una respuesta que le ratificara la preferencia en el pago a recibir por el crédito otorgado. En cuanto a su aspecto positivo se debe resaltar que gracias a esta adición que aparejó la reforma del pasado año 2000, es que se contemplara a esta figura dentro de un capítulo especial dividido en dos secciones correspondiendo la segunda a esta figura (Capítulo V Sección Primera del Fideicomiso, Sección Segunda Del fideicomiso de Garantía). Por otro lado se debe resaltar que en la actualidad el fideicomiso de garantía se encuentra regulado y sujeto bajo un procedimiento judicial de ejecución. En cuanto a su aspecto negativo se debe precisar no obstante el espíritu de la reforma del año 2000, se desprende de las experiencias tanto de los deudores como de los intermediarios financieros que esta figura ha sido poco utilizada para garantizar créditos. Para los deudores se ha convertido en un instrumento caro por las mayores tasas de intereses y más amplios aforos requeridos para garantizar los créditos respecto de los que pudiese indicar un equilibrio de mercado. Para las partes del fideicomiso de garantía, se percibe que la regulación inhibe innecesariamente la posibilidad de privilegiar la convencionalidad que permita establecer diversas condiciones que favorezcan los intereses de quienes son actores en esta figura. De esta forma se ha preferido en los últimos años celebrar otro tipo de fideicomiso para garantizar los pagos, los cuales se regulan normalmente bajo la esfera de un fideicomiso tradicional. Con ello los beneficios que los deudores pudieran recibir por la

flexibilidad que contempla el fideicomiso de garantía en la disposición del bien por parte del propio deudor se eluden, imposibilitando en la práctica su aplicación. Por lo que el propósito fundamental de la reforma del pasado año 2003, fue el de efectuar algunas adecuaciones al fideicomiso de garantía, a fin de revitalizar su uso en condiciones más accesibles para los deudores, dar mayor seguridad jurídica para fiduciarios y acreedores.

### **1.3.2. DETERMINACIÓN DE VARIABLES.**

#### **1.3.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.**

Profundizar en la esencia actual de la figura jurídica del fideicomiso de garantía.

#### **1.3.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE.**

Poder apreciar los alcances, aspectos positivos o negativos de la adición de ésta figura en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el Código de Comercio en el año 2000; así como establecer el propósito o finalidad que en materia de fideicomiso de garantía, conlleva la reforma del año 2003.

### **1.4. TIPO DE ESTUDIO.**

#### **1.4.1. INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.**

En virtud de la naturaleza analítica del presente trabajo de investigación se recurrió para su elaboración a los libros sobre la materia, a las leyes aplicables relativas al tema, así como a páginas de Internet, con el fin de dar un mayor soporte al tema planteado, por lo cual se visitaron algunas bibliotecas.

#### **1.4.1.1. BIBLIOTECAS PÚBLICAS.**

Biblioteca de la Universidad Veracruzana "Unidad de Servicios Bibliotecarios Integrales" con domicilio ampliamente conocido.

#### **1.4.1.2. BIBLIOTECAS PRIVADAS.**

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz "Villa Rica" ubicada en la calle de Progreso esquina Urano, Boca del Río, Veracruz.

#### **1.4.1.3. BIBLIOTECAS PARTICULAR.**

Biblioteca personal de la Lic. Marisol Rivera Castillo ubicada en la calle de Zaragoza No 224 interior 104 Colonia Centro, Veracruz, Ver.

### **1.4.2. TÉCNICAS EMPLEADAS PARA LA RECOPIACIÓN DE DATOS.**

#### **1.4.2.1. FICHAS BIBLIOGRÁFICAS.**

Mismas que cumplen con los siguientes requisitos: nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, fecha y número de página de consulta.

#### **1.4.2.2. FICHAS DE TRABAJO.**

Se elaboraron cumpliendo con la metodología de la investigación y son: nombre del autor, título de la obra, subtítulo de obra, Número de edición, editorial, lugar, año, número de páginas consultadas, resumen del material utilizado.

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 2.1. ANTECEDENTES GENERALES DEL FIDEICOMISO.

##### 2.1.2. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

El actual fideicomiso mexicano difiere notablemente con el *fideicomisium* romano, de acuerdo con el doctor Margadant "el fideicomiso era una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para entregar determinados bienes a un fideicomisario"<sup>1</sup>.

Se está de acuerdo con varios autores en mencionar que la figura del fideicomiso, en el antiguo Derecho Romano, era utilizada normalmente como *mortis causa*, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o legatario; y el fideicomisario un tercero.

En el fideicomiso romano en el fideicomiso romano, el fiduciario no siempre se encontraba sujeto a entregar de inmediato el objeto del mismo, este podría tener la propiedad fiduciaria al tiempo que gozaba del objeto en cuestión. Este lapso era determinado por una resolución o condición.

---

<sup>1</sup> Margadant S., Guillermo Floris, *Derecho Romano*, vigésima primera, México, Editorial Esfinge, 1996, p. 501.

Este fideicomiso se efectuaba *verbis precativis* (en forma verbal), poseía una amplia libertad de forma, basada en la *bona fides* (buena fe) del fiduciario aunque la falta de ésta no aplicaba sanciones jurídicas. Se utilizaba para favorecer *post mortem* a personas que no tenían la *testamenti factio pasiva* o para burlar la *lex falcidia*. De acuerdo con diversos autores se opina que a partir de las guerras púnicas, con frecuencia fiduciarios deshonestos en Roma, haciendo mal uso de su encargo, no cumplían con las disposiciones del *fideicomisium*, ya que el dinero tenía más valor que gozar de buena reputación. Tal situación originó diversos conflictos por lo que, Augusto encomendó a sus cónsules vigilar el cumplimiento de los fideicomiso y, desde Claudio, se asignaron dos pretores especiales que se ocupaban de las cuestiones fideicomisarias.

"Después de este trasplante desde el campo de moral al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del tiempo, como era natural toda clase de restricciones, análogas a las que ya existían en relación con herencias y legados"<sup>2</sup>.

Se observa de tal forma que en tiempos de Vespasiano se introdujo el principio de la *lex falcidia* en los fideicomisos (*Senadoconsulto Pegasiano*) y que las incapacidades resultantes de la legislación caducaria se extendieron al fideicomiso. Tal principio disponía que un fideicomiso por más del setenta y cinco por ciento de la herencia, no tenía carácter de fideicomiso sino de legado, cayendo así, bajo la *lex falcidia*. En tiempos de Adriano, los peregrinos y las personas *incertae*, incapaces de recibir herencias y legados, fueron declaradas también incapaces de recibir fideicomisos. De tal forma, el fideicomiso se fue separando de su esencia con que se distinguía, herencia o legado, aunque esto no ocurrió en forma total, ya que aun era utilizado por algunas personas que no tenían la *testamenti factio pasiva*. Otra característica importante era que se permitía designar por anticipado al fideicomisario, aunque tal sustitución no aplicaba en materia de herencias o legados.

---

<sup>2</sup> Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 1.

En la Edad Media, la sustitución fideicomisaria pasaba de generación en generación, ya que era utilizada para evitar que importantes bienes salieran de la masa hereditaria de una familia determinada. Tal vinculación fue suprimida en la Revolución Francesa, ya que diversos pensadores economistas opinaban que tal vinculación era contraria al principio de la libre circulación.

En el fideicomiso romano frecuentemente el fiduciario era, a la vez, el heredero o uno de los herederos, el heredero se convertía así en un propietario (propietario fiduciario) del activo de la herencia hasta el momento obligado de la *restitutio* al fideicomisario.

Otra distinción era la que caracterizaba al fiduciario, además del uso y disfrute temporal del patrimonio hereditario, a veces el fiduciario tenía inclusive el derecho de vivir a costa de la herencia, de acuerdo con su rango social, entregando al fideicomisario al momento de morir o después de determinados años o posterior al cumplimiento de una condición, únicamente el saldo. Estando así en presencia del *fideicommissum eius quod superfuturum erit*.

En base a estas reflexiones se coincide con diversos autores que el origen del fideicomiso en México no se encuentra precisamente en el Derecho Romano, sino mas bien en el *trust* anglosajón recogido a su vez del *ius* británico y aplicado en nuestro país a través de Panamá en 1924; sufriendo una estructuración en 1932, con algunas modificaciones a la fecha.

### 2.1.2. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.

El antecedente inmediato del fideicomiso se encuentra en el *trust* anglosajón. La definición mas generalizada del *trust*, aceptada por diversos autores es la que se encuentra en el *restatement of trust*, concepto adoptado legislativamente en la Ley de Lusiana: "Un *trust* es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes que sujeta a la persona por quienes dichos bienes son poseídos, a deberes en Equidad, a mejorar tales bienes para beneficio de

otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo<sup>3</sup>. Este a su vez, se desarrollo del antiguo *use* "que consistía en una transmisión de tierras realizadas por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien la poseería en provecho del beneficiario"<sup>4</sup>.

En la antigua Inglaterra se dio la práctica de que una persona (*settlor*), propietario de una tierra traspasara el dominio de ella a otra persona denominada *feoffee to use* (sujeto del derecho de uso), con la salvedad entre las partes de que aun cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona llamada *cestui que use* (el que tiene el uso de la cosa), a quien el autor del uso quería favorecer, tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdaderos propietarios con respecto al mismo bien. Mediante esta práctica, el usuario recibía el dominio pleno de la cosa o título de propietario en derecho; pero no para que el la aprovechara en su propio beneficio, sino con el encargo confiado a su buena fe, de que lo poseyera para su uso exclusivo del *cestui que use* (beneficiario).

Los usos consistían en obligaciones de carácter moral y religioso, cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del *feoffee to use* (quien recibía la propiedad). Los derechos del beneficiario no eran protegidos y regulados por el sistema *common law*, ya que este carecía de eficacia para resolver equitativamente los conflictos ocasionados entre los derechos del *feoffee* y del *cestui que use*. Por lo que el Parlamento, se vio en necesidad de legislar para impedir que los usos sirvieran propósitos contrarios al orden público, uno de ellos, es el que los propietarios lograban eludir, a través del uso las graves cargas que les imponía el régimen feudal, consistentes en tener que dar parte de sus tierras al señor feudal o compartir los frutos de la misma. En el año de 1376 se prohíben las transmisiones en fraude de acreedores por las que una persona se reserva el uso de la cosa. Posteriormente se amplia la aplicación de las leyes de manos muertas que decretaban a favor del soberano la

<sup>3</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 142.

<sup>4</sup> Olvera de Luna, Omar, *Contratos Mercantiles*, México, Editorial Porrúa, 1982, p. 160.

confiscación de tierras transferidas a organizaciones religiosas, para cubrir la situación en que la transferencia se hiciera al uso de dichas organizaciones.

"La aplicación del uso trajo como consecuencia también el fortalecimiento del desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que es conocido con el nombre de sistema de justicia de equidad"<sup>5</sup>.

En el siglo XII y XIII era notoria la rigidez que había ido adquiriendo el sistema normativo aplicable por los tribunales del *common law*, situación que afectaba también el procedimiento como consecuencia de la inflexibilidad y complejidad del sistema de las formas de acción. Para efectos prácticos diversos los cancilleres consideraban a los usos, como derechos de equidad, esto es, adoptaron un espíritu liberal, fue así como el uso se vio reconocido en la jurisdicción de equidad de los cancilleres.

"A principios del siglo XVI, *uses* y *trust*, aparejaban severos inconvenientes y fraudes e incluso el disgusto de la corona"<sup>6</sup>. Fue con Enrique VIII que con mayor fuerza se insta la supresión de los usos, lo que vino a culminar, tras de vencer tenaces oposiciones, con la promulgación de la Ley de Usos en el año de 1535. El objeto de la ley de usos fue abolir y eliminar la existencia de los *feotes to use*, así como dar al *cestui que use* la propiedad legal.

A los jueces del *common law* se les dio la tarea de aplicar e interpretar tal ley, de esta manera comenzaron las interpretaciones que permitieron la continuidad de algunos usos, con la finalidad de que el *use* sobre el *use*, no se viera afectado, los tribunales determinaron que al *use* se le nombrara *trust*, es así como nació el *trust* en donde el fideicomitente es el *Settlor*, la persona que los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo *use* es el *trastee*; y el fideicomisario, el *cestui que trust*.

---

<sup>5</sup> Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 6.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 9.

## **2.2. DERECHO COMPARADO DEL FIDEICOMISO EN LATINOAMERICA.**

### **2.2.1. LA LEY SOBRE FIDEICOMISOS DE PANAMA (DEL 20 DE FEBRERO DE 1941).**

Esta ley panameña vigente, "califica al fideicomiso como un mandato irrevocable, por el que se transmiten determinados bienes al fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario"<sup>7</sup>. La ley panameña considera al fideicomiso como un mandato. En México al fideicomiso no se le reconoce tal carácter. De acuerdo a la legislación mexicana "el mandato es un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga"<sup>8</sup>.

En Panamá el fideicomiso puede constituirse sobre toda clase de bienes, por tiempo determinado o durante la vida de cualquiera de las partes, teniendo por finalidad toda condición de la que dependa la ejecución de un fideicomiso y que tarde mas de veinte años en cumplirse. Puede constituirse para cualquier clase de fin, siempre que no contravenga la moral y las leyes. Quedan prohibidos los fideicomisos secretos y aquellos en los que intervengan familiares en un orden sucesivo. De esta legislación se observa que el fideicomitente puede nombrar uno o varios fiduciarios y fideicomisarios; Esta ley establece la existencia legal del fideicomiso a partir de la aceptación del cargo por la fiduciaria y en el momento de la aceptación esta se torna irrevocable. Esta aceptación puede ser expresa o tacita.

De acuerdo con este ordenamiento las principales causas de extinción son:

#### **1.- El cumplimiento de sus fines.**

---

<sup>7</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 40.

<sup>8</sup> *Código Civil Federal*, 4ª. ed., México, Ediciones Fiscales ISEF, 2004, p. 267.

- 2.- La imposibilidad de su incumplimiento.
- 3.- Falta de condición necesaria para la ejecución.
- 4.- El no cumplimiento en el tiempo hábil.
- 5.- Por renuncia del fideicomisario.
- 6.- Por confundirse la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario (estas calidades no pueden presentarse en una sola persona, por convenio expreso de las partes).

Este fideicomiso puede constituirse por testimonio o por actos entre vivos; Puede ser fiduciaria cualquier persona natural o jurídica.

Lo cierto es que en Panamá no se ha fijado un capital mínimo para operar como fiduciaria, no existe órgano del estado que supervise la actividad de los fiduciarios directamente, no existen delegados fiduciarios, ni comités técnicos.

Al contrario de lo que sucede en México; ya que la legislación mexicana vigila y controla más ampliamente esta figura jurídica.

#### **2.2.2. CODIGO DE COMERCIO DE COSTA RICA (DEL 24 DE ABRIL DE 1964).**

Este ordenamiento no define el fideicomiso solo concretiza en señalar que mediante él, el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes y derechos, quedando el fiduciario obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo, el que deberá constar por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento. Este fideicomiso tiene por objeto toda clase de bienes y derechos que estén dentro del comercio, y que constituyan un patrimonio autónomo.

Este código costarricense prohíbe los fideicomisos secretos; así como aquellos en que el beneficio se conceda a varias personas que, a la muerte del fideicomitente, están vivas o ya concebidas; aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, excepto cuando esta sea estatal o institución de beneficencia, científica cultural o artística constituida con fines no lucrativos. Así como aquellos fideicomisos, en que a la fiduciaria se le designe alguna ganancia, comisiones, premios u otras ventajas económicas fuera de los honorarios señalados en el acta constitutiva.

En el caso de que estos honorarios no se establezcan en el acta de constitución, estos serán fijados por el juez, con el dictamen de los peritos, en diligencias sumarias especialmente seguidas para tal efecto, siguiendo los trámites establecidos para actos de jurisdicción voluntaria.

En cuanto al cargo de fiduciario este código costarricense establece la posibilidad de que el cargo pueda ser desempeñado no solo por instituciones bancarias sino, por cualquier persona física o jurídica, siempre y cuando sea capaz de adquirir derechos y obligaciones. Una vez aceptado el cargo, el fiduciario no podrá renunciar a él, salvo por justa causa, previa a la calificación del fideicomitente o de el juez.

Tratándose de personas jurídicas, "su escritura constitutiva debe capacitarlas expresamente para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria"<sup>9</sup>.

El fideicomitente puede designar varias fiduciarias para que actúen en forma conjunta o sucesiva. Este código costarricense señala que la fiduciaria deberá emplear en el desempeño de su gestión el cuidado de un buen padre de familia, con remoción de su encargo si no cumple con las propias disposiciones de ley o las instrucciones contenidas en el acta constitutiva. Responderá de cualquier pérdida que fuere ocasionada por su culpa o negligencia en los bienes fideicomitados.

---

<sup>9</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 41.

Con respecto al fideicomisario, este tendrá independiente de los derechos establecidos en el acta constitutiva, "el de exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones; el perseguir los bienes objetos del fideicomiso para integrarlos al Patrimonio fideicomitado, cuando hayan salido indebidamente de este y pedir la remoción del fiduciario, cuando así proceda"<sup>10</sup>.

De acuerdo con este código costarricense las causas de extinción del fideicomiso son las siguientes:

- 1.- La realización del fin para el que esté fue constituido o por hacerse imposible.
- 2.- El cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sujeto.
- 3.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- 4.- Por revocación que haga el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho.
- 5.- Por falta del fiduciario, cuando exista imposibilidad de sustitución.

Este código costarricense señala que una vez extinguido el fideicomiso estos deberán trasladarse a quienes estén señalados en el acta constitutiva, o en su caso serán devueltos al fideicomitente y si este hubiera fallecido la entrega se hará a la sucesión.

Al igual que la ley del Panamá, la de Costa Rica no establece si la fiduciaria debe o no tener un capital mínimo para el logro de sus actividades. No establece si existe supervisión por parte del Estado en el desempeño de las funciones del fiduciario; Así como la existencia de Delegados Fiduciarios.

---

<sup>10</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 43.

### **2.2.3. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL SALVADOR (DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 1970).**

Esta "Ley de Instituciones de Crédito Y Organizaciones Auxiliares del 17 Septiembre de 1970, reproduce muchas de las disposiciones de nuestra legislación"<sup>11</sup>.

Con respecto a su estructura legal: "En primer lugar establece la forma de organización de la Instituciones de Crédito y las Organizaciones Auxiliares de las mismas, de nacionalidad salvadoreña, deberán organizarse en forma de sociedades anónimas de capital fijo, dividido en acciones nominativas, con no menos de diez socios"<sup>12</sup>.

En relación a esto tal ordenamiento señala que: "solo podrán ser fiduciarias las instituciones de crédito autorizadas para ello, de acuerdo con las disposiciones de esta ley"<sup>13</sup>.

...Queda prohibido a las instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de nacionalidad salvadoreña establecer relaciones de afiliación o dependencia con los gobiernos, instituciones, sociedades o agrupaciones..., cuando una sociedad salvadoreña actué como corresponsal, fiduciaria o fideicomisaria de una institución extranjera.

Esta ley salvadoreña señala que para poder operar es necesaria la previa autorización del Poder Ejecutivo en el ramo de la Economía, con la opinión del Banco Central. Además ordena que las Instituciones de Crédito y las organizaciones Auxiliares salvadoreñas deban ser admitidas por una Junta directiva integrada por tres o más directores.

---

<sup>11</sup> . Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, México 1982, p. 43.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>13</sup> *Idem*.

Con respecto al capital mínimo con el que deben contar las fiduciarias en el salvador, está ley a diferencia de las anteriores, establece que deberán mantener en todo tiempo un monto de capital pagado y reservas de capital equivalente, como mínimo a la suma de los siguientes porcentajes:

**A).**- "El dos y medio por ciento del valor de los bienes, rentas o cobranzas que tengan en fideicomiso, comisión u otra forma cuya virtud se haya transferido a la Institución la propiedad de dichas cosas o se le hayan entregado con la facultad de disponer de ellas en su propio nombre.

**B).**- El uno por ciento del valor de los bienes, rentas o cobranzas que tengan a su cuidado por concepto de custodia, administración u otra forma en que no se haya conferido a la institución el derecho de disponer de ellos en su propio nombre"<sup>14</sup>.

Esta ley del salvador tampoco define al fideicomiso, sin embargo establece: Son Bancos o Instituciones Fiduciarias los que reciben en fideicomiso, para administrarlos, emplearlos o disponer de ellos a favor del fideicomisario, actuando de acuerdo con las instrucciones dadas por el fideicomitente en el instrumento de constitución del fideicomiso

Las fiduciarias están autorizadas para llevar a cabo o podrán aceptar "fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura y de los legalmente incapaces y fideicomisos constituidos a favor de cualquier persona, siempre que el plazo del fideicomiso no exceda de veinticinco años"<sup>15</sup>.

Se debe concluir que esta ley salvadoreña no contempla la existencia de Delegados Fiduciarios, procedimientos de constitución y causas de extinción del fideicomiso.

---

<sup>14</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 45.

<sup>15</sup> *Idem*.

#### 2.2.4. LEY DE COMPAÑÍAS FINANCIERAS DEL ECUADOR (DEL 28 DE OCTUBRE DE 1976).

Esta Ley de Compañías Financieras de 1977, le son supletorias la Ley General de Bancos y la Ley de Compañías de 1977. Esta última prevé que para operar estas instituciones, éstas deberán constituirse como sociedades anónimas, someterse a la autorización y control de la superintendencia de bancos, que fungen como órgano de vigilancia; además de supervisar la organización, funcionamiento y liquidación de las compañías financieras, está superintendencia de bancos dictará los reglamentos y disposiciones que fueren necesarios para el mejor cumplimiento de la ley.

La autorización legal respectiva de estas Instituciones es competencia directa del ministro de finanzas. "El capital suscrito deberá ser pagado. El resto deberá pagarse, a más tardar en el plazo de un año, contando desde la fecha en que comience la existencia legal de la compañía"<sup>16</sup>.

Esta Ley de Compañías Financieras de 1977 es confusa, falta de técnica jurídica y con deficiencias, ya que aparte de no definir al fideicomiso, no prevé un procedimiento de constitución, ni las causas de extinción; como se vio solo se concretiza en citar el funcionamiento y servicios de las instituciones fiduciarias.

#### 2.2.5. CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA.

Las disposiciones que contemplan el fideicomiso en Colombia, se encuentran en el Código de comercio y en la Ley número 45 de 1923.

Este código señala que "en virtud de la llamada **fiducia** mercantil, una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, nombrado fiduciario, quien se obliga a administrarlos y enajenarlos para

<sup>16</sup>Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 46.

cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero nombrado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario, en tanto que los Establecimientos de Crédito y las Sociedades Fiduciarias, especialmente autorizadas, por la Superintendencia Bancaria podrán tener la calidad de fiduciarias<sup>17</sup>.

De acuerdo a lo que establece la Ley numero 45 de 1923, el fideicomiso es "todo encargo de confianza de los en ella expresados y por fideicomisario, el individuo o entidad a quien se encomienda tal encargo"<sup>18</sup>.

En cuanto a los derechos del fideicomitente el Código de Comercio de Colombia señala: "los que se reserve sobre los bienes fideicomitados al constituir el fideicomiso, o revocarlo en cualquier momento, si así se previó, pedir la remoción del fiduciario y nombrar sustituto, si hay lugar a esto, exigir rendición de cuentas, exigir acción de responsabilidad contra el fiduciario y todos los demás derechos expresamente estipulados y sean compatibles con la esencia de la institución"<sup>19</sup>

Con respecto al fiduciario este solo puede renunciar a su gestión, por motivos expresamente contemplados en el acto constitutivo, y a falta de estipulación, porque el beneficiario no pueda o se niegue a recibir las prestaciones de acuerdo con el acto constitutivo, o por que los bienes no rindan productos suficientes para cubrir las compensaciones a favor del fiduciario o por que se niegue a pagar las compensaciones a su favor las personas llamadas a hacerlo.

Con respecto al fiduciario este debe rendir cuentas de su gestión semestralmente, hacer inventario y prestar caución, si el fideicomitente lo exige en la constitución del fideicomiso; tiene la obligación de mantener los bienes protegidos contra cualquier persona extraña; jamás podrá ser beneficiario;

---

<sup>17</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 47.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 48.

debe de transferir los bienes a quien corresponda al vencimiento del plazo, el cual será de 20 años como máximo salvo excepciones.

Solo puede ser removido de su encargo mediante disposición de un juez, en el caso de tener intereses no compatibles con el del beneficiario, por incapacidad, inhabilidad, dolo culpa, negligencia, o descuido en sus funciones encomendadas.

El fideicomiso podrá celebrarse por acto entre vivos o por testamento, este ultimo, deberá constar en escritura pública. Quedan prohibidos los fideicomisos secretos.

Con respecto al beneficiario, "no es necesaria su existencia al momento de su constitución, pero está debe ser posible y realizarse dentro del término de duración del mismo"<sup>20</sup>. Los derechos del fideicomitente, además de los que se establecen en el acta constitutiva son: "exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas; impugnar los actos anulables del fiduciario dentro de los 5 días siguientes contados a partir de que tuvo conocimiento del acto que da lugar a la acción; exigir la devolución de los bienes, dados en fideicomisos, oponerse a toda medida de preventiva o de ejecución tomada contra los bienes, pedir la remoción del fiduciario y como medida preventiva el nombramiento de un administrador interino"<sup>21</sup>.

Con respecto a la extinción del fideicomiso este código señala lo siguiente:

- 1.- Por haberse realizado sus fines.
- 2.- Por la imposición absoluta de realizarlos.

---

<sup>20</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 49.

<sup>21</sup> *Idem*.

- 3.- Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo.
- 4.- Por el incumplimiento de la condición resolutoria o por hacerse imposible o no cumplirse la condición suspensiva.
- 5.- Por muerte del fiduciante o beneficiario.
- 6.- Por disolución de la entidad fiduciaria, cuando así se hubiere previsto como causa de extinción.
- 7.- Por mutuo acuerdo del fiduciante o del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario.
- 8.- Por revocación del fiduciante, si se reservo este derecho.

#### **2.2.6. LEY DE FIDEICOMISOS DE VENEZUELA.**

Esta ley de Venezuela define a la institución del fideicomiso como "la relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlos a favor de aquel, o de un tercero llamado beneficiario"<sup>22</sup>.

Este fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos y en documento autentico o por testamento. Al igual la aceptación del cargo de fiduciario también debe otorgarse mediante documento autentico y no surtirá efectos contra terceros la transferencia a esté de bienes sujetos a inscripción si no se protocoliza el documento constitutivo, modificadorio o de terminación.

Su duración no pueden ser mayor de 30 años tratándose de personas jurídicas, y no puede constituirse a favor de un incapaz para recibir por testamento o adquirir por donación.

---

<sup>22</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 50.

Este fideicomiso tiene por objeto constituirse sobre toda clase de bienes, salvo los personalísimos.

"De las controversias que se susciten acerca de este fideicomiso, conocerá la jurisdicción civil, salvo que la constitución del mismo sea un acto de comercio para el fideicomitente, en cuyos casos conocerá la jurisdicción comercial"<sup>23</sup>.

"El fideicomitente puede designar en el acto de constitución al fiduciario o a uno, o mas sustitutos"<sup>24</sup>. En su caso lo hará el juez a petición del beneficiario.

"Solo pueden ser fiduciarias las instituciones bancarias y las empresas de seguros constituidas en el país; sus principales obligaciones: Realizar los actos necesarios para la consecución del fin del fideicomiso, mantener debidamente separados los bienes fideicomitados y rendir cuentas de su gestión al beneficiario por lo menos una vez al año"<sup>25</sup>.

Las fiduciarias "deberán emplear la diligencia y cuidado de un administrador y bajo su responsabilidad designar a los auxiliares y apoderados que requieren la gestión, sin delegar sus funciones"<sup>26</sup>

El fiduciario puede o no aceptar el fideicomiso. La aceptación deberá otorgarse por acto entre vivos y en documento autentico. La renuncia del cargo requiere autorización previa del juez y conlleva la obligación de transferir los bienes a su sustituto, si los hubiere; Así mismo al terminarse el fideicomiso, esta obligado a transferir los bienes fideicomitados a la persona que corresponda.

Con respecto al beneficiario, puede haber varios sucesivamente, que se sustituyan por muerte del anterior o por otro hecho. El beneficiario tiene derecho a exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones, impugnar los

---

<sup>23</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 50.

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> *Idem.*

actos anulables realizados por el fiduciario, oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada sobre los bienes por obligaciones que no los afectan, si así no lo hiciere el fiduciario o pedir remoción por causa justificada.

Son causas de extinción de este fideicomiso:

- 1.- Por la realización de su fin o por hacerse aquella imposible.
- 2.- Por vencimiento del término o por cumplimiento de la condición.
- 3.-Por renuncia de los beneficiarios o revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado el derecho y por falta del fiduciario si no hay posibilidad de sustituirlo.

#### **2.2.7. CODIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA.**

Este Código de Guatemala señala que: "El fideicomitente transfiere ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados. El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso"<sup>27</sup>.

Este fideicomiso puede celebrarse por contrato o por testamento. Cuando es por contrato debe constar en escritura pública, en donde debe consignarse la aceptación del fiduciario y un valor estimado de los bienes.

Este fideicomiso no puede ser mayor de 20 años, salvo que sea a favor de instituciones de asistencia, culturales, entidades estatales o incapaces. Quedan prohibidos los fideicomisos secretos.

"El fideicomitente debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes y puede ser simultáneamente beneficiario. Solo podrán ser fiduciarios los bancos

---

<sup>27</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 51.

establecidos en el país y las instituciones de crédito previa autorización de la Junta Monetaria, que es el órgano encargado del control y vigilancia de esta actividad en Guatemala<sup>28</sup>.

Este código de Comercio señala que de no designarse nominalmente en el testamento al fiduciario, el juez nombrará el que proponga el fideicomisario, y en su defecto el que el juez designe, quien solo será administrador de bienes. Puede designar varios fiduciarios, para desempeñar el cargo conjunta o sucesivamente. El fiduciario solo podrá enajenar o gravar los bienes si ha sido autorizado para ello.

