

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

“ESTUDIO SOBRE LA FIGURA DEL
FIDEICOMISO EN GARANTÍA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EDGAR RAYMUNDO ALBOR ISLAS

ASESOR: IGNACIO ARTURO JUÁREZ TERCERO



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.

A MIS PADRES

ROBERTO Y LETICIA, por el amor y apoyo brindado, y servirme de faro en la oscuridad y guiarme por buen camino.

A MIS TRES ÁNGELES

Por los momentos que hoy son un grato recuerdo, y por el llenarme de amor y cariño durante su estancia:

IGNACIO ISLAS RUIZ, por ser mi guía e inspiración
CONCEPCIÓN RANGEL GUZMÁN, por su sabiduría ya que me ha cuidado y guiado para poder llegar a este momento
IRMA ESTÉVEZ TRUJEQUE, por el apoyo y amor que siempre me brindo

A MIS SEGUNDOS PADRES

GUADALUPE ESTÉVEZ TRUJEQUE, por ser la ternura y el amor hecho mujer
NORBERTO ALBOR HERNÁNDEZ y AMPARO ESTRADA RANGEL por todos los consejos y amor que me han brindado.

A MI HERMANA

DIANA LIZBETH, por ser por ser una persona especial, ya que ha estado a mi lado apoyándome, cada momento de mi vida.

A MIS TIOS

Especialmente por el apoyo brindado durante mis estudios
MARIA ESTHER Y RAFAEL

CONSUELO, IGNACIO, ESPERANZA, YOLANDA, MIGUEL, RAYMUNDO, PAOLA, JESSICA, JOAQUIN, IRMA, JUAN, MARIA, ANA, EDITH, MODESTO, ALEJANDRA, ALBERTO, por las palabras de aliento.

A MIS PRIMOS

ISRAEL, MIGUEL, MONICA, RAFAEL, SARA, ANTONIO, HUGO, VANESA, GABY, MONSERRAT, DIEGO, OSCAR, ARIADNA, YAZMIN, ESBEHIDY, con cariño y afecto.

A MIRIAM

Porque siempre estas a mi lado y compartes tus sueños y proyectos conmigo, porque los momentos buenos son extraordinarios y los malos llevaderos, porque eres mi motivación e inspiración de cada día, porque el amor tiene significado a tu lado, gracias bbita por estar a mi lado.

A EL LICENCIADO ARTURO JUAREZ TERCERO

Con agradecimiento por el apoyo brindado, para que pudiera alcanzar una de las metas que me he trazado en mi camino

ESTUDIO SOBRE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO EN GARANTIA

Introducción	4
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO	
1.1 En Roma	1
1.1.1 Fiducia	2
1.1.2 Fideicomiso Testamentario	3
1.2 En España	5
1.2.1 El Mayorazgo	5
1.2.2 Las Capellanías	5
1.3 En Alemania	6
1.3.1 La Prenda Inmobiliaria	6
1.3.2 Manusfidelis	7
1.3.3 Salman o Treuhand	7
1.4 En Inglaterra	8
1.4.1 El use	8
1.4.2 Trust	11
1.5 Estados Unidos de América	12
1.6 En México	13
CAPÍTULO II	
MARCO CONCEPTUAL	
2.1 Concepto de Fideicomiso	18
2.2 Naturaleza Jurídica	22
2.3 Elementos Personales	25
2.3.1 Fideicomitente	25
2.3.2 Fideicomisario	26
2.3.3 Fiduciario	26
2.3.4 Comité Técnico	27

2.4 Derechos y Obligaciones de los Contratantes y del Consejo Técnico	28
A) Del Fiduciario	28
B) Del Fideicomitente	29
C) Del Fideicomisario	30
D) Del Consejo Técnico	31
2.5 Elementos patrimoniales	31
2.6 Fines del Fideicomiso	32
2.7 Formalidad del Fideicomiso	35
2.8 Duración del Fideicomiso	36
2.9 Extinción del Fideicomiso	37
2.10 Marco Legal	38
2.11 Comparativo con el fideicomiso en Argentina	40

CAPÍTULO III

FIDEICOMISO EN GARANTÍA

3.1 Clasificación del Fideicomiso	46
3.2 Características del Fideicomiso en Garantía	52
3.3 Funcionamiento	59
3.3.1 Patrimonio Fideicomitado	59
3.3.2 Uso del Patrimonio	61
3.3.3 Frutos del Patrimonio	63
3.3.4 Enajenación del Patrimonio	63
3.3.5 Posesión de los Bienes	64
3.3.6 Marco Legal	72

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN OPERATIVA DEL FIDEICOMISO EN GARANTÍA

4.1 Comparativo de la Hipoteca con el Fideicomiso en Garantía	74
4.2 Ventajas	77

4.3 Desventajas	79
4.4 Acción Judicial	80
4.4.1 Procedimiento Extrajudicial	80
4.4.2 Procedimiento Judicial	82

CAPÍTULO V

Modelo de Contrato de Fideicomiso	89
Propuestas	103
Conclusiones	105
Bibliografía	107

INTRODUCCIÓN

La principal finalidad por el cual se tuvo la inquietud para elaborar el presente trabajo de investigación y que se centrara en la Materia Mercantil, pero concretamente el estudiar la figura del Fideicomiso en Garantía, es primordialmente porque concibo que es un tema con una gran importancia, primero en el ámbito personal, ya que al estar mi padre realizando sus estudios de postgrado conocí dicha materia y figura, y fue en ese momento cuando se inició en mi la intención de querer profundizar y además el de ampliar los pocos conocimientos en dicha figura que es el de fideicomiso en garantía, y en segundo término, pero no por eso menos importante también es elemental dentro el ámbito jurídico el profundizar en las razones por las cuales se ha impedido su exacta aplicación como garantía en las contrataciones que generalmente son celebradas entre las instituciones de crédito y los particulares.

Dentro de dicho trabajo se realiza una investigación profunda sobre los antecedentes que se tienen del fideicomiso por lo cual se tomaron en cuenta los países en los cuales surgió la figura del fideicomiso y como se fue perfeccionando dicha figura cuando se adoptaba en cada país, otra indagación que se efectúa en el transcurso del presente trabajo es la figura del Fideicomiso de Garantía y con el fin primordial de realizar un análisis de las ventajas y desventajas que existen dentro de éste, con lo cual se pretende llegar a formalizar una propuesta, para que dicho Fideicomiso pueda adquirir una aplicación efectiva, además de que sea de gran relevancia el uso de dicho fideicomiso ya que es muy limitada su difusión, siendo el principal objetivo por el cual se desea elaborar el presente estudio de investigación, la institución denominada Fideicomiso en Garantía el de realizar reformas a la legislación con el propósito de proteger tanto la garantía de audiencia del fideicomitente como la intervención del mismo fideicomitente y sus bienes, con lo cual se procura cumplir con los objetivos ya mencionados.

El presente trabajo está conformado de cinco capítulos en el primero de ellos se establecen los antecedentes históricos del fideicomiso, es decir, como fue que surgió y como fueron los países tomando dicha figura desde el Imperio Romano donde tuvo su origen la figura multicitada, pasando por España en donde existieron figuras pero sin tener relación con la figura en estudio, también se estudia Alemania que es de donde existen aportaciones importantes a nuestra figura en comento, además de Inglaterra que es donde tiene influencia para la implantar el fideicomiso mexicano, Estados Unidos donde perfecciona las figuras aportadas por Inglaterra hasta llegar a nuestro país donde se hace una amplia explicación de cómo fue la evolución dentro de nuestro territorio,

El segundo capítulo versa sobre el marco conceptual del fideicomiso donde se establecen los conceptos fundamentales de diversidad de juristas, abarcando a los sujetos que deben intervenir para que se pueda crear un fideicomiso, así como sus derechos y obligaciones que adquiere cada sujeto al crear la figura del fideicomiso, además de dar una explicación de la naturaleza jurídica de dicha figura, así mismo su regulación, también su finalidad y limitantes de la institución en comento.

En el tercer capítulo se elaboró un estudio más profundo de la figura del fideicomiso siendo la institución del fideicomiso en garantía, en el cual al igual que en el capítulo anterior que es del fideicomiso en general se toman las mismas consideraciones a desarrollar pero más específico al fideicomiso en garantía siendo en la misma tesitura en el presente capítulo.

En el cuarto capítulo se establece un comparativo con la hipoteca para hacer resaltar las diferencias que existen entre estas figuras al igual de hacer un

estudio de las ventajas de la creación de un fideicomiso así como las desventajas que hay en el mismo contrato.

En el quinto capítulo se muestra un contrato de fideicomiso en garantía y se dan las propuestas

Y para el cierre del presente trabajo se exponen las conclusiones a las que llegue al elaborar el presente trabajo.

CAPÍTULO I

“ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO”

Dentro del presente capítulo se abordarán los antecedentes históricos que se tienen registrados de dicha figura, además se realizará un estudio de las instituciones que han tenido mayor relevancia dentro de los países en los cuales se han tenido referencia de importantes precedentes y algunos de dichos países fueron: Roma, Alemania, España, Gran Bretaña, Estados Unidos y México.

1.1 En Roma.

Primero se elaborará un estudio sobre el Imperio Romano dentro del cual se tienen registrados los antecedentes de mayor antigüedad de la figura del fideicomiso de la forma en la que actualmente tenemos conocimiento, además de que aquí es en donde se dio origen al uso del fideicomiso, el cual tiene su derivación de la palabra *fidescommissum* donde *fides* significa: fe y *commissum* significa: comisión, por lo tanto, se entiende que es una “comisión de fe”; y dentro de éste imperio llegaron a existir dos instituciones de gran importancia las cuales son:

- La Fiducia.
- Los Fideicomisos Testamentarios.