En su defecto, podrá obtener autorización del juez y puede ser sustituido y/o obligado a responder por los daños y perjuicios si grava o enajena bienes sin tener facultad para ello.

El fiduciario solo puede renunciar por causas graves, a juicio del juez, la remoción del fiduciario no termina el fideicomiso al menos de que la sustitución sea imposible. El fiduciario no puede tener el carácter de fideicomisario a la vez dentro del fideicomiso mismo.

Con respecto al fideicomisario los derechos de este, no son embargables, pero si los frutos que este perciba del fideicomiso. El fideicomisario puede exigir al fiduciario el cumplimiento del encargo, pedir su remoción, impugnar sus actos, etcétera. En caso de no existir beneficiario el ejercicio de los derechos corresponde al Ministerio Público.

Son causa de extinción de este fideicomiso:

1.- La realización del fin o por hacerse aquella imposible.

2.- Por haberse cumplido la condición resolutoria.

---

<sup>28</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 52.

- 3.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- 4.- Por revocación hecha por el fideicomitente, si este se ha reservado tal derecho.
- 5.- Por renuncia, remoción o muerte del fiduciario, si este no pudiera sustituirse.
- 6.- Por el transcurso del término máximo legal.
- 7.- Por sentencia judicial.

### **2.2.8. CODIGO DE COMERCIO DE HONDURAS.**

Este ordenamiento establece que "en virtud del fideicomiso se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del lícito y determinado fin al que se destinen"<sup>29</sup>.

El fideicomiso se puede constituir por acto entre vivos o por testamento y como acto unilateral o como contrato.

El fideicomitente puede ser "persona física o jurídica que tenga la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica o que las autoridades judiciales o administrativas competentes establezcan"<sup>30</sup>.

Se puede designar varios fiduciarios, para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso; Así como varios fideicomisarios para que reciban conjunta o sucesivamente el provecho del fideicomiso.

---

<sup>29</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 54.

<sup>30</sup> *Idem*.

Con respecto al fideicomitente este tendrá los derechos que se haya reservado para ejercer directamente sobre los bienes afectados al constituirse el fideicomiso, revocar el fideicomiso y pedir la remoción del fiduciario, nombrar nuevo fiduciario, obtener la devolución de los bienes al concluirse el fideicomiso, exigir la rendición de cuentas, ejercer la acción de responsabilidad y todas las que expresamente se determine y sean compatibles con los derechos legales mínimos del fiduciario, fideicomisario o con la estructura del fideicomiso.

Con respecto a la fiduciaria solo pueden tener tal carácter, "los establecimientos bancarios expresamente autorizados para ello"<sup>31</sup>.

Si al constituirse el fideicomiso no se designa fiduciario, se tendrá por designado el que elija el fideicomisario o el juez, en su caso. El designado debe aceptar el cargo, salvo causas graves o justificadas que contempla el Código de Comercio de este país. Salvo lo dispuesto en este ordenamiento, el fideicomisario debe cumplir el fideicomiso de acuerdo con el acto constitutivo y debe obrar como comerciante en negocio propio.

"Las instituciones fiduciarias desempeñaran su encargo designando uno o más funcionarios de cuyos actos responderán directa e ilimitadamente la institución"<sup>32</sup>.

De cualquier percepción que reciba la fiduciaria ya sea rentas, frutos o productos, deberá avisar al beneficiario dentro de las 48 horas siguientes a su cobro. Al igual deberá notificarle dentro del mismo plazo toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes.

Con respecto al fideicomisario este puede impugnar los actos del fiduciario que excedan los límites del establecimiento; los bienes y derecho del fideicomitente

---

<sup>31</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomisos en México*, México, Fomento Cultural de la Organización SOMEX, 1982, p. 55.

<sup>32</sup> *Idem*.

deben volver a esté dentro, de un plazo máximo de 30 años o pasar definitivamente al fideicomisario o beneficiario.

El fideicomisario "puede ser toda persona física o jurídica que tenga capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica"<sup>33</sup>.

"Tiene además, de los derechos que se conceda en virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento, atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio y el de reivindicar los bienes que por tal motivo hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso"<sup>34</sup>.

En Honduras también los fideicomisos secretos están prohibidos. Al igual están prohibidos aquellos en que el beneficio se conceda a diversas personas que sean sustituidas por la muerte de la anterior, salvo que la sustitución se realiza a favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente. Al igual están prohibidos los fideicomisos con una duración mayor a la de 30 años, cuando se designe a una persona jurídica que no sea de orden público o institución beneficiaria.

Este fideicomiso debe ser retribuido y el consentimiento para su constitución debe ser expreso, esto es, debe constar por escrito, además de ajustarse a las disposiciones legales sobre la transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas.

Serán objetos de esté fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a está ley hondureña, sean estrictamente personales del titular.

Sus causas de extinción son las siguientes:

---

<sup>33</sup> Beteta Ramón, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Fomento Cultural de la organización SOMEX, 1982, p.55.

<sup>34</sup> *Idem*.

- 1.- La realización del fin o por hacerse este imposible.
- 2.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado en el acto constitutivo.
- 3.- Por no haberse cumplido la condición resolutoria.
- 4.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- 5.- Por revocación hecha por el fideicomisario, si este se ha reservado este derecho.
- 6.- Por imposibilidad de sustitución de los fiduciarios.

## **2.3. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.**

### **2.3.1. LA COLONIA.**

Al término de la conquista de la gran Tenochtitlan la colonia española se encontró con un imperio más extenso que el suyo, y habitado por una población mayor a la de la Península Ibérica. Por lo que se vio en la necesidad de poner en acción a sus funcionarios y a algunos sectores de la iglesia para imponer su dominio real. La conquista lograda mediante la guerra se acompañó de la conquista espiritual, con las armas de la religión y el Dios de los cristianos. La iglesia católica, constituida en la institución ideológica fundamental del Estado español, se convirtió en el principal soporte ideológico de las nuevas instituciones políticas. Desde la llegada de Hernán Cortés a la Nueva España, los conquistadores pidieron a la corona el envío inmediato de religiosos que se hicieran cargo de la conservación de los indios. Tal solicitud fue aprobada por el Rey Carlos V que derivó la misma de Cortés al Papa. Éste autorizó mediante una bula a diversas comunidades eclesiásticas a fin de que

iniciaran su obra misionera. Fue entonces como los franciscanos arribaron en 1524, los dominicanos en 1526 y los agustinos siete años mas tarde. Entendiéndose así que tal labor de conversión fue realizada por dichas órdenes. Las faltantes llegaron cuando el proceso había prácticamente concluido.

Consolidada la conquista se inicia el período de la colonia y con el la organización política-administrativa a cuya titularidad se encontraba en primer lugar el Rey de España, subsecuentemente el Real Consejo de Indias, las Reales Audiencias, el Virrey, los Gobernadores, los Alcaldes Mayores, los Corregidores y los Ayuntamientos.

El aspecto religioso intervenía en tal organización, por lo que siempre guardaba gran importancia. Dentro de la colonia fueron creadas las capellanías, en éstas se destinaban fondos para la celebración de ceremonias religiosas, el capellán administraba los bienes o fondos gozando de sus productos, obligándose así mismo a su reparación y conservación, en caso de que fuere necesaria y debiendo justificar la satisfacción de su encargo. Por lo que se refiere al fideicomiso, en particular a las herencias o sucesiones, argumentándose que durante el siglo pasado éste se pudo observar a través de las instituciones fiduciarias, con las llamadas manos muertas, las cuales fueron prohibidas. En la antigua España la figura del mayorazgo se utilizaba para la transmisión de bienes al primogénito, y para que éste a su vez, los conservara y transmitiera al siguiente primogénito y así sucesivamente.

### **2.3.2. LAS LEYES DE REFORMA.**

Entre 1859-1860 el gobierno de la república consideró necesario promulgar una serie de leyes denominadas de Reforma, las que al triunfo liberal se adicionaron a otras (1861), una vez que el gobierno se encontraba establecido en la Ciudad de México. Por lo pronto en Veracruz se promulgaron leyes que estatuyen (julio de 1859) la nacionalización de los bienes eclesiásticos, el cierre

de conventos el matrimonio y el registro civil, la secularización de los cementerios y la supresión de muchas fiestas religiosas.

Los acontecimientos se precipitaron, el jefe del episcopado Mexicano, lanzó anatemas y excomuniones. El partido conservador prometió defender a su santa madre iglesia, por lo que la lucha se tornaba más cruel y despiadada. Derrotado Miramón en Silao, por las fuerzas liberales de los Generales González Ortega y Zaragoza, los liberales entraron en la ciudad de México con un ejército de 30,000 hombres, el primero de enero de 1861, el presidente Juárez y su gabinete, lo harían 10 días después. Una vez restablecido el centro del Poder Ejecutivo Constitucional en la Ciudad de México, el gabinete del presidente Benito Juárez el cual se integraba por Francisco Zarco, Ignacio Ramírez, Guillermo Prieto y el General Jesús Gonzáles Ortega, se procede a dictar otras leyes complementarias a las expedidas en Veracruz. El 5 de febrero se expide una ley que declara que los bienes llamados eclesiásticos son y han sido siempre patrimonio de la nación mexicana; desapareciendo con ésta, la propiedad religiosa, lo que obliga a la iglesia a la practica de poner a nombre de personas de absoluta confianza sus propiedades con el uso y disfrute de los bienes por parte de la iglesia, condicionándose además el propietario a transmitir en su caso los bienes a la persona que el clero le designara. En realidad tales actos nunca tuvieron gran eficacia jurídica ya que al ser descubiertos por el gobierno, los bienes pasaban a formar parte de la nación. Las sucesiones fideicomisarias se prohibieron en el código civil de 1870.

## **2.4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO.**

### **2.4.1. PROYECTO LIMANTOUR**

En este siglo el fideicomiso ha estado presente en nuestra práctica y en nuestro sistema bancario de una u otra forma, por lo que surge la necesidad por parte de tratadistas y legisladores de regular esta figura tomada del sistema

angloamericano; por lo que el 21 de Noviembre de 1905, José Y. Limantour, Secretario de Hacienda de aquella época, envía al Congreso de la Unión una iniciativa que faculta al Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud podían constituirse en la República, instituciones comerciales, que realizaran funciones de agentes fiduciarios dicho proyecto consistía en 8 artículos, en el cual la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fiduciario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero. Se constituía respecto de un derecho real, además el proyecto definía su naturaleza así como sus efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlos valer.

Dichas instituciones comerciales estaban supeditadas a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y contaban con exenciones respecto de algunos impuestos.

Este proyecto no fue aprobado por el Congreso de Unión, tal vez por razones políticas de la época, este fue el primer antecedente teórico del fideicomiso, ya que no paso de proyecto.

#### **2.4.2. PROYECTO CREEL**

Al atravesar el país por la revolución se detuvo el proceso legislativo, fue hasta el año de 1924, siete años después de la Constitución de 1917, cuando se dio por primer vez la Convención Bancaria celebrada en el mes de febrero en la capital de la República, "se presentó el proyecto Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, el autor de dicho proyecto fue Enrique C. Creel"<sup>35</sup>.

En este proyecto se pretendió cambiar la terminología que se usaba en el año 1905 de "instituciones fideicomisarias" por la de "Compañías Bancarias de

---

<sup>35</sup> Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 20.

Fideicomisos y Ahorro". Así como el término de "Instituciones Comerciales" por el de "Compañías Bancarias". Se proponía autorizar al Ejecutivo que expidiera una ley que detallara las bases constitutivas y de operación de las compañías mencionadas.

Lo que se proponía en este proyecto era "la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etcétera; así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños"<sup>36</sup>.

Aunque se propusieron 17 bases, que pretendían establecer el capital con el que deberían contar, su objeto y el tipo de operaciones que podrían realizar, dichas compañías; esto no tuvo ningún resultado práctico; ya que tampoco fue elevado a la categoría de ley.

#### **2.4.3. PROYECTO VERA ESTAÑOL**

Como último antecedente doctrinario, anterior a la creación de la ley de 1926, se cree oportunamente mencionar el proyecto presentado, en marzo de ese mismo año, por el Licenciado Vera Estañol, quien ya en el año de 1905 había intervenido en el proyecto Limantour.

El proyecto se nombro Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, este proyecto era un antecesor del proyecto del año de 1905 (proyecto Limantour). La terminología usada en este proyecto fue errónea como en el año de 1905, ya que el término fideicomisarias apuntaba más al beneficiario del fideicomiso, que a la institución o compañías. Este proyecto como mantuvo básicamente las ideas expuestas del año del 1905, no fue aceptado.

---

<sup>36</sup> Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 20.

#### **2.4.4. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DEL 24 DICIEMBRE DE 1924.**

Como resultado de los trabajos de la Convención bancaria (Proyecto Creel); el 16 de enero de 1905 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que introdujo por primera vez los Bancos de Fideicomiso.

Con la publicación de esta ley, el Gobierno Federal daba los primeros pasos, después del periodo revolucionario, para regular en un mismo ordenamiento la actividad de banca y crédito en general. En síntesis, esta ley fue la primera que se refirió a los Bancos de Fideicomiso, que eran instituciones de crédito con concesiones especiales que otorgaba el ejecutivo de la unión, por un periodo de 30 años; Señalaba como actividad genérica de los bancos servir a los intereses del público; Según iniciativa de ley, les asignaba la función de administrar capitales e intervenir en representación de suscriptores y tenedores de bonos hipotecarios y prevenía la posterior expedición de una ley especial que numeraría las actividades de los Bancos del Fideicomiso.

#### **2.4.5. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DEL 30 DE JUNIO DE 1926.**

En la ley bancaria de 1924 en su artículo 74 establecía la necesidad de crear una ley especial que regulara a la figura del fideicomiso. "El 30 de junio de 1926 se promulgó la Ley de Bancos de Fideicomiso, con ello se le da una estructura al fideicomiso mexicano"<sup>37</sup>.

La ley estaba constituida por 86 artículos, que se dividía en 5 capítulos. En la Exposición de Motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México, y que el nuevo fideicomiso era en realidad, una institución distinta a las anteriores, esta ley autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorros, de descuento y depósito, y satisfacer así una

---

<sup>37</sup> Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 22.

urgente necesidad social que contribuía a elevar la condición económica y aún la moral de las clases laborantes.

Este ordenamiento le dio expresamente el carácter de mandato irrevocable, esta ley sólo ayudo a aclimatar al fideicomiso en nuestro país. Entre sus disposiciones mas importantes destacaban las siguientes:

En su Artículo 1º se establecía el objeto propio de esta institución, se trataba de operaciones por cuenta ajena y a favor de terceros.

En su Artículo 2º se considero su establecimiento, que requería de una concesión la cual fuera constituida como sociedad anónima.

En su Artículo 3º y 4º se contemplaban los órganos de reglamentación y vigilancia y su forma de estructurarse.

En su Artículo 5º prohibía a los bancos o compañías establecidos en país extranjero, tener dentro del territorio, agencias o sucursales con el objetivo de practicar operaciones de fideicomiso.

En su Artículo 6º se establecía al fideicomiso como mandato irrevocable en donde el banco con el carácter de fiduciaria recibía determinados bienes, para la disposición de ellos o de sus producto, según la voluntad de quien los entregaba llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

En su Artículo 14º se disponía que el banco fiduciario podría ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitados todas las acciones y derechos inherentes al fideicomiso, sin poder enajenar, gravar, o pignorar dichos bienes salvo facultad expresa o por ser acto indispensable para la ejecución del fideicomiso.

En su Artículo 18° se establecía las causas de extinción, tales como: el cumplimiento del objeto, imposibilidad de cumplimiento del objeto, incumplimiento de la condición suspensiva de que dependía, dentro de los 20 años siguientes a su constitución, cumplimiento de la condición resolutoria, por expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

#### **2.4.6. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DEL 31 DE AGOSTO DE 1926.**

“La Ley de Bancos de Fideicomiso tuvo una vigencia de 4 meses ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926, surge la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancario que tenía mucha semejanza con la Ley de Bancos de Fideicomiso. Esta ley tuvo una vigencia de 6 años”<sup>38</sup>.

#### **2.4.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DEL 28 DE JUNIO DE 1932.**

Con este ordenamiento se abrogó el de 1926; esta Ley General de Instituciones de Crédito fue publicada el 29 de junio de 1932, presenta importantes modalidades, tanto en materia bancaria como en materia fiduciaria. Las primeras se encuentran relacionadas con las instituciones de crédito, a las que se clasifican en:

- Instituciones nacionales de crédito, y
- Sociedades mexicanas que tuviesen como objeto exclusivo la práctica de operaciones activas del crédito y la celebración de alguna de las siguientes:
  1. Recibir del público depósitos a la vista, o a plazo, o con previo aviso de menos de treinta y un días.

<sup>38</sup> Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto, *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 23.

2. Recibir depósitos en cuenta de ahorros.
3. Expedir bonos de caja.
4. Emitir bonos hipotecarios.
5. Actuar como fiduciarias.

Considera a las instituciones nacionales de crédito como aquellas en las que el Estado hubiese suscrito la mayoría del capital social y concedía facultades exclusivas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de crédito.

Considera la actuación fiduciaria como una mera posibilidad, y aunque en lo general, adopta las disposiciones ya existentes, detalla exhaustiva y fundamentalmente los fideicomisos de quiebra, el testamentario y el de la administración. Así mismo, inició la institución del delegado fiduciario no precisamente con esta denominación, sino como un funcionario especial que en cualquier tiempo podría ser removido por la Comisión Nacional Bancaria.

#### **2.4.8. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932.**

El 27 de Agosto de 1932 se publicó en el Diario oficial de la Federación la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esta fue primera y única en su género, aún se encuentra vigente y regula desde esa fecha y con muy pocas modificaciones la figura jurídica del fideicomiso. Este ordenamiento abroga los artículos relativos del Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1897, que ha su vez regulo en forma integral los títulos y las operaciones de crédito.

La exposición de motivos de esta ley, señaló la necesidad de definir claramente el contenido y efecto de la figura del fideicomiso, que fue materia de la Ley cambiaria a la que se refiere este apartado. Consecuentemente fue clara la idea del legislador al elaborar estos dos ordenamientos para que, en materia fiduciaria, fuesen complementarios: la ley cambiaria debería contemplar el contenido y los efectos de la institución jurídica del fideicomiso, mientras que la ley bancaria debería contener una reglamentación adecuada de las instituciones bancarias que actuaran como fiduciarias. Como se vera en el apartado siguiente la ley bancaria de 1932 fue derogada por la ley bancaria de 1941; sin embargo subsistió el carácter complementario entre este ultimo ordenamiento y la ley cambiaria.

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

El 31 de mayo de 1941 se publicó en el Diario oficial de la federación la ley general de instituciones de crédito y organizaciones Auxiliares derogando la ley General de instituciones de crédito del 29 de Junio de 1932. Este ordenamiento estuvo en vigor durante más de 40 años, hasta que fue derogado por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito de 1985, como consecuencia de la estatización bancaria de 1982.

Este ordenamiento se encargo de organizar el funcionamiento de los principales sujetos activos del fideicomiso, esto es, a las instituciones fiduciarias. Disponía que para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito se requería concesión del Gobierno Federal, la que por su propia naturaleza era intransmisible. Establecía la práctica de operaciones de banca y crédito.

- I. El ejercicio de la banca de depósito;
  
- II. Las operaciones de depósito de ahorro;

III. Las operaciones financieras con emisión de bonos generales y bonos comerciales;

IV. Las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantías de cédulas hipotecarias;

V. Las operaciones de capitalización; y

VI. Las operaciones fiduciarias.

Solo podían ser concesionadas como instituciones de crédito las sociedades constituidas en forma de sociedades anónimas con capital fijo o variable organizadas conforme a la Ley general de sociedades mercantiles y que tuvieran como objeto único llevar a cabo operaciones fiduciarias o alguna de las operaciones señaladas en los numerales I, III, IV y V; en la inteligencia de que las instituciones de banca y crédito concesionadas solo podían realizar una de dichas operaciones, al mismo tiempo que operaciones de ahorro y fiduciarias.

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

Como consecuencia del Decreto que establece la nacionalización de la Banca Privada publicada en el Diario Oficial de la Federación los días 1 y 2 de Diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial del 31 de de Diciembre de 1982 la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito.

Su objeto fundamental de dicho ordenamiento fue el reglamentar el servicio público de la banca y crédito que, en los términos del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debía prestar el Estado estableciendo las características de las instituciones a través de las cuales debía hacerlo, sin que por esta circunstancia fuese alterada o modificada la

esencia de la figura del fideicomiso, ni la estructura, es tal sentido, de las instituciones de crédito, ahora Sociedades Nacionales, que brindaron este servicio.

Se debe agregar que por disposiciones expresas de la Ley bancaria de 1982, a las Sociedades Nacionales de Crédito se les siguió aplicando, en lo conducente, la ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones Auxiliares de 1941. Es hasta 1985, el año en que entro en vigor la nueva Ley reglamentaria del Servicio Publico de la banca y crédito, año en que fue derogada la ley de 1941.

#### **2.4.11. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRDITO DE 1985.**

Esta Ley reglamentaria del servicio de la banca y Crédito fue publicada en el Diario oficial de la Federación con fecha 14 de Enero de 1985, derogando la Ley de General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, así como la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.

En esta ley, al igual que su antecesora inmediata, el servicio de la banca y crédito se reputaron como público que debía ser brindado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, clasificadas en:

- Instituciones de banca Múltiple, e
- Instituciones de Banca de Desarrollo.

Esta ley a considerar, en su artículo 30, señalaba las reglas generales de operación de las sociedades nacionales de crédito y específicamente en su fracción XV las facultades para practicar las operaciones de fideicomiso a que

se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones.

El legislador modificó la redacción del artículo 44 de la Ley Bancaria de 1941, el cual enunciaba en forma detallada los servicios fiduciarios que podrían brindar las instituciones de Crédito, por lo que dio la impresión que salían de la esfera de la actividad fiduciaria para entrar en el ámbito de las actividades bancarias en general. Esta modificación se llevo a cabo en la Ley de instituciones de Crédito de 1990.

#### **2.4.12. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.**

Con fecha 2 de mayo de 1990 el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de decreto a fin de restablecer el régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito. El 2 de Mayo de 1990 el ejecutivo Federal proponía al Congreso de la Unión: la iniciativa referida, que se sustentaba en lo siguiente: la impostergable necesidad de concretar la atención del Estado en el cumplimiento de sus objetivos básicos: dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar sobre actividades productivas y duraderas; el cambio profundo en el país de las realidades sociales, de las estructuras económicas, del papel del Estado y del sistema financiero mismo, modifica de raíz las circunstancias que explicaron la estatización de la banca; el propósito de ampliar el acceso y mejoras la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo; por lo que el 18 de Julio de 1990 es publicada la Ley de instituciones de Crédito que actualmente se encuentra en vigor, que abrogó según lo dispuesto en su artículo segundo transitorio, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito de 1985, aunque este artículo transitorio señalaba que aquella ley se seguiría aplicando a las persona que se encontraban procesadas o sentenciadas por la comisión de conductas delictivas que se hubiesen enmarcado en alguno de los preceptos contenidos en su Capítulo III Título IV.

En este ordenamiento se dispuso que las instituciones de Banca múltiple dejaban de tener el carácter de entidades de la administración pública federal y consecuentemente de sociedades anónimas, para convertirse en sociedades mercantiles bajo la modalidad de sociedades anónimas, por lo que su constitución, funcionamiento, administración, vigilancia, fusión, transformación, disolución y liquidación se rige por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

#### **2.4.13. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. REFORMA 1996.**

La LTOC con vigencia anterior a la reforma de 1996, disponía que el fideicomiso sea válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que ese fin sea lícito y determinado. El fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona, el fiduciario por el contrario nunca podrá ser designado como fideicomisario ya que, según establece el Artículo 348 de tal ley, el fideicomiso que se constituya a favor del fiduciario será nulo.

A partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Mayo de 1996, se introduce una importante excepción a lo anterior al disponerse que la institución fiduciaria, podrá ser fideicomisaria en los fideicomiso en que, al constituirse, se trasmita 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 de que surgiera un conflicto de interés entre las mismas (Artículo 348 LTOC). Esta disposición será aplicable a los fideicomisos que se celebren con posterioridad a su entrada en vigor, y sin que estos fideicomisos puedan ser instrumentos para novar créditos contraídos con anterioridad a la entrada en vigor del decreto publicado. (Artículo tercero transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de dicha ley).

## CAPITULO TERCERO

### CONCEPTO Y NATURALEZA DEL FIDEICOMISO.

#### 3.1. CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su (Artículo 381) señala una definición aproximada del fideicomiso: "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o mas bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria"<sup>39</sup> Las características esenciales del fideicomiso son:

- a.- El desprendimiento y transmisión por parte de un patrimonio, a la realización de un fin.
  
- b.- Implica destinar los bienes o derechos afectados.
  
- c.- El fin perseguido debe ser lícito y determinado (Artículo 1795, III del Código Civil para el Distrito Federal) **(en adelante CCF)**.

---

<sup>39</sup> *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, 1ª. ed., México, Ediciones Delma, 2004, p. 92.

d.- La realización del fin no queda a cargo de aquel que se desprende de la propiedad o titularidad de los bienes, sino de aquel a quien se transmitieron, a una o más instituciones fiduciarias.

e.- El fin podría o no tener un destinatario específico, al que se le conoce con el nombre de fideicomisario.

La mecánica de su funcionamiento se puede detallar de la siguiente manera:

1.- Una persona (fideicomitente) decide desprenderse unilateralmente de uno o más bienes o derechos que forman su patrimonio, para que con ellos se llegue a un objetivo concreto que será el que señalé su voluntad.

2.- El objetivo al que el fideicomitente quiere que se llegue con esos bienes o derechos sólo puede ser el de constituir un fideicomiso, que para ello es necesario que se trasmita a la fiduciaria, la propiedad o titularidad, tanto del patrimonio afectado como de las obligaciones y derechos activos necesarios para la realización del fin; ya que se debe agotar el fin para lo cual se constituyo el fideicomiso por lo que el fideicomitente no puede llevar a cabo dicho fin; por haberse desprendido de los bienes y por no tener el carácter de un fiduciario.

3.- Los bienes o derechos de los cuales se desprende el fideicomitente formarán un patrimonio (autónomo) objeto del fideicomiso, pues ya no forman parte del patrimonio del fideicomitente, si no que quedan sometidos a la propiedad o titularidad de la fiduciaria, ya que la persona especializada en llevar a cabo el cumplimiento en todos los casos, así como los fines de cualquier fideicomiso es la propia fiduciaria.

4.- Constituido el fideicomiso, el fideicomitente suspende su dominio real sobre los bienes o derechos afectados al fin al que se destinan, conservando solo los derechos y acciones que expresamente se hayan reservado, con anterioridad a

la constitución del fideicomiso, constituyéndose el fiduciario como el nuevo propietario o titular, y se confiere a él, la ejecución y consecución del fin.

5.- Del cumplimiento del fideicomiso se desprenden beneficios los cuales deben tener un destinatario; es decir, con el cumplimiento de los fines fiduciarios se beneficia un tercero (fideicomisario), quien recibirá el provecho del fideicomiso, quien a su vez puede tener el carácter de fiduciario en casos específicos, puede ser ambas cosas, por lo que no se impide en tal caso que primero funja como una cosa, y luego como la otra. De tal manera se puede entender que el fideicomisario en su carácter de beneficiario puede exigir al fiduciario el cumplimiento de los fines del fideicomiso, pero no así el fideicomitente por carecer de tal carácter.

6.- Llegado al fin del fideicomiso (si éste no era el de transmitir al fideicomisario, la propiedad del patrimonio) las cosas vuelvan a su estado original tal cual se encontraban antes de constituirse.

Podemos ejemplificar lo anterior de la siguiente manera; una persona destina un inmueble para que, con los productos de éste, se cubran los gastos que demande la educación de un menor de edad, y encomienda la administración del bien y la realización del fin a una institución fiduciaria, En el ejemplo anterior, el propietario del inmueble es el fideicomitente; la institución de crédito a la que se encarga la realización del fin es la fiduciaria; el menor de edad es el fideicomisario.

El contrato de fideicomiso se encuentra reglamentado en su aspecto sustantivo por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 381 y siguientes; mientras que las organizaciones y funcionamiento de las instituciones fiduciarias se rigen por la Ley de Instituciones de Crédito, en especial por los artículos 80 al 85.

### 3.2 PRIMERA POSTURA LEGAL SOBRE LA NATURALEZA DEL FIDEICOMISO.

El jurista Ricardo Alfaro introdujo al fideicomiso en nuestros sistemas literales considerándolo como una especie de mandato irrevocable, en virtud del cual "se transmitirían ciertos bienes a una persona llamada fiduciario, quien haría con ellos lo que le ordenase otro sujeto llamado fideicomitente, siempre en beneficio de otro más denominado fideicomisario"<sup>40</sup>. Esta doctrina tuvo una influencia en la legislación mexicana de la segunda década del siglo, al grado de que las leyes de 1924 y 1926 consideraron al fideicomiso, como un mandato.

La semejanza del fideicomiso con el mandato irrevocable era que tanto en el mandato como en el fideicomiso alguien acepta comprometerse a hacer algo que otro le encomendó; Con posterioridad la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, estableció que en el mandato no hay transmisión real, (lo que sería una compraventa). Lo que anula la posibilidad de que el fideicomiso se considere como un mandato, ya que en el fideicomiso si se traspaşa la titularidad o propiedad de los bienes fideicomitados.

### 3.3. NEGOCIO JURÍDICO.

Esta tesis del maestro **Jorge Alfredo Domínguez Martínez** es la primera postura en la que se señala la necesidad de analizar la naturaleza del fideicomiso como un acontecimiento dotado de juridicidad propia, y no aislando su origen o efecto para analizarlo con la pretensión de agotar en el análisis de uno u otro, el estudio del fideicomiso.