El fideicomiso romano no tenía una formalidad solemne ya que su uso se efectuaba a través de la forma verbal, con absoluta libertad y tenía su base en la buena fe del fiduciario, la cual en el supuesto que no se llegará a cumplir, con el

fideicomiso no existía ninguna pena o sanción¹ que lo obligara a cumplir con la realización del fideicomiso que se le encomendaba.

La principal diferencia que existía entre éstas dos instituciones fue que mientras que en la figura de la Fiducia su principal objetivo consistía en la transferencia de la propiedad de un bien o derecho a través de un acto efectuado cuando el fideicomitente estaba con vida aun, es decir, un acto entre vivos, y en el Fideicomiso Testamentario como su nombre hace referencia su principal objetivo consistía en una transferencia de la propiedad de un bien o derecho como consecuencia de la muerte del que daba origen al fideicomiso. Siendo su única similitud entre ambas figuras que se transmitía dicha propiedad del bien o derecho a una persona para beneficio de un tercero, que a continuación se hará una descripción de cada una de las figuras.

1.1.1 La Fiducia.

Consistía principalmente en una forma solemne de la cual se pudiera transmitir la propiedad de un bien o derecho a un sujeto, para que dicha persona a su vez lo volviera a transmitir, después de que se hubieran realizado con los fines lícitos que se le hubieran encomendado por el creador de la fiducia para beneficio de una tercera persona, y era considerada dicha institución como un contrato real que tenía su perfeccionamiento con la simple entrega del bien objeto del contrato y dentro de la Fiducia se encuentra subdividida a su vez en dos instituciones las cuales eran:

a) *La fiducia cum creditore* cuya función era la de garantizar el cumplimiento de las obligaciones, transmitiendo la propiedad de alguno de los bienes del deudor

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel, ALMAZAN ALANIZ, Roberto P., Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 2002, p.1

hacia el acreedor, con la obligación de devolverlos cuando fuera cumplida la obligación contraída por el deudor.

b) *La Fiducia cum amico* aquí su función primordial era que se abocaba a la transmisión de la propiedad de un bien con la finalidad de que se consiguiera hacer uso y consecuentemente gozar gratuitamente del bien para su provecho pero con la simple restricción de que transcurriendo un periodo cierto y determinado se obligaba a devolver dicho bien.²

1.1.2 Fideicomiso Testamentario.

Surge la figura con la única finalidad de que se consiguiera cumplir con la voluntad de una persona que tuviera la propiedad sobre una cosa ya sea que fuera un bien inmueble, mueble o algún derecho, referente con las personas las cuales carecían de la capacidad para recibir dicha propiedad de los bienes a través de algún legado, y la persona logrará disfrutar del bien cuando se muriera el dueño; quedando a la buena fe y conciencia del heredero fiduciario³.

Esta figura fue utilizada básicamente desde su creación como una forma por medio de la cual se protegiera de los impedimentos legales, por ejemplo, para poder instituir como heredero a quien por ley no le correspondía o carecía de la testamenti factio passiva⁴, es decir, de la capacidad para poder recibir legados o ser heredero; o bien para impedir una posible confiscación de bienes por causas políticas.

² VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, p.3

³ SÁNCHEZ SODI, Horacio, El Fideicomiso en México, Ed. Greca, México, 1996, p. 9-10

⁴ ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZAN ALANIZ Roberto P., op. Cit. p.1

Con lo anterior se originaron dos problemas principales el primero de ellos fue que al observarse que algunos de los fideicomisos quedaban inejecutables ya que tenía más valor el dinero que su reputación,⁵ se tuvo que incluir un pretor especial para la supervisión de dicho fideicomiso, y el segundo problema fue que los fideicomisos testamentarios dejaban sin nada de la herencia a los familiares directos, esto llevó a que en el año 714 A. C. a la creación de la Ley Falcidia, les diera una protección a los familiares directos y que sólo se pudiera disponer a través del legado de tres cuartas partes de su patrimonio y la otra cuarta parte se dividiera entre sus familiares directos.

En el fideicomiso testamentario intervenían tres sujetos que eran: el fideicomitente que por supuesto era el testador, otro que era el fideicomisario que es quien se ve favorecido con los bienes producto del fideicomiso y otro al que se le denomina el fiduciario que era quien se les transmitía y tenía la obligación de entregarlos.

La forma más usada dentro de este imperio fue el fideicomiso mortis causa, dentro del cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario que era el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero a quien realmente le querían transmitir los bienes o derechos.⁶

Como se puede observar dentro del Imperio Romano es en donde se dio nacimiento a la figura del fideicomiso concretamente la relación que existe con los sujetos que intervienen tal y como es en la actualidad, también es en donde se tiene los más claros antecedentes y los más remotos.

⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo, Derecho Romano, 6ª ed., Ed., Esfinge, México, 1975, p.502.

⁶ ibidem, p. 501.

1.2 España.

Varios autores hacen referencia como antecedentes del Fideicomiso al Mayorazgo y a las Capellanías pero dentro de la investigación que se llevó a cabo se demuestra que dichas figuras no se pueden denominar como antecedentes y que no tienen relación con el fideicomiso.

1.2.1 El Mayorazgo.

Era la afectación que se implantaba a determinados bienes familiares, y en la cual se dejaba estipulado que el único sujeto a quien se debía transmitir dichos bienes era a su primogénito, pero existía una restricción de que pudiera llegar hacer uso de los mismos, esto se debía a que pudieran ser resguardados íntegros y además de transmitirlos a su siguiente primogénito, con la finalidad de que se preservará perpetuamente dentro del patrimonio familiar⁷, y así llega a ser aprobado el uso de dicha institución dentro de la Leyes de Toro y después en la Novísima Recopilación

Después de tener un gran auge y gran influencia por varios países es en Francia con la creación de la legislación que fue emanada de la Revolución Francesa en la Ley del Año XIII, es en donde se deja sin efectos dicha institución.

1.2.2 Las Capellanías

Eran una carga real impuesta a ciertos bienes tanto inmuebles como al dinero, a las cuales se establecían un gravamen el cual era denominado fundo Capellánico,

⁷ BANCO MEXICANO SOMEX, Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México, Ed. Fomento Cultural de la Organización Somex, México, 1982, p. 6

por el que él Capellán administraba los bienes inmuebles o los fondos, gozando de los productos con la obligación de consérvalos y de realizar cualquier tipo de reparación que fuera necesaria; con el principal fin de que con lo que se obtuviera de los productos se debieran entregar a la iglesia con el objeto de la celebración anualmente de cierto número de actos religiosos del rito católico.

Como se puede observar existen indudablemente notables diferencias con el fideicomiso romano ya demás de que en el fideicomiso existía la voluntad y en estas dos figuras era obligatorio tanto el transmitir al primogénito, como el pago de la carga real impuesta a los bienes y no se les puede dar el carácter de antecedentes del fideicomiso ya que por lo anteriormente expuesto no se puede usar estas figuras como fideicomiso, pero como algunos autores hacen referencia a estas instituciones como antecedentes no quise omitir dichas figuras.

1.3 En Alemania

También contribuye con importantes antecedentes ya que existieron tres clases de instituciones las cuales eran: la prenda inmobiliaria, el manusfidelis y el salman o treuhand.

1.3.1 La Prenda Inmobiliaria

Fue un medio por cual, su principal práctica era el de garantía; y su procedimiento era por medio de la realización de una carta dirigida al acreedor donde se transmitía la propiedad de un bien inmueble donde el acreedor a su vez se obligaba también a través de una contracarta a restituir el documento además del bien cuando se cumpliera puntualmente con la obligación por parte del deudor.

1.3.2 El Manusfidelis

Era para contravenir las prohibiciones o limitaciones que estaban contempladas dentro de las estipulaciones legales para que se determinará la calidad de los herederos legítimos⁸, en donde el *manusfidelis* debía ser un integrante del clero, ya que se debía de redactar una carta en la cual se le concedían atribuciones muy amplias e ilimitadas a una persona, en donde éste contaba con la libertad de disponer de los bienes transmitidos en su propio provecho, y por lo cual esa era la razón de gran importancia por la que se necesitaba una garantía de gran naturaleza como la integridad con la que contaba la comunidad del clero.

El procedimiento era una donación entre vivos mediante una carta en la cual se transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario que era denominado *manusfidelis*, donde éste inmediatamente retransmitía al tercero que era denominado beneficiario la cosa donada, pero el donante debía de conservar un derecho considerablemente amplio con el cual durante el tiempo que siguiera aún con vida pudiera disfrutar del bien.⁹

1.3.3 Salman o Treuhand

Esta figura permitía la transmisión de algún bien inmueble del propietario original a la persona que fuera ser el adquirente definitivo y se le denomina a dicho sujeto que realizaba la función de intermediario para que se realizara dicha transmisión *salman*, es decir, el *salman* era a quien le transmitían el bien inmueble, con la obligación de traspasarlo a la persona que le designará el donante.

⁸ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, op. cit.p. 5-6

⁹ Ibidem, p.6

Existe una gran diferencia entre el salman del derecho antiguo y el moderno, dicha diferencia es que esencialmente que el fiduciario sea del adquirente y no del enajenante como lo era en el derecho antiguo¹⁰.

Como se puede observar Alemania contribuye con importantes aportaciones con las instituciones que tuvieron origen en este país dentro de los antecedentes del fideicomiso, estas aportaciones son la prenda inmobiliaria ya que en lo personal considero que es donde tiene su origen el fideicomiso en garantía, además que varios autores consideran al Salman como antecesor del use.

1.4 En Inglaterra

Fueron creadas dos instituciones con una gran importancia ya que se tienen los antecedentes más claros para el fideicomiso mexicano y estas eran tanto el antiguo use como el moderno trust se puede establecer que el trust es una derivación del use.

Tanto el use como el trust son instituciones que tienen su origen en el derecho de equidad y están íntimamente relacionadas con los Tribunales de equidad en este país.

1.4.1 El Use

Algunos historiadores establecen que en sus orígenes, el use era una herramienta que se utilizaba por un propietario de tierras para transferir parte de las

¹⁰ ROALANDINI, Jesús, El Fideicomiso Mexicano, Ed., Bancomer, México, 1998, p.29.

mismas a sus sirvientes o vasallos como compensación para el uso de un tercer sujeto.

Durante la Edad Media, el ordenamiento jurídico contra las manos muertas restringía las donaciones de bienes inmuebles a los establecimientos eclesiásticos como conventos e iglesias. Para poder eludir esta disposición legal, el clero inglés formuló un procedimiento por el cual dichas donaciones en vez de ser directas, en cuyos acontecimientos hubiesen incurrido en una violación de la ley y se hubiera invalidado esas dádivas, se hiciesen hacia un tercero, pero que tuviera grandes beneficios el establecimiento religioso que se quería favorecer.

El use se formaba de una relación jurídica en la cual un sujeto era revestido de un poder del cual derivaba un beneficio económico a favor de otra persona.

El procedimiento era que si a un sujeto se le quería atribuir el goce de un bien inmueble se tenía que realizar un acto en donde se invistiera a otro sujeto de un derecho de propiedad legal, pero a beneficio del sujeto al que se quiere atribuir el goce el cual abarcaba el de acudir a un tribunal a defender la titularidad del bien, y al sujeto que era beneficiado con el bien inmueble únicamente tenía el goce efectivo de la propiedad, sin la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones inherentes al bien inmueble transmitido¹¹.

El use se originó como una consecuencia de la injusticia que se presentaba dentro del sistema feudal, fue una reacción en contra de los señores feudales consistente en tener que donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos y obtener hombres armados para la guerra; además no sólo era utilizado

¹¹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, op. cit. p. 7

para asuntos relacionados con sucesiones testamentarias, sino como una herramienta con gran flexibilidad, entre los siglos XII y XIII fue utilizado para emancipar a los esclavos a través de ventas formales hechas por un lord a una tercera persona mediante el use o trust¹².

El common law únicamente aceptaba el contrato de donación existente entre quien tenía la propiedad de los bienes y el fiduciario, y cuyo efecto era trasladar al fiduciario el título o derecho de propiedad que pertenecía al que deseaba crear el contrato de donación y disponía de los bienes, como esta figura tomaba la forma de una donación o un legado creado a favor del fiduciario, con la promesa de éste a entregar el bien en un tiempo cierto y determinado a una tercera persona que era el beneficiario, quedando a la buena fe y a merced del arbitrio del fiduciario, por lo tanto la donación era traslativa de la propiedad.

A diferencia de Inglaterra donde existieron otros jueces que los había en el common law, prevalecía una obligación de conciencia o de confianza que crea un derecho verdadero, pero de naturaleza equitativa y para hacerlo cumplir se tenía un poderoso medio de acción, en caso de desobediencia acerca del encargo y para forzar a cumplir la misión que fiduciariamente le había sido confiada, existía pena de prisión y de secuestro de sus bienes.

Esto era, pues que si para el Tribunal de derecho común no existía más que un propietario, y este era el fiduciario; y para el Tribunal de la Cancillería dicho fiduciario era nada más un simple intermediario que tenía el encargo de la administración de los bienes y el propietario de dichos bienes en verdad era el beneficiario. El derecho del fiduciario era un derecho legal, y el derecho del beneficiario era un derecho equitativo pero con la diferencia de “más poderoso” aún

¹² BANCO MEXICANO SOMEX, op. cit. p.9

que el legal. Encontramos aquí bien marcada la distinción que hace el derecho inglés entre un título legal y un título equitativo.

Una vez adoptada por el derecho inglés esta figura jurídica, sufre una notable transformación, ya que la doble jurisdicción de aquellos, el common law y la equity law, permiten una prolífica, por no decir discriminada utilización del fideicomiso, y en tanto estas formas jurídicas se resolvían conforme a la equidad las cuestiones no previstas en las leyes¹³, las controversias que surgían podían derivar en el abuso de aquel encargo de confianza.

1.4.2 Trust

La denominación de Trust fue empleado a todos aquellos intereses de equidad y además fue usado como semejante a el use en las sentencias y fueron reconocidos obligatoriamente como trust.¹⁴

Sobre la existencia del trust y de su conceptualización difieren tanto los autores ingleses como los autores americanos, ya que para unos sería un derecho personal del beneficiario *vis à vis* del fiduciario; una obligación que ligaría el uno al otro; para otros es una división del derecho de propiedad entre el beneficiario y el fiduciario¹⁵.

Es en el derecho anglosajón, pero más en los Estados Unidos de Norte América, donde el fideicomiso puro ha germinado como en ningún otro lugar del mundo, bajo la figura del trust, entendido como una relación fiduciaria con respecto a

¹³ BOJALIL, Julián, Fideicomiso, Ed. Porrúa, México, 1962, p. 33

¹⁴ ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZAN ALANIZ Roberto P., op. cit. p.10

¹⁵ Ibidem. P. 34

determinados bienes, por la cual la persona que los posee tiene la obligación de manejarlos pero en beneficio de una tercera persona; por ello en tanto ese derecho permite la existencia de una doble titularidad de dichos bienes: ya que una es la propiedad legal que está a nombre de una persona y la otra titularidad es quien tiene el beneficio ya que le corresponde a otro sujeto distinto.

Como se pudo observar y como ya se había establecido que el antecedente más próximo de fideicomiso mexicano es el moderno trust y que este es una derivación del use.

1.5 Estados Unidos de América

La única figura que tuvo relevancia y que es de gran importancia es el trust. En Estados Unidos de América se adoptó la figura del “trust” del derecho Anglosajón pero con algunos cambios, uno de los principales fue que se permitiera que las corporaciones pudieran actuar como fiduciarias, lo que se denominó el “trustee corporativo”; es decir, un profesional en la administración de estas operaciones a cambio de una remuneración.

Como es evidente la diferencia que se tiene con los Estados Unidos de América y nuestra legislación, es que el fiduciario sólo podrá ser una Institución de Crédito debidamente autorizada por la Ley de Instituciones de Crédito, a las que se denominara Instituciones Fiduciarias y en el trust es cualquier profesional en la administración de las operaciones, es decir, que no necesitan de una autorización emanada por la legislación, a diferencia de nuestra legislación que para ser fiduciario se necesita la autorización legal.

De lo anterior, y atendiendo a que no existe una definición establecida por las leyes que rijan este contrato, el concepto del mismo ha sido diferente en los países que han adoptado esta figura; más aun, en los países latinoamericanos que tienen semejanzas jurídicas, enfocan dicho negocio a sus propias necesidades.

Lo que se distingue del derecho angloamericano, es que en éste, no siempre el fideicomiso es un contrato, ya que puede tener su origen por una simple declaración.

1.6 En México

Ahora se abordará el fideicomiso en México donde no hay antecedentes hasta 1900¹⁶ se dará un amplio panorama de lo que ha sido la evolución del fideicomiso en la legislación mexicana, en la cual varios autores coincidieron en que el fideicomiso mexicano deriva del use o trust.

“El fideicomiso mexicano es un negocio fiduciario de la misma clase que el treuhander y el salman en el derecho germánico, y como lo es el trust anglosajón¹⁷”

Se ha llegado a la conclusión de que el más relevante antecedente moderno de la institución del fideicomiso mexicano lo compone el use o trust tanto del derecho británico como del derecho estadounidense, de los cuales al legislador mexicano le

¹⁶ ROALANDINI, Jesús, op. cit. p. 45

¹⁷ BERNAL MOLINA, Julián. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Ed. Porrúa, México, 1988, p. 12

surgió la idea que era una importante institución para ser incorporada en nuestra legislación¹⁸.

El fideicomiso mexicano, en su acepción actual es, propiamente, una adaptación del trust anglosajón, el cual consiste en una relación fiduciaria que surge generalmente por la voluntad expresa de quién teniendo la disposición de determinados bienes que los que intervienen son el settlor, el creator y el trustor, otorga su posesión al trustee que actualmente se denomina fiduciario quien se obliga en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero que se denominaba cestui que trust, el primer intento de introducirse en la legislación mexicana fue el día 21 de noviembre de 1905, por medio de una iniciativa donde se facultara al ejecutivo para la creación de instituciones fiduciarias y además de servicios especializados el cual se denominó “Proyecto Limantour”¹⁹, pero por la oposición que se suscitó por dicho proyecto primero y después por el inicio de la revolución que tuvo verificativo en los siguientes años se detuvo la aceptación y la introducción del dicha institución a la legislación mexicana, así que estos son los primeros antecedentes del fideicomiso en México.

La figura jurídica del fideicomiso mexicano, tiene un poco más de 60 años de haberse efectivamente introducido en nuestro derecho y la misma no deriva directamente del Derecho Romano, ya que su influencia principal proviene del Derecho Anglosajón.

Durante la Convención Bancaria que fue celebrada durante el mes de febrero de 1924, se presentó un proyecto el cual fue denominado Creel que se trataba sobre compañías bancarias de fideicomiso y ahorro cuyo autor fue Enrique C. Creel,

¹⁸ ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZÁN ALANIZ Roberto P., op. cit. p. 18

¹⁹ Ibidem, pp. 19-20

además corregía la terminología del anterior proyecto sustituyendo una expresión que era la de instituciones fideicomisarias por la de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, también lo que quería, era llevar a cabo una práctica como en Norteamérica y la cual había estudiado durante más de nueve años que fue lo que duró su estancia en aquel país, pero dicho proyecto no tuvo ningún resultado práctico.

A finales del año de 1924, se dicta la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, siendo aceptada con fecha 24 de diciembre de 1924, que se publica el día 16 de enero de 1925, la cual dentro de su capítulo VIII, se refiere a los instituciones bancarias de fideicomiso y en sus artículos 73 y 74, establece:

Artículo 73.-Que los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confía e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos o al tiempo de su vigencia.²⁰

Artículo 74.- Los bancos de fideicomiso se registrarán por la ley especial que ha de expedirse²¹.