En esta tesis se dice que el fideicomiso, implica un negocio unilateral en su constitución, es decir, una declaración unilateral por la que el fideicomitente

---

<sup>40</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª. ed., México, Editorial Harla, 1992, t. II: Títulos y contratos de crédito, Quiebras, p. 391.

manifiesta su voluntad, en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado; pero que respecto de su ejecución implica un acto de naturaleza contractual, por el que la fiduciaria se obliga, con quien lo celebra, a llevar a cabo todos los actos tendientes a su realización del fin establecido. El primer paso en el perfeccionamiento del fideicomiso, se entiende una declaración unilateral de voluntad y como acto segundo, se entiende un contrato ciertamente innominado, pero asimilable a la teoría general.

Con gran dominio de esta materia el autor señala: "El fideicomiso puede concebirse como un todo que se encuentra compuesto de una fase constitutiva, que se puede denominar el *animas fiduciá* y otra ejecutiva la que se denomina como causa *fiduciae*; la primera como acto jurídico unilateral y, la segunda, como contrato, esto es, el elemento psicológico del primero lo es la manifestación unilateral de voluntad y el consentimiento del segundo"<sup>41</sup>.

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez define al fideicomiso como: "Un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, en virtud de la cual, destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tiendan a ese fin deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiera obligado contractualmente a ello"<sup>42</sup>.

De tal suerte se puede concluir, tomando en cuenta la tesis del maestro Domínguez Martínez, en cuanto a la naturaleza del fideicomiso; no se entiende solo la transmisión de la propiedad o del dominio sino la realización de un cierto fin lícito a través de la dotación de bienes para la creación de otro patrimonio autónomo, que no es la propiedad de una persona específica (patrimonio personalidad) sino un conjunto de bienes sujeto a reglas especiales las cuales su dueño decidió someter y su ejecutor consistió en llevar a cabo.

---

<sup>41</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª. ed., México, Editorial Harla, 1992, t. II; Títulos y Contratos de crédito, Quiebras, p. 395.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 396.

### 3.4. NEGOCIO FIDUCIARIO.

La tesis del Maestro Barrera Graf sostiene que el fideicomiso es un negocio fiduciario; se funda primero, porque ha sido acogido expresamente, de manera típica, por la legislación, y segundo, porque a través de él se atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro y a nombre propio. Con energía afirma que: "de no aceptarse la explicación del negocio fiduciario tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio *sui generis*, lo cual es decir nada; es la forma de adecuar una figura que se origina en un derecho diferente al mexicano y en el que su desdoblamiento de la propiedad, que desconcentraría la unicidad indispensable de la propiedad, no es posible. Al contrario afirmar que el patrimonio afectado en el negocio fiduciario es precisamente eso un patrimonio autónomo o de afectación"<sup>43</sup>.

Al ser un negocio en esencia traslativo, tiene correlativamente la obligación, para el fiduciario, de resumir la amplitud de sus derechos sólo a los necesarios para cumplir con el fin señalado por el fideicomitente, para lo cual dispone de una mayor o menor potestad de abuso sobre los bienes afectados a él. Así, sostiene la teoría del patrimonio-afectación, destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada la cual se impone al fiduciario, dueño del patrimonio como obligación y limitación. Se piensa que no se opera *in perfectum* una transmisión de propiedad de los bienes fideicomitados de manera universal o *erga homines* pues hay casos en los que la enajenación no es la total del todo civil. Se insiste en señalar que se trata de una transmisión especial, por lo tanto, sujeta a reglas especiales que lo mismo involucran una transmisión perfecta de la propiedad que la transmisión sólo de la posesión u otros derechos que deja sometida la propiedad a posibilidades no clasificables en rubros alejados del fideicomiso como tipo legal.

Para el maestro Barrera Graf no todo negocio fiduciario es un fideicomiso, pero si todo fideicomiso es un negocio fiduciario. Por otra parte, en su tesis se habla

---

<sup>43</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª. ed., México, Editorial Harla, 1992, t. II; Títulos y Contratos de crédito, Quiebras, p. 397.

que el fideicomitente al constituir o afectar bienes en fideicomiso sin requerir la presencia o cooperación de un fiduciario, no implica que deje de estar ante un contrato, y por ende de un negocio bilateral. En todas las formas de fideicomiso se da la traslación de la propiedad y la afectación; es decir, la doble relación; en todas intervienen necesariamente el fideicomitente y el fiduciario.

### 3.5. DECLARACION UNILATERAL.

La tesis del maestro Raúl Cervantes Ahumada sostiene que el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad, en virtud de que existe la posibilidad de que se pueda constituir por testamento o por acto *intervivos*, o lo que es lo mismo, afirma, que sólo es indispensable la participación de una voluntad en su perfección.

Por lo que se agrega: "Puede ser que el fideicomiso se contenga en un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso sino que éste, se constituirá por la voluntad del fideicomitente"<sup>44</sup>.

El ánimo de la fiduciaria es suficiente para la perfección del fideicomiso. Se estima que si en vida una persona afectó en fideicomiso parte de su patrimonio en favor de otra persona, y a su muerte el fiduciario designado o cualquier otro, no manifiestan su voluntad en sentido de aceptación del compromiso *causa fiduciae*, el fideicomisario nunca lo sería y no recibirá nada, cuando menos por la vía fiduciaria; la intención original del fideicomitente el *animus fiducia* quedará reducida a simple intención impracticable, es decir, simplemente el fideicomiso no existió; si hubiera existido con consecuencias jurídicas, hubiera sido sólo el primero de sus momentos indispensables la *animus fiducia* pero la causa del negocio *causa fiduciae* no se hubiera materializado jamás.

---

<sup>44</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 44.

### 3.6. CONTRATO FIDUCIARIO.

La tesis del maestro **Rodolfo Batiza** considera que la naturaleza del acto unilateral que se ha querido dar al fideicomiso carece de base jurídica, pues la declaración correspondiente no pasa de ser una simple oferta o policitud que puede tener el carácter de irrevocable, modalidad que no altera de forma radical los principios de derecho común establecidos en los artículos 1803 al 1811 del Código Civil para el Distrito Federal vigente (del consentimiento). El maestro **Rodolfo Batiza** "afirma que la naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, incluso su categoría específica en el género de contrato bilateral, sinalagmático y perfecto, se confirma por la existencia de la condición resolutoria tácita, según la cual el pacto promisorio se entiende implícito en las obligaciones recíprocas (Artículo 1949 Código Civil para el Distrito Federal vigente)"<sup>45</sup>, en donde solo en los contratos bilaterales opera la condición resolutoria tácita por virtud de la cual si uno de los contratantes falta a su propia obligación, puede el otro pedir la resolución del contrato o el constreñimiento a su cumplimiento, que es claramente correlativas al artículo 390 de la LTOC, que permite al fideicomisario exigir el cumplimiento del fideicomiso.

### 3.7. NEGOCIO JURÍDICO UNILATERAL O PLURILATERAL.

El criterio del maestro **Joaquín Rodríguez Rodríguez** considera al fideicomiso como un negocio jurídico unilateral o plurilateral. Señala que el fideicomiso se presenta como un acto unilateral, al establecer el fideicomitente su voluntad en un acto *intervivos*, o en su testamento; en tal caso su declaración es obligatoria ya que no se puede revocar, salvo se haya reservado esta facultad, no puede ser modificado salvo consentimiento del fideicomisario.

Siguiendo este criterio se establece que en otras veces, el acto constitutivo del fideicomiso no tiene la estructura de una declaración unilateral de la voluntad, sino que en el son partes, en cuanto representen intereses contrarios, que se

<sup>45</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª. ed., México, Editorial Harla, 1992, t. II: Títulos y contratos de crédito, p. 401.

coordinan en un solo objeto, esto es, hay dos declaraciones de voluntad (la del fideicomitente y la del fiduciario) y hay un motivo o fin que induce a las partes a vincularse.

"Por último en la constitución del fideicomiso pueden concurrir no dos, sino tres partes: el fideicomitente que asume derechos y obligaciones frente al fiduciario y frente al fideicomisario, el fiduciario que los adquiere frente al fideicomitente y frente al fideicomisario y el fideicomisario frente al fideicomitente y frente al fiduciario"<sup>46</sup>.

### 3.8. FIDEICOMISO- MANDATO.

Como ya se vio en un apartado anterior; corresponde al jurista panameño Ricardo Alfaro, haber pretendido por primera vez una adaptación del *trust* anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana. Este propuso que se hiciera mediante el fideicomiso, al que considero una especie de mandato.

Según el criterio de Alfaro como "lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante"<sup>47</sup>.

No obstante lo anterior, este autor reconoce que el concepto simple y llano de mandato no es suficiente para aplicársele al fideicomiso, pues en primer lugar aquel es revocable y esté lo contrario, además, en el fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que no se presenta en el mandato.

---

<sup>46</sup> Rodríguez, Rodríguez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Vigésimo Quinta ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 621.

<sup>47</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 148.

En este orden de ideas, el jurista Alfaro señala, que el fideicomiso es un contrato *sui generis*, cuya esencia es de un mandato. Lo define de la siguiente forma "un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario"<sup>48</sup>.

Ante las innumerables críticas de las cuales fue objeto este jurista panameño, Ricardo Alfaro realizó con posterioridad un reajuste a su actitud de considerar al fideicomiso como un mandato irrevocable, en la que ratifica la eficacia solo parcial del mandato para definir al fideicomiso. Por lo que propone de nueva cuenta la definición que de fideicomiso sugirió originalmente, señalando los elementos siguientes en su constitución:

1. La transmisión del patrimonio;
  2. La destinación que se da al patrimonio;
  3. El encargo que se debe ejecutar; además de la mención a los tres sujetos del fideicomiso; el fideicomitente (que hace la transmisión del fideicomiso; el fiduciario (quien recibe el encargo de dar cumplimiento a la destinación) y el fideicomisario (el que va a gozar del beneficio)"<sup>49</sup>
- Según el jurista Ricardo Alfaro la esencia del fideicomiso se encuentra en la transmisión del patrimonio, por que es está la que engendra el derecho de dominio del fiduciario.

### **3.9. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO.**

#### **3.9.1. NATURALEZA CONTRACTUAL.**

De acuerdo con las tendencias que acabamos de analizar, es necesario optar por una de ellas para así obtener la naturaleza jurídica del fideicomiso. Por lo

<sup>48</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 148.

<sup>51</sup>. *Ibidem*, p. 150.

tanto ya podemos establecer que el fideicomiso es la declaración unilateral de voluntades en cuanto a su constitución y para su ejecución requiere del contrato entre el fideicomitente y la fiduciaria, por la transmisión de propiedad o titularidad; es un tanto teórico, ya que si bien es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente no define su naturaleza jurídica, es de saberse que los efectos que constituyen y dan nacimiento, son a través de un contrato.

No debe dejar de observarse que fue pretensión de la reforma del 2003 actualizar el fideicomiso como franca contractualidad, esto es, si bien no hay un precepto en la modificación de los artículos del 381 al 394 que permita distinguir al fideicomiso como un contrato, varias de sus disposiciones aplicables fueron modificadas para hacer prevalecer una naturaleza contractual de la figura. Por ejemplo, como ya se comentó, el fideicomitente no destina, si no transmite a la fiduciaria; además desapareció la posibilidad que permitía el segundo párrafo del Artículo 385 de la anterior LTOC, en el sentido de que el fideicomiso llegaría a constituirse sin designar nominalmente institución fiduciaria y por el contrario ahora se dispone que para la validez del fideicomiso se requiere "la aceptación del encargo por parte del fiduciario" (Artículo 382 ley actual). De igual forma se suprimió el articulado que establecía que el fideicomiso se podía constituir por testamento (Artículo 387 ley anterior).

El fideicomiso es un contrato, que puede encuadrarse como un acto jurídico, por que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

Para calificar al fideicomiso mexicano como contrato, se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria: esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no se puede concebir como una manifestación unilateral de voluntades, ya que en la práctica mexicana debe de haber cuando menos dos personas para establecer y crear el fideicomiso.

El contrato de fideicomiso es bilateral o plurilateral, además tiene la característica de que es una operación de crédito o contrato bancario. El contrato de fideicomiso no es un contrato tipo, ni uniforme, ni tampoco inmutable, es por ello que da origen a que la doctrina con frecuencia divague al tratar de precisarlo, puesto que es tan amplio y puede abarcar tantas posibilidades que además, entraña una serie de actos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario, pues no siempre el contrato de fideicomiso es simple, sino que a veces su complejidad es mucha por la característica de su gran flexibilidad, es por ello que es uno de los pocos contratos que todavía se redactan y se discuten entre las partes y cuya gama de posibilidades para establecer derechos y obligaciones es enorme.

El fideicomiso, es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral destina la propiedad o titularidad sobre una parte o totalidad de sus bienes o derechos a la institución fiduciaria, para que con ellos se realicen un fin lícito, que la propia persona fideicomitente señala en el contrato respectivo.

## CAPITULO CUARTO

### EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

#### 4.1. DIFERENCIA ENTRE OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO.

Al estar constituido el fideicomiso, para lo cual se requiere, el *animus fiduciae* en el fideicomitente y la *causa fiducia* en el fiduciario, es decir, transmisión real y compromiso contractual, la parte del patrimonio de la que se desprendió el fideicomitente, que es el **objeto** del fideicomiso se erige como un patrimonio sujeto a reglas especiales cuyo destino no puede ser otro que el **fin** señalado por el fideicomitente en el contrato. El **objeto** del fideicomiso constituye una universalidad patrimonial; es un patrimonio independiente que, como el de las sociedades, por una parte está sometido a la dirección y desarrollo de una persona física con facultades y poderes específicos para hacerlo (los consejeros en esta y el delegado fiduciario en aquél), y por otra, está destinado a un único **fin** (al objeto social en ésta y el fin en aquel). En otras palabras, los bienes que forman el **objeto** del fideicomiso no son "el **fin** lícito al que se destinan, pues cosas diferentes son, por una parte, el fin del fideicomiso que debe ser lícito y determinado y al que sólo puede llegar la fiduciaria" (Artículo 381 LTOC) y por otra, "el objeto que puedan ser toda clase de bienes y derechos". (Artículo 386 LTOC) propiedad del fideicomitente.

## 4.2. LOS BIENES FIDEICOMITIDOS ANTE LA TEORÍA DEL PATRIMONIO - AFECTACIÓN.

Esta teoría contempla la posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes, cuyo común denominador y caracteres distintivos a la vez, sean su destino a la obtención de ciertos fines económicos - jurídicos.

"El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en un forma autónoma. De esta suerte, siempre encontraremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede con el patrimonio de familia"<sup>50</sup>.

Al avocarnos a la lectura de algunos artículos relativos al fideicomiso en la (LTOC anterior a la reforma del 2003), se habrá de percatar de que las ideas vertidas en torno al "patrimonio-afectación"<sup>51</sup>, le son aplicables a la masa fideicomitada. Ciertamente artículo 381 de la LTOC señalaba que "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin determinado..."

Son igual conducentes los artículos 384 y 386 de la LTOC señalada, el primero de ellos hacia mención expresa que el fideicomiso implica una afectación de bienes y el segundo se refiere a que dichos bienes se entienden afectados a los fines de aquél. El artículo 390 de la misma ley hace referencia al patrimonio objeto del fideicomiso. En el artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente (**en adelante LIC**) se establece que por cada fideicomiso las instituciones deberán abrir una contabilidad especial en la que se incluirán todos los bienes particularmente a él afectados, los cuales no se podrán en

---

<sup>50</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 199.

<sup>51</sup> *Idem*.

ningún caso destinarse a otras responsabilidades que las derivadas precisamente de ese fideicomiso.

Se debe concluir que los bienes fideicomitidos no integran un patrimonio-afectación sino más bien, se trata de una masa de bienes cuyo conjunto forma una universalidad jurídica, que es, a su vez, una fracción del patrimonio de una persona. No se debe confundir las nociones de patrimonio y universalidad jurídica. Todo patrimonio es una universalidad jurídica, pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio.

### **4.3. DIFERENTES FORMAS DE TITULARIDAD.**

#### **4.3.1. LA TITULARIDAD FIDUCIARIA.**

Se ha considerado a la fiduciaria como titular de los bienes fideicomitidos. La interpretación conjunta de los artículos 386 párrafo segundo y 391 primera parte, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, establece con suficiente claridad el sustento normativo de la titularidad.

- El artículo 386 párrafo segundo dispone que sólo podrán ejercitarse respecto de los bienes que se den en fideicomiso, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran.
- El artículo 391 señala "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo"; estará obligado a constituirse dicho fideicomiso conforme a lo pactado. En relación ha esto, se afirma que el fiduciario tiene la titularidad de los bienes objetos del fideicomiso, al respecto se debe precisar que el contenido de la titularidad equivale a las facultades establecidas en una relación jurídica dado a favor del sujeto activo de la misma.

Como se ve el artículo 391 de la LTOC vigente en su primera parte establece los derechos y acciones de la fiduciaria y en su segunda parte señala sus limitaciones.

La interpretación simultánea de ambas disposiciones permite establecer dos posiciones legislativas:

- La primera posición legislativa es clara: el objetivo de cualquier fideicomiso es llegar al fin que el fideicomitente asignó a ciertos de sus bienes, exclusivamente. El legislador enviste a la fiduciaria de todas las facultades para llegar a un fin que durante todo el tiempo que dilate su consecución, pertenece en lo civil a nadie y en lo mercantil al fiduciario, por ser está la única forma en que puede disponer de las herramientas técnicas necesarias para ello. Si el fiduciario recibiere solo los derechos necesarios para llegar al fin, y el fideicomitente guardará las demás, el desmembramiento real, personal y estructural de la cosa que el negocio demandaría, alcanzaría una magnitud monstruosa, que la titularidad fiduciaria sobre un patrimonio convertido en autónomo; titularidad que la ley define como: **todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso.**
- La segunda posición legislativa es de igual forma clara, conocida también como la **teoría del contrato mercantil**, en donde cada quien se obliga de la forma y término que aparezca que quiso obligarse (Artículo 78 Código de Comercio Vigente). En efecto por otra parte la fiduciaria queda obligada conforme a la letra del pacto (Artículo 391 LTOC) y por otra su **titularidad** sobre los bienes está limitada, tanto por las reglas y limitaciones establecidas para los efectos del fideicomiso (Artículo 391 LTOC) como por que está reducida sólo a los derechos y acciones que se refieran al fin señalado (Artículo 386 LTOC). Como se ve la titularidad del fiduciario no es institucionalmente **utendi, fruetendi o abutendi** en forma exclusiva, sino que la limitan a las cláusulas del contrato, al fin y a los

efectos del fideicomiso; esto permite que el fin contractual pueda ser cualquiera de estas tres formas de dominio, dos o las tres, y siendo así se entenderá que la transmisión y consecuente titularidad del fiduciario deberá ser total y no parcial, pues la disposición tiene en potencia, para todos los casos efectos *abutendi*.

La titularidad fiduciaria se compone de tres elementos:

1. **Derecho.-** Todos los derechos reales y personales, así como todas las acciones judiciales, administrativas o de cualquier tipo, pero que exclusivamente se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.
2. **Restricción.-** Las restricciones a todos los ejercicios de los derechos y acciones son: solo pueden ejercitar respecto de los bienes fideicomitados; se sujetan en su caso, a las limitaciones y reglas establecidas respecto de dichas acciones y derechos en el acto de constitución, y en todo caso queda obligado a cumplir con el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

Existe la opinión generalizada de diversos autores en considerar a la institución fiduciaria como la titular de los bienes fideicomitados.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada señala "el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado"<sup>52</sup> lo que explica mas adelante diciendo que por patrimonio autónomo entiende el que "es distinto de otros, distinto, sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso... El fiduciario es titular no propietario... Por titularidad se entiende la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica"<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 204.

<sup>53</sup> *Idem*.

En cuanto a la opinión del maestro Raúl Cervantes Ahumada, con respecto al derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitidos señala "no importa, en realidad, el problema de la propiedad, por que el patrimonio fideicomitido puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico... y porque, en todo caso, si se tratará de derechos dominicales, estos derechos abrían sido sacados fuera del régimen normal de la propiedad para colocarse bajo la titularidad del fiduciario"<sup>54</sup>.

En es mismo orden de ideas el maestro De La Peza afirma expresamente "hablar de titularidad no implica hablar de propiedad necesariamente ni de ningún otro derecho real. Del sentido que debe tomarse el concepto de titularidad, es el de atribución a una persona cualquiera, del carácter del sujeto activo en la relación que implica todo derecho"<sup>55</sup>

De los criterios anteriores se puede obtener un resultado positivo que consiste en que la fiduciaria es, en efecto, la titular de los bienes fideicomitidos, esto es, a ella corresponde el carácter de sujeto activo de todos los derechos y acciones relacionados con tales bienes.

#### **4.3.2. LA PROPIEDAD CIVIL.**

Conforme con el Derecho Civil "el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes" (Artículo 830 del CCF.

En principio como ya se sabe, en ese derecho los medios de adquirir la propiedad son: a título universal o particular, a título oneroso o gratuito, y en forma primitiva o derivada. El primer caso, cuando se transmite la titularidad de un patrimonio o parte de él; el segundo, cuando la transmisión implica un costo o no, para las partes; y el tercero cuando se adquiere de otro o cuando se adquiere desde el origen, háblese de la facultad de aprobación, en el

<sup>54</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 204.

<sup>55</sup> *Ídem.*

fideicomiso no se aplica el último caso, sino que, según el fin que el fideicomitente desee dar a sus bienes, solo puede aplicarse alguno de los dos primeros; a título oneroso o gratuito, o de forma particular o universal, éste último solo en el fideicomiso testamentario.

La propiedad de cosas muebles se adquiere en alguna de las diez diferentes formas: por sucesión universal; por apropiación de cosas *nullius* o ajenas; por especificación incorporación, unión o mezcla de un inventario; por usucapión, por separación o toma posesión en virtud de un derecho a adquirir partes integrantes de una cosa, especialmente frutos; por efectos del silencio de los propietarios de cosas encontradas, o de cosas arrojadas por el mar a la playa; por hallazgo de tesoro, en ciertos casos por subrogación real; por actos de Estado; pero también, por transmisión de la cosa en virtud de negocio jurídico; desde luego, una vez adquirida la propiedad, el derecho civil autoriza al propietario a que pueda hacer con ella lo que sigue:

- "Puede enajenar la cosa (gravarla, donada, venderla, renunciarla, etcétera).
- Puede desmembrarla (creando servidumbre, usufructo, copropiedad, régimen de condominio, etcétera).
- Puede aprovecharse de ella (rentarla, comodatarla, explotarla, etcétera).
- Puede usarla (habitarla, manejarla, etcétera), es decir, tiene el *ius utendi*.
- Puede ejercer su derecho de propiedad sobre ella de cualquier forma, siempre que su ejercicio no tenga como único resultado perjudicar a un tercero sin utilidad para el propietario. (Artículo 840 CCF)<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª. ed., México, Editorial Harla, 1992, t. II Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, p.422.

Es evidente que, a partir del día en que se hizo la afectación de sus bienes al fin fiduciario, el fideicomitente no puede vender, gravar, usar, aprovechar, ni desmembrar la cosa, ya que, a partir de dicho momento, dejó de ser el propietario, pero ocurre que el fiduciario, a partir de que recibe la cosa, tampoco la puede vender, gravar, usar, aprovechar ni desmembrar, a no ser que el fideicomitente la haya dado, de manera específica, para ese fin, caso en el cual la fiduciaria podrá hacer, única y exclusivamente, eso y nada más, es decir, tampoco puede hacer lo que, en derecho civil el propietario puede hacer con sus cosas. Luego entonces, cabe preguntar, ¿quién puede gravar, usar, vender la cosa, etcétera? es decir, ¿quién es el propietario civil de los bienes fideicomitados?

Si aplicamos con rigor los principios del Derecho Civil la respuesta, también rigurosa, sería que dichos bienes no tienen propietario porque nadie puede hacer de ellos lo que los propietarios del derecho civil pueden hacer con sus cosas; nadie es propietario civilmente de los bienes fideicomitados porque nadie puede ejercer sobre ellos tal género de dominio, por lo que se podría concluir que el fideicomiso consiste en un **patrimonio autónomo**.

"El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado..."<sup>57</sup>

#### **4.4.- QUIEN ES EL PROPIETARIO DE LOS BIENES FIDEICOMETIDOS.**

El objeto del fideicomiso (los bienes que forman un patrimonio autónomo), a partir de serlo, pasa a integrarse al singular universo de los bienes jurídicos que deben ser vigilados, ya que por diferentes motivos su propietario no puede ejercer su derecho de propiedad de modo ilimitado como normalmente sucede en los bienes y patrimonios que no estén vigilados de manera especial.

---

<sup>57</sup> Fideicomiso, Naturaleza. AD 55657/74 Tercera Sala, Séptima Época, Volúmenes 121-126, Cuarta parte, p. 43.

Si bien, en una sociedad mercantil, la quiebra, el intestado, la minoría de edad y el interdicto, tiene un propietario específico, no puede ser él, sino una persona distinta, la que se encargue de llevar a su total consecución los fines legales y convencionales de cada caso. Pues bien a diferencia de estos casos, en los que el representante, tutor, consejero, etcétera, no son los propietarios, en el fideicomiso el fiduciario si lo es, pero en los términos *abutendi* del derecho civil, sino en los de los asuntos fiduciarios; de ahí que sea más propio hablar de **titularidad**, o simplemente de **propiedad fiduciaria**, para distinguir el tipo *manus* que ejerce la fiduciaria sobre su propiedad como tal, del que ejerce el propietario sobre su derecho real de propiedad civil.

El desprendimiento voluntario que hizo el fideicomitente del patrimonio implica una transmisión de propiedad, pero no en los términos civiles, sino fiduciarios: lo que significa que el interés de dicha transmisión no es la transmisión en si misma, sino la consecución de un fin ulterior, para la cual debe aceptarse que el legislador consideró indispensable desplazar al fideicomitente de su propiedad civil directa y al mismo tiempo transmitirla a un fiduciario para que la sostenga, defiende y desahogue, pero sólo de manera exclusiva en los términos de las órdenes dictadas por el fideicomitente en el acto de creación. Así, el patrimonio de un fideicomiso es autónomo, esto es, en el aspecto jurídico, pero se encuentra bajo la titularidad y dirección exclusiva del fiduciario, que es el que transmitió su propiedad, tan solo con interés de que llegue a un fin ulterior. La transmisión de la propiedad es solo un medio para llegar a un fin.

La fiduciaria es pues el titular del patrimonio autónomo, es decir hay una transmisión de propiedad, pero sujeta a las especiales reglas de la propiedad fiduciaria. El patrimonio esta conformado por el objeto, los bienes del fideicomiso. De acuerdo con lo anterior, resulta que ser el titular del patrimonio implica, en exclusiva, detentar todos los derechos y acciones que se requieran para obtener el cumplimiento de los fines pactados (Artículo 391 LTOC vigente), lo cual es comprensible en la medida que, dado el contenido de confianza y crédito que esta impregnado el fideicomiso mexicano, la manera

más sencilla de obtener una mejor eficacia en esta titularidad es transmitiendo la propiedad a la fiduciaria, pero no como una transmisión absoluta entendida en términos del Código Civil, sino una propiedad de tipo fiduciario que, por lo mismo, está fuertemente restringida por las limitaciones y reglas establecidas en el acto constitutivos y cuyo cumplimiento está vigilado por un organismo público como la Comisión Nacional Bancaria.

El patrimonio fideicomitado es organizado y administrado por la fiduciaria; pero como ésta es una persona moral debe actuar a través de un representante que, en la materia, se denomina delegado fiduciario.

#### **4.5. CUÁNDO SE ENTIENDEN TRASMITIDOS LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.**

De acuerdo a lo que se establece en el artículo 381 de la LTOC vigente los bienes se entienden transmitidos a la fiduciaria en el acto de constitución del fideicomiso, esto es, cuando el fideicomitente se desprende de uno o más bienes o derechos. (Anterior a la reforma del 2003) la LTOC en su artículo 387 señalaba "...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 propiedad de las cosas..." Atendiendo el texto de este artículo, cuando la naturaleza del bien permita distinguir en que momento surtirá efecto entre las partes o efectos frente a terceros, es el derecho común el que señala, supletoriamente, el momento a partir del cual la cosa se entiende transferida.

Tratándose de los bienes inmuebles el artículo 388 de la actual LTOC señala que el fideicomiso surtirá efectos ante terceros desde la fecha en que aquellos queden inscritos en el Registro Público de la Propiedad del domicilio de su ubicación. En este caso son aplicables las reglas de la forma del contrato civil (Artículo 2316 CCF) y por cuanto a la entrega y recepción de las cosas se refiere, las reglas aplicables son las de la entrega real, jurídica y virtual que señala el art. 2284 del CCF.

Si son títulos nominativos al artículo 389 de la LTOC vigente en su fracción segunda señala que su transmisión surtirá efectos ante terceros desde que se endosen a la fiduciaria y se hagan constar en los registros del emisor, según el caso; la transmisión de estos títulos surte, simultáneamente, entre las partes y ante terceros.

Tratándose de títulos al portador la fracción tercera del artículo 389 de la LTOC vigente, señala que estos títulos surtirán efectos ante terceros desde que estén en poder de la fiduciaria porque, en la práctica el fiduciario hace constar, en el contrato, la recepción del documento en forma expresa. Al igual que los nominativos, en aquellos que son al portador, la transmisión surte simultáneamente entre las partes y ante terceros.

Tratándose de cosas corpóreas el artículo 389 de la LTOC vigente en su fracción tercera establece que la transmisión de mercancías, alhajas y en general los bienes muebles por su naturaleza (Artículo 753 CCF) también surte ante terceros desde que estén en poder de la fiduciaria, la transmisión deberá ser de conformidad con las mismas reglas que se aplican a los inmuebles. En el caso de mercancías, como cosas mercantiles (Artículo 377 C. Com.) están sujetas a reglas diferentes, en el sentido de que una vez; perfeccionado el contrato, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevienen a las mercancías serán por cuenta del comprador si ya le hubieran sido entregadas real, jurídica o virtualmente (Artículo 377 del C. Com.), en la inteligencia de que desde que el comprador acepte que las mercancías quedan a su disposición, se tendrán por recibida.