Posteriormente esta ley, fue reformada el 30 de junio de 1926, y fue publicada el día 17 de julio del mismo año, abrogando a la anterior, pero ahora con la creación de la Ley de Bancos de Fideicomiso en la cual disponía en su artículo 6° que el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable, además de darle ya una

²⁰ Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924

²¹ Ibidem

estructura formal al fideicomiso como seria establecer el objeto del fideicomiso que se estipulaba en el articulo primero, limitaciones que se encontraba dentro del articulo segundo, y las causas de extinción que se estipulaban dentro del articulo 18 entre otros.

Siendo demasiada corta la vigencia de la ley antes mencionada ya que sólo tuvo vigor por 4 meses porque el 31 de agosto de 1926, quedó aprobada la nueva ley denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, pero es hasta el día 16 de noviembre del mismo año que entra en vigor; aunque casi fue una reproducción de varios de los artículos y si tuvo algunos cambios como el de reiterar la prohibición de que instituciones de crédito extranjeras pudieran realizar operaciones de fideicomiso dentro del territorio mexicano, otra era la obligación de crear sociedades anónimas no con menos de quince fundadores o socios y capital mínimo de \$500,000.00 dentro del Distrito Federal y de \$250,00.00 si es en el resto del territorio nacional. Pero durante su vigencia la Secretaria de Hacienda y Crédito Público ni otorgó concesiones para los bancos fiduciarios ni tampoco se creó algún fideicomiso

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de fecha 26 de agosto de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 del mismo mes y año, entrando en vigor el 15 de septiembre de año mencionado, abroga la Ley de Bancos de Fideicomiso de 86 artículos y establece un nuevo concepto de fideicomiso ya que era concebido obscuramente como un mandato irrevocable desde la Ley de Instituciones de 1926, del artículo 346 al 359.

Después de la Ley Bancaria de 1932, que fue paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la cual reguló el fideicomiso como institución sustantiva y que hasta la fecha está vigente y en tanto la Ley de Instituciones de

Crédito fue abrogada por la actual Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de fecha 3 de mayo de 1941²², siendo complementaria una de la otra ya que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la estructura de los fideicomisos y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo.

En 1982 con el decreto de Nacionalización de la Banca Privada se crea la Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito, en ese mismo año y entra en vigor el día 31 de diciembre del mismo año, teniendo como finalidad de reglamentar dicho servicio de banca y crédito que debía de prestar el Estado, sin que sufriera modificación ni alteración la estructura o la esencia del fideicomiso.

En 1985 se publica la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito por la cual se deroga la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y la Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito de 1982, en esta nueva ley se faculta a las sociedades nacionales de crédito para practicar las operaciones de fideicomiso.

En 1990 se crea la Ley de Instituciones de Crédito por la cual aboga la Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito de 1985, además de disponer que las Instituciones de Banca Múltiple ya no fueran parte de las entidades de la administración publica federal y en consecuencia de dicha disposición dejan de ser Sociedades Nacionales de Crédito para convertirse en Sociedades Mercantiles.

²² BATIZA, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Ed. Porrúa, México, 1977, p.16

CAPÍTULO II

“MARCO CONCEPTUAL”

Dentro del presente capítulo se abordará ahora lo referente al marco conceptual y todo lo referente a la figura del fideicomiso, es decir, naturaleza jurídica, elementos personales, formales y patrimoniales, los antecedentes históricos que se tienen registrados de dicha figura, además se realizará un estudio de las instituciones con mayor relevancia dentro de los países en los cuales se han tenido referencia de importantes precedentes

2.1 Concepto de Fideicomiso:

Se establecerá la definición de la figura del fideicomiso para varios de los Profesores en la materia ya que propiamente no existe una definición legal ya que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no la establece, sino que sólo hace referencia acerca del funcionamiento que tiene dicha figura tal y como está señalado en la transcripción del artículo 381 de la ley mencionada:

Artículo 381.- 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 fiduciaria²³.

²³ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Sista, México 2006.

Por lo que en su origen etimológico de la palabra Fideicomiso y significa comisión de fe. De lo cual se puede derivar que es un acto que se realiza con base en la confianza, además su nombre tiene origen en la antigua fiducia romana, que era una forma solemne que se empleaba para poder transmitir la propiedad de algún bien o derecho, y en la cual el receptor del bien transmitido tenía la obligación a su vez a transmitirlo, después de que se realizarán determinados fines, al anterior propietario o con relación de un tercero.

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada establece el siguiente concepto de fideicomiso:

“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.”²⁴

También el Doctor Luis Muñoz da una definición de fideicomiso el cual es el siguiente:

“El fideicomiso es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con la obligación de dedicarlos a un fin convenido”.²⁵

²⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 12ª ed., Ed., Porrúa, México, 2000, p. 289

²⁵ MUÑOZ, Luis, El fideicomiso, 2ª ed., Ed., Cárdenas, México, 1980, p.13

Para el Profesor Margadant establece la siguiente concepción de la figura de fideicomiso:

“El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario”²⁶

Actualmente no se puede considerar un negocio jurídico ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aunque no define al fideicomiso como un contrato si le da esa categoría dentro de los artículos 382 y 401 de dicha ley, pero donde ya lo establece como contrato es en el artículo 106 fracción XIX inciso B) de la Ley de Instituciones de Crédito y se transcriben los mencionados artículos:

Artículo 382.- ...

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.

...

Artículo 401.- ...

De convenirse así en el contrato, si el valor de mercado de los bienes fideicomitados 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

²⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo, op. cit., p.501.

el acreedor que notificar al deudor de ello judicialmente o a través de fedatario.

Artículo 106.-...

XIX.- ...

B)

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria lo dispuesto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes o derechos para su afectación fiduciaria.

...

Con lo anteriormente expuesto, se puede establecer que el fideicomiso es un acuerdo en virtud del cual una persona, que puede ser tanto física como moral quien recibe el nombre de fideicomitente, y ésta es de quien se transmite la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos, de los cuales tiene la posibilidad de disponer, a una institución que está facultada por la ley para que pueda intervenir y actuar la cual se denomina fiduciaria, para que esta proceda a realizar con dichos bienes o derechos que se le han transmitido, los determinados fines que sean posibles y además lícitos que le han encomendado de los cuales se va a ver beneficiada una persona que puede que sea al propio fideicomitente o a una tercera persona que va a ser denominado fideicomisario.

2.2 Naturaleza Jurídica

Desde su incorporación dentro del sistema jurídico mexicano han existido diversidad de teorías cuyo propósito primordial es el de tratar de definir la naturaleza jurídica del fideicomiso, de las cuales se hace la mención de aquéllas que lo han definido como un mandato irrevocable como el Doctor Ricardo J. Alfaro, pero no puede ser considerado como mandato ya que no se transmite la propiedad al mandatario, sino que siempre el mandante es el propietario de los bienes; o también para otra teoría manifiesta que es considerado como un patrimonio de afectación según Pierre Lepaulle, que tampoco puede ser aceptada dicha teoría ya que no puede existir un patrimonio sin que tenga dueño, y ambas teorías fueron aceptadas en su momento por la legislación mexicana; pero ya no tienen vigencia, Asimismo encontramos teorías que definen al fideicomiso como un contrato, y como un negocio jurídico como lo considera Domínguez Martínez²⁷.

El maestro Amado Athié Gutiérrez establece acerca de la naturaleza lo siguiente:

“Este contrato es de naturaleza mercantil, debido a que un fideicomitente destina bienes para la realización de un fin lícito determinado y encomienda la realización de los actos jurídicos necesarios para lograr realizar el objetivo a la fiduciaria, que debe ser necesariamente, una institución de crédito y el provecho del fideicomiso debe recibirlo una persona o personas físicas o jurídicas que sean designadas en el propio contrato pudiendo ser el propio fideicomitente el fiduciario.”²⁸

²⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 3ª ed., Ed., Porrúa, México, 1982, p. 35.

²⁸ ATHIE GUTIERREZ, Amado. Derecho Mercantil. Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, p. 153

Desde un punto de vista formal, el fideicomiso es un acto de comercio, así lo reconoce la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 1º y, asimismo, lo ubica entre las operaciones de crédito que comprende su Título Segundo, aún cuando, claramente, el fideicomiso no posee dicho carácter de operación de crédito.

La percepción de José Manuel Villagordoa Lozano sobre la naturaleza del fideicomiso es la siguiente:

“Debemos partir del principio de que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario, toda vez que en esta institución descubrimos las dos relaciones que integran a este tipo de negocios. La relación real, con efectos *erga omnes*, se establece mediante la transmisión del fideicomitente al fiduciario, de la titularidad de los derechos, que constituirían la materia del fideicomiso.”²⁹

Dentro de la obra Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México de los autores Jesús Roalandini y Miguel Ángel Lucero M. establecen que la naturaleza jurídica del fideicomiso es el negocio jurídico:

“Dentro de estos negocios jurídicos surgen los negocios fiduciarios que en un principio se presentan como negocios atípicos e innominados y posteriormente, se van reglamentando por parte del legislador.

Negocio fiduciario es aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos obligándose esta a afectarlos a la

²⁹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, op. cit., p. 142

realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia se dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos al transmitente.”³⁰

Como ya se estableció dentro de la definición que se dio del fideicomiso en el punto anterior, de que es un contrato, esto es, ya que con la intervención de la voluntad expresada de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones puede ser adecuada como un acto jurídico

Dentro de nuestro Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793 se establece a lo que se le denomina contrato:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Como consecuencia se debe entender que su naturaleza jurídica del fideicomiso es un contrato ya que cumple con los requisitos que se establecen en la legislación para que sea llamado de tal forma, es decir, la relación jurídica entre dos o más personas, la expresión de la voluntad, el crear y transferir obligaciones, dicha relación da origen a derechos y obligaciones para dos partes, que son el fideicomitente y el fiduciario.