Si se habla de créditos no negociables o de un derecho personal el artículo 754 del CCF señala que son bienes muebles por determinación de la ley las obligaciones y los derechos o acciones que tengan por objeto cosas muebles, o cantidad exigible en virtud de acción personal. Un crédito no negociable puede generarse por múltiples razones como por mutuo, sentencia condenatoria que cause estado, por un crédito fiscal, etcétera, estos existen por que hay una

acción personal contra el deudor. Tratándose de estas créditos, éstos surtirán efectos ante terceros a partir de que se notifique al deudor; pero cada cesión debe reunir los requisitos ya civiles (Artículo 2034 del CCF), ya mercantiles (Artículo 389 del Código de Comercio), de cada caso.

#### **4.6. CONSERVACIÓN DE LA PROPIEDAD POR EL FIDEICOMITENTE.**

El maestro Jorge A. Domínguez Martínez en su obra titulada *El Fideicomiso* establecía en sus primeras ediciones, que el fideicomitente transmitía a la fiduciaria, a consecuencia del fideicomiso, el derecho de disposición que formaba parte de su propiedad sobre los bienes fideicomitados, pero limitado ese derecho a ser ejercitado, únicamente en la medida que lo señalaran los fines dispuestos por el propio fideicomitente; conservando el propio fideicomitente "cuando menos parte del derecho de propiedad sobre tales bienes, que podría ser, inclusive, todo el derecho de propiedad sobre los mismo, sólo que en estado latente"<sup>58</sup>. Estas ideas expuestas resultaron contradictorias y de poco sustento legal.

Líneas atrás se ha mencionado reiteradamente la evidente titularidad de la fiduciaria sobre los bienes fideicomitados, dado que respecto de ellos tendrá, como lo señala el artículo 391 de LTOC "...todos los derechos que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso...", sin embargo esa titularidad es independiente del derecho de propiedad el que en nuestro concepto, como se pretende explicar en las reflexiones siguientes, lo conservaba el fideicomitente, solo que sujeto a un régimen jurídico especial derivado de los propios preceptos legales que en su momento se encontraron vigentes.

Se puede señalar que con anterioridad a la reforma no existía en todo el articulado de la LTOC, que es el ordenamiento que contiene y que regula al fideicomiso, como operación de crédito, precepto alguno que hiciera mención expresa de que el fideicomitente transmitía la propiedad o parte de ella

---

<sup>58</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 206.

respecto de los bienes fideicomitidos a la institución fiduciaria, tampoco lo contemplaba la LIC, en cuyo texto, también se encuentran algunas disposiciones reguladoras para el fondo de esta figura.

De tal suerte no había antes de esta reforma del 2003 precepto alguno, que estableciera la transmisión de propiedad del fideicomitente a la fiduciaria respecto de los bienes que eran objeto de un fideicomiso.

Por lo que se puede decir que antes de dicha reforma, ciertamente la institución fiduciaria era la titular de los bienes fideicomitidos, estos continuaban siendo propiedad del fideicomitente, con la salvedad de que dichos bienes quedaban destinados a la realización de un fin lícito y determinado, que la propia ley protegía al establecer que sólo podían ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que se refieran a ese fin; excluyéndose así la posibilidad de realizar cualquier acto jurídico cuyo objeto fuere esos bienes y que tuvieran fines extraños a los dispuestos por el propio fideicomitente

## CAPITULO QUINTO

### PARTES DEL FIDEICOMISO

#### 5.1. FIDEICOMITENTE.

##### 5.1.1. CONCEPTO.

En este apartado se encontraran varias definiciones que algunos doctrinarios señalan en cuanto al tema se refiere, Villagordoa Lozano dice que el fideicomitente "Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes y derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario"<sup>59</sup>.

El maestro Rafael de Pina Vara lo define como la "persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria"<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Villagordoa Lozano, José M., *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª. Ed., México, Asociación mexicana de Banqueros de México, 1982, p. 162.

<sup>60</sup> De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1976, p. 220.

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 para disponer de los bienes"<sup>61</sup>.

El fideicomitente se entiende a la persona física o moral que mediante una manifestación expresa de su voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, transmite la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario para constituir el fideicomiso, con el objeto de que se realicen con ellos los fines para los que este se constituya.

El Artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el fideicomitente solo puede ser la persona con capacidad necesaria para transmitir la propiedad o la titularidad de bienes o derechos objetos del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

### **5.1.2. QUIÉN PUEDE SER FIDEICOMITENTE.**

Como se vio en el Art. 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que solo puede ser fideicomitente la persona con capacidad necesaria para realizar la transmisión de los bienes o derechos. Persona según Eduardo García Maynez "Es todo ente capaz de tener facultades y deberes"<sup>62</sup>.

Pero se ha de señalar que hay dos clases distintas de personas para el derecho, las personas físicas o jurídicas individuales, y personas morales o jurídicas colectivas.

Respecto a las primeras Recasens Siches dice que "Consiste en el conjunto de deberes jurídicos y de derechos subjetivos atribuidos o imputados a un determinado sujeto humano; es el sujeto conceptual que funciona como común

<sup>61</sup> Acosta Romero, Miguel, *Derecho Bancario*, 4ta. Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 560.

<sup>62</sup> García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2002, p. 271.

término ideal de referencia o de imputación de todos los actos que forman los contenidos de esos deberes jurídicos y de esos derechos subjetivos<sup>63</sup>. El concepto de persona individual es la expresión unitaria y sintética de los derechos y deberes de un hombre.

Aun cuando la legislación común aplicable, el Código Civil para el Distrito Federal, no define a las personas físicas se puede señalar que son todos los seres humanos, sin distinción de edad, nacionalidad, religión, preparación o sexo, susceptibles de derechos y obligaciones.

Las personas físicas tienen atributos propios como el nombre, el domicilio, el estado de familia o de nacionalidad, el patrimonio y la capacidad jurídica, que en su conjunto conforman la personalidad jurídica.

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

Por su parte, la persona moral es el grupo de personas físicas organizadas, a las que la ley les reconoce personalidad y capacidad de gozar y ejercer derechos y obligaciones.

La persona moral surge de la necesidad jurídica de imputar una serie múltiple de conductas de ciertos hombres, no a los sujetos físicos que las efectúan, sino a otro sujeto conceptual, constituido por la forma legal. La persona moral es un ser creado por la unión de varias personas físicas, las cuales tienen, como presupuesto básico, una misma finalidad.

---

<sup>63</sup> Recanséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 9ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1991, p. 155.

Las personas morales o jurídicas colectivas para el derecho mexicano se encuentran numeradas en el Artículo 25 del CCF. Son personas morales de acuerdo con este artículo las siguientes:

1. La Nación, los Estados y los Municipios;
2. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
3. Las sociedades civiles o mercantiles;
4. los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiera la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
5. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
6. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; y
7. las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Pero se considera prudente la pregunta si solamente las personas físicas y las morales enunciadas en dicho artículo pueden tener el carácter de fideicomitentes. Por lo que a continuación se enumeran algunas otras:

**1.- Estado.** - En los fideicomisos públicos en el cual el fideicomitente es la persona jurídica de Estado.

**2.- Fiduciario.-** Se pueden encontrar fideicomisos en los que el fideicomitente lo sea una institución de crédito (persona moral) en su carácter de fiduciario de otro fideicomiso, situación que se presenta cuando, en virtud de las

instrucciones que tal institución reciba, deba afectar la totalidad o parte de los bienes que forman parte del patrimonio fideicomitido para su cuidado en un nuevo fideicomiso.

**3.- Sociedad Conyugal.-** Cabe la posibilidad de que existan dos o más fideicomitentes en una misma operación fiduciaria. La concurrencia de dos o más fideicomitentes en el mismo contrato de fideicomiso, puede ser provocado por:

El régimen legal al que esté sujeto el bien. Sucede frecuentemente en la sociedad conyugal y en la copropiedad al tratarse de varias personas físicas, (copropiedad o sociedad conyugal) o morales (solo copropiedad), que tienen determinados derechos que le son comunes sobre el mismo bien que pretenden transmitir a la fiduciaria. Indudablemente ambos copropietarios o consortes deben comparecer a la celebración de la operación fiduciaria, de no ser así, transmitirían a ésta solo la parte que por derecho le corresponde, dificultando el cumplimiento de los fines.

Dice el maestro Galindo Garfías. "El régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de bienes presentes y de sus futuros de los consortes o sobre unos u otros bienes, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre estos. Según convenga las partes en la capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos"<sup>64</sup>.

**4.- Fundaciones.-** Son aquellas personas morales que transmiten bienes de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia, y esta transmisión debe constituirse en vida del fundador.

---

<sup>64</sup> Garfías, Galindo, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 530.

### 5.1.3. CAPACIDAD.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 384 de la LTOC, el fideicomitente "solo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de bienes o derechos objetos del fideicomiso, según sea el caso así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello".

Eduardo Pallares dice que la capacidad es: " La condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar su 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"<sup>65</sup>.

Se puede encontrar que hay dos clases de capacidades una de ellas es la de goce y la otra la de ejercicio. La capacidad de goce es aquella que consiste en la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones; y la capacidad de ejercicio es la facultad de ejercitar, por sí mismo, los derechos y obligaciones de los que se es titular.

La capacidad de goce empieza con el nacimiento o concepción y termina con la muerte (Artículo 22 CCF); ya sea que el concebido viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil (Artículo 337 CCF). La capacidad de ejercicio, se adquiere con la mayoría de edad. Un ejemplo de esto: Nacido el menor, tiene la capacidad de goce y legal hasta el momento de su mayoría de edad o en su caso la emancipación, en este lapso hasta en tanto no cumpla la mayoría de edad, para hacer valer sus derechos o acciones, será a través de un representante, nombramiento que puede recaer en la persona de sus padres o de un tercero.

---

<sup>65</sup> Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 8ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1975, p. 134.

Como se ve, el fideicomitente debe tener tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio, pudiendo ser una persona física o moral.

#### **5.1.4. DERECHOS.**

##### **5.1.4.1. RESERVA DE DERECHOS.**

En cuanto a los derechos del fideicomitente la ley en la materia, es muy clara al señalar que éste puede al constituirse el fideicomiso reservarse derechos sobre los bienes destinados a tal fin, ya sea que los derechos que para él deriven del fideicomiso mismo o los que hayan sido adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

##### **5.1.4.2. CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO SIN SEÑALAR FIDEICOMISARIO.**

El Artículo 382 de la LTOC establece que: "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario". Sin la aceptación del encargo por parte del fiduciario, aún cuando el fideicomitente goce de facultad de nombrar en un acto posterior al fideicomisario, no podrá constituir el fideicomiso. Por lo que se da en dicho momento (independiente de la manifestación de voluntad del fideicomitente) la naturaleza de contrato al fideicomiso, al requerir para su constitución de dicha aceptación por parte de la fiduciaria.

##### **5.1.4.3. DESIGNACIÓN DE VARIOS FIDEICOMISARIOS.**

Como se vio en el artículo anterior, el fideicomitente tiene la facultad de constituir el fideicomiso sin señalar fideicomisario siempre que la fiduciaria haya aceptado el encargo, pero el Artículo 383 de la LTOC señala que el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban

simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de lo previsto en la fracción II del Artículo 394 de la misma ley, que señala que quedan prohibido aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, las cuales deban substituirse por muerte de la anterior, salvo en el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

#### **5.1.4.4. MODIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO.**

El derecho del fideicomitente de modificar o reformar el fideicomiso se establece en el segundo párrafo del Artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito. Éste derecho lo tendrá el fideicomitente solo en aquellos casos en los que se lo reservo expresamente.

En el caso en que el fideicomitente designo fideicomisario, el fideicomitente deberá recabar su consentimiento, no obstante que la ley no lo prevé, por cuanto que como consecuencia de las modificaciones que haga el fideicomitente, pueden resultar afectados los derechos del fideicomisario. Cuando el fideicomisario sea incapaz, se estima que el fideicomitente deberá obtener el consentimiento de aquel que ejerza la patria potestad, del tutor, de sus representantes o a falta de estos del Ministerio Público. De lo anterior se desprende que el único caso en el cual, el fideicomitente no necesitará de la autorización o consentimiento para modificar el fideicomiso, es cuando al constituirse el fideicomiso, se constituya sin señalar fideicomisario además de que, desde luego, por la naturaleza contractual del fideicomiso, también se requerirá del consentimiento de la institución fiduciaria.

#### **5.1.4.5. REQUERIMIENTO DE CUENTAS.**

Este es otro de los derechos que el fideicomitente se puede reservar al constituirse el fideicomiso; consiste en la facultad de solicitar del fiduciario cuentas de su gestión.

De acuerdo con el párrafo segundo del Artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito, 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 estos al ministerio público sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

#### **5.1.4.6. REMOCIÓN DEL FIDUCIARIO.**

La Ley de Instituciones de Crédito en su Artículo 84 dispone que si al ser requerida para ello, la institución fiduciaria no rinde las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles o si es declarado por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o menoscabe que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de tales pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción.

#### **5.1.4.7. TRANSMISIÓN DE DERECHOS.**

La ley no determina en una disposición específica, si el fideicomitente puede transmitir los derechos que se haya reservado al constituirse el fideicomiso, pero se estará a lo dispuesto en el Artículo 2030 de CCF señala que el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que da cesión éste prohibida por la ley, se haya convenido a no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho.

#### **5.1.4.7. NOMBRAMIENTO DEL COMITÉ TÉCNICO.**

De acuerdo con el párrafo tercero del Artículo 80 de la LIC dispone que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se pueda prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. En el caso de que la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, se encontrara libre de toda responsabilidad.

## **5.1.5. OBLIGACIONES.**

### **5.1.5.1. PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS AL FIDUCIARIO.**

El fideicomitente esta obligado a pagar al fiduciario los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las reformas del mismo, así como reembolsarle los gastos que este hubiere erogado por cuentas de aquel. Esta obligación no solo puede corresponder al fideicomitente, sino a sus causahabientes o al fideicomisario, y de no ser cumplida, el fiduciario podrá renunciar al desempeño de su cargo.

## **5.2. LA FIDUCIARIA.**

### **5.2.1. CONCEPTO.**

Rafael De Pina conceptualiza a la fiduciaria como "la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso"<sup>66</sup>.

En cambio Cervantes Ahumada, por su parte señala que la fiduciaria es " La persona a quien se encomienda la realización de su fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos"<sup>67</sup>.

Otra definición que se tiene es de Acosta Romero el cual determina que la fiduciaria: "Es la institución de crédito a la que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público haya otorgado concesión o autorización para actuar precisamente en el ramo fiduciario"<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1976, p. 220.

<sup>67</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Titulos y Operaciones de Crédito*, 15ª ed., México, Editorial, Porrúa, 2002, p. 293.

<sup>68</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 11ª. ed, México, Editorial Porrúa, 1993, p. 539.

En resumen se puede conceptualizar a la fiduciaria como: la Institución de Crédito a quien se le encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos.

### **5.2.2. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO.**

Los requisitos para su ejercicio lo establece el Artículo 385 de la LTOC señala que solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, con forme a la ley. En el Artículo 46 de la LIC en su fracción XV se señala que podrán las instituciones practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Pero la Ley de Instituciones de Crédito solo reconoce dos tipos de instituciones de crédito, las bancas de desarrollo (Artículo 30 LIC) y las bancas múltiples (Artículo 9º LIC).

Con ello se puede decir que en México solo pueden ser fiduciarias las personas morales o jurídicas colectivas constituidas en forma de instituciones de crédito, de seguro, de fianzas o casas de bolsa o con arreglo a sus leyes respectivas, por lo tanto no lo pueden ser las personas físicas.

Lo anterior admite algunas excepciones, en que no solo podrán ser la instituciones de crédito las fiduciarias, como lo establece el Artículo 5º, Fracción VIII y 21 de la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional señala que dicho patronato podrá actuar como fiduciario, ya que el Artículo primero de dicha ley establece que el Patronato del Ahorro Nacional es un organismo descentralizado del Gobierno Federal.

También en la Ley Minera anterior, la Comisión de Fomento Minero estaba facultada para actuar como fiduciaria. El Banco de México también podrá ser

fiduciaria cuando por la ley se le asigne tal encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo (artículo 7 frac. XI de Ley del Banco de México). De igual forma el artículo primero de la ley del Banco de México establece que éste Banco de México es una persona de Derecho Público con carácter autónomo.

Como se vio pueden actuar como fiduciarias las instituciones de crédito autorizadas para ello por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como los organismo descentralizados del Gobierno Federal.

### **5.2.3. DESIGNACIÓN DE LA FIDUCIARIA.**

Aun cuando la Ley de la materia, no comente nada al respecto se debe entender que la designación de la fiduciaria es hecha por el fideicomitente al constituirse el fideicomiso y que se requiere de la aceptación del encargo (Artículo 386 Párrafo tercero LTOC) que debe constar por escrito. (Anterior a la reforma del 2003) el artículo 385 párrafo segundo de la LTOC señalaba que "En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe normalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designa 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"<sup>69</sup>.

Entendiéndose así que la naturaleza del fideicomiso se desprendía de la sola manifestación de voluntad del fideicomitente y no requería de la celebración de un contrato entre éste y la fiduciaria, si no que, podría constituirse con la sola voluntad de aquel. Este párrafo quedo suprimido con la nueva reforma.

En el Artículo 391 de la LTOC señala que la institución fiduciaria no puede excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de juez de

---

<sup>69</sup> *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, 10ª. ed., México, Ediciones Fiscales Isef, 2003, p. 78.

primera instancia del lugar de su domicilio. Por lo que se puede suponer que la designación de un fiduciario se hace sin el consentimiento previo de este y lo que es mas, sin su conocimiento siquiera, por lo que la fiduciaria esta obligada a cumplir y desempeñar su cargo.

En el artículo 385 de la LTOC en su párrafo segundo señala que en el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjuntas o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que deban de substituirse. Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución el fideicomiso se dará por extinguido.

#### **5.2.4. DERECHOS.**

Como se ha mencionado en el artículo 391 de la ley de la materia 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 obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo..., y deberá obrar siempre como un buen padre de familia, siendo responsable de las perdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.

Todos los derecho que tiene la fiduciaria como vimos son el de cumplir el fideicomiso como se le ordenó en el acto constitutivo del mismo, obrando siempre como un buen padre de familia.

##### **5.2.4.1. DERECHOS PARA EJERCER ACTOS DE DOMINIO.**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se establece con detalle cuales son los derechos y facultades que tiene la institución fiduciaria,

pero ella deberá seguir las instrucciones que al efecto reciba del fideicomitente, del fideicomisario o del Comité Técnico, pudiendo hacerlo mediante compraventa, permuta, donación o cualesquiera otro acto que implique traslación de dominio.

La fiduciaria es la titular o propietaria, según sea el caso, de los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso, en ocasiones requiere de ejercer actos de dominio respecto de dichos bienes, para poder cumplir los fines del fideicomiso.

Al respecto Rodolfo Batiza señala que "teniendo en cuenta el silencio de la Ley substantiva y para el caso de falta de disposiciones expresas del acto constitutivo, se hace justificada la aplicación analógica del artículo 561 del Código Civil Federal: los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causas de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor o del mayor con alguna de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450, fracción II, debidamente justificada y previa a la confirmación del curador y la autorización judicial"<sup>70</sup>.

#### **5.2.4.2. FACULTAD PARA GRAVAR.**

Respecto a este punto como se vio la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no señala nada al respecto, por lo que la fiduciaria tendrá la facultad de gravar los bienes que forman parte del patrimonio del fideicomiso, si al constituirse éste se estableció para el fiduciario tal facultad.

Al respecto Rodolfo Batiza nos dice que como la Ley substantiva no establece nada al respecto, señala "sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato (Artículo 575 del Código Civil del DF.)"<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso*, 5ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1991, p. 280.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 282.

### **5.2.4.3. FACULTAD PARA TRANSIGIR, COMPROMETER EN ARBITRO Y DESISTIRSE.**

Para que la fiduciaria este en aptitud de cumplir con los fines para los que se constituyó el fideicomiso, es necesario que pueda, en caso de ser necesario, contar con estas facultades.

### **5.2.4.4. PLEITOS Y COBRANZAS.**

La fiduciaria tiene facultades de deducir todas las acciones que se deriven del desempeño de su cargo relacionadas con el patrimonio fideicomitado, puesto que al no defender ese patrimonio, en caso de conflicto, estaría faltando al cumplimiento de su obligación de actuar como un buen padre de familia. Pero en la práctica, las instituciones fiduciarias establecen en el contrato de que ellas no adquieren la obligación de defender el patrimonio, sino la de hacer del conocimiento, ya sea al fideicomitente o al fideicomisario, las situaciones de conflicto que se produzcan el fideicomitente en su caso el fideicomisario otorgaran poder a las personas que designen, sin que ello sea responsabilidad de la institución fiduciaria de las actuaciones de estos apoderados.

### **5.2.4.5. FACULTAD DE ADMINISTRAR**

La administración de bienes se compone de varios actos:

**A).- Facultad de arrendar.-** Como se ha mencionado la ley substantiva no señala nada al respecto Batiza comenta que el artículo 573 del CCF dice: "el tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por mas de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previo consentimiento del curador y la autorización judicial; observándose, en su caso lo dispuesto por el Art. 564 del CCF<sup>72n</sup> .

---

<sup>72</sup> Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso*, 5ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1991, p. 285.

**B) Facultad de erogar.-** Toda vez que ni la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, ni la Ley de Instituciones de Crédito vigente establecen normas específicas respecto a los gastos realizados por el fiduciario en la administración del fideicomiso, "Considerando que el fiduciario tiene la facultad implícita de efectuar tales gastos cuando sea necesario y tiene el derecho para exigir del fideicomiso, el reembolso de tales gasto"<sup>73</sup>.

## **5.2.5. OBLIGACIONES.**

### **5.2.5.1. ACEPTACIÓN DEL FIDEICOMISO.**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 391 obliga al fiduciario a aceptar el fideicomiso conforme al acto constitutivo; al señalar que no puede excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Al respecto Cervantes Ahumada señala que: " Aunque la Ley establece que la excusa para la aceptación solo 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"<sup>74</sup>.

### **5.2.5.2. CUMPLIR FIELMENTE LAS INSTRUCCIONES.**

De acuerdo con el Artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la obligación primordial del fiduciario consiste, en cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo. El Artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que la institución responde civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

<sup>73</sup> Batiza, Rodolfo, *Principios Básicos del Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1985, p. 171.

<sup>74</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 15ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2002, p. 293.

Pero solo en dos casos comenta Emilio Krieger, puede el fiduciario apartarse de las instrucciones del fideicomitente:

"1.- Cuando siendo lícito 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 manifestaciones inadecuadas o aun opuestas al cumplimiento del fin del fideicomiso"<sup>75</sup>.

#### **5.2.5.3. ACATAR LAS ÓRDENES DEL COMITÉ TÉCNICO.**

Al constituirse el fideicomiso se puede prever la formación de un Comité Técnico. El tercer párrafo del Artículo 80 de la ley bancaria establece que cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad.

#### **5.2.5.4. ACTUAR COMO BUEN PADRE DE FAMILIA.**

Como lo señala el Artículo 391 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la institución fiduciaria deberá obrar siempre como un buen padre de familia, aunque la legislación no aclara que debe entenderse por un buen padre de familia, la doctrina ha establecido que este es el hombre recto, honesto diligente y que actúa siempre de buena fe.

#### **5.2.5.5. CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO.**

De acuerdo con el Artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la institución fiduciaria será responsable de las pérdidas

---

<sup>75</sup> Krieger, Emilio, *Manual de Fideicomiso Mexicano*, Editado por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, México, 1976, p. 172.

o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. La ley impone a la fiduciaria de vigilar, que los bienes dados en fideicomiso no sufran ningún menoscabo o un daño; Si dichos bienes sufren algún menoscabo será solo responsabilidad de la fiduciaria si esta actuó con negligencia en el cumplimiento de su obligación.

Tratándose de actos de administración y cuando quede a discreción del fiduciario la manera de administrar o invertir, el fiduciario habrá de manejar con extremo cuidado y pericia, ya que precisamente quien le otorgo tal facultad discrecional, lo hizo basándose en la obligada experiencia, conocimiento y buena fe que sobre la materia debe tener un fiduciario.

#### **5.2.5.6. NO DELEGAR FUNCIONES.**

La función que tiene la fiduciaria es indelegable. Pero el Artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que las instituciones desempeñaran su cometido y ejercitaran sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

También al respecto la circular numero 547 de fecha de 16 de noviembre de 1966 de la Comisión Nacional Bancaria, la cual concretamente se señala que, aunque las instituciones fiduciarias no pueden delegar funciones, su cargo lo puede desempeñar por medio de funcionarios especiales como son los delegados fiduciarios, y podrán emplear personas que auxilien a estos en el desarrollo de sus funciones secundarias.

#### **5.2.6 PROHIBICIONES.**

##### **5.2.6.1. PRESTAMOS A FUNCIONARIOS.**

Según el inciso c) de la fracción XIX del Artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito se les prohíbe "actuar como fiduciarias, mandatarias o comisionistas, respectivamente, a través de los cuales se capten, directa o

indirectamente, recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente, excepto tratándose de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de fideicomisos a través de los cuales se emitan valores que se inscriban en el Registro Nacional de Valores de conformidad con lo prevista en la Ley de Mercado de Valores.

### **5.3. EL FIDIECOMISARIO.**

#### **5.3.1. CONCEPTO.**

Rafael de Pina dice "es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso"<sup>76</sup>.

El maestro Miguel Acosta Romero dice que " El fideicomisario, es "la persona que recibe el beneficio (No siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad"<sup>77</sup>.

El Artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el fideicomisario pueden ser las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

#### **5.3.2. CAPACIDAD.**

El fideicomiso, por su naturaleza presupone la existencia de una serie de beneficios que se establecen a favor del fideicomisario, los beneficios pueden ser de muy variada índole, entre los mas frecuentes se encuentra la transmisión de bienes inmuebles o muebles; en tal caso la persona debe tener la capacidad necesaria para adquirirlos, a diferencia del fideicomitente que debe tener la capacidad para enajenarlos.

---

<sup>76</sup> De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1976, p. 220.

<sup>77</sup> Acosta Romero, Miguel, *Derecho Bancario*, 4ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1991, p. 560.

Se puede decir que para adquirir bienes inmuebles o muebles se necesita la capacidad de goce; aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, pero es posible contar con la capacidad de ejercicio, requisito que no es dispensable, ya que, puede ser factible adquirir la titularidad o propiedad de bienes por medio de un representante legal.

El maestro Rodolfo Batiza señala que al exigir capacidad a los fideicomisarios, se debe interpretar en el sentido, no de aludir a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados, e incluso a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

En algunos casos se imposibilita a determinadas personas o sector de personas para ser fideicomisarios, es decir beneficiarios del fideicomiso como en el caso de extranjeros, asociaciones religiosas, a las fiduciarias, salvo excepción de la Ley.

### **5.3.3. DERECHOS.**

Conforme a lo estipulado en el Artículo 390 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomisario tendrá el derecho de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso, el de atacar la validez de los actos que éste cometa en su perjuicio, ya sea de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan. De igual forma tendrá derecho a reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

#### **5.3.3.1. PROTECCIÓN DE LOS BIENES.**

La protección de los bienes esta a cargo como se ha mencionado anteriormente por la fiduciaria, es parte de la obligación que el fiduciario tiene

de obrar como un buen padre de familia, por lo cual es responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

#### **5.3.3.2. ANULACIÓN DE ACTOS DEL FIDUCIARIO.**

De acuerdo con el Artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomisario tendrá 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.

El fideicomisario podrá también atacar aquellos actos en que el fiduciario haya realizado sin apearse estrictamente a las instrucciones que recibió del mismo fideicomisario, del fideicomitente o que el comité técnico le hubieren dado, según el caso.

#### **5.3.3.3. DERECHO A MODIFICAR EL FIDEICOMISO.**

Si el fideicomiso se constituyó como irrevocable por el fideicomitente, podrá el fideicomisario efectuar las modificaciones que estime pertinentes, con excepción en aquellos fideicomisos en el cual se hubiere prohibido expresamente, cuando las modificaciones pudieren atentar contra los fines para los cuales el fideicomiso se constituyó, o cuando se afecten derechos de terceros.

#### **5.3.3.4. TRASMISIÓN DE DERECHOS.**

La ley no señala nada al respecto, pero se estima que es válida tal transmisión, siempre y cuando no exista en el fideicomiso prohibición expresa sobre el particular o bien, que tal transmisión este prohibida por la ley. Si se trata de una transmisión hereditaria podrá realizarse, siempre y cuando se trate de derechos que no se extinguen por la muerte del titular.

### **5.3.3.5. REQUERIMIENTO DE CUENTAS.**

Como se vio en el apartado del fideicomitente, el fideicomisario también tiene este derecho, de acuerdo con el Artículo 80 de la Ley de instituciones de Crédito; la institución fiduciaria, al ser requerida para ello, deberá rendir las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles.

### **5.3.3.6. REIVINDICACIÓN DE LOS BIENES.**

De acuerdo en lo señalado en el Artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podrá el fideicomisario reivindicar los bienes que a consecuencia de actos que la institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio fideicomitado.

La acción por parte del fideicomisario será obtener que la cosa vuelva al patrimonio fideicomitado, toda vez que el legítimo propietario de ella lo es el fiduciario, no el fideicomisario; mas se concede la acción al fideicomisario por estimarse que es quien tiene mayor interés en que la reivindicación se efectuó, ya como dijimos, el fideicomisario es el beneficiario del fideicomiso.

### **5.3.3.7. OBLIGACIÓN DEL FIDEICOMISARIO.**

La obligación principal del fideicomisario es pagar los honorarios de la institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso.

## **5.4. COMITÉ TÉCNICO.**

De acuerdo con lo estipulado en el tercer párrafo del Artículo 80 de la Ley de su Instituciones de Crédito, en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus

reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas de funcionamiento y fijar sus facultades, debiendo la institución fiduciaria obrar de acuerdo con los dictámenes de este comité, en cuyo caso, quedara libre de toda responsabilidad.