³⁰ ROALANDINI Jesús coordinador y Lucero M. Miguel Ángel editado, Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México, Ed. Espejo de Obsidiana, México, 1997, p.29

2.3 Los Elementos Personales del Fideicomiso

Originalmente eran tres los de cuales se conformaban por: el Fideicomitente, el Fideicomisario y el Fiduciario; pero se crea un cuarto elemento o sujetos que se le denomina Comité Técnico con la finalidad de definir criterios, suplir lagunas contractuales prever y en ocasiones dirimir controversias; que actualmente la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 80 establece su creación que a continuación se transcribe:

“artículo 80.- en las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñaran su cometido y ejercitaran 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.”³¹

2.3.1 Fideicomitente

Es la persona física o moral, pública o privada que constituye el fideicomiso y destina ciertos bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines que el mismo es quien los establece, transmitiendo su titularidad al fiduciario.

³¹ Ley de Instituciones de Crédito, 2006

También es definido como: “es el propietario del bien que se transmite en fideicomiso y es quien instruye al fiduciario acerca del encargo que deber (sic) cumplir”³²

2.3.2 Fideicomisario

Es la persona física o jurídica que recibe los beneficios de la creación del fideicomiso, que puede ser el propio fideicomitente o un tercero, con el único requisito de que tenga la capacidad para poder recibir el provecho del fideicomiso.

También es definido como la persona física o moral que recibe los beneficios del fideicomiso, pero no es un elemento esencial para que se constituya el fideicomiso, porque si no se designa en el acto constitutivo por el fideicomitente, es él quien tiene esa calidad de fideicomitente y de fideicomisario, y después a través de carta certificada o convenio le informa a la fiduciaria.³³

2.3.3 Fiduciario

Es la Institución que está legalmente autorizada por la ley y es a quien le transmiten la titularidad de dichos bienes o derechos fideicomitados además de que es la que se encarga de la realización de los fines encomendados en el fideicomiso.

³² KIPER, Claudio M., LISOPRAWSKI Silvio Etal, Tratado de Fideicomiso, Ed. Delma, Argentina, 2003, p.187.

³³ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. El Fideicomiso Mexicano 2ª ed., Ed., Porrúa, México, 2001, p.137

A diferencia de otros países en México primordialmente realizan la actividad de fiduciaria las instituciones de crédito, pero no en todos los casos pueden fungir otras instituciones según la ley en los casos previstos en la misma y cuando la fiduciaria renuncie o no acepte el cargo, se nombrará una que la sustituya o se cesará el fideicomiso.³⁴

2.3.4 Comité Técnico

Es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo del fideicomiso o posterior por el fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, que tiene como fin primordial auxiliar en la administración y ejecución del fideicomiso al fiduciario, instruirlo en relación al cumplimiento de sus fines y aprobar la actuación de dicho fiduciario con lo establecido en el artículo 80 Ley de Instituciones de Crédito.

También es definido como: “ un órgano de supervisión, de vigilancia y director de la actividad de la fiduciaria en el desempeño del fideicomiso, creado no por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sino por las diversas leyes bancarias, concretamente la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las reglamentarias del servicio público de banca y crédito y la actual Ley de Instituciones de Crédito, contemplan la posibilidad de constituir lo que la primera de dichas leyes denominó “comité técnico o de distribución de fondos”, en tanto que los ordenamientos siguientes se han limitado a denominarle sólo comité técnico”³⁵

³⁴ RUIZ TORRES, Humberto. Elementos de Derecho Bancario. Ed. McGRAW-HIL, México, 1997, p. 33

³⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano, 3ª ed., Ed., Porrúa, México, 2000, p. 15

2.4 Derechos y Obligaciones de los Contratantes y el Consejo Técnico.

A) Las obligaciones del Fiduciario son:

1. El ajustarse y cumplir con los fines del fideicomiso.
2. El conservar, mantener y defender los bienes que constituyen el patrimonio en fideicomiso.
3. El llevar contabilidad por separado de cada fideicomiso.
4. El cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
5. El realizar sus actividades a través de sus delegados fiduciarios.
6. El guardar el secreto fiduciario, conforme al artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito.
7. El rendir cuentas sobre la administración del patrimonio.
8. El invertir los fondos ociosos en valores aprobados.
9. El acatar las instrucciones del fideicomitente, comité técnico o del fideicomisario según sea el caso.
10. El ejecutar las acciones y derechos que correspondan como titular de los bienes que constituyen el fideicomiso.

Los derechos del Fiduciario son dos:

1. El cobrar sus honorarios y los gastos derivados de la constitución y de la administración del fideicomiso.
2. El aceptar ser fiduciario.

B) Las obligaciones del Fideicomitente son:

1. El pago de gastos por la constitución y por la administración del fideicomiso que se ha creado.
2. El saneamiento para el caso de que exista la evicción.
3. El pagar los honorarios que se originen hacia el fiduciario.
4. El pagar en su caso, los impuestos que se generen a su cargo, por la afectación de los bienes o derechos aportados al fideicomiso.
5. El auxiliar al fiduciario en lo que requiera, para que se lleve a cabo el fideicomiso.
6. El afectar y transmitir los bienes afectados

Los derechos del Fideicomitente son los que se enlistan a continuación:

1. El establecer los fines con los cuales se crea el fideicomiso.
2. El reservarse aquellos derechos que estime pertinente en el acto constitutivo.
3. El designar a uno o varios fideicomisarios.
4. El designar y el nombrar a un comité técnico y a cada uno de sus miembros, así como revocarlos de su cargo.
5. El revocar el fideicomiso, si así se reservó expresamente ese derecho con relación al artículo 392 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
6. El modificar los términos del fideicomiso, si se reservó ese derecho.
7. El requerir cuentas al fiduciario.
8. El transmitir sus derechos de fideicomitente, es decir, el ceder sus derechos.
9. El derecho a readquirir los bienes dados en fideicomiso, si se lo reservó.
10. El designar al fiduciario y su orden, en el caso de que sean varios según lo regido por el artículo 385 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
11. El reservarse el derecho de remoción.

12. El convenir con el fideicomisario la extinción.
13. El exigir cuentas al Comité Técnico, si se reservó el derecho.
14. El exigir al fiduciario el cumplimiento de los fines y del contrato del fideicomiso.

C) Obligaciones del fideicomisario las cuales son:

1. El pagar los impuestos, derechos y gastos que se causen por motivo de la administración del fideicomiso que se crea.
2. El pagar los honorarios del fiduciario.
3. El coadyuvar con el fiduciario para que se de cumplimiento con los fines del fideicomiso.
4. El nombrar a los miembros del Comité.
5. El remover o nombrar apoderados a los que el fiduciario les otorgue poderes.

Los derechos del fideicomisario son los que se enlistan a continuación:

1. El exigir los fines del fideicomiso.
2. El recibir los rendimientos o beneficios derivados de la administración, ejecución o extinción del mismo.
3. El exigir la rendición de cuentas del fideicomiso al fiduciario.
4. El modificar el contrato, en algunos casos.
5. La facultad de ceder sus derechos.
6. El de dar por terminado el fideicomiso.
7. El nombrar o remover a los miembros del Comité Técnico.
8. El nombrar fideicomisarios sustitutos.
9. El solicitar la sustitución de fiduciario.

D) Las facultades que tiene el Comité Técnico son las siguientes.

1. El designar a fiduciarios o a miembros del comité.
2. El resolver las controversias en cuanto a los fines del fideicomiso.
3. El aprobar los informes y estados financieros del fideicomiso.

Sus obligaciones del Comité Técnico son las que se enlistan a continuación:

1. El coadyuvar con el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
2. El no excederse de sus facultades.

2.5 Elementos Patrimoniales

Dichos elementos pueden ser cualquier tipo de bien, o derecho, con la limitante de que deben de estar dentro del comercio los bienes, y los derechos no tienen que ser personalísimos y por consecuencia intrasmisibles como lo establece el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular³⁶...”

³⁶ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Sista, México, 2006.

Por lo que se refiere a las excepciones de los bienes que se mencionan en la definición anterior que no pueden ser objeto son los que se localizan al exterior de la actividad comercial se debe a su propia naturaleza o por estipulación de la ley, es decir, los que se refieren a su naturaleza son lo que no pueden ser adquiridos exclusivamente por una persona como lo sería la luz, el sol, aire, etc., y los que por disposición de la ley no pueden estar dentro del comercio son los que establece como irreductibles a propiedad individual, los que serían los bienes afectos al patrimonio de la familia, los denominados inalienables.

Por lo que se refiere a los derechos no existe alguno específico cualquiera dentro de la denominación de derecho puede formar parte de la materia de la figura del fideicomiso, a excepción de los derechos que estrictamente sean personales de un titular como podría ser los derechos de familia, derecho al voto, estos son los que están restringidos a ser negociados.

También existen tanto bienes como derechos que no se encuadran con los supuestos ya mencionados y sin embargo tampoco pueden ser transmitidos al fiduciario, ya que están afectos a un gravamen a favor de un tercero, por lo que perdura dicho gravamen si se pretende transmitirse al fiduciario, y se requiere del consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectados los mencionados bienes o derechos.

2.6 Fines del Fideicomiso

El fin del fideicomiso es la diligencia apegada a derecho que debe consumir el fiduciario por solicitud del fideicomitente, por medio de la ejecución obligatoria de los derechos que le traslada dicho fideicomitente.

Se establece que es una diligencia apegada a derecho ya que por medio de ella, el fiduciario materializa los eventos jurídicos que son necesarios para el correcto cumplimiento del fideicomiso.

Cualquier actividad puede ser el fin del fideicomiso, que sea lícita, posible y determinada, tal y como lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381 ya mencionado.

Señalando que un fin ilícito es cuando va en contra de las leyes del orden público o a las buenas costumbres, como lo establece el siguiente artículo:

Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.³⁷

El fin en el fideicomiso es una manifestación de lo que lo es en la teoría del contrato y del acto jurídico en general. Este puede ser considerado como los objetivos que los sujetos pretenden alcanzar con su manifestación; aquél, en cambio y dada su especialidad, bien puede ser, con esencia idéntica, la situación jurídica concluyente, terminante y última que el fideicomitente dispone para los bienes que fideicomite.

³⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2006.

Ahora bien, dada la identidad substancial apuntada, los requisitos del fin en general no son sólo nominativamente los mismos que los del fin específico en el fideicomiso, sino que inclusive uno y otro significan lo mismo.

Así, que el fin en el fideicomiso debe ser lícito, es precisamente que no sea, como tampoco deberá serlo el fin en general "contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"³⁸, que establece el artículo 1830 Código Civil para el Distrito Federal, esto es, que lo que el fideicomitente pretenda como destino a alcanzarse por el fideicomiso no contraríe ni a unas ni a otras.

Que por su parte, el fin en el fideicomiso sea además determinado, significa que en lo que dicho fin consista, quede bien fijado al señalársele con toda precisión en la constitución del fideicomiso. No es el caso de que fuera simplemente determinable, y sólo quedaren señaladas las bases y reglas para llegar a esa determinación, como podría ser el que el fideicomitente instruyera a alguien, el fiduciario o un ajeno, con una serie de reglas para que por la aplicación de las mismas se pueda determinar el fin.

Entendida la causa como motivo determinante, sostenemos que esta radica en la búsqueda de una gestión de confianza y plena respecto de un bien determinado, procurando un beneficio personal o para un tercero; ese interés puede ser variable, según se pretenda asegurar el cumplimiento de una obligación, desentenderse de una administración, obtener una renta derivada de la explotación de aquel patrimonio, o cualquier otro que impulse al fideicomitente a transmitir la propiedad en la confianza de un encargo.

³⁸ Ídem

Por otro lado, debemos considerar al fideicomiso como una útil herramienta del derecho, con el cual se pueden realizar todas las actividades jurídicas limitadas únicamente por la licitud y determinación como lo establece el artículo 346 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que se transcribe:.

“artículo 346.- la prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta ley.

La prenda sin transmisión de posesión se regirá por lo dispuesto por esta sección y, en lo no previsto o en lo que no se oponga a esta, por la sección sexta anterior.

En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetara a lo establecido por el libro quinto título tercero bis del código de comercio.”³⁹

2.7 Formalidad del Fideicomiso.

La constitución del fideicomiso, según lo previene el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe constar por escrito. Cuando el fideicomiso es convencional, es decir, cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso. Cuando se trata, por ejemplo de una transmisión de valores al portador con fines de garantía o de otra índole, es suficiente que conste en contrato privado, que se otorgue con la

³⁹ Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, 2006

intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, es decir, que el elemento formal indispensable para que se pueda constituir la manifestación externa que debe revestir el fideicomiso es la manifestación de la voluntad por escrito.

Tratándose de bienes inmuebles, el artículo 2317 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado el 8 de enero de 1988 y publicado en el Diario Oficial el 7 de enero del mismo año, establece lo siguiente:

“Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.”

Los contratos por los que el Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, podrán otorgarse en documento privado sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

2.8 Duración del Fideicomiso

La duración máxima es de veinte años, pero si está destinado a actividades de carácter científico o artístico sin fines de lucro, podrá ser mayor. El fideicomiso, como la mayoría de las figuras jurídicas, tiene un ciclo de vida

2.9 La Extinción del Fideicomiso

Se da por los siguientes supuestos según el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1. Por la realización del fin.
2. Por hacerse éste imposible.
3. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva.
4. Por haberse cumplido la condición resolutoria.
5. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
6. Por revocación hecha por el fideicomitente, si se reservó ese derecho.
7. Por la imposibilidad de sustitución del fiduciario.
8. Por la prescripción del término.

Los fiduciarios pueden ser los siguientes de acuerdo con las legislaciones:

Las Instituciones de Crédito.- Conforme al art. 46, fr. XV de la Ley de Instituciones de Crédito.

Banco de México.- Art. 7, fr. XI de la Ley del Banco de México.

Afianzadoras.- Art. 16, fr. XV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en fideicomiso de garantía.

Aseguradoras.- Art. 34, fr. IV de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de inversión para pensiones y seguros.

Casa de Bolsa.- Art. 22, fr. IV, d) de la Ley del Mercado de Valores, en actividades que le son propias.

Patronato del Ahorro Nacional.- Art. 5, fr. VIII de su Ley Orgánica, de Captación e Inversión

Almacenes Generales de Depósito.

Existen prohibiciones a la fiduciaria que son las que se enumeran a continuación:

1. El utilizar fondos o valores de los fideicomisos.
2. El responder a los fideicomitentes del cumplimiento de los deudores.
3. El celebrar operaciones con la propia institución, salvo autorización del Banco de México.
4. Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas, que tienen la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica con lo establecido en el artículo 348 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.10 Marco Legal

El marco legal sustantivo que regula la operación fiduciaria es:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que tiene un apartado especial del artículo 381 al 394 establece la figura del fideicomiso, en los cuales se establecen su concepto, objeto, sujetos que pueden intervenir, los bienes que pueden ser fideicomitados, la formalidad, derechos y obligaciones de cada una de las partes, los casos de extinción, y los fideicomisos que son prohibidos.

La Ley de Instituciones de Crédito, no tiene un apartado exclusivo para el fideicomiso, sino que su regulación está distribuida en toda la ley, donde detallan que en la integración del Sistema Bancario Mexicano se encuentran los fideicomisos públicos, además de la regulación acerca de la fiduciaria dentro del fideicomiso, así como sus obligaciones y tipo de responsabilidad que tienen las instituciones de crédito, es por un servicio que prestan dichas instituciones y es el de ser fiduciarias y también las prohibiciones y sanciones que decretadas a las instituciones.

En su artículo 6° de la Ley de Instituciones de Crédito, establece la supletoriedad

“Artículo 6.- En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil;
 - II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles, y
 - III. El Código Civil para el Distrito Federal.
 - IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículo 25 y 110 de esta Ley.
- Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo.”⁴⁰

Se entiende legislación mercantil entre otras a:

- El Código de Comercio
- La Ley del Banco de México.
- La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
- La Ley del Mercado de Valores
- La Ley de Sociedades de Inversión

⁴⁰ Ley de Instituciones de Crédito, Ed. Sista, México, 2006

- La Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
- La Ley General de Sociedades Mercantiles

Aunado a lo anterior puede ser que sea por sus fines o por su patrimonio se va a tener que relacionar con cualquier otro ordenamiento jurídico vigente del país, independiente de los ya referidos.

2.11 Comparativo con el Fideicomiso en Argentina

En el Código Civil originario, Vélez incluyó al Fideicomiso en el artículo 2662 que establecía:

“Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero”.

Este artículo estaba dentro del Libro de los Derechos Reales, con el título “Del Dominio Imperfecto”. Desde el inicio, fue pobre la redacción. Primero, ya que para poder hablar del fideicomiso, solo se habla dentro de la parte de los derechos reales en lugar de en los contratos, y segundo, porque al hablar en ese título, incluye temas relativos a los derechos personales, como ser la condición y el plazo, que son modalidades bien propias de las obligaciones, y que evidentemente surgen de un acto personal.

Además cabe desde ahora distinguir entre el contrato de fideicomiso y la propiedad fiduciaria. Dentro de la clasificación clásica de los contratos, se puede

afirmar que el contrato de fideicomiso es consensual y queda concluido con la sola manifestación del consentimiento. Aunque falte la transmisión de la propiedad fiduciaria, el contrato queda perfeccionado. Es cuando esta transferencia se realiza cuando nace la propiedad fiduciaria, es decir, el patrimonio separado en cabeza del fiduciario.

En 1995 se publicó la Ley 24.441 (B.O. 16/1/95), que se puede decir que esta denominada erróneamente “Ley para el Financiamiento de la Vivienda y la Construcción”. Ya que de una primera interpretación pareciera desprenderse que la ley solo se refiere a los bienes inmuebles. Y no es así, ya que el tratamiento de la ley regula el fideicomiso en general. Con buena intención esta ley viene a llenar el vacío legal que venía desde los tiempos de Vélez Sarsfield. El primer artículo de la ley define al Fideicomiso:

“Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”.

Se hace mención que con buena intención, pero no debe entenderse que fue acertadamente, porque no queda claro si se está haciendo mención del contrato de fideicomiso o de la propiedad fiduciaria. La doctrina coincide en que se está definiendo a la propiedad fiduciaria, porque de interpretar lo contrario, se estaría desatando una incoherencia con respecto al artículo 4º del mismo cuerpo legal:

“El contrato también deberá contener: La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes...”.

Es claro entonces que este artículo permite que el contrato se celebre solo dando las características de los bienes, sin dar con exactitud una descripción.

Otra crítica que se puede hacer a la redacción del artículo primero es que de su interpretación parecería desprenderse que los bienes fideicomitidos son los que deben transmitirse al beneficiario, al fiduciante o al fideicomisario.

Ese es un grave error, porque no es necesario que se trate de los mismos bienes. Por ejemplo: A (fiduciante), transmite en propiedad fiduciaria a F (fideicomitente) un inmueble, para que lo alquile durante 10 años, y luego de esos 10 años venderlo, y toda la utilidad monetaria obtenida debe ir a manos de B (beneficiario).

Es obvio que los bienes que va a recibir B no van a ser los mismos que los que A le dio a F, y sin embargo es un fideicomiso perfecto y válido. La última crítica que le hago al citado artículo es la de designar a una nueva categoría de ¿parte? en el fideicomiso: el fideicomisario. La ley no especifica quien es esa persona, y no queda claro cuál es la ventaja de incluirlo dentro de la normativa. Sobre el fideicomisario me explayaré cuando desarrolle las Partes Intervinientes en el Fideicomiso.