Es importante para el buen funcionamiento del comité, que en el acto de su creación se dejen perfectamente establecidas las reglas de su actuación, señalando la frecuencia con que el comité sesionara, la manera en que se tomaran las decisiones, la forma en que estas deban comunicarse al fiduciario, los honorarios que puedan llegar a percibir los miembros del comité, etcétera.

La fiduciaria no estará obligada a seguir las instrucciones del Comité Técnico cuando este obre en exceso de las facultades que se le han otorgado, tome acuerdos cuya ejecución sea contraria al fin del fideicomiso o tome resoluciones cuyo cumplimiento implique la comisión de delitos por parte de la fiduciaria. Si en la actualidad la fiduciaria sigue algunas de estas instrucciones, actúa, no queda deliberado de responsabilidad. De recibir instrucciones como las que se señalaron, debe abstenerse de cumplirlas, indicando por escrito al Comité Técnico el motivo de la abstención.

## **5.5. DELEGADO FIDUCIARIO.**

El delegado fiduciario son uno o más funcionarios que designan las instituciones por conducto del Consejo de Administración o en su caso del Consejo Directivo, especialmente para encargarse del desempeño de fideicomisos comisiones y mandatos fiduciarios. Aunque la ley no dice nada respecto a su responsabilidad, de sus actos responderá directa o ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran personalmente.

De acuerdo con la práctica bancaria mexicana, el delegado fiduciario es un trabajador de confianza que tiene celebrado un contrato de trabajo con la

institución para desempeñar precisamente el puesto de delegado fiduciario, y por lo tanto, forma parte del personal a nivel directivo de la institución. Evidentemente el delegado fiduciario actúa en nombre y por cuenta de la institución fiduciaria en los asuntos relativos a fideicomisos y servicios fiduciarios.

En el Derecho Civil existen mandatos generales y especiales, para actos de dominio, de administración, y pleitos y cobranzas. Independientemente de que el delegado fiduciario tenga mandato o poder en los términos de la legislación civil, el delegado fiduciario puede, actuar en una gama muy amplia de actos y también puede desempeñar comisiones mercantiles que son el mandato aplicado a actos concretos de comercio, pero no solo cife a actos jurídicos, ya que también realiza actos mercantiles, por ejemplo: llevar la contabilidad de cada fideicomiso.

## CAPITULO SEXTO

### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO

#### 6.1.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO.

##### 6.1.1. MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD O CONSENTIMIENTO.

Para que tenga lugar una plena manifestación de voluntad, el proceso volitivo que se encuentra en el fuero interno del sujeto debe proceder a una declaración externa coincidente con aquella voluntad interior. Así una voluntad sin exteriorizarse, esto es, el fenómeno psicológico configurado por la concepción, deliberación e inclusive la decisión, resulta insuficiente para representar al elemento esencial del negocio jurídico del que se tratará. Por su parte la declaración externa aisladamente considerada, esto es, con independencia de su fuente volitiva, tampoco configura en su totalidad el elemento que comentamos.

La manifestación de voluntad como elemento esencial de un negocio jurídico, se entiende como un elemento integrado por una declaración concordante con la voluntad interna que la originó, es decir, el acto interno del querer se debe manifestar al exterior. Así se configura una **voluntad** y una **manifestación o declaración de voluntad**, un momento interior al que debe seguir una exteriorización. Esta exteriorización es el sello por el cual la voluntad puede ser tomada en consideración por el ordenamiento jurídico; el momento interior ser considerada como base y apoyo del externo

Como se analiza en el capítulo tercero en la naturaleza del fideicomiso, se vio que varios doctrinarios decían que el fideicomiso se trataba de un negocio jurídico unilateral por quedar constituido por la simple manifestación de voluntad del fideicomitente, o bien ser plurilateral, al requerir su constitución la presencia de dos manifestaciones volitivas por lo menos.

Respecto a ello el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "que es un negocio jurídico unilateral o plurilateral"<sup>78</sup>. Según los que intervengan en el acto constitutivo, se presenta como un acto unilateral cuando el fideicomitente establece su voluntad en un acto *inter vivos*, o en su testamento. En este caso, su declaración es obligatoria inmediatamente para él, ya que no puede revocar el fideicomiso, si no se reservó expresamente esta facultad, no puede modificarlo sino es con el consentimiento del fideicomisario, y produce efectos frente a terceros por su publicación, independientemente de la aceptación del fiduciario y del fideicomisario, que por lo mismo no son manifestaciones de voluntades esenciales para la integración del negocio jurídico. Esta adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica.

En otras ocasiones, el acto constitutivo no tiene la estructura de una declaración de voluntad, sino que en él son partes, ya que representan intereses contrarios que se coordinan a través de las declaraciones contrapuestas de voluntad, el fideicomitente y el fiduciario. En este caso, existen dos declaraciones de voluntad, que se refieren a un objeto determinado y hay un motivo o fin que induce a las partes a vincularse en forma señalada por la ley. (Artículo 1794 y 1795 CCF).

De tal forma, en la constitución del fideicomiso pueden concurrir no dos, sino tres partes: el fideicomitente el cual asume derechos y obligaciones frente al fiduciario y frente al fideicomisario, el fiduciario que los adquiere frente al

---

<sup>78</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Vigésimo Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 621.

fideicomitente y frente al fideicomisario, y el fideicomisario frente al fideicomitente y frente al fiduciario. Dada a la unidad jurídica del negocio, se puede decir que nos encontramos frente a un caso de contrato o negocio plurilateral.

Como se vio el fideicomiso se encuentra compuesto de una fase constitutiva y otra de ejecución; la primera como acto jurídico unilateral y la segunda como contrato, esto es, el elemento psicológico del primero lo es la manifestación de voluntad, y el consentimiento del segundo.

No se debe dejar de observar que fue pretensión de la reforma del 2003 actualizar el fideicomiso como franca contractualidad, esto es, si bien no hay un precepto en la modificación de los artículos del 381 al 394 que permita distinguir al fideicomiso como un contrato, varias de sus disposiciones aplicables fueron modificadas para hacer prevalecer una naturaleza contractual de la figura.

#### **6.1.2. OBJETO DIRECTO E INDIRECTO.**

Como se vio la manifestación de voluntad, o el consentimiento en su caso, son el primer elemento esencial de un negocio jurídico, que proponen un objeto, que es el nacimiento de efectos jurídicos los cuales consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de relaciones y estados jurídicos.

El objeto directo de los negocios jurídicos es, precisamente, ese nacimiento de consecuencias jurídicas, esto es, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, de obligaciones o de situaciones jurídicas, mientras que el indirecto está representado tanto por el objeto de la obligación, que es, la prestación a cargo del obligado que pueda ser positiva, de dar o hacer, o negativa.

Tanto el objeto directo como el indirecto del negocio jurídico deben reunir ciertas características, el primero habrá de ser jurídicamente posible y en segundo dicha posibilidad no se limita a ser jurídica, sino también deberá ser física.

La posibilidad jurídica del objeto directo implica que los efectos nacidos a consecuencia de una o varias declaraciones de voluntad, sean reconocidos por el derecho, al no existir una norma jurídica que sea obstáculo insalvable; en el caso del objeto indirecto, será físicamente posible si existe en la naturaleza, y su posibilidad jurídica depende que sea determinado o determinable en cuanto a su especie y que se encuentre en el comercio. (Artículo 1825 del CCF); el hecho positivo o la abstención por su parte, deberán ser físicamente posibles como objeto indirecto del negocio, lo cual se traduce en que no se oponga a ellos alguna ley de la naturaleza, que represente un obstáculo imposible de salvar para su realización. (Artículo 1827 CCF).

## **6.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO.**

### **6.2.1. LICITUD EN EL OBJETO, EN EL FIN, EN EL MOTIVO O EN LA CONDICIÓN DEL FIDEICOMISO.**

La licitud en el objeto, en el fin, en el motivo o en la condición del fideicomiso, debe de ir en concordancia a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. Así se señala en el Artículo 1830 de CCDF.

Al respecto Rodolfo Batiza señala que: " la autoridad judicial, como intérprete de las concepciones de orden público y de las buenas costumbres prevalecientes en la colectividad, la que resuelva en cada caso si el fin de un fideicomiso es jurídicamente imposible esta o no en pugna con tales concepciones"<sup>79</sup>, lo cual debe ser aplicado también al objeto, al fin y a la condición, en su caso.

---

<sup>79</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 60.

Como se vio para que sea lícito el objeto de un fideicomiso éste debe ser física y jurídicamente posible, en cuanto al fin del fideicomiso éste es el destino, que el fideicomitente escogió darle al objeto del fideicomiso, éste puede ser cualquier cosa con excepción de que debe ser determinado (Artículo 381 y 382 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); que el fin del fideicomiso no sea secreto (Artículo 394, Fracción I Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); que el fin del mismo no se constituya a favor de la fiduciaria (Artículo 382, Párrafo cuarto Ley General de Título y Operaciones de Crédito); que el fin del fideicomiso no dure mas de 50 años (Artículo 394, Fracción III Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); que el fin del mismo no sea simulación que defraude a terceros (Artículo 386 párrafo tercero Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

#### **6.2.2. CAPACIDAD DE EJERCICIO.**

Como se vera mas adelante, la capacidad de ejercicio será diferente para cada parte del fideicomiso encontramos que Eduardo Pallares señala que la capacidad es:

“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”<sup>80</sup>.

Para la fiduciaria, los requisitos para su ejercicio se establece en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el cual se señala que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, con forme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito en su fracción XV establece que “ podrán las instituciones practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo

---

<sup>80</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 8ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1975, p. 134.

mandatos y comisiones;...". Con ello se puede decir que en México solo pueden ser fiduciarias las personas morales o jurídicas colectivas constituidas en forma de instituciones de crédito, de seguro, de fianzas o casas de bolsa o con arreglo a sus leyes respectivas, por lo tanto, no lo pueden ser las personas físicas.

En cuanto al fideicomitente, de acuerdo con lo que se ha establecido en el Artículo 384 de LTOC el fideicomitente es la persona con capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

En cuanto al fideicomisario por su naturaleza, se presupone la existencia de una serie de beneficios que se establecen a favor, los beneficios pueden ser de muy variada índole, entre los más frecuentes está la transmisión de bienes inmuebles o muebles; en tal caso la persona debe tener la capacidad necesaria para adquirirlos, a diferencia del fideicomitente que debe tener la capacidad para enajenarlos.

Se puede decir que para adquirir bienes inmuebles o muebles se necesita la capacidad de goce; aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, pero es posible contar con la capacidad de ejercicio, requisito que no es dispensable, ya que, puede ser factible adquirir la titularidad o propiedad de bienes o derechos por medio de un representante legal.

### **6.2.3. FORMA.**

Uno de los requisitos que debe reunir la manifestación de voluntad, o consentimiento, es el de expresarse en observancia a la forma que la ley establece para tal declaración, la cual, bien puede no exigirse, pudiendo la voluntad, en este supuesto, ser manifestada inclusive tácitamente, o bien, por el contrario, ser por escrito; ya sea en documento privado o por escritura pública, o bien, por último, revestir ciertas formalidades esenciales que se han dado en considerar, como solemnidades.

Los actos jurídicos pueden clasificarse en:

- **Consensuales.-** Aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; por tanto toda manifestación de voluntad será válida, ya sea que se realice verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que haga presumir la voluntad.
- **Formales.-** En éstos es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez; aceptándose solo el consentimiento expreso y por escrito, entendiéndose por expreso el documento público y privado.
- **Solemnes.-** Aquellos actos, en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple.

Para el otorgamiento del acto constitutivo del fideicomiso y para la celebración del contrato por el que se acuerde su ejecución, se deben tener en cuenta las reglas siguientes:

**“A)** En primer lugar, se trata de negocios formales, en oposición tanto a consensuales como solemnnes, pues si bien tanto en su texto anterior como en su texto actual, el Artículo 387 de la LTOC establece que el fideicomiso debe constar por escrito, pero como la forma se rige por la ley del lugar donde se realiza el acto, lo disponga o no la actual ley, por tratarse de un aspecto sustancialmente civil, el la ley local a la que corresponde regularlo, tal como lo señalaba la anterior ley (antes de la reforma del 2003). En esté aspecto el Código Civil Federal establece “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben establecer una forma revestida por la ley...” (Artículo 1796 CCF) y demás, la excepción legal se presenta solo en los negocios mediante los que se enajena un bien inmueble, “la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito...” (Artículo 387 LTOC).

**B)** De conformidad con el Artículo 2317 del Código Civil de Distrito Federal, en concordancia con el mencionado Artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, uno y otro de los negocios a los que se han hecho referencia en el apartado anterior, si lo fideicomitido es inmueble, deberán llevarse a cabo en escritura pública cuando el valor de avalúo de los bienes sobre los que sus efectos recaen, exceda de tres mil seiscientos cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, debiendo ser inscritos en el Registro Público, de la Propiedad (Art. 388 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 64.

## **CAPITULO SEPTIMO**

### **EXTINCIÓN E INVALIDEZ DEL FIDEICOMISO.**

#### **7.1. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO PREVISTAS EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.**

##### **7.1.1. POR LA REALIZACIÓN DEL FIN PARA EL CUAL FUE CONSTITUIDO.**

La esencia de todos los fideicomisos es el señalamiento de un fin al momento de su constitución. El fin de todo fideicomiso es el objeto que se busca con la celebración del contrato. Como se vio en el capítulo anterior, el fin del fideicomiso debe ser lícito, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

Este o estos fines pueden ser modificados o adicionados durante la vida del fideicomiso, si para ello otorgan su anuencia los interesados. Cuando todos los fines previstos originalmente en el contrato o en sus modificaciones se han alcanzado, el fideicomiso ya no tiene razón para seguir existiendo y procede su extinción.

##### **7.1.2. POR HACERSE EL FIN IMPOSIBLE DE REALIZARCE.**

Al celebrarse el fideicomiso y señalar su fin, se debe observarse lo dispuesto en el Artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que

señala que "el fin del fideicomiso debe ser lícito y determinado", "debiendo ser además posible". (Artículo 1827 CCF).

La imposibilidad que se pueda presentar en el fideicomiso es después de celebrado el fideicomiso y señalarse sus fines o después de que éstos fueron legalmente modificados o adicionados. De acuerdo a la licitud, puede suceder que con posterioridad a la celebración del contrato o a sus modificaciones, los fines se vuelvan ilícitos, por así señalarlo una norma de posterior expedición, pero a partir de que el fin se vuelve ilícito por la expedición de la norma, los actos que se realicen en contravención de la misma, serán nulos.

Por lo que hace que el fin sea determinado, si el fin del contrato de fideicomisos pactados al constituirse o en reformas posteriores al mismo, no puede ser determinado, procederá la extinción del fideicomiso.

### **7.1.3. 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.**

El Artículo 1939 del Código Civil del Distrito Federal señala que "la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación" Cuando la condición suspensiva aún no se realiza, no obstante que el fideicomiso se ha formado, mientras no se cumpla la condición, el acto no puede producir efectos.

Si para la eficacia del contrato de fideicomiso se estableció implícita o explícitamente una condición suspensiva y ésta no puede darse, por haberse vuelto imposible, el contrato debe extinguirse o en el caso de que la condición no sea imposible, pero que no se produzca dentro del plazo señalado en el contrato, término que pudo haberse señalado específicamente para que se

cumpliera la condición lo que pudo referirse a la duración del contrato mismo, en cuyo caso se obliga a la extinción del contrato. No habiéndose señalado plazo específico para que la condición se cumpliera, si este cumplimiento no se produce dentro de veinte años siguientes al momento de constituirse el fideicomiso, ésta debe extinguirse.

#### **7.1.4. POR HABERSE CUMPLIDO LA CONDICIÓN RESOLUTORIA A QUE HAYA QUEDADO SUJETO.**

En el Artículo 1940 del Código Civil del Distrito Federal señala "la Condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido". Por ejemplo, cuando se pactó que la modificación no se realizará si la zona dejaba de ser residencial y se convertía en comercial.

Cuando se pacta una condición resolutoria, se establezca que, de darse el hecho futuro e incierto que se señaló para que al producirse terminará la vida del fideicomiso, proceda la extinción de éste, pero sin destruir los efectos que se hayan producido entre el momento de constitución del fideicomiso y aquél en que la condición resolutoria se cumple.

#### **7.1.5. POR CONVENIO ESCRITO ENTRE EL FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y EL FIDEICOMISARIO.**

Como se vio anteriormente, siendo el fideicomitente el creador del fideicomiso; el fiduciario quien se encargue de su cumplimiento y e fideicomisario el beneficiario del mismo, parece lógico que el fideicomiso pueda extinguirse si ambas partes manifiestan su voluntad en ese sentido, es decir, debe hacerse un convenio por escrito que cumpla las mismas formalidades que se hayan agotado para la constitución.

#### **7.1.6. POR REVOCACIÓN HECHA POR EL FIDEICOMITENTE, CUANDO ÉSTE SE HAYA RESERVADO EXPRESAMENTE ESE DERECHO AL CONSTITUIR EL FIDEICOMISO.**

Por revocación se debe entender el acto jurídico unilateral por virtud del cual una persona deja sin efecto otro acto jurídico celebrado en fecha anterior, a través del cual había otorgado derechos a favor de una tercera persona.

Siendo un acto unilateral, la revocación del fideicomiso no requiere del consentimiento de la fiduciaria o del fideicomisario para su validez, sino que el fideicomitente se haya reservado expresamente esta facultad al celebrar el contrato de fideicomiso.

Aún cuando dicha reserva esté condicionada al ejercicio o cumplimiento de otros derechos u obligaciones de las partes consignados en el clausulado correspondiente. La facultad de revocar del fideicomitente deriva de la naturaleza misma del fideicomiso, como un acto personalísimo, libre, de orden público, aún cuando el fideicomitente debe hacer constar expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

El efecto de la revocación es que el contrato se vuelva ineficaz, no adquiere valor dispositivo a la fecha de la manifestación de voluntad del fideicomitente respecto del cumplimiento de los fines del fideicomiso; o sea que el fideicomiso se extingue, con las consecuencias que se establecen en el Artículo 393 de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, aunque se debe aclarar que la transmisión de los bienes que ahí se hace referencia, procederá siempre y cuando no existan obligaciones pendientes a cargo de la fiduciaria que cumplir frente a terceros o fideicomisarios u honorarios fiduciarios adeudados por el fideicomitente; es decir, la extinción deberá llevarse a efecto, sin perjuicio de los derechos que correspondan a fideicomisarios designados o terceros afectados por la revocación y la consecuente extinción del fideicomiso.

## 7.2. OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN.

Estas causas de extinción no están reguladas de forma específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero pueden presentarse en el fideicomiso.

### **A).- por cumplimiento del término o plazo al que se sujete el fideicomiso.-**

Al constituirse el fideicomiso, el fideicomitente puede haber señalado un término para su duración. Cumplido el término establecido por el fideicomitente, procederá la extinción del fideicomiso. Este término no deberá exceder de 50 años. (Fracción III, Artículo 394 de la LTOC).

**B).- por destrucción de los bienes fideicomitados.-** Al hablar de destrucción de la cosa, se debe aclarar que el bien debe de ser totalmente destruido, perdiendo por ende la totalidad de su valor y no debe existir posibilidad de recuperación.

Produciéndose la destrucción total de la cosa y no existiendo recuperación de su valor, o produciéndose la destrucción parcial pero la recuperación no permite la constitución del fideicomiso, o bien tratándose de destrucción de bienes que no son susceptibles de recuperación, o cuando en el contrato se pactó que destruyéndose el bien, cesará el fideicomiso, procederá la extinción del contrato. Si la fiduciaria es declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran por negligencia grave suya, los bienes fideicomitados, además de proceder su remoción como fiduciaria (Artículo 84 primer párrafo Ley de Instituciones de Crédito), deberá indemnizar al fideicomisario de los daños y perjuicios que le cause.

**C).- Por expropiación de los bienes fideicomitados.-** Por expropiación por causa de utilidad pública se debe entender señala Miguel Acosta Romero el acto jurídico de Derecho Público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de propiedad de determinados bienes, cuando los

mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra una indemnización por causas de esta transferencia al particular, la expropiación, entonces, produce el efecto de privar al fiduciario de la propiedad, de parte o de la totalidad de los bienes fideicomitidos.

Si solo fueron expropiados parte de los bienes fideicomitidos, con los bienes subsistentes mas el monto de la indemnización, se puede cumplir con en fideicomiso, este continuará salvo pacto expreso contrario en el contrato.

**D).- Por revocación de la autorización o por disolución o liquidación del fiduciario.** El fideicomiso puede extinguirse por revocación del fideicomitente, cuando se haya reservado tal derecho en el acta constitutiva.

Por disolución o liquidación de la fiduciaria; tal es el caso de la quiebra de la institución fiduciaria. Aun cuando parece poco probable, no solo a la debida intervención ejercida por el Estado sobre las instituciones de crédito en general y particularmente sobre las fiduciarias, sino además por la solvencia económica y moral que las caracteriza, de cualquier modo, no se debe descartar la posibilidad de una quiebra de la que fuere víctima una de estas instituciones.

### **7.3. EFECTOS EN LA EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.**

Los efectos de la extinción del fideicomiso son:

- 1. La reservación de los bienes.-** De conformidad con lo que se establece en el Artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Extinguido el fideicomiso, si no se pacto lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. Para que la transmisión surta efectos tratándose de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo

manifieste y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquel hubiera sido inscrito".

2. **Constancia de devolución de bienes.-** Como se señala en el punto uno, que cuando se trate de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará para la transmisión de los bienes, que la institución fiduciaria así lo manifieste y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquel hubiera sido inscrito. Como consecuencia de la extinción del fideicomiso, la persona que reciba los bienes tendrá el derecho de inspeccionarlos y si encuentra en estos un deterioro causado por negligencia del fiduciario, podrá ejecutar acción en contra de éste.
3. **Finiquito.-** La fiduciaria tendrá el derecho a exigir un finiquito liberatorio de responsabilidad y el pago de los honorarios y gastos que se le adeuden, debiendo cerciorarse, que haya quedado debidamente cubiertos el pago de impuestos, derechos o cualquiera otra carga fiscal generada por el fideicomiso.

#### **7.4. INVALIDEZ DEL FIDEICOMISO.**

##### **7.4.1. EL FIDEICOMISO ANTE LA NOCIÓN DE LA INEXISTENCIA.**

Cuando en la celebración de un negocio jurídico se reúnen no tan solo sus elementos esenciales sino también los que condicionan su validez, se estará ante un negocio jurídico plenamente válido: Por el contrario, si tal negocio no cuenta con cualquiera de sus elementos que lo estructuran, en su caso, la o las manifestaciones de voluntadés proceden de un incapaz, no se observan las formalidades establecidas en el ordenamiento legal para que tengan lugar, no se expresen libre y concientemente, o en su caso, si su objeto, fin, motivo o condición son ilícitos, se estará ante la invalidez de ese negocio.

Cuando se hable de elemento esto implica que se refiere a la parte integrante de una cosa y si se agrega la categoría de esencial se traduce en su carácter de invariable e imprescindible para la cosa de que se trata, se señala como elementos esenciales de tales sucesos a la manifestación de voluntad o consentimiento, en su caso, al objeto y de algunos negocios a la solemnidad, lógico es que la falta de un elemento esencial para la existencia de algo se traduce en que ese algo no lo sea realmente, es decir, que en la realidad no exista.

El Código Civil para el Distrito Federal establece acerca de la inexistencia que el acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de el, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

La inexistencia de los bienes que deben integrar el patrimonio fideicomitado, o la ausencia de fines, son situaciones que producirán la inexistencia del fideicomiso No es que el fideicomiso deba extinguirse, sino que nunca llego a nacer, el fideicomiso no llego a existir.

## **7.4.2. EL FIDEICOMISO A LA LUZ DE LOS CASOS ESPECÍFICOS DE INEXISTENCIA.**

### **7.4.2.1. FALTA DE MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD O DE CONSENTIMIENTO.**

Para que exista una feliz manifestación de voluntad debe existir una interdependencia coherente entre el fuero interno del sujeto y su declaración.

Los casos concretos de inexistencia de un fideicomiso por carecer de su primer elemento esencial son los siguientes:

**A) Infancia del fideicomitente.-** No se puede pensar que la declaración realizada por un niño de tres años se traduzca en una manifestación de voluntad. En Derecho, "el infante no tiene voluntad para formar un acto jurídico"<sup>82</sup>. Así mismo, "en el cerebro de un idiota no se puede decir que haya imágenes, puede ser que existan muchas, pero todas estas imágenes son tan desproporcionadas que nada tienen un común con sus gestos exteriores"<sup>83</sup>. En estos casos la voluntad interna está totalmente ausente. Entonces la inexistencia se daría en un fideicomiso si un niño es el fideicomitente.

**B) Error obstativo.-** El error obstáculo "se hace consistir en una divergencia total entre la voluntad y su declaración, ocasionando una manifestación de voluntad carente de contenido y consecuentemente, por ello no llega a configurarse el consentimiento"<sup>84</sup>, es decir, hay una falta de integración del consentimiento.

**C) Violencia física radical.-** En cuanto a la violencia, existen criterios encontrados de diversos autores, "mediante la violencia puede, en ciertos casos, provocarse temor en el paciente, viciando su voluntad, que en otros la violencia es tan contundente que no se puede hablar de manifestación de voluntad minada, sino de una mera declaración arrancada"<sup>85</sup>.

La violencia es sinónimo de violencia física o violencia absoluta, y por medio de ella se anula por completo la voluntad del sujeto, reservando la intimidación, violencia moral o violencia compulsiva para inspirar temor. Pues "si la violencia física supone toda vía de hecho ejercida sobre los bienes jurídicos de alguien, lógica es que ésta pueda tener diversos grados de intensidad y estar representada desde conminación mediante un arma, pasando por la privación de voluntad y culminando con la sustitución completa de la voluntad del violentado"<sup>86</sup>. Por ejemplo, un sujeto toma, controla y conduce la mano de otro

<sup>82</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p.112

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 114.

y la obliga violentamente a estampar lo que en condiciones normales sería su firma, y por su parte, mediante la violencia física puede también intimidarse, pero además, esta claro, puede ser a tal grado definitivo, que haga desaparecer todo vestigio por mínimo que sea la voluntad paciente.

**D) Simulación absoluta.-** Hay deudores que ante el incumplimiento de sus obligaciones patrimoniales, afrontan los resultados inherentes, e inclusive ponen a disposición sus bienes de aquel o aquellos a quienes deben, también los hay quienes en tales condiciones, procuran aparentar un estado de insolvencia para eludir todo aseguramiento de bienes. Algunos de los medios por los cuales el deudor procura defraudar a sus acreedores, son la confección de deudas ficticias, la venta simulada de sus bienes, las donaciones en pagos irreales por deudas también ficticias, esto es la simulación absoluta. Ante la falsedad de la operación celebrada, la doctrina niega la formación del consentimiento como elemento esencial del acto de que se trate. "En el negocio absoluto simulado, no hay consentimiento, ni objeto que puede ser objeto de él"<sup>87</sup>. No existe el acuerdo de voluntades porque en realidad aun cuando las partes aparentemente declaren que es su común intención celebrar un determinado contrato o acto bilateral, esa manifestación queda totalmente destruida por la que expresamente formularon en el acto secreto.

**E) Declaración de un enajenado mental.-** Otros de los casos en que no existe manifestación de voluntad, es cuando ésta proviene de alguien afectado de enajenación mental, o es idiota, imbecil, o bien, se encuentra en un completo estado de ebriedad, a ellos se les atribuye una plena ausencia de voluntad.

**F) Firma o huella digital en blanco o en documento cuya lectura es alterada.-** En los diversos casos en que la inexistencia aparece, se desprende también aquellos cuyo motivo es la firma o el estampado de la huella digital, ya sea por analfabetas o a quienes no se les leyó el texto del documento, o bien fue alterado por sordomudos analfabetas; si el supuesto acto se hace constar

---

<sup>87</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso*, 10ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2004, p. 115.

por escrito, o bien, cuando en un papel se hubiere firmado en blanco o estampado en él la huella digital en las mismas condiciones.

#### **7.4.2.2. FALTA DE OBJETO POR SU IMPOSIBILIDAD FÍSICA O JURÍDICA.**

Los negocios jurídicos cuentan con un doble objeto, el objeto directo de los negocios jurídicos es, precisamente, el nacimiento de consecuencias jurídicas, o sea, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, de obligaciones o de situaciones jurídicas, mientras que el indirecto está representado tanto por el objeto de la obligación, es decir, la prestación a cargo del obligado que puede ser positiva, de dar o hacer, o negativa.

Cuando el objeto directo de un negocio sea jurídicamente imposible, dicha situación se traduce en la falta de objeto, y como este es el elemento esencial de los negocios jurídicos, estaremos ante la inexistencia.

Respecto a la imposibilidad jurídica del objeto indirecto ésta se da, cuando hay incapacidad de goce y simulación absoluta. Por lo que se refiere al objeto directo, este se da cuando la imposibilidad física y jurídica de la cosa no exista en la naturaleza, por estar excluido el objeto del comercio y por no ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y por una imposibilidad física y jurídica del hecho positivo y negativo.

#### **7.5. EL FIDEICOMISO AFECTADO DE NULIDAD ABSOLUTA.**

La nulidad absoluta, debido a la magnitud de los intereses que mediante su previsión se pretenden tutelar, los cuales no solo son los correspondientes a los particulares sino también al orden público y las buenas costumbres y por lo mismo, como de su propia denominación se infiere, supone una invalidez total, una enfermedad que padecen los negocios, que además es incurable.

El Artículo 2225 del CCF señala que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. Por lo que hace al Artículo 2226 del CCF se dice que la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción. De esto se desprende que hay dos tipos de nulidades absolutas, una de ellas, es aquella que permite una producción de efectos provisionales y otra que impide tal producción, esta es una nulidad de pleno derecho. Como se vio en el Artículo 2226 del CCF, tiene que ser el juez quien pronuncie la nulidad absoluta, por lo tanto el será quien determine que un acto ilícito no produzca efectos algunos, es decir, ni siquiera efectos provisionales.