En cuanto a la unilateralidad o bilateralidad del acto jurídico del fideicomiso, es posible confundirse y creer que se trata de una relación tripartita, pero, como se verá, no es así porque la aceptación del beneficiario en ningún caso será necesaria para el nacimiento de la fiducia. De acuerdo al juego de los artículos 2º al 4º de la ley, es dable en concluir que nuestra ley permite que se trate de un acto unilateral, en caso

de un fideicomiso constituido por testamento, o de un acto bilateral, en caso de que se trate de un acto entre vivos. Por su parte, los artículos 2º y 4º definen al fideicomiso por acto entre vivos como un contrato, mientras que el artículo 3º se encarga del fideicomiso unilateral (testamentario).

Para concluir, la ley argentina regula la constitución del fideicomiso testamentario como un acto unilateral, y en todos los demás casos como un acto bilateral.

Caracterización del contrato de fideicomiso

Siguiendo las clasificaciones, puedo afirmar que el contrato de fideicomiso es:

Bilateral: por cuanto hay obligaciones recíprocas (de entregar la propiedad fiduciaria por parte del fiduciante y de cumplir con el encargo por parte del fiduciario).

Oneroso o gratuito: dependerá si el fiduciario recibe o no contraprestación por la ejecución del encargo.

La ley lo presume oneroso, salvo que se haya pactado lo contrario.

Conmutativo: lo es porque las partes (fiduciante y fiduciario) saben de antemano cuales serán las prestaciones que deberán cumplir.

Consensual: porque no es necesaria la tradición para la existencia del contrato (art. 4º inc. a).

Formal: porque surgen contenidos obligatorios del contrato del artículo 4º de la ley 24.441, y surgen pautas formales desde los artículos 12 y 13.

Nominado: lo es a partir de la redacción de la ley 24.441.

De cumplimiento diferido, sucesivo o periódico: Será cualquiera de esas opciones según haya plazo o condición de por medio, y dependerá también del encargo del fiduciante.

Accesorio: porque el fideicomiso es simplemente el vehículo para concretar un acto jurídico subyacente.

El objeto de la transferencia fiduciaria

En principio, toda clase de bienes y derechos son susceptibles de constituirse en fideicomiso, salvo aquellos, personalísimos del fiduciante que, en general, no son susceptibles de enajenación.

Debe quedar en claro que el objeto de la transmisión fiduciaria siempre recae sobre un bien, ya sea material, ya sea inmaterial, de acuerdo a los artículos 2311 y 2312 del Código Civil. Lamentablemente, en otros artículos, la ley es imprecisa y usa el término “dominio fiduciario” en vez de “propiedad fiduciaria”. *Propiedad* es el término genérico, por abarcar las cosas y los bienes que no son cosas, y por el otro lado, *dominio* debe utilizarse solamente cuando se habla de cosas. Solo cuando se hable de cosas podrá aplicarse el concepto técnico de dominio, mientras que corresponde hablar de titularidad en el caso de bienes que no son cosas. Cuando hablamos de “titular” de un derecho, nos referimos al propietario de ese derecho, que es quien goza de la protección necesaria para hacerlo valer. Y como no se discute la existencia del dominio fiduciario, es correcto de hablar de propiedad fiduciaria, siendo

esta última expresión comprensiva de la titularidad de todos los derechos personales patrimoniales recibidos a título de confianza.

Por su parte, el artículo 1º de la ley 24.441 califica a los bienes objeto de la transmisión fiduciaria como *determinados*. Y del juego armónico del artículo citado con el artículo 4º, inc. a, surge que es posible que no se determinen los bienes en el acto constitutivo, sino que basta que se mencionen los requisitos y características que deban reunir.

En cuanto a los requisitos que debe reunir el objeto de la transmisión fiduciaria, cabe distinguir entre dos situaciones distintas:

- a) Cuando se trata de bienes que no sean cosas, estos pueden ser determinados o determinables;
- b) Cuando se trate de cosas, estas deberán estar determinadas.

El acto traslativo de dominio solo se perfeccionará cuando la cosa esté perfectamente individualizada, y se cumpla con la entrega de los bienes.

CAPÍTULO III

“FIDEICOMISO EN GARANTÍA”

3.1 Clasificación del Fideicomiso

TIPOS DE FIDEICOMISO

Actualmente nuestra legislación no contiene una clasificación establecida de los fideicomisos. Sin embargo, de la aplicación práctica de este contrato se deriva una forma para clasificarlos que no puede considerarse delimitada por funciones, sino más bien enumerativa. El fideicomiso, por naturaleza, se ajusta en su totalidad a lo que el fideicomitente solicite del fiduciario, siempre que su finalidad sea apegada a lo que la ley marca como lícito y no esté entre las prohibiciones que el Código de Comercio establece para el contrato de fideicomiso.

Tenemos dos grandes categorías de fideicomisos:

- Ínter vivos.
- Mortis Causa.

Ínter vivos

Como su nombre hace referencia que es un acto que se lleva a cabo entre vivos el cual se realiza dicho fideicomiso y sus efectos jurídicos se constituyen y

generan, además de que tienen su vigencia durante la vida del fideicomitente entre las cuales pueden existir las siguientes modalidades:

- Fideicomiso de garantía.
- Fideicomiso para asegurar la educación de menores.
- Fideicomiso para jubilaciones o pensiones.
- Fideicomiso de administración de valores.
- Fideicomiso en beneficio de la familia.
- Fideicomiso para asegurar una pensión alimenticia.

De acuerdo con sus fines, también existen las dos categorías siguientes:

- Fideicomisos para compra de inmuebles.
- Fideicomisos para obtención de recursos.

Mortis Causa

Este tipo de fideicomiso tiene su origen o inicia su periodo de vida con el fallecimiento del fideicomitente y esto puede hacerse mediante los tipos de fideicomiso, siguientes:

- Fideicomiso testamentario.
- Fideicomiso basado en pólizas de vida.
- Fideicomiso de Ingresos Futuros.
- Administración de Carteras de Crédito.
- Fideicomiso de Custodia de Acciones.

El fideicomiso se clasifica jurídicamente de la siguiente manera⁴¹:

a) El contrato de fideicomiso es consensual, en tanto produce efectos, desde que las partes que son el fideicomitente y el fiduciario manifiestan recíprocamente su consentimiento, resultando la entrega de los bienes en propiedad un acto de ejecución del convenio, cuya falta autoriza a reclamar la entrega y el otorgamiento de las formalidades que imponga la naturaleza de los bienes.

b) Es bilateral, pues se generan obligaciones recíprocas para el fideicomitente y el fiduciario; el primero se obliga a entregar la cosa y la remuneración del encargo, el segundo se obliga a administrarla de acuerdo a las disposiciones de la convención. El jurista Rodríguez y Rodríguez, considera que también puede ser unilateral "cuando el fideicomitente establece su voluntad en un acto ínter vivos, o en su testamento", o bien trilateral cuando existe el beneficiario o también llamado fideicomisario.

c) Es oneroso, ya que el beneficio que se procura a una de las partes no le es concedido sino por una prestación que ella le ha hecho o se obliga a hacerle; así, el constituyente del fideicomiso debe otorgarle al fiduciario una remuneración por el servicio que realiza.

d) Es formal, ya que su creación requiere escritura pública o por lo menos debe de ser por escrito ya que así lo establece la ley, según la naturaleza de los bienes fideicometidos.

⁴¹ http://html.rincondelvago.com/fideicomiso_1.html

e) De tracto sucesivo, es la mayoría de ocasiones ya que existe periodicidad en la administración y en la percepción de la remuneración, las cuales no se agotan en un solo instante, sino parcialmente, es decir, al recibir una mensualidad.

f) Es una operación bancaria, ya que en nuestro país, el contrato de fideicomiso está limitado y sólo puede ser practicado, como ya ha quedado mencionado en el capítulo de antecedentes, por instituciones de crédito, únicamente autorizadas para ello, conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

g) Puede ser público o privado⁴²: es público, aquél en el que intervienen instituciones gubernamentales o tenga por objeto bienes del gobierno federal, estatal o municipal, o realizar actividades de interés público: y el privado, es aquél que se celebra exclusivamente entre particulares.

Dentro de la clasificación de públicos y privados existe la siguiente modalidad del fideicomiso:

A) Fideicomiso Público

Es aquel en que el patrimonio fideicometido proviene de recursos públicos, y el fideicomitente es un organismo estatal.

Los recursos pueden ser del Estado o de empréstitos provenientes del exterior.

⁴² Apuntes del Diplomado en Derecho del Sistema Financiero Mexicano, 2000

Hay dos tipos de fideicomiso público:

- Fideicomiso para créditos de desarrollo.
- Fideicomiso de concesión de obra pública.

Además los públicos están establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

“Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o., fracción III, de esta ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al ejecutivo federal en las atribuciones del estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.”

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.”

B) Los privados se clasifican⁴³:

- Fideicomisos de Inversión: Que son aquellos cuya finalidad es que el fiduciario destine el patrimonio fideicomitado a la realización de operaciones económicas rentables: de crédito, actividades empresariales; en valores de renta fija

⁴³ Ibidem

y renta variable; en inmuebles así como de beneficio ya sea en fondos de ahorro, planes de pensiones y jubilación.

- Fideicomisos de Garantía; El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, que es a cargo del fideicomitente, son contratos ligados a un negocio principal como pueden ser los créditos: valores en renta fija o variable, inmuebles, efectivo.

- Fideicomisos de Administración; El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos para poder proceder a efectuar las inversiones señaladas en el fideicomiso. Donde el fideicomitente que es el dueño de los bienes pretende buscar un rendimiento a través de la inversión que esto sería a través del un fideicomiso testamentario en mandato.

- De seguro: En esta modalidad se designa a la entidad bancaria como beneficiaria del seguro de vida para que al fallecimiento del constituyente la suma se destine a un fin específico.