Estará afectado de nulidad absoluta todo aquel fideicomiso que carezca en su celebración de algún elemento esencial de los que requiere para su estructura, pues ello significa en suma que el objeto es contrario a las leyes de orden público. Los casos en que hay nulidad absoluta en un fideicomiso son los siguientes:

**A).-** El fideicomiso que se constituya a favor de la fiduciaria (Artículo 382 Cuarto Párrafo de la LTOC).

**B).-** Aquel cuyo objeto indirecto estuviere representado por un bien o derecho que, conforme a la ley, fuere intransmisible (Artículo 386 de la LTOC).

**C).-** El constituido en fraude de terceros, pues el Artículo 386 ultimo párrafo de la de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece "... podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

**D).-** Cuando el fideicomiso celebrado fuere alguno de los prohibidos por el Artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o sea, los

secretos, los que concedan el beneficio a varias personas sucesivamente que deberán sustituirse por la muerte del anterior, hecha excepción de que la sustitución se realice a favor de personas vivas o ya concebidas, a la muerte del fideicomitente y los de una duración mayor de 50 años cuando el beneficiario sea una persona moral que nos sea de derecho público o institución de beneficencia, salvo que su finalidad se el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico sin fines lucrativos.

## **CAPITULO OCTAVO**

### **EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA**

#### **8.1. ALGUNAS APLICACIONES PRÁCTICAS DEL FIDEICOMISO.**

Con el objeto de introducirse no tan solo en la teoría sino en la práctica del fideicomiso, se citan algunas de sus aplicaciones más frecuentes, ya que pueden ser tantas en la vida comercial y civil, esto es, el fideicomiso es una institución muy extensa en cuanto a su aplicación, por lo que se aludirá a solo unas cuantas. Destinando éste precepto a una rápida revisión de las aplicaciones prácticas de esta institución.

Como se ha establecido en capítulos anteriores en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados... Por lo que se puede observar, que como tipo legal el fideicomiso, a diferencia de otros, no tiene un fin específico y organizado, entendiéndose de la siguiente forma: por ejemplo, la compraventa es fijar cosa, precio y realizar entregas; el arrendamiento es intercambiar precio por la posesión temporal; la fianza es garantizar su cumplimiento principal; la sociedad es la unión de capitales para repartir pérdidas y deudas y utilidades; el préstamo es recibir dinero y devolverlo más un premio, el seguro es aceptar un riesgo a cambio de una prima en efectivo, etcétera; y en el fideicomiso no se prevé un fin específico; ya que éste puede ser utilizado, por la multiplicidad de

su funcionamiento, para la aplicación de diversas prácticas bancarias, comerciales o civiles.

De lo que se puede entender que el fideicomiso no tiene un fin propio, sino que es el tipo idóneo para desahogar otro fin más; en teoría su fin es facilitar otro fin. En síntesis el fideicomiso es por exclusiva un medio.

Desde luego, las aplicaciones más recurridas son las que generaron la clasificación de la Comisión Nacional Bancaria (en adelante CNB), para el control contable y financiero de la fiduciaria (garantía, inversión de capital y administración). Algunos de los más repetitivos son: el que transmite el dominio del bien, al fideicomisario, por diferentes motivos; el que se otorga con fines de garantía; los innumerables fideicomisos de administración; los destinados a liquidar una sociedad; a desempeñar una tutela o curatela; en general, los que permiten planear y distribuir todo tipo de patrimonio familiares, públicos o industriales o de cualquier tipo; el de el síndico en la quiebra; el llamado fideicomiso público y otros que por la versatilidad del fideicomiso puedan salirse de clasificación.

En realidad, en el presente trabajo se estudiara en específico la figura jurídica del fideicomiso de garantía.

## **8.2. EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

### **8.2.1. ADICION DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

En el mes de Mayo del 2000 hubo importantes reformas a diversos ordenamientos mercantiles federales, entre ellos a la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito en el capítulo correspondiente al fideicomiso, con el objeto de fortalecer al régimen legal de garantías en materia mercantil. Así como el régimen aplicable a los fideicomisos que tienen como fin garantizar obligaciones crediticias, esta reforma no se reduce al ordenamiento señalado,

sino que concurren en su regulación otros ordenamientos como la Ley de Instituciones de Crédito y el Código de Comercio, entre los mas representativos es conveniente señalar las reformas y adiciones relativas que sufrieron éstos, así como su antecedente legislativo a fin de establecer la intención de los autores de las iniciativas correspondientes.

- "Iniciativa de la Ley Federal de Garantías de Crédito presentada el 7 de Abril de 1999 por el titular del Ejecutivo Federal.
- Iniciativa de Decreto de la Ley de Concursos Mercantiles e iniciativa de decreto que reforma el artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, presentada el 23 de noviembre de 1999.
- Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, del Código Penal Federal y de la Ley de Instituciones de Crédito presentada el 8 de Diciembre de 1999.
- Propuestas que hacen a su vez las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Comercio de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión dentro del dictamen que emiten sobre la iniciativa mencionada en el párrafo inmediato anterior para reformar los numerales que regulan a la figura jurídica de la prenda en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Dicha propuesta tuvo por objeto armonizar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que han sido emitidos sobre la figura jurídica de la prenda.
- Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles y del Código de Comercio.

- Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor presentada el 22 de Marzo del 2000<sup>88</sup>.
- Iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito presentada el 13 de mayo del 2002, por el titular del Poder Ejecutivo.

"Del contenido de las iniciativas mencionadas se desprende que dos de ellas se referían a ordenamientos legales de nueva creación como eran:

- La Ley Federal de Garantías de Crédito, Y
- La Ley de Concursos Mercantiles.

Mientras que los ordenamientos existentes que se propusieron reformar o adicionar, fueron:

- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- La Ley de Instituciones de Crédito.
- El Código de Comercio.
- El Código Civil Federal.

---

<sup>88</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrat, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 197.

- El Código Penal Federal.
- El Código Federal de Procedimientos Civiles.
- La Ley Federal de Protección al Consumidor.
- La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación<sup>89</sup>.

Es importante señalar que la iniciativa presentada por el titular del ejecutivo Federal, la Ley de Garantías, fue dictaminada por las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Comercio de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión junto con la iniciativa presentada por diputados federales integrantes de diversos grupos parlamentarios, que reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, del Código Penal Federal y de la Ley de Instituciones de Crédito. Las comisiones mencionadas emitieron su dictamen el 28 de Abril del 2000, aceptando la iniciativa presentada por estos últimos pero rechazando la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, al considerar lo siguiente, a la letra, dice que:

"...a juicio de estas comisiones unidas, resulta pertinente la propuesta del Ejecutivo Federal de establecer dos nuevos tipos de garantías, la prenda sin desplazamiento de la posesión y el fideicomiso de garantía, las que harían posible a los deudores otorgar como tales, todo tipo de bienes muebles e inmuebles que obren en su patrimonio, así como los que resulten de los procesos de producción e inclusión de los derivados de la venta de dichos bienes, y el establecimiento de dos procedimientos de ejecución para estas garantías en caso de incumplimiento del deudor.

Sin embargo, las que dictaminan consideran más adecuada la propuesta de la Iniciativa de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional, del Partido

---

<sup>89</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrat, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 198.

Revolucionario Institucional y del Partido Verde Ecologista de México, en virtud de que ésta implica la modificación y adición de los diversos ordenamientos legales vigentes, para incluir dentro de ellos la mecánica para la constitución y ejecución de garantías, sin necesidad de expedir una nueva ley en la materia. Ello dará mayor certidumbre y seguridad jurídica a las personas que opten por este nuevo esquema de constitución de garantías.

En el mismo sentido, estas Comisiones Unidas convienen en la necesidad de que, si bien es cierto que estas figuras resultan favorables para otorgar un mayor número de posibilidades a los deudores para acceder al crédito, también lo es que resulta innecesario formar un nuevo cuerpo jurídico por su incorporación a la actual legislación, ello a fin de facilitar el otorgamiento de créditos, simplificando los mecanismos para el registro de garantías, así como asegurar los derechos del deudor ante eventuales abusos del acreedor...<sup>90</sup>

Por lo que la Ley Federal de Garantías de Crédito fue rechazada por el órgano legislativo, a través de las comisiones unidas dictaminadoras, sin embargo, parte sustancial de su contenido, como las modalidades de la prenda y del fideicomiso y sus respectivos procedimientos de ejecución, sirvió para integrar el nuevo ordenamiento mercantil. Las reformas y adiciones a la LTOC y a la LIC y al Código de Comercio, otorgaron categoría de ley a las reformas y adiciones de la miscelánea mercantil. Fueron aprobadas por las Cámaras del Congreso de la Unión y publicadas el 23 de mayo del 2000. Por lo que en forma general, los ordenamientos que fueron reformados y adicionados, y que en su conjunto son susceptibles de identificarse como miscelánea mercantil, son los siguientes:

- La incorporación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía.

---

<sup>90</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrat, El Fideicomiso, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p. 198.

- La adición a la Ley de Instituciones de Crédito, para establecer lineamientos conforme a los cuales se registrarán los intermediarios financieros que puedan fungir como fiduciarios en los fideicomisos de garantía.
- La reforma a ciertos numerales del Código de Comercio relativos a los Procedimientos de Ejecución, Extrajudiciales y Judiciales, de las garantías prendarias y fiduciarias.

Como consecuencia de lo anterior, a la LTOC se le adiciono la Sección Séptima, relativa a la prenda sin transmisión de posesión, conformada actualmente por los artículos del 346 al 380 del Título Segundo Capítulo IV, por lo que fueron recorridos los artículos 346 al 359 que regulaban la figura jurídica del fideicomiso para quedar como artículos 381 al 394, que no sufrieron modificaciones sustanciales (solo se reformaron los artículos 383 segundo párrafo y 392 fracción VII para cambiar la referencia que hacían a otros artículos del mismo capítulo; asimismo, se adiciono la Sección Segunda del Título Segundo Capítulo V con los artículos 395 al 414 para crear en la Ley el fideicomiso de garantía, fortaleciéndose éstas importantes figuras que han sido utilizadas para garantizar obligaciones crediticias.

Siendo el fideicomiso de garantía el tema en estudio, la Comisión Nacional Bancaria, como se señalo anteriormente ha distinguido una clasificación al fideicomiso tanto para efectos administrativos y contables como: de inversión, de garantía, de administración y traslativos de dominio. Por lo que la adición de la figura del fideicomiso de garantía, más que ser una novedad en el ordenamiento mercantil, se considera una modalidad del fideicomiso, ya que cierto es, que aun cuando dicha figura no se encontraba regulada bajo un capítulo especial, es una figura mercantil que ha sido contemplada desde hace varias décadas en los ordenamientos jurídicos de ésta naturaleza.

Lo que si es novedad y trascendente es la prevención legal de reglas propias para la ejecución de las garantías fiduciarias, ya que antes de dicha reforma del 2000, la ejecución de dichas garantías se encontraba sujeta (como siguen estando aquellos contratos de fideicomiso con fines de garantías que se firmaron antes de la reforma y que no han sido modificados) a los procedimientos de ejecución convencionales pactados por las partes en los contratos de fideicomiso, situación que se deriva de lo dispuesto en el artículo 83 de la LIC que dispone: "A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Código de Comercio, a petición del fiduciario". Por lo que los fiduciarios optaron por sujetar la ejecución de las garantías al procedimiento mercantil convencional que prevé el artículo 1051 del Código de Comercio, en los que algunas veces se daba intervención a la autoridad judicial para la venta o ejecución del bien fideicomitado y, en otras, la venta se realizaba por la propia institución fiduciaria bajo el esquema de subasta pública ante la presencia de un fedatario público, provocando inseguridad y confusión en este ámbito, al grado de que dichos procedimientos fueron y siguen siendo considerados, en el ámbito profesional de los abogados, como violatorios de las garantías constitucional de audiencia.

### **8.3. EL NUEVO FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

#### **8.3.1. INICIATIVA DE LA REFORMA DEL 2003.**

El pasado 13 de Mayo del 2002; por instrucciones del Presidente de la República y con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se envió mediante oficio No. DGG/211/1677/02 iniciativa del titular del Poder Ejecutivo Federal con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones tendientes a coadyuvar a la reactivación de crédito.

Exposición de motivos de la propuesta de reforma: "Desde el inicio de mi gobierno he planteado como prioridades las de impulsar el crecimiento con estabilidad y generar mayor certidumbre en los diversos ámbitos del desarrollo en los mexicanos.

Para lograr ambos propósitos es fundamental fortalecer dos mecanismos, en primer término, mejores condiciones de financiamiento para el desarrollo de distintas actividades en los ámbitos de la producción y del comercio. Por otra parte, las condiciones de mayor certidumbre a través de un justo y eficaz Estado de Derecho.

Una de las herramientas básicas para financiar el desarrollo y el crecimiento de toda Nación. Es el crédito. Acceder a él constituye una permanente oportunidad en él mejoramiento del nivel y calidad de vida, así como de un sólido impulso a las actividades productivas y comerciales. Un elemento fundamental para fortalecer las condiciones de acceso al crédito es el de contar con un estado de Derecho que por su eficacia y claridad minorice riesgos y proteja tanto a quienes lo solicitan, como a quienes los otorgan, mediante reglas claras y precisas.

Para fortalecer las condiciones de acceso y otorgamiento de crédito es fundamental que el régimen de garantías cuente con la confianza de las partes. Así mismo, se requieren normas que precisen los elementos fundamentales que integren la operación crediticia. En el mismo sentido es condición necesaria contar con un procedimiento de resolución de controversias que sean consistentes con el mandato constitucional de acceder a una justicia pronta y expedita".

Por lo tanto de no encontrar un marco legal adecuado que otorgue confianza a quienes son demandantes y oferentes en las operaciones de crédito, no sería posible tener las condiciones mínimas de confianza para impulsarlo.

Durante mi gobierno se han sometido a la consideración del H. Congreso de la Unión iniciativas para fortalecer el marco jurídico vinculado con el crédito. Tal es el caso del paquete de iniciativas que en materia financiera fue aprobado por dicha Soberanía. Con dichas reformas entraron en vigor un conjunto de reglas para que las instituciones de crédito contaran con un marco jurídico más claro de supervisión y vigilancia y más ágil en el ámbito de su gobierno corporativo. Así la combinación de los principios de eficacia y eficiencia en dichas reformas constituyeron un paso más en el fortalecimiento de nuestras instituciones financieras y, en consecuencia, de nuestro marco institucional para generar mejores condiciones de crecimiento

Sin embargo, es necesario culminar este proceso jurídico con un conjunto de reformas que se vinculen directamente con las operaciones crediticias y los procedimientos para la resolución de controversias”.

En esté orden de ideas expuestas; fue sometida a la consideración del H. Congreso de la Unión, la iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones tendientes a coadyuvar a la reactivación del crédito.

### **8.3.2. PRESENTACIÓN DE LAS MODIFICACIONES.**

Con respecto a lo modificado en la sección primera concerniente al fideicomiso en general y la sección segunda destinada al fideicomiso con fines de garantía, se permite tener en cuenta por una parte la disminución de los preceptos aplicables, pues en lugar de iniciarse en el artículo 381 de la LTOC y concluir en el 414, la última disposición ahora destinada, es el artículo 407. Ya que a consecuencia de las reformas del año 2000, la sección segunda del capítulo correspondiente, destinada al fideicomiso de garantía, contenía un buen número de preceptos meramente repetidores de lo ya señalado en la sección primera del fideicomiso en general, aprovechando está última reforma del 2003 para suprimir dicho articulado.

Así el artículo 395 en su primer párrafo inicial definía al fideicomiso de garantía con sus supuestas características especiales, pero con el texto del artículo 381 como punto de observación. Por tal motivo es que el legislador considero en eliminar dichos artículos repetitivos de modo ocioso, ya que se encontraba previsto en las disposiciones generales contenidas en la sección primera.

Además, lo previsto en el artículo 412 de la LTOC, conforme a lo cual las partes debían estipular en los fideicomisos de garantía que si el producto de la venta del bien o de los bienes objetos de aquélla no alcanzaba para cubrir las obligaciones a cargo del deudor, éste quedará liberado de cubrir diferencia alguna por considerarse extinguido los derechos del acreedor, hizo nugatoria la posibilidad de aplicación de dicha modalidad del fideicomiso, ya que resultaba una posibilidad de enriquecimiento injustificado del deudor. Por ello es que se suprimió ese precepto que obstaculizaba la recuperación plena de un crédito, desalentando a cualquier acreedor.

La labor de los legisladores fundamentalmente, en cuanto a la materia de fideicomisos con fines de garantías, consistió en suprimir el texto de lo que originalmente fueron los artículos 395, 396, 397, 401, 403, 4089, 410, 411 y 412, por ser como ya se ha mencionado repetitivo de la sección correspondiente a la parte general del fideicomiso.

Además se suprimió de igual forma el segundo párrafo del artículo 400 que responsabilizaba a la institución fiduciaria por exceso o mala fe en su función, pues tal responsabilidad se encontraba y continúa estando señalada en la parte general.

De tal suerte, al ser suprimido todo ese texto, no se derogó cada uno de los preceptos relativos pues de así haber sido, esto hubiera implicado interrupciones constantes de lo vigente, por los espacios dejados por las disposiciones derogadas; por lo que, los ya existentes, más dos de nueva creación ocuparon los lugares vacíos resultantes, lo cual explica por una parte

la mencionada reforma total compuesta de los artículos 381 al 407, por lo que resultaron derogados los artículos 408 al 414. "Mas bien se trató de una mera actualización con una reordenación prudente y una mejoría discreta, pero con algunos cambios tendientes a lograr una situación sólida para el acreedor".

De lo anterior se desprende lo siguiente:

1. El artículo 395 vigente **incluye a la casa de bolsas como empresas del sector financiero con posibilidades legales de fungir como fiduciarias en fideicomisos de garantía**, esto en adición de las ya enumeradas en el anterior artículo 399.
2. El nuevo artículo 396 reitera la posibilidad permitida por el artículo 400 anterior, de que las instituciones señaladas puedan ser fideicomisarias y desempeñarse como fiduciarias en fideicomisos constituidos para garantizar obligaciones a su favor, **con la única salvedad de que en tal supuesto "...las partes...(terminan señalando)...deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses"**.
3. El artículo 397 resultante conserva el texto del artículo 398 anterior, en cuanto a que un mismo fideicomiso de garantía puede servir para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones, con el señalamiento de una serie de imposiciones al fideicomisario de quien se hubiere satisfecho su crédito, de hacer saber esa satisfacción y en su caso, de sanciones, si no cumple con esas imposiciones, **pero agrega que las diferentes obligaciones susceptibles de garantizarse pueden ser no solo de otros tantos acreedores sino de un único acreedor"**.
4. El fideicomiso revolvente constituido sobre todos los elementos de una empresa, con utilización e intercambio de los bienes que integran la

universalidad negocial, está previsto ahora en el artículo 398, sustituto del 402 original, con una variante, **ahora no es el fideicomitente quien puede enajenar los bienes en el curso normal de las actividades de la empresa, sino a éste sólo se le permite instruir a la institución fiduciaria para que sea ésta quien enajene dichos bienes.**

5. El artículo 399 vigente actualiza el texto de su correlativo 406 anterior, con la asignación expresa de la institución fiduciaria para ser ésta la que venda o transfiera dichos bienes; de tal forma, **desde la constitución del fideicomiso, se deberán convenir contraprestaciones a cambio de las ventas correspondientes, la o las persona a quienes se vendan tales bienes, el destino de lo obtenido por las ventas realizadas entre otras tantas condiciones.**
  
6. El artículo 400 actual es de un texto idéntico al del 405 anterior, con la distinción de un encabezado **“las partes podrán convenir que la posesión de bienes en fideicomiso se tenga por terceros o por el fideicomitente”.** destacando en tal supuesto el carácter de únicamente depositario de los bienes fideicomitados de quien haya de tenerlos.
  
7. El artículo 401 actual contiene el texto equivalente al del 404 anterior a la reforma del 2003. **se asigna la responsabilidad de riesgos de la cosa y la posible ampliación en la garantía si esta disminuye de tal suerte que no fuere suficiente para cubrir con el crédito.**
  
8. El 404 vigente es correlativo al 407 anterior, señala la forma de constitución del fideicomiso de garantía, “cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a Doscientos Cincuenta Mil Unidades de Inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público”. **Suprimiendo la mención de que los fideicomisos cuyo objeto de garantía sean inmuebles, deberán constar en escrito ante notario.**

9. El artículo 405 vigente continúa señalando lo que indicaba el 409 anterior en el sentido de que a los tres años de ser exigible la obligación correspondiente, se prescriben las acciones de los acreedores garantizados.
10. El 406 vigente señala las mismas disposiciones penales del 413 anterior.
11. Por último, el artículo 407 actual, hace aplicable al fideicomiso de garantía lo establecido en la primera sección en lo que no se le oponga a su regulación específica; remisión prevista por el artículo 414 anterior.
12. Los artículos **402 y 403 vigentes** se hacen acreedores a una mención especial, de los cual se comentara en un apartado más adelante.

#### **8.4. DEFINICIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.**

“El fideicomiso con fines de garantía es, en todos los casos, un contrato accesorio que garantiza el cumplimiento de las obligaciones que asumió el fideicomitente, o en algunos casos el fideicomisario, a la firma de un contrato diferente, que puede calificarse como de crédito, de reconocimiento de adeudo, de pago con condición suspensiva, de mutuo con interés, o a la suscripción de un título de crédito entre otros”<sup>91</sup>.

“Las obligaciones principales a cargo del fideicomitente o del fideicomisario, según sea el caso, se puede derivar de otro contrato, previo o simultaneo, que necesariamente debe relacionarse con el contrato de fideicomiso o, en su defecto, las cláusulas que contienen las obligaciones respectivas pueden ir insertadas en el cuerpo del mismo contrato de fideicomiso, sin que éste pierda su accesoria”<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrat, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 205.

<sup>92</sup> *Idem*.

Por lo que se debe entender que el fideicomiso de garantía es un contrato en virtud del cual el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o mas bienes o derechos, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación o su preferencia en el pago; o en su defecto que se revierta al fideicomitente, la propiedad de los bienes o derechos dados en fideicomiso, en caso de que esté cumpla con sus obligaciones frente al fideicomisario.

En el fideicomiso de garantía se transfiere, como es necesario por la ley, la titularidad o propiedad de ciertos bienes o derechos a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumpla con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas a favor del fideicomisario.

#### **8.5. ESQUEMA DE UN FIDEICOMISO DE GARANTÍA TRADICIONAL.**

- El Fideicomitente o (Fideicomisario en segundo lugar): Es la persona física o moral, mexicana o extranjera, deudora que transmite a la fiduciaria bienes de su propiedad para garantizar el cumplimiento de obligaciones a su cargo o a cargo de terceros. El fideicomitente es también fideicomisario en segundo lugar por que tiene derecho a que se le reviertan los bienes fideicomitados una vez que haya satisfecho las obligaciones crediticias a su cargo o a cargo de terceros y a favor del fideicomisario en primer lugar (acreedor).
- La Fiduciaria: Las Instituciones de Crédito, las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianza, las Casas de Bolsas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y los Almacenes Generales de Depósito, de acuerdo con el artículo 395 de la LTOC, esto sin perjuicio de lo que dispone el artículo 393 de la citada ley; " Las instituciones y sociedades mencionadas, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

- El fideicomisario en primer lugar: es la persona física o moral, mexicana o extranjera, acreedora del fideicomitente, que tiene derecho a recibir, hasta el límite del crédito o hasta donde alcance, el producto de la venta de los bienes fideicomitados que se realizó en los términos del procedimiento mercantil pactado. El fideicomisario tiene un mejor derecho que el del fideicomitente por lo que este no puede revocar la designación de aquel, aunque si nombrar otros fideicomisarios, que lo serían en tercer lugar, ya sea para garantizar otros créditos, para lo cual deberá mediar autorización del fideicomisario en primer lugar, o para el caso de su fallecimiento.

"Las personas morales extranjeras también pueden ser fideicomisarias en primer lugar en este tipo de contratos de fideicomisos; sin embargo, debe haber extremo cuidado por parte de las instituciones fiduciarias, mediante la adaptación de las siguientes medidas:

- Debe existir, desde el principio, comunicación entre la institución financiera extranjera y la fiduciaria, evitando negociar con supuestos intermediarios.
- La fiduciaria debe apoyarse en las áreas internacionales de su institución para identificar la solvencia moral y económica de la institución financiera extranjera.
- Si existen deudas, la fiduciaria deberá solicitar aquella documentación que le permita identificarla plenamente.
- La institución financiera del exterior debe solicitar por escrito a la fiduciaria su intervención como tal, haciendo saber los términos y condiciones del contrato de crédito.

- Por su parte, la fiduciaria debe hacer saber a esta la mecánica de la operación fiduciaria precisando el límite de sus responsabilidades, sin presentar ningún proyecto del contrato de fideicomiso, hasta que la fiduciaria este totalmente convencida de la viabilidad de la operación<sup>93</sup>.

### 8.5.1. OBJETO.

Pueden constituir el objeto de los fideicomisos con fines de garantía, toda clase de bienes y derechos propiedad del fideicomitente. El bien fideicomitado constituye la absoluta garantía, por lo que la fiduciaria no responde con su patrimonio ni está obligada a otorgar créditos para cumplir las obligaciones asumidas por el fideicomitente con el fideicomisario; esto es, el bien deberá ser garantía suficiente para el fideicomisario; en caso contrario, la fiduciaria solo está obligada a garantizar el pago del adeudo hasta el valor de los bienes fideicomitados. Entendiéndose que los bienes y derechos solo estarán destinados a garantizar las obligaciones contraídas por el fideicomitente y, por lo que solo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones referidos a los fines pactados.

Las partes pueden pactar la obligación del fideicomitente para afectar en el mismo fideicomiso otros bienes, cuando los que se hayan fideicomitados disminuyan de manera tal que no alcancen a cubrir el importe del adeudo y sus accesorios. De no pactarse estos términos en la constitución del contrato de fideicomiso y dado la disminución del valor de reposición de los bienes en garantía, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, para tal efecto, debe existir notificación al deudor en la vía judicial o a través de fedatario público.

Los bienes muebles fideicomitados deben especificarse en los términos del artículo 354 de LTOC y ser asegurados por la cantidad que alcance a cubrir su valor de reposición, siendo facultad del fideicomitente seleccionar a la compañía aseguradora.

---

<sup>93</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrat, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 206.

En el contrato de seguro correspondiente la fiduciaria debe ser designada como única beneficiaria, a efecto que destine, dado el caso, la suma asegurada para liquidar el saldo insoluto del crédito a favor del fideicomisario en primer lugar. Si existe algún remanente, la fiduciaria debe entregarlo al fideicomitente.

#### **8.5.2. DOCUMENTOS QUE AMPARAN LA OPERACIÓN DE CRÉDITO.**

Tratándose de estos documentos es recomendable que la fiduciaria los reciba físicamente y que los considere como materia del fideicomiso, para evitar que las partes lo puedan modificar o hagan indebido uso de ellos. En los procedimientos mercantiles de ejecución que se tramitan ante el órgano jurisdiccional, el título de crédito es considerado como fundatorio, siendo otro motivo para que la fiduciaria lo conserve. La alteración o modificación del título nulificará absolutamente el contrato de fideicomiso por que es un contrato accesorio en este tipo de operaciones.

#### **8.5.3. REGLAS SOBRE LA POSESION MATERIAL.**

La posesión material de los bienes fideicomitados puede quedar en posesión del fideicomitente o de un tercero. Aquel que los posea materialmente es responsable por la pérdida, daño o deterioro de los mismos y tiene la obligación de permitir su inspección a las partes interesadas.

Cuando el fideicomitente es quien tiene la posesión material de los bienes fideicomitados, tiene la obligación de conservarlos como si fueran propios y de no utilizarlos para fines distintos de los pactados en el contrato de fideicomiso. Por disposición legal expresa, la fiduciaria queda exenta de responsabilidad en tal sentido.

Si los bienes fideicomitados se pierden o se deterioran, el fideicomisario tiene derecho discrecional de exigir al fideicomitente la afectación en fideicomiso de otros bienes o el pago del adeudo antes del plazo convenido.

**8.5.4. FORMA.**

Esté contrato de fideicomiso debe constar por escrito. La garantía se tendrá por constituida a la firma del contrato, surtiendo efecto entre las partes a la fecha de su celebración. Tratándose de bienes muebles la constitución del fideicomiso puede constar en documento privado, pero cuando su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a Doscientas Cincuenta Mil Unidades de Inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario o cuando se incluya un procedimiento mercantil convencional para la venta de los bienes deberá constar en escritura pública, póliza ante corredor público o en convenio judicial, ya que de otra forma no tendrá validez, ya que debe acatarse lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053 del C. Com. El primero de ellos establece que los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional pactado entre las partes cuando se hubiese formalizado en escritura pública ante notario o corredor público, o ante el juez y el segundo articulado señala ciertas prevenciones sobre la demanda, su contestación, las pruebas y los alegatos que deben contener dichos documentos. Tratándose de bienes inmuebles la constitución del fideicomiso deberá constar en escritura pública, e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

**8.5.5. FINALIDAD.**

Tratándose de estos contratos, en donde el fideicomisario es el acreedor, son:

- "Que la fiduciaria mantenga en propiedad el bien.
- Que lo revierta al fideicomitente en caso de que cumpla con sus obligaciones frente al fideicomisario.
- Que ponga a la venta los bienes fideicomitados en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas a la firma del contrato de fideicomiso.

- Que entregue al fideicomisario el producto de la venta de los bienes dados en garantía, hasta el límite del adeudo.
- Que el remanente lo entregue al fideicomitente.
- Que transmita la propiedad de los bienes al adquirente final<sup>94</sup>.

#### 8.5.6. PLAZO

"El necesario para el cumplimiento de los fines. Aunque el mismo pueda estar sujeto al tipo de bien que se afecta, tal es el caso de las fincas rústicas.

El plazo del contrato del fideicomiso no debe empatarse con el plazo del contrato principal, sino que deberá señalarse que será el necesario para el cumplimiento de los fines, en tanto no exceda el plazo legal. No puede haber un plazo para el fideicomiso y un plazo para el contrato principal, aunque naturalmente debemos atender al plazo legal, al que se sujetarán las cláusulas del contrato principal<sup>95</sup>.

Al vencimiento del plazo pactado para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del fideicomitente, existen dos alternativas:

- Que el fideicomitente haya dado total cumplimiento a sus obligaciones.

En este caso, el fideicomisario notificará a la fiduciaria con precisión y claridad que el fideicomitente cumplió con todas y cada una de las obligaciones que contrajo.

"Los efectos que provoca la notificación, son los siguientes:

---

<sup>94</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserret, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 209.

<sup>95</sup> *Ibidem* Pág. 210.

- Desaparece el fideicomisario de la relación jurídica fiduciaria.
- El fideicomitente se convierte en único fideicomisario.
- Desaparece la irrevocabilidad.
- El fideicomitente reasume el derecho de disponer del bien en la forma que mejor le convenga, ya sea instruyendo a la fiduciaria para que lo revierta en su favor o para que lo transmita en favor de un tercero (aunque este último es un derecho del fideicomitente, por tener la facultad de disponer del bien, es más conveniente que la fiduciaria lo revierta en su favor, para que aquel en otro acto, lo destine de la forma que mas le convenga)<sup>96</sup>.

La carta de notificación a la fiduciaria debe señalar que el fideicomitente cumplió con las obligaciones a su cargo, que se otorgue el finiquito correspondiente a la fiduciaria por su actuación y en todo caso, que se proceda a la reversión si así conviene a los intereses del fideicomitente. El fideicomisario no tiene ningún derecho, ni capacidad legal para instruir a la fiduciaria sobre el destino del bien, porque estaría extralimitando la facultad y el derecho del fideicomitente (Artículo 398 LTOC, Fracción III). Técnicamente el único que tiene el derecho para solicitar la reversión en su favor es el propio fideicomitente.

Si después de que el fideicomisario notifica a la fiduciaria el cumplimiento de las obligaciones del fideicomitente este último instruye a la fiduciaria para transmitir el bien a un tercero, la fiduciaria debe abstenerse de actuar en tal sentido, para evitar crear relaciones jurídicas que se apartan de los fines del contrato de fideicomiso, a menos que así se haya pactado en el contrato de fideicomiso.

- Que el fideicomitente las haya incumplido.

---

<sup>96</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrat, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 210.

En éste caso, el fideicomisario notificará a la fiduciaria sobre el incumplimiento de las obligaciones a cargo del fideicomitente y la instruirá para poner a la venta el patrimonio fideicomitado en los términos del procedimiento legal o convencional que hayan pactado (Artículo 403 LTOC, Fracción III) (Artículo 398 LTOC, Fracción III, Segundo Párrafo).

#### **8.5.7. IRREVOCABILIDAD**

Es irrevocable hasta el momento en que el fideicomisario notifique a la fiduciaria que el fideicomitente cumplió con las obligaciones contraídas. 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. (Artículo 397 LTOC).

#### **8.5.8. REVERSIBILIDAD**

“Es reversible, porque la intención de las partes no es transmitir definitivamente la propiedad del bien en favor de la otra, sino que sirva de garantía a las obligaciones de crédito que contrajo el fideicomitente ante el fideicomisario en primer lugar.

El fideicomiso es irrevocable, mas no irreversible, ya que si bien es cierto que el fideicomitente pierde temporalmente el derecho de instruir a la fiduciaria sobre el destino del bien, en virtud de que existe un derecho mejor que es el del fideicomisario, también lo es que el fideicomitente está en posibilidad jurídica de readquirirlo, en tanto que la intención primaria de aquel no es adquirir el bien fideicomitado sino contar con una garantía para el cumplimiento de las obligaciones de crédito de éste último o de un tercero”<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrat, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 211.

### **8.5.9. PRESCRIPCIÓN**

Las acciones de los acreedores garantizados con el fideicomiso de garantía prescriben en tres años contados desde la fecha en que se haya dado por vencida la obligación garantizada. En este caso se extinguirá el derecho a pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente. (Artículo 405 LTOC).

### **8.5.10. INSCRIPCIÓN.**

Atendiendo lo que establece el artículo 386 de LTOC, con respecto a la inscripción de los bienes y derechos, materia del fideicomiso. Se debe entender que en los fideicomisos con fines de garantía, "la institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus actividades de libre disponibilidad. Cuando se trate de fideicomisos en donde solo se afectan bienes muebles".

Cuando el fideicomiso de garantía tenga por objetos bienes inmuebles se estará a lo dispuesto en el artículo 388 del mismo ordenamiento; "El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados".

Particularmente en éste tipo de operaciones, la inscripción de los contratos de fideicomiso es trascendental para la mejor obtención de sus fines, ya que la posibilidad del ejercicio de acciones o derechos anteriores a la constitución del fideicomiso por parte de terceros acreedores del fideicomitente, los colocaría en una situación de riesgo, ya que la ley de la materia dispone que el contrato de fideicomiso surte efectos en contra de terceros a partir de su inscripción.

La fiduciaria debe vigilar que en primer lugar se dé, de ser posible el mismo día en que se celebre el acto, el aviso preventivo al Registro Público de la

Propiedad donde se encuentren ubicados los inmuebles, y en segundo lugar que dentro del plazo que marcan los reglamentos de estas oficinas públicas de cada entidad federativa, se dé el aviso definitivo, para lo cual deberá instrumentar controles de gestión que le facilitarán cumplir cabalmente con esta responsabilidad. Como alternativa colateral, mas no opuesta, es recomendable incluir una cláusula mediante la cual las partes, el fideicomitente y fideicomisario, se obligan a obtener la inscripción correspondiente, liberando de tal responsabilidad a la fiduciaria.

Además de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, es posible, dada la naturaleza del bien, que requiera ser inscrito en otra oficina pública, como el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, cuando se trata de fideicomisos traslativos de dominio en donde se pacta contraprestación diferida; en el Registro Agrario, en el Registro Minero, en el Registro Marítimo, en el Registro Aeronáutico o, en su defecto, el Registro de Acciones de la Sociedad Emisora.

#### **8.5.11. DISPOSICIÓN PENAL**

Como se indicó al principio de éste capítulo, dentro de las adiciones que se hicieron a la LTOC relativas al fideicomiso de garantía, se encuentra una de carácter penal cuyo objetivo es sancionar al poseedor material de los bienes fideicomitidos cuando realice determinados actos tendientes a afectar las garantías otorgadas. En éste sentido, el artículo 406 de dicho ordenamiento dispone a la letra:

“Al que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía transmita, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, en términos distintos a los previstos en la ley, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya intencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo

general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario.

Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Si el monto es mayor de diez mil veces de dicho salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal". (Artículo 406 LTOC).

## **8.6. PROCEDIMIENTO**

De acuerdo con el artículo 83 de la LIC, las partes tienen la facultad de pactar un procedimiento, de naturaleza mercantil, al que la fiduciaria deberá sujetarse en caso de que el fideicomitente o un tercero incumplan las obligaciones de crédito que se garantizan a la constitución del contrato de fideicomiso.

Como complemento, el artículo 78 del Código de Comercio establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, y el artículo 1051 del mismo ordenamiento dispone que el procedimiento mercantil preferente es el que las partes convienen libremente.

Del contenido de los numerales citados se desprende:

- El derecho de las partes para pactar el procedimiento mercantil que mejor les convenga, en tanto que su voluntad es la ley suprema.
- El pacto debe constar en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones.

- El fin del contrato de fideicomiso debe ser la garantía del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el fideicomitente.
- En el supuesto que las partes decidan no pactar un procedimiento determinado (llamado convencional), se aplicarán, en su caso, los procedimientos que prevé el Título Tercero Bis del Código de Comercio, a petición de la fiduciaria.

Hasta el mes de mayo del 2000, los procedimientos convencionales que se inclufan en los fideicomisos de garantía para evitar la ejecución de los bienes fideicomitados en los términos de los dos últimos párrafos del artículo 341 (relativo a la prenda) de la ley cambiaria, fueron: el procedimiento de venta que se agotaba ante la fiduciaria; el procedimiento de ejecución con la participación judicial y el procedimiento de ejecución con la participación de árbitros, cuyo laudo era sancionado por la autoridad judicial.

Cabe señalar que el primer procedimiento convencional mencionado (que era el que comúnmente se pactaba) era impugnado judicialmente en forma reiterada por los abogados de los fideicomitentes, alegando ilicitud en el fin y anticonstitucionalidad en el pacto por el exceso de facultades de la fiduciaria ya que invadía la esfera del órgano jurisdiccional, a pesar que la Suprema Corte de Justicia dictó criterios definidos sobre el particular. Como aún existe la posibilidad legal de constituir fideicomisos de garantía en el que se pacte un procedimiento convencional, es oportuno transcribir al pie de la página ciertos criterios jurisprudenciales que ha emitido sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### **FIDEICOMISO. REMATE DE BIENES POR LA FIDUCIARIA.**

"El artículo 14 Constitucional establece que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. Ahora bien, esto no impide que las partes,

al celebrar un contrato de fideicomiso, puedan pactar, o sea convenir entre ellas, en que en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones la fiduciaria saque a venta un bien inmueble, en remate, señalando el procedimiento convencional a seguir, siempre que en él se respete el derecho del afectado a ser oído; es cierto que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, y a esto se refiere la garantía constitucional. Pero el que la acate un pacto convenido por las partes involucradas, de ninguna manera implica que se haga justicia por su propia mano. Simplemente se está actuando en la forma prevista y acordada por las partes. Por otra parte, al sacar la fiduciaria el bien a remate, no se puede decir que no se cumplen con las formalidades esenciales del procedimiento, si se hace correctamente o en la forma pactada el avalúo de los terrenos y se notifica correcta y previamente a los afectados con la antelación necesaria para que, en su caso, puedan oponerse judicialmente a la venta, o ante un árbitro designado y mediante un procedimiento legal o convencional (artículos 1051 y 1052 del C de Com.). Con esto se respeta el debido procedimiento legal y el derecho a acudir a los tribunales en caso de controversia. O sea que el pacto, es en sí mismo válido y legal. Lo que deja a salvo el derecho de quien se sienta lesionado en sus derechos de acudir a los tribunales. Y así, una cosa es la validez de la cláusula, y otra la validez del procedimiento seguido por la fiduciaria para sacar los bienes a remate. Como se ve, no se hace la fiduciaria justicia por su propia mano, sino que acata una instrucción contractual del fideicomiso. Y el afectado no queda privado del derecho de acudir a los tribunales en caso de controversia. Luego, el pacto no es nulo ni violatorio de la garantía de audiencia.

Amparo Directo 1564/76. Sucesión de Javier Errea Ripa. 14 de junio de 1983. 5 votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Gregorio Saucedo Ruiz.

Informe 1983. Sala Auxiliar. No. 33 pág. 35<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Ortiz Soltero, Sergio Monserrát, *El fideicomiso Mexicano*, 2ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p. 214.

Dado lo anterior, seguramente la adición del Título Tercero Bis a la ley cambiaría provocará certeza y seguridad jurídica a las partes al estar regulados sendos procedimientos para la ejecución de las garantías fiduciarias.

Dicho título se divide en dos capítulos que regulan, respectivamente, los procedimientos de ejecución extrajudicial y judicial del fideicomiso de garantía.

Mediante el procedimiento extrajudicial de ejecución se debe tramitar el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante 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. Su agotamiento es opcional para el fideicomisario.

El procedimiento da inicio con el requerimiento formal de pago y de la entrega de la posesión material de los bienes fideicomitados que, mediante fedatario público, formule la fiduciaria a quien la detente en los términos del contrato de fideicomiso. Por ministerio de ley, la entrega de la posesión material de los bienes debe hacerse directamente a la fiduciaria quien asumirá el carácter de depositaria judicial hasta que los transmita a quien tenga derecho.

El procedimiento extrajudicial se considerará agotado cuando:

- El fideicomitente se oponga al pago del crédito respectivo,
- El fideicomitente se oponga a la entrega material de los bienes, o
- Exista desacuerdo sobre la persona que deba realizar el avalúo de los bienes fideicomitados.

Por otra parte, mediante el procedimiento judicial de ejecución se deben tramitar los juicios que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y

exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que:

- La garantía se haya otorgado mediante la constitución de un contrato de fideicomiso de garantía; y
- El crédito que se garantiza conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en los términos de la LTOC y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.

Este procedimiento se inicia con la presentación del escrito de demanda a la que debe acompañarse el contrato de fideicomiso respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor. Cuando éste sea una institución de crédito debe anexarse la certificación de saldo que corresponda.

Hecho lo anterior, el juez verificará que la documentación se encuentre ajustada a derecho y en un plazo no mayor de dos días debe admitir la demanda dictando auto con efectos de mandamiento en forma para que el fideicomitente sea requerido del pago y haga entrega a la fiduciaria de la posesión material de los bienes fideicomitados. Al recibir la posesión física de los bienes, la fiduciaria asumirá el carácter de depositaria judicial, debiendo informar al juez el lugar en el que permanecerán.

El mismo auto tiene efectos de emplazamiento a juicio si el fideicomitente no cubre el adeudo o no hace entrega de la posesión material de los bienes dados en garantía, en cuyo caso dispone de cinco días para contestar la demanda y oponer las excepciones que a su derecho convengan; en la inteligencia que su trámite estará sujeto a las reglas siguientes:

- Sólo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con pruebas documentales, salvo aquéllas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas a la documental;

- 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 documentos 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.
- Si se oponen excepciones consistentes en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o fundadas en la 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;
- 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
- Si se opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en un término que no exceda de tres días hábiles, la corrija.

El juez deberá revisar la contestación de la demanda y debe desechar de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquéllas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.

Cuando el fideicomitente desacate el mandamiento judicial y no entregue la posesión material de los bienes fideicomitidos, el juez lo debe apercibir con

multa que podrá ser desde tres hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Para la imposición de la multa, el juez deberá considerar el monto de la garantía reclamada; asimismo el juez tiene a su disposición, para obtener la entrega material de los bienes, los siguientes medios de apremio:

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

En caso de que la garantía sea casa habitación utilizada como tal por el demandado, éste será nombrado como depositario de la misma hasta la sentencia, siempre que acepte el cargo. Si la sentencia es desfavorable al demandado y por consecuencia se ordena a éste la entrega de la posesión material del inmueble, el juez hará efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de la sentencia, en caso de desacato.

Una vez desahogadas las pruebas admitidas y formulados los alegatos correspondientes el juez procederá a dictar sentencia que será apelable únicamente en efecto devolutivo.

Una vez dictada sentencia, se procederá a la venta de los bienes fideicomitidos, quedando a elección de la fiduciaria, por instrucciones escritas del fideicomisario, realizarla ante el juez que conoció del juicio o ante fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:

a).- Se notificará personalmente al fideicomitente el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;

**b).-** Se publicará un aviso de venta en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes con por lo menos cinco días hábiles de antelación. En dicho aviso debe señalarse el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de venta;

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando su precio sea menor o igual al monto del adeudo condenado. En este supuesto, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitarlo o hacerlo valer con posterioridad en contra del fideicomitente. Si el deudor desea que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa.

**c).-** Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el fideicomisario debe entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del fideicomitente a través de fedatario.

En los procedimientos que se ventilen conforme a lo señalado en el Título Tercero Bis de la LTOC, no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento. Son supletorias las disposiciones contenidas en el Título III del Libro V del C. Com. relativas a los juicios ejecutivos.

## 8.7. VENTAJAS

Dentro de las ventajas que tiene éste tipo de fideicomisos, se pueden mencionar como las más destacadas:

- El bien mueble o inmueble sale del patrimonio del fideicomitente (deudor) para constituir un patrimonio autónomo destinado exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones que contrajo el propio fideicomitente o un tercero con el fideicomisario a la firma del contrato de fideicomiso.
- Las partes pactan un procedimiento para la venta de los bienes, en caso de incumplimiento, que en teoría debe ser más expedito y menos costoso que los juicios hipotecarios.
- Los derechos o acciones que ostenten los terceros frente al fideicomitente no pueden ejercerlos sobre el patrimonio fideicomitado, ya que jurídicamente no son propiedad de éste. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que tiene el fideicomitente cuando constituye el fideicomiso para garantizar un acto simulado de crédito con ánimo de evitar el pago a legítimos acreedores.
- Puede tener como objeto cualquier bien, ya sea mueble o inmueble.
- Hay una identificación exacta del marco jurídico que regulan al contrato de fideicomiso, reputándolo de naturaleza mercantil, que lo aleja de las eternas discusiones que se generan sobre el particular en materia de hipoteca.

## **8.8. MARCO LEGAL.**

Por último se considera necesario analizar y efectuar breves comentarios a las disposiciones reguladoras del nuevo Fideicomiso de garantía. En base a lo anterior, a continuación se redactaran cada uno de los artículos que forman parte de la reforma del 2003, texto vigente a partir de dichas reformas y con la especial atención que demanda la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin dejar de atender, cuanta cita se requiera de otros ordenamientos también modificados tales como, la Ley de Instituciones de Crédito y el Código de Comercio.

### **8.8.1. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO (TEXTO A PARTIR DE LAS REFORMAS DEL 2003).**

Se considera conveniente señalar los catorce preceptos de la LTOC que regulan el fideicomiso actualmente, exclusivamente como referencia para poderse adentrar al estudio de los preceptos reguladores del fideicomiso de garantía; ya que sin duda, en el desarrollo de este trabajo de tesis cada uno de ellos ha sido estudiado en un apartado especial.

## **Capítulo V.**

### **Sección Primera.**

#### **Del fideicomiso.**

#### **(Artículo 381 Nuevo concepto legal).**

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

**Artículo 382 (El fideicomisario; su designación; fiduciaria; fideicomisario; insistencia en contractualidad).**

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

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior. El fideicomiso será válido aunque se constituyo sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

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

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

**Artículo 383 (Varios fideicomisarios. Decisiones en su caso)**

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

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

**Artículo 384 (Capacidad del fideicomitente).**

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

**Artículo 385 (Requisito para ser fiduciaria; pluralidad y falta de ella).**

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

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

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

**Artículo 386 (Objeto del fideicomiso. Situación jurídica).**

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

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

anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

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

**Artículo 387 (Formalidades).**

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

**Artículo 388 (Oponibilidad a terceros en fideicomisos sobre inmuebles).**

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

**Artículo 399 (Oponibilidad ante terceros en fideicomisos sobre muebles).**

**ARTÍCULO 389.** El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga costar 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 390 (El fideicomisario como titular de derechos de crédito).**

**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.

**Artículo 391 (Titularidad y atribuciones de la fiduciaria).**

**ARTÍCULO 391.** La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

**Artículo 393 (Causas de extinción de la fiduciaria)**

**ARTÍCULO 392.** El fideicomiso se extingue:

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

**Artículo 393 (Consecuencias de la extinción).**

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

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

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

#### **Artículo 394 (Fideicomisos prohibidos).**

**ARTÍCULO 394.** Quedan prohibidos:

I.- Los fideicomisos secretos:

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

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

#### **Sección Segunda.**

##### **Del Fideicomiso de garantía.**

**Artículo 395. (Instituciones que pueden ser fiduciarias en un fideicomiso de garantía).**

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

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

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

**Comentario.-** Su texto es substancialmente igual al del 399 anterior, con la única salvedad de que ahora también menciona a las casas de bolsa como instituciones del sector financiero con posibilidad legal como fiduciarias en dichos fideicomisos.

**Artículo 396 (Fiduciaria al mismo tiempo fideicomisaria).**

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

**Comentario.-** Su texto es substancialmente igual al señalado en el artículo 400 anterior, pero con la agravante de que ahora en la última parte del precepto actual, menciona que los intervinientes, con evidente favorecimiento a la institución fiduciaria, deberán convenir cómo resolver conflictos de intereses que pudieran darse.

**Artículo 397 (Fideicomiso plural).**

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

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

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

**Comentario.-** El texto transcrito conserva en temas generales lo dispuesto en el artículo 398 anterior a la reforma; pero ahora la pluralidad de obligaciones susceptibles de garantizarse por un mismo fideicomiso pueden corresponder a varios acreedores o a uno sólo.

**Artículo 398.- (Derechos del fideicomitente y enajenaciones por la fiduciaria en un fideicomiso revolvente de bienes muebles).**

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

I.- Hacer uso de los bienes fideicomitidos, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión;

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

III.- Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitidos, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el curso normal de las actividades del fideicomitente. En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

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

**Comentario.-** La única pero muy importante variación habida en el texto de la disposición transcrita con su correlativo que es el artículo 402 anterior es que a diferencia no es el fideicomitente, sino la institución fiduciaria la legitimada para la venta de los bienes muebles fideicomitidos cuya enajenación sea la actividad normal del fideicomitente.

#### **Artículo 399 (Pactos en un fideicomiso de bienes muebles).**

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

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

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

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

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

V.- La forma de valuar los bienes fideicomitidos, y

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

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

**Comentario.-** Como se puede observar, en la disposición se señalan una serie de acuerdos que deben tomarse desde la constitución misma del fideicomiso para dejar bien sentada la situación real y jurídica de bienes muebles fideicomitidos. De su correlativo derogado (artículo 406 anterior), se desprende las mismas previsiones, pero ahora se agrega todo lo relacionado con la venta a cargo de la fiduciaria como legitimada para ello, lo cual si bien se justifica cuando se trate de fideicomisos ordinarios, resulta contraproducente por entorpecedor si son bienes destinados a su enajenación por la actividad normal del fideicomitente.

**Artículo 400 (Situación en cuanto a la posesión de los bienes fideicomitados).**

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

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

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

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

**Comentario.-** El correlativo del precepto transcrito es el art. 405 derogado. El actual solo se engrandece con la mención expresa de que terceros pueden ser depositarios de los bienes fideicomitados.

**Artículo 401 (Imputación de la pérdida de los bienes fideicomitados. Consecuencias).**

**“ARTÍCULO 401.-** Los riesgos de pérdida, daño o deterioro del valor de los bienes fideicomitados corren por cuenta de la parte que esté en posesión de los mismos, debiendo permitir a las otras partes inspeccionarlos a efecto de

verificar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general.

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

**Comentario.-** Quien sufre las consecuencias de las pérdidas, daño o deterioro de los bienes fideicomitidos, es quien tenga la posesión sobre los mismos.

Si se encuentra pactado que el fideicomitente dé otros bienes para sustituir los perdidos a fin de compensar dicha pérdida en la garantía así podrá hacerse. De no estar pactado, el crédito se dará por vencido anticipadamente, debiendo el acreedor notificarlo al deudor.

Una omisión de este precepto es que una notificación judicial también es a través de fedatario, pues el notificador, actuario o quien corresponde acorde a la organización judicial correspondiente, se encuentra investido de igual forma de fe pública.

**Artículo 402 (Negativa a devolución de bienes fideicomitidos depositados).**

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

**Comentario.-** El procedimiento impuesto por el precepto transcrito es breve y contundente, lo que se suma a la agilidad, buscada para cualquier asunto relacionado con el fideicomiso.

El título indicado tiene dos capítulos, uno para la ejecución extrajudicial y el otro para la judicial de los fideicomisos de garantía. El primero supone que no haya controversia en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes fideicomitados. El segundo por su parte tendrá lugar precisamente cuando se presentare algún conflicto relacionado.

**Artículo 403 (Procedimiento para venta de bienes fideicomitados en fideicomiso de garantía ante el incumplimiento del fideicomitente).**

**“ARTÍCULO 403.-** En el fideicomiso de garantía, las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos en fideicomiso, siempre que, cuando menos, se pacte lo siguiente:

I.- Que la institución fiduciaria inicie el procedimiento de enajenación extra judicial del o los bienes o derechos en fideicomiso, cuando reciba del o los fideicomisarios comunicación por escrito en la que soliciten la mencionada enajenación y precisen el incumplimiento de la o las obligaciones garantizadas;

II.- Que la institución fiduciaria comunique por escrito al o los fideicomitentes en el domicilio señalado en el fideicomiso o en acto posterior, la solicitud prevista en la fracción anterior, junto con una copia de la misma, quienes únicamente podrán oponerse a la enajenación, si exhiben el importe del adeudo, acreditan el cumplimiento de la o las obligaciones precisadas en la solicitud por el o los fideicomisarios de conformidad con la fracción anterior, o presentan el documento que compruebe la prórroga del plazo o la novación de la obligación;

III.- Que sólo en caso de que el o los fideicomitentes no acrediten, de conformidad con lo previsto en la fracción anterior, el cumplimiento de la o las obligaciones garantizadas o, en su caso, su novación o prórroga, la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente el o los bienes o derechos fideicomitidos, en los términos y condiciones pactados en el fideicomiso, y

IV.- Los plazos para llevar a cabo los actos señalados en las fracciones anteriores.

El texto que contenga el convenio de enajenación extrajudicial a que se refiere este artículo deberá incluirse en una sección especial del fideicomiso de garantía, la que contará con la firma del fideicomitente, que será adicional a aquélla con que haya suscrito dicho fideicomiso.

A falta del convenio previsto en este artículo, se seguirán los procedimientos establecidos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio para la realización de los siguientes actos:

- a) La enajenación de los bienes en fideicomiso que en su caso deba llevar a cabo el fiduciario, o
- b) La tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso.”

**Comentario.-** Todo lo previsto es un camino andado tratándose de la ejecución de un fideicomiso de garantía. Lo ideal siempre ha sido o por lo menos fue en época anterior, prever dicho procedimiento en los fines del fideicomiso, por corresponder éstos a la potestad del fideicomitente, lo que ciertamente ahora ha venido a menos por el crecimiento del protagonismo de la institución fiduciaria.

Destaca por su curiosidad que el fideicomitente deba firmar especialmente donde aparezca previsto en la constitución de fideicomiso este procedimiento, lo cual pone de manifiesto un formulismo exacerbado para amarrar la seguridad de la operación, habida desde siempre pero no fue entendida.

**Artículo 404 (Forma respecto del fideicomiso de garantía de bienes muebles).**

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

**Comentario.-** Si se compara el texto del artículo 407 derogado con el transcrito inmediatamente antes, de ello se desprende la insistencia en cuanto a la necesidad de la ratificación de firmas ante fedatario cuando lo fideicomitado son bienes muebles y la omisión a la formalidad requerida cuando se trata de bienes inmuebles.

**Artículo 405 (Prescripción negativa de los derechos de fideicomisario).**

**“ARTÍCULO 405.-** Las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso de garantía prescriben en tres años contados desde la fecha en que se haya dado por vencida la obligación garantizada. En este caso se extinguirá el derecho a pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente.”

**Comentario.-** Sin perjuicio de los plazos de vigencia de las obligaciones principales, para en su caso ser reclamadas ordinariamente, los derechos derivados del fideicomiso de garantía tienen una vida de tres años a partir de que la obligación garantizada pudo exigirse, de tal forma que de transcurrir dicho lapso, se pierde el derecho a la ejecución del fideicomiso, pero sin perjuicio de poder exigir el cumplimiento de la obligación por los medios ordinarios.

**Artículo 406 (Delitos).**

**“ARTÍCULO 406.-** Al que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso en garantía transmita, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos, en términos distintos a los previstos en la ley, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya intencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario.

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

**Comentario.-** La disposición transcrita tipifica conductas que resultan una modalidad específica del delito de abuso de confianza por disposición de bienes sin estar legitimado para ello. Contiene un sistema de sanción progresiva que lleva inclusive hasta ser privativa de la libertad sin tener oportunidad ésta mediante la fianza.

**Artículo 407 (Supletoriedad).**

**“ARTÍCULO 407.-** El fideicomiso de garantía se registrará por lo dispuesto en esta sección y, sólo en lo que no se oponga a ésta, en la sección primera anterior.”

**Comentario.-** Como puede observarse lo dispuesto para el fideicomiso de garantía contenido en la sección creada especialmente para él, prevalece a los señalamientos generales que la primera sección del capítulo ofrece para la

regulación del fideicomiso en general y sólo por omisión de aquello, será aplicable esto último.

### **8.8.2. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (TEXTO A PARTIR DE LAS REFORMAS DEL 2003).**

#### **Artículo 46. (Operación Bancaria).**

**“ARTÍCULO 46.-** Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;”

**Comentario.-** El precepto en cita señala en sus veinticinco fracciones las diversas operaciones activas y pasivas así como los servicios que las instituciones bancarias pueden prestar y celebrar en su caso. Como se ve, conforme a la fracción décimo quinta del mismo, entre otras de esas operaciones están las del fideicomiso reguladas por la LTOC. Además de su señalamiento indicador, relacionado con el primer párrafo del artículo 385 de la LTOC, en el sentido de que “sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello por la LIC”. Admite dos comentarios adicionales relacionados.

En primera, se trata de una disposición que en uno o en otro sentido mantiene la tradición de sus antecesores que les ha correspondido.

En segundo lugar, cabe insistir en que de tiempo atrás dejó de ser exclusivo de las instituciones de crédito su intervención como fiduciarias en el fideicomiso, pues la Comisión de Fomento Minero pudo serlo dentro de su existencia que se dio cuando estuvo vigente la Ley Minera anterior. Igualmente, ahora en la actualidad pueden ser fiduciarios tanto el Patronato del Ahorro Nacional en

general y las Casas de Bolsa, las Instituciones de Crédito y las Instituciones de Seguros en asuntos relacionados con su actividad, por así establecerlo las diversas leyes aplicables.

## **CAPÍTULO IV**

### **DE LOS SERVICIOS**

#### **Artículo 79 (Manejo del Fideicomiso).**

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

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

**Comentario.-** En consideración precisamente a la afectación que el fideicomiso implica, por lo que los bienes a él destinados se tienen afectos al fin al que se destinan y en consecuencia sólo pueden llevarse a cabo respecto de dichos bienes los actos jurídicos tendientes a alcanzar tales fines (artículo 384 y 386 de la LTOC), resulta lógico que todas las operaciones que se hagan respecto de un patrimonio en fideicomiso, se traduzcan en operaciones contables exclusivas para ese fideicomiso, sin mezcla alguna con las de cualquier otra ajena, así fuere relacionada.

Los bienes afectos a un fideicomiso, con las consecuencias que ello trae aparejadas señaladas en los comentarios llevados a cabo en el párrafo inmediato anterior, no pueden, también por razón natural, resultar afectos a cualquier responsabilidad de no ser la del fideicomiso mismo de cuyo patrimonio formen parte.

Por cierto, que unos bienes estén afectos a una situación especial no implica transmisión de la propiedad habida sobre los mismos, se pone de manifiesto en lo previsto en el artículo 2910 del Código Civil, así como en el artículo 79 de la LIC, amén de otros supuestos. Lo mismo es aplicable a los bienes fideicomitados.

**Artículo 80. (Delegados fiduciarios y comité técnico).**

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

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

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

**Comentario.-** El primero de dichos párrafos alude al funcionario bancario por cuya intervención las fiduciarias se desenvuelven en la dinámica de los fideicomisos. Se trata del delegado fiduciario que debe ser designado por el consejo de administración de la institución correspondiente.

Los términos en que la existencia legal del delegado fiduciario está prevista, hace calificarlo como un órgano de la institución bancaria, porque precisamente éstas "desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades" por medio de tales funcionarios; es decir, éstos no accionan como sujetos ajenos, en representación de aquéllas; el accionar de dichas instituciones es por medio de sus órganos. Así como la asamblea no decide por la sociedad sino que ésta decide por medio de su asamblea y más subjetivamente como pudiere llegarse inclusive al extremo, cabría aseverar que no es la mano de alguien la que firma por él; él es quien firma por medio de su mano.

Lo anterior tiene una trascendencia jurídica de fondo por demás considerable e interesante. La capacidad de ejercicio de la sociedad es la de la persona física que es su órgano. Este sujeto forma parte de la estructura jurídica del ente de que se trate y no se le debe considerar como una persona extraña para esos efectos.

Ello explica por ejemplo, que el consejo de administración o el gerente de una sociedad anónima, como órgano de la misma, puedan otorgar poderes sin necesidad de autorización expresa y concreta. Lo mismo debe concluirse respecto de los delegados fiduciarios por observar idéntica situación jurídica aún cuando con alcances más limitados puesto que no son el órgano nato de representación del ente social correspondiente.

El segundo párrafo señala la responsabilidad de la institución por incumplimiento de las obligaciones que su actuación le impone. Recuérdese que conforme al artículo 391 de la LTOC, la fiduciaria está obligada a cumplir el fideicomiso correspondiente, en apego a su acto constitutivo y precisamente por eso puede y debe ejercitar todos los derechos y acciones tendientes al logro de ese fin. Por ello su responsabilidad por incumplimiento.

Con respecto al tercer párrafo es independiente de los anterior; En primer lugar, la LIC señaló en el artículo precedente, que en el acto constitutivo del

fideicomiso o en sus reformas, en las cuales, el fideicomisario debería siempre ser oído, el fideicomitente podría prever la constitución de un comité técnico o de distribución de fondos, de lo que destaca el atinado reconocimiento a que el constituyente del fideicomiso lo es el fideicomitente, según consideraciones anteriores al respecto. Reconoció además los derechos adquiridos por el fideicomisario en virtud del acto constitutivo del fideicomiso que le beneficiaba y por ello debía ser oída en cualquier reforma dada las posibilidades de modificación en su situación.

Actualmente, como se lee, la previsión señala desorientada, pero eficazmente en última instancia, que en el acto constitutivo del fideicomiso "se puede prever", sin desconocimiento de la participación del fideicomitente, pero con la supuesta intervención del fiduciario y del fideicomisario en su caso. En el fondo, es admisible la interpretación congruente con el punto de vista que siempre hemos ofrecido al respecto, en el sentido de que tal previsión puede darse en el contrato de ejecución correspondiente.

Independientemente de lo anterior, es interesante subrayar la liberación de responsabilidad de la institución fiduciaria cuando obra ajustándose a las decisiones e instrucciones del comité técnico.

Por último, cabe simplemente apuntar que conforme a la ley actual se trata de un comité técnico en tanto que conforme a la LIC podía ser un comité técnico y un comité de distribución de fondos sin que nada impidiera el que fueren dos distintos comités, o bien, uno sólo para las dos actividades.

#### **Artículo 81. (Régimen a fideicomisos de valores).**

**"ARTÍCULO 81.-** 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, cuando tales operaciones tengan por finalidad proveer al buen funcionamiento del sistema de pagos.”

**Comentario.-** En todo caso, el desempeño de una institución fiduciaria en fideicomisos que traigan consigo operar con valores, le hará someter su actuación a las disposiciones de la Ley Bancaria, a las del Mercado de Valores y a las que al efecto dicte el Banco de México, en los términos señalados en el precepto comentado, lo cual debe ser armónico a lo dispuesto por el fideicomitente. La fiduciaria deberá vigilar que se cumpla con esa armonía.

**Artículo 82. (Responsabilidad de la fiduciaria sobre patrimonio ajeno).**

**“ARTÍCULO 82.-** El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.”

**Comentario.-** La situación jurídica en la que los bienes fideicomitidos están a consecuencia del fideicomiso, o sea, el que se encuentren afectos al fin al cual se destinan y por ello sólo puedan ejecutarse respecto de tales bienes los actos que al mencionado fin se refieran, hacen que con justicia, se den disposiciones

como el artículo 79, ya comentado, respecto de operaciones bancarias, y el actual, en relación con el personal, cuyo denominador común es el hacer extensivas las consecuencias de la afectación a los dos renglones anotados previstos en dichos preceptos.

En efecto, si los bienes fideicomitados sólo pueden ser objeto de los actos relacionados con los fines del fideicomiso del caso, resulta razonable que se independicen de cualquier otra masa de bienes y las operaciones contables que por su situación y movimiento sean exclusivas respecto de dichos bienes, el personal contratado al efecto, se pague sólo con los frutos que tales bienes produzcan, o con los bienes mismos, pero en todo caso, no con algún otro bien y menos con aquéllos correspondientes al patrimonio de otros fideicomisos en los cuales la misma fiduciaria fungiere como tal.

Así de claro y fácil resulta; no hay necesidad alguna de recurrir a consideraciones forzadas tendientes a suponer personalidad jurídica del fideicomiso o del patrimonio fideicomitado, por establecer el precepto que el personal estará al servicio de éste último. La personalidad jurídica no depende ni se sustenta en una redacción defectuosa ni confusa de la ley.

**Artículo 83. (Procedimiento para la ejecución del fideicomiso de garantía).**

**“ARTÍCULO 83.-** A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Código de Comercio, a petición del fiduciario.”

**Comentario.-** Como se puede observar, el texto de la disposición actual, señala los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Código de Comercio, correspondientes a la prenda sin transmisión de posesión y al fideicomiso de garantía sólo “a falta de procedimiento convenido en forma

expresa por las partes en el acto constitutivo”; de esa manera, la reforma habida en el texto actual, es una mejoría en la regulación del supuesto planteado, que es el incumplimiento de un fideicomitente deudor.

En primer lugar, la disposición se refiere a convenio y partes, lo cual si bien es aplicable y para la ejecución de los fines, nada impide y sería más lógico y técnico que se aludiera a la falta de previsión en los fines del fideicomiso, pues es en éstos, señalados por el fideicomitente, como el sujeto que constituye el fideicomiso, en donde a éste corresponde individualmente, ya que es quien dispone el destino para sus bienes, señalar el procedimiento de ejecución por su incumplimiento.

En segundo término, el precepto en cuestión alude a “fideicomisos que tengan por objeto garantizar”, cuando en realidad, el objeto del fideicomiso son los bienes fideicomitados (artículo 386 primer párrafo de la LTOC). Se trata más bien el que “los fines del fideicomiso” sean garantizar.

#### **Artículo 84. (Supuestos de remoción del fiduciario).**

**“ARTÍCULO 84.-** Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

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

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

**Comentario.-** Se pudiera pensar que en todo caso se pretendió no limitar como causas motivadoras de renuncia las señaladas en el artículo 137 de la LIC y dejar al arbitrio judicial la calificación de la gravedad que en la LTOC se señala, pues ésta continúa como condicionante para la renuncia, conforme lo establecido en el artículo 391 de la citada LTOC.

**Artículo 85. (Duración del fideicomiso público o de interés público).**

“**ARTÍCULO 85.-** Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

**Comentario.-** Si se toma en cuenta que conforme a la fracción III del artículo 394 de la LTOC, los fideicomisos cuyos beneficiarios fueren personas físicas no están sujetos a la limitación de los 30 años que dicha fracción señala para los fideicomisos que indica, o sean, los a favor de personas morales pero distintas de las mencionadas en la salvedad que en el propio precepto se contiene, resulta que lo dispuesto en el artículo 85 aquí comentado, es en cierta medida, sobrante.

En efecto, la prohibición de una duración mayor de 30 años señala en la mencionada fracción III del artículo 394, es, como se comentó en su oportunidad, únicamente para fideicomisos con personas morales como fideicomisarias y observando además la salvedad en la citada fracción contenida, de tal manera que cuando el beneficiario en un fideicomiso es persona física, la duración puede ser indefinida, sin más salvedad que la señalada en la fracción II del citado artículo 394.

**Artículo 85 bis (Requisitos de operación para instituciones no bancarias).**

**“ARTÍCULO 85 bis.-** Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II a V del artículo 398 de la Ley 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, y del Banco de México, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría.

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.”

**Comentario.-** En los tres párrafos del precepto transcrito se contienen requisitos para una y otra de las instituciones que podrán fungir como fiduciarias no obstante no ser una institución bancaria sino de las señaladas en las fracciones II a V del artículo 399 de la LTOC. Como podrá observarse, el primer párrafo les impone tener el capital mínimo adicional que determine la Secretaría de Hacienda, así como la autorización discrecional de ésta. Particularmente además, las sociedades financieras de objeto limitado solo podrán ser fiduciarias en fideicomiso en los que los bienes afectos correspondan a las actividades inherentes al objeto social de dichas sociedades y en tercer lugar sea cual fuere la institución de las enunciadas,

requerirá llevar un control de los fideicomisos en los que intervinieren de acuerdo con lo señalado en los artículos 79 y 80 de la LIC.

La pretensión legal es atribuir a las autoridades un control mayor sobre las instituciones indicadas y que éstas proporcionen más y mejores garantías de dinámica a quienes presten sus servicios.

#### **Artículo 85 bis 1 (Suspensión por condena).**

**“ARTÍCULO 85 bis-1.** La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, 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 410 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

**Comentario.-** Igual que el precepto anterior, el transcrito tiene por finalidad ofrecer a los interesados dichas mejores garantías, especialmente con el retiro a una institución de crédito para funcionar como fiduciaria cuando fuere condenada en más de una ocasión a pagar las indemnizaciones establecidas en el artículo 411 de la LTOC, aunque la disposición se refiere expresamente al artículo 410.

### **8.8.3. CÓDIGO DE COMERCIO (TEXTO A PARTIR DE LA REFORMA DEL 2003).**

#### **Título Tercero-BIS**

De los procedimientos de ejecución de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía.

## Capítulo I.

Del procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía

**“ARTÍCULO 1414.-** Cualquier incidente o cuestión que se suscitare en juicios ejecutivos mercantiles, será resuelto por el juez con apoyo en disposiciones respectivas de este título, y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de uno u otro, a lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Civiles, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.”

**“ARTÍCULO 1414-bis.-** 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 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 detenerse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

I.- Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o

II.- Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar 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 cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 1.-** 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.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 2.-** Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos:

I.- Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o

II.- Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414-bis o éste sea de imposible cumplimiento.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 3.-** Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.”

**“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 Capítulo de este Código.”

**“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.”

## **CAPÍTULO II**

### **Del procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía.**

**“ARTÍCULO 1414-bis 7.-** Se tramitará de acuerdo a este procedimiento todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante prenda sin transmisión de posesión, o bien, mediante fideicomiso de garantía en que no se hubiere convenido el procedimiento previsto en el artículo 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, es requisito indispensable que el mencionado crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda, en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 8.-** Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito, anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijado artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, el propio deudor, el depositario, o quien detente la posesión, haga entrega de la posesión material al actor o a quien éste designe, de los bienes objeto de la

garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor o a que esté designe, tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le sean 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 último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado, siempre y cuando se haya pactado, o bien el acreedor esté obligado por disposición de Ley a entregar estados de cuenta al deudor. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta, si no lo objeta por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes de haberlo recibido o bien efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 9.-** La diligencia a que se refiere el artículo anterior, no se suspenderá por ningún motivo y se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga como le convenga durante el juicio. A fin de poner en posesión material de los bienes al demandante, el juzgador apercibirá al deudor con multa que podrá ser desde tres y hasta cuatrocientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Para la imposición de la mencionada multa, el juez deberá considerar el monto de la garantía reclamada.

Si el deudor no hiciera entrega de los bienes en la diligencia prevista en este artículo, el secretario actuario lo hará constar y dará cuenta de ello al juez, quien procederá a hacer efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de su resolución en términos del presente Capítulo, al efecto podrá hacer uso de los siguientes medios de apremio:

I.- El auxilio de la fuerza pública, y

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

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

**“ARTÍCULO 1414-bis 10.-** El demandado podrá oponer las excepciones que a su derecho convenga, pero 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 haya firmado el documento base de la acción o fundadas en la 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 opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en un término que no exceda de tres días hábiles, la corrija.

El juez, bajo su más estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquéllas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 11.-** El allanamiento que afecte toda la demanda producirá el efecto de que el asunto pase a sentencia definitiva.

El demandado aun cuando no hubiere contestado en tiempo la demanda, tendrá en todo tiempo el derecho de ofrecer pruebas, hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente, y por una sola vez.”

**Comentario.-** Se observa que contrariamente a la tendencia que sigue el Código de Comercio a partir de la reforma procesal mercantil del año de 1996, autoriza al demandado para ofrecer pruebas hasta antes de que se dicte sentencia, cuando el momento procesal oportuno para ello es al dar contestación a la demanda, de acuerdo con el artículo 1414-bis 12, y en los casos de contumacia, como el referido en el precepto que se comenta, normalmente operaría la preclusión.

**“ARTÍCULO 1414-bis 12.-** Tanto en la demanda como en la contestación a la misma, las partes tienen la obligación de ser claras y precisas. En esos mismos escritos deberán ofrecer todas sus pruebas relacionadas con los hechos que pretendan probar y presentar todos los documentos respectivos, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 13.-** Siempre que las pruebas ofrecidas sean contra la moral o el derecho, o no se ajusten a lo dispuesto en los artículos 1414-bis 11 y 1414-bis 12, o bien se refieran a hechos imposibles, notoriamente inverosímiles o no controvertidos por las partes, el juez las desechará de plano.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 14.-** El juez resolverá sobre la admisión o desechamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no 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.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 15.-** La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a sus testigos, peritos, documentos públicos y privados, pliego de posiciones y demás pruebas que les hayan sido admitidas.

Cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho, deberán ofrecerla en los escritos de demanda o contestación, señalando el nombre y apellidos de sus testigos y de sus peritos, en su caso, y exhibir copia de los interrogatorios al tenor de los cuales deban ser examinados los testigos o del cuestionario para los peritos.

El juez ordenará que se entregue una copia a cada una de las partes, para que al verificarse la audiencia puedan formular repreguntas por escrito o verbalmente.

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

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

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

**“ARTÍCULO 1414-bis 16.-** El juez debe 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.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 17.-** Obtenido el valor de avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1414-bis, se estará a lo siguiente:

I.- Cuando el valor de los bienes sea igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al

contrato base de la acción. En este caso, el acreedor o el fiduciario, según corresponda, podrán disponer libremente de los bienes objeto de la garantía;

II.- Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, el acreedor o fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservará las acciones que en derecho le corresponda, por la diferencia que no le haya si cubierta, conforme lo establecen las leyes correspondientes.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los créditos la vivienda por un monto inferior a 100, 000 Unidades de Inversión (UDIS), siempre que se haya pagado cuando menos el 50% de saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien dado en garantía actualizado a UDIS, responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno sobre otros bienes, títulos o derechos que no hayan sido dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del deudor, por lo que respecta al contrato base de la acción.

En ningún caso y bajo ninguna forma se podrá renunciar a este derecho;

III.- Cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregará al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

La venta a elección del acreedor o fiduciario se podrá realizar ante el juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:

a).- Se notificará personalmente al deudor, conforme a lo señalado en el Libro Quinto, Capítulo IV, del Título Primero de este Código el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;

b).- Se publicará en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes con por lo menos cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, como el precio de venta, determinado conforme al artículo 1414-bis.

En dicha publicación podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refieren la fracciones I o II de este artículo.

El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa y,

c).- Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los mismos fuera superior al monto del adeudo, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través de fedatario.

**“ARTÍCULO 1414-bis 18.-** En caso de incumplimiento de la parte actora a lo señalado en la fracción III inciso c), del artículo anterior, el juez lo apercibirá con las medidas de apremio establecidas en el artículo 1414 bis 9, y se ordenará pagar una pena equivalente a cien y hasta tres mil veces, el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en las fechas de incumplimiento, por día transcurrido, mientras subsista el incumplimiento.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 19.-** El acreedor o fiduciario, en tanto no realice la entrega al deudor del remanente de recursos que proceda en términos del artículo 1414 bis 17, fracción III, por la venta de los bienes objeto de la garantía, cubrirá a éste, por todo el tiempo que dure el incumplimiento, una tasa de interés equivalente a dos veces el Costo de Captación a Plazo de pasivos denominados en moneda nacional (CCP), que mensualmente da a conocer el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.”

**“ARTÍCULO 1414-bis 20.-** En los procedimientos que se ventilen conforme a lo señalado en este Capítulo, no se admitirán incidentes y las resoluciones que se dicten podrán ser apeladas sólo en efecto devolutivo, por lo que en ningún caso podrá suspenderse el procedimiento, salvo lo Previsto en el último párrafo del artículo 1414 bis 10.

En todo lo no previsto en este Capítulo serán aplicables las disposiciones contenidas en el Título III del Libro V, de este Código.”

**Comentario.-** Con fecha 23 de mayo de 2000, se publicó la adición del Título Tercero-bis, al Libro Quinto del Código de Comercio que se ha observado, contiene un nuevo artículo 1414-bis, del 1 al 20, en el que se incorporan dos capítulos, el del procedimiento extrajudicial y el del procedimiento de ejecución judicial de la garantía.

De conformidad con el nuevo título, ante el incumplimiento del deudor de prenda constituida sin transmisión de posesión o fideicomiso en garantía, dichos gravámenes darán lugar al seguimiento de un procedimiento de ejecución de carácter extrajudicial o bien judicial.

El capítulo I del Título relativo al procedimiento extrajudicial en lo esencial prevé la posibilidad de que sin controversia el fideicomitente entregue la posesión de los bienes gravados mediante la interpelación que se le realice por

conducto de un fedatario público y previo su avalúe proceda al remate siempre que no exista oposición del deudor.

Con respecto al capítulo II, se contempla el procedimiento de ejecución judicial de la garantía en caso de existir oposición por parte del deudor para la entrega del bien, o en caso de que el acreedor decida promover dicho procedimiento de manera directa agotar previamente el trámite extrajudicial.

El acreedor puede tramitar el procedimiento de ejecución judicial cuando tenga un crédito cierto, líquido y exigible que conste en documento público o escrito privado, y, que la constitución de la garantía se hubiese realizado mediante fideicomiso de garantía, con el objeto obtener la posesión material de los bienes, para posteriormente dar seguimiento al procedimiento hasta su conclusión con el remate, si así se falla.

## CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso tiene su origen en el **trust** anglosajón. El origen del **trust** es a raíz del **use**, que significaba, la transmisión de tierras realizada por actos entre, vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien la poseería en provecho del beneficiario. Los **usos** consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la **buena fe** del prestanombre.

2.- El fideicomiso consiste en la transmisión de la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos, esta transmisión o afectación lo realiza el fideicomitente para el logro de un fin que debe llevar a cabo la institución fiduciaria a cargo, debiendo el fin ser lícito y determinado que el propio fideicomitente señale en el contrato respectivo.

3.- El fideicomiso es un contrato, que puede encuadrarse como un acto jurídico, por que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones. Se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y por lo tanto, no se puede concebir como una manifestación unilateral de voluntades, ya que en la práctica mexicana debe de haber cuando menos dos personas para establecer y crear el fideicomiso.

El contrato de fideicomiso es bilateral o plurilateral, además tiene la característica de que es una operación de crédito o contrato bancario.

4.- El desprendimiento voluntario que hizo el fideicomitente de parte o la totalidad de su patrimonio implica una transmisión de propiedad, pero no en los términos **civiles**, sino **fiduciarios**, lo que significa que esa transmisión se hizo con el único propósito de lograr un fin, esto es, transmitirla a la fiduciaria para que la sostenga, defienda y desahogue, pero sólo de manera exclusiva en

en términos de las órdenes dictadas por el fideicomitente en el acto de creación. Nadie es propietario civilmente de los bienes fideicomitados por que nadie puede ejercer sobre ellos tal género de dominio, por lo que se puede concluir que el fideicomiso consiste en un **patrimonio autónomo**.

Antes de la última reforma del 2003, el fideicomitente transmitía a la fiduciaria, a consecuencia del fideicomiso, el derecho de disposición que formaba parte de su propiedad sobre los bienes fideicomitados, pero limitado ese derecho a ser ejercitado únicamente en la medida que lo señalarán los fines dispuestos por el propio fideicomitente.

Anterior a dicha reforma no existía en todo el articulado de la LTOC, precepto alguno, que estableciera la transmisión de propiedad del fideicomitente a la fiduciaria respecto de los bienes que eran objeto de un fideicomiso. Ciertamente la institución fiduciaria era la titular de los bienes fideicomitados, estos continuaban siendo propiedad del fideicomitente, con la salvedad de que dichos bienes quedaban destinados a la realización de un fin lícito y determinado, que la propia ley protegía al establecer que sólo podían ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que se refieran a ese fin; excluyéndose así la posibilidad de realizar cualquier acto jurídico cuyo objeto fuere esos bienes y que tuvieran fines extraños a los dispuestos por el propio fideicomitente.

5.- En el fideicomiso interviene el **fideicomitente** es quien transmite la propiedad o titularidad de una parte o de la totalidad de sus bienes o derechos, para el logro de un fin; la **institución fiduciaria** es a quien se le encomienda la realización de dichos fines; y el **fideicomisario** es el destinatario de los bienes y ventajas que se desprenden del patrimonio afectado y la orden dada.

6.- La constitución del fideicomiso tiene lugar por un acto unilateral, nacido de la manifestación de voluntad del fideicomitente; y por el acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario, siendo requisito indispensable para su ejecución que se requiere del contrato entre ambas partes para su celebración.

7.- Tal como se mencionó y fueron analizadas, el fideicomiso tiene causas de extinción.

8.- El fideicomiso de garantía constituyó una modalidad fundamental de nuestro derecho en la reforma del año 2000. Su propósito fue crear un instrumento que explícitamente permitiera conciliar la necesidad del deudor de contar con la facilidad de tener la posesión del bien para proteger e impulsar sus actividades productivas, con la prioridad del acreedor para tener la seguridad jurídica de contar rápidamente con una respuesta que le ratificara la preferencia en el pago a recibir por el crédito otorgado.

Las causas principales que motivaron la reforma del 2003 fueron las siguientes:

- Contar con mejores condiciones de financiamiento para el desarrollo de distintas actividades en los ámbitos de la producción y el comercio. Teniendo en cuenta que una de las herramientas básicas para financiar el desarrollo y el crecimiento de toda nación es el crédito.
- Fortalecer las condiciones de acceso al crédito, esto es, contar con un justo Estado de Derecho que por su eficacia y claridad aminoricé riesgos y proteja tanto a quienes lo solicitan, como a quienes lo otorgan mediante reglas claras y precisas. Contar con un régimen de garantías que brinde la confianza a ambas partes.
- Contar con normas fundamentales que integren la operación crediticia. Así como contar con un procedimiento de resolución de controversias que fueran consistentes con el mandato constitucional de acceder a una justicia pronta y expedita.

Es claro que está reforma 2003 preserva en el fideicomiso de garantía diversas ventajas para los deudores:

- La posibilidad de que un mismo fideicomiso pueda ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, ya sea con el mismo o con distintos acreedores.
- La posibilidad de que en los fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes puedan convenir, con el consentimiento de los fideicomisarios, que los fideicomitentes deudores hagan uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando el valor del bien afectado en fideicomiso no disminuya.
- Se conserva el derecho del fideicomitente de percibir y usar los frutos y productos de los bienes fideicomitados. Destacando en tal supuesto el carácter de únicamente depositario de los bienes fideicomitados.
- Se preserva el derecho de instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitados, sin responsabilidad para éste último siempre y cuando sea acorde con el curso normal de sus actividades.

Los deudores requieren de la posibilidad de poder transformar los bienes, a fin de que sean destinados hacia su mayor valor, y por ende, permitan hacer que el crédito sea más efectivo en diversas actividades productivas, pero también que la garantía de pago mantenga su valor.

Otras de las ventajas que para ambas partes se establecen en dicha reforma son las siguientes:

- Incluye a la casa de bolsa como empresas del sector financiero como posibilidades legales de fungir como fiduciarias en fideicomisos de garantía.

- Las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.
- Desde la constitución del fideicomiso, se deberán convenir contraprestaciones a cambio de las ventas correspondientes, la o las persona a quienes se vendan tales bienes, el destino de lo obtenido por las ventas realizadas entre otras tantas condiciones.
- Se asigna la responsabilidad de riesgos de la cosa y la posible ampliación en la garantía si esta disminuye de tal suerte que no fuere suficiente para cubrir con el crédito.

Las ventajas que este tipo de fideicomiso preserva en dicha reforma, es la de reforzar la convencionalidad del fideicomiso, particularmente respecto de las condiciones y procedimientos a seguir en caso de que no se lleve a cabo el pago del deudor al acreedor, y por ende, hacer efectiva la garantía contemplada en el fideicomiso.

El fideicomiso con fines de garantía es, en todos los casos, un contrato accesorio que garantiza el cumplimiento de las obligaciones que asumió el fideicomitente, o en algunos casos el fideicomisario, a la firma de un contrato diferente, que puede calificarse como de crédito, de reconocimiento de adeudo, de pago con condición suspensiva, de mutuo con interés, o a la suscripción de un título de crédito entre otros.

Las obligaciones principales a cargo del fideicomitente o del fideicomisario, según sea el caso, se puede derivar de otro contrato, previo o simultáneo, que necesariamente debe relacionarse con el contrato de fideicomiso o, en su defecto, las cláusulas que contienen las obligaciones respectivas pueden ir insertadas en el cuerpo del mismo contrato de fideicomiso, sin que éste pierda su accesoriedad.

El fideicomiso de garantía es un contrato en virtud del cual el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o mas bienes o derechos, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación o su preferencia en el pago; o en su defecto que se revierta al fideicomitente, la propiedad de los bienes o derechos dados en fideicomiso, en caso de que éste cumpla con sus obligaciones frente al fideicomisario.

En el fideicomiso de garantía se transfiere, como es necesario por la ley, la titularidad o propiedad de ciertos bienes o derechos a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumpla con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas a favor del fideicomisario.

En los fideicomisos de garantía en el que el fideicomitente es el fideicomisario en primer lugar, éste queda obligado con el fideicomitente, ya que en virtud de otro contrato celebrado anteriormente entre ellos, tal como la compraventa de un bien propiedad del fideicomitente, éste último transfiere la propiedad de dicho bien a la institución fiduciaria, para que ésta lo transmita al fideicomisario cuando cumpla con las obligaciones que contrajo a la firma del contrato de fideicomiso.

**BIBLIOGRAFÍA**

- ACOSTA ROMERO, Miguel y ALANIZ ALMAZÁN, Pablo R., *Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1997, pp.1-23
- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, 4ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1991, p. 560
- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho*, 11ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 1993, p. 539
- BATIZA, Rodolfo, *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1985, p. 171
- BETETA RAMÓN, Mario, *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*, México, Editorial Fomento Cultural de la organización SOMEX, 1982. pp. 41-55
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 15ª ed., México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 292-293, 539
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª.ed., México, Editorial Harla, 1992, t. II: Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, pp. 385-422
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., *El Fideicomiso*, 10ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 2004, pp. 60, 111-206
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *Derecho Romano*, vigésima primera ed., México, Editorial Esfinge, 1996, p. 501
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2002, p. 271.

- GARFÍAS, Galindo, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1991. p. 530
- KRIEGER, Emilio, *Manual de Fideicomiso Mexicano*, México, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, 1976, p. 172
- LUTZESCO, Georges, *Teoría y Práctica de las Nulidades*, trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerna, 6ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1985, p. 186-192.
- OLVERA DE LUNA, Omar, *Contratos Mercantiles*, México, Editorial Porrúa, 1982, p. 160
- ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, *El Fideicomiso Mexicano*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 197-215
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 8ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1975, p. 134
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1976, p. 220
- RECANSÉNS FICHES, Luís, *Introducción al Estudio del Derecho*, 9ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1991, p. 155
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Vigésima Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 621-622
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Trigésima ed., México, Editorial Porrúa, 2001, t. I, Introducción, Personas y Familia, p. 130.
- VILLAGORDOA LOZANO, José M., *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª. ed., México, Editorial Porrúa, 1982, p. 162.

**LEGISFRAFÍAS**

Código Civil Federal

Código de Comercio Comentado

Ley de Instituciones de Crédito

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

**ICONOGRAFÍAS**

[http://www.senado.gob.mx/permanente/gaceta/22/iniciativa\\_ley\\_titulos:operaciones\\_credito.htm/](http://www.senado.gob.mx/permanente/gaceta/22/iniciativa_ley_titulos:operaciones_credito.htm/)