- Testamentario: Para posibilitar que el fiduciario reciba a la muerte del fideicomitente la totalidad o parte de sus bienes con el objeto de destinarlos a cierta finalidad, o para beneficiar a personas determinadas.

3.2 Características del Fideicomiso en Garantía

Concepto de Fideicomiso de Garantía.

Es un contrato irrevocable que tiene por objeto garantizar obligaciones a cargo del deudor o por un tercero, el cual se transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos, para que mantenga la titularidad de los mismos durante la vigencia de la obligación garantizada, y en caso de incumplimiento, proceda a la ejecución del fideicomiso en los terminos previstos en el contrato, aplicando en producto al pago de los adeudos, o bien en caso de cumplimiento, se reviertan dichos bienes.

El fideicomiso en garantía es, en todos los casos, un contrato accesorio que tiene por objeto el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asumió el fideicomitente, o en algunos casos el fideicomisario, a la firma de un contrato diferente que seria el contrato principal, 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 primordiales ya sea a cargo del fideicomitente o del fideicomisario según se presente el caso, se pueden derivar de otro contrato, previo o simultaneo, que necesariamente deben relacionarse con el contrato de fideicomiso o, en su defecto, las cláusulas que contienen las obligaciones respectivas pueden estar insertadas en el cuerpo del mismo contrato de fideicomiso, sin que este pierda la característica de contrato accesorio.

Sin embargo, aunque la enajenación que se realiza del bien fideicomitido es la que usualmente se toma como forma más común de ejecutar la garantía, no es imposible el pensar en la búsqueda de diversas alternativas para que con ello se de cumplimiento con la obligación a la que se obligó.

Este tipo de fideicomiso debe distinguirse claramente del que tiene como fin la administración del patrimonio fideicomitido. En el caso del fideicomiso en garantía que se esta desarrollando, el fiduciario debe ejecutar los actos que se le hayan encomendado en relación con los bienes fideicomitados, con el único objeto de asegurar que se de el cumplimiento de una obligación. Se trata de una de las posibilidades de fideicomiso más interesantes, ya que presenta ventajas indudables en relación con las modalidades tradicionales de garantía, como la prenda y la hipoteca, por cuanto que el acreedor no tiene que someterse a los procedimientos judiciales tendientes a subastar los bienes, pero también se deja en estado de indefensión.

Es conveniente la creación de un fideicomiso en garantía pero para el acreedor porque obtiene una posición más fuerte y consigue mayor control, es decir, obtiene una mayor seguridad, que pudiera obtener mediante la constitución de una prenda o una hipoteca. La diferencia más importante entre éstos y el fideicomiso de garantía es que el deudor deja de ser propietario del bien objeto de la garantía, perdiendo la facultad de disposición. De modo que el deudor no podrá realizar posteriormente actos de enajenación ni constituir algún otro derecho de garantía sobre el bien fideicomitido. Otra diferencia es que cualquier acreedor que tuviera constituido un derecho real de garantía aún cuando su crédito estuviese siendo abonado puntualmente por el deudor podía ver cómo otro acreedor de su mismo deudor, cuyo crédito se origine en un negocio que, ninguna relación tiene con los bienes hipotecados o prendados, podría sacar el bien objeto de su garantía a remate, sin poder hacer nada para evitarlo, excepto desinteresarlo. Obviamente este otro

acreedor deberá respetar el privilegio constituido a favor del acreedor hipotecario o prendario.

Elementos Personales.

Dentro del fideicomiso en garantía intervienen el Fideicomitente, la Fiduciaria, y el Fideicomisario en Primer y Segundo Lugar y estos se definen de la siguiente manera:

El fideicomitente y fideicomisario en Segundo Lugar: Es la misma persona, que puede ser física o moral, y no importa si es que sea extranjera o nacional, pero es la persona que es deudora y es quien transmite a la institución fiduciaria bienes que son de su propiedad para que con los bienes que transmite se pueda garantizar el cumplimiento de las obligaciones que tenga pactadas a su cargo o a cargo de un tercero. El fideicomitente es también fideicomisario en segundo lugar ya que le corresponde el derecho a que se recupere los bienes fideicomitados cuando se haya cumplido con las obligaciones crediticias a su cargo o a cargo de un tercero y a favor del fideicomisario en primer lugar, es decir que sería el acreedor.

La Institución Fiduciaria: Puede ser alguna Institución de Crédito, las Instituciones de Seguros; las Instituciones de Fianzas, las Casas de Bolsa, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y los Almacenes Generales de Deposito, de acuerdo con relación a lo establecido dentro del artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito además de ser fiduciaria también puede ser fideicomisaria según lo que hace referencia el artículo 396 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El fideicomisario en primer lugar: Es la persona que puede ser física o moral, sin importar que sea extranjera o nacional, que es acreedora del fideicomitente y 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 en primer lugar 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 se denominaría fideicomiso en tercer lugar, ya sea para garantizar otros créditos, para lo cual deberán mediar autorización del fideicomisario en primer lugar, o para el caso de fallecimiento.

Dicho fideicomiso tiene por finalidad principal asegurar el cumplimiento de obligaciones a cargo del propio fideicomitente o de un tercero y a favor del acreedor fideicomisario. Se puede constituir mediante la afectación por parte del fideicomitente al fiduciario, de cualquier clase de bienes o derechos de su original propiedad o titularidad, respectivamente; el fiduciario, en caso de incumplimiento, realiza la venta o el remate de los bienes y con su producto paga al acreedor, pero en el caso de que el fideicomitente de cumplimiento a la obligación dentro del plazo en que se comprometió, se restituyen los bienes al fideicomitente. Este tipo de contrato puede realizarse en documento privado, salvo cuando sean inmuebles que requieren escritura pública.

En este tipo de fideicomiso generalmente es el deudor quien siempre se queda con la posesión, uso y el disfrute de la garantía y normalmente ocurre si dicha garantía se trata de bienes inmuebles.

Objeto.

El objeto de los fideicomisos con fines de garantía puede ser 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 que se pueda cumplir con las obligaciones asumidas por el fideicomitente con el fideicomisario; es decir, el bien deberá ser garantía suficiente para cumplir con la obligación por parte del fideicomisario; en caso contrario, la fiduciaria exclusivamente estará obligada a garantizar el pago del adeudo hasta el valor de los bienes fideicomitados, de tal forma que los bienes y derechos únicamente estarán destinados a garantizar las obligaciones contraídas por el fideicomitente y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y las 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 del fideicomiso y dada la disminución del valor de reposición de los bienes de garantía, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, para cuyo efecto debe mediar notificación al deudor en la vía judicial o a través de fedatario público.

Aunado a eso las partes están obligadas a pactar en los contratos de fideicomiso en garantía la extinción total de los derechos del fideicomisario en primer lugar para exigir las diferencias que pudieran resultar a su favor, cuando el producto de la venta de los bienes fideicomitados sean insuficientes para cubrir el importe total de las obligaciones crediticias; es decir, al fideicomisario en primer lugar le asiste el derecho de exigir al fideicomitente el incremento o sustitución de las garantías pero

hasta antes de la venta de los bienes, pero una vez que sea realizada dicha venta, deberá conformarse con el producto de la venta y se deberá dar por extinguido el crédito pactado y por ende los derechos crediticios que tenga frente al fideicomitente y que se deriven del contrato de fideicomiso.

En el caso que se trate de documentos que amparen la operación de crédito, es recomendable que la fiduciaria los reciba físicamente y los considere como materia del fideicomiso, a fin de evitar que las partes los modifiquen o en un extremo realicen usos indebidos de ellos. En los procedimientos mercantiles de ejecución que se tramitan ante el juez, el título de crédito es considerado como fundatorio, por lo que es otro motivo para que la fiduciaria lo conserve, aunque no está obligada a realizar las acciones mercantiles ejecutivas que se derivan de su naturaleza, por lo que no es necesario y además recomendable, que no se endose en propiedad a la fiduciaria, bastando que lo mantenga en su poder y fuera del alcance de las partes. Cualquier modificación al mismo o a los términos del contrato de mutuo, deberá ser hecha del conocimiento de la fiduciaria. La alteración o modificación del título nulificará absolutamente el contrato de fideicomiso porque éste es un contrato accesorio en este tipo de operaciones.

Forma.

El contrato de fideicomiso debe constar por escrito y la garantía se tendrá por constituida a la firma del contrato, y desde ese momento empieza a surtir los efectos entre las partes.

Cuando se trate de bienes muebles, la constitución del fideicomiso puede constar en documento privado, pero cuando el monto sea igual o superior al

equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil Unidades de Inversión, las partes deberán ratificar sus firmas en presencia de fedatario⁴⁴ que es más o menos novecientos veinte mil pesos, según lo estipulado en el artículo 404 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o en el caso que 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 alguna otra forma no tendrá validez pues se deberá estar conforme a lo estipulado en los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio. Que el primero hace referencia que los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional pactado entre las partes cuando se hubiese formalizado en escritura pública ante notario o corredor público, y el segundo artículo hace referencia a las previsiones sobre la demanda, su contestación, a las pruebas y los alegatos que deben contener dichos documentos.

Cuando se tratare de bienes inmuebles la constitución del fideicomiso deberá constar en escritura pública, e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad tal y como lo establece el siguiente artículo:

“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 registro⁴⁵.”

Existen tres elementos importantes durante la vigencia del fideicomiso que es irrevocabilidad, reversibilidad y prescripción:

⁴⁴ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Sista, México, 2006.

⁴⁵ *ibidem*.

Irrevocabilidad.- Ya que es hasta el momento en que el fideicomisario en primer lugar le notifique a la fiduciaria que el fideicomitente ya ha cumplido con las obligaciones contraídas.

Reversibilidad.- Ya que la intención de las partes no es transmitir definitivamente la propiedad del bien a favor de la otra, sino que sirva de garantía a las obligaciones de crédito que contrajo el fideicomitente ante el fideicomisario en primer lugar

Prescripción.- Las acciones con las que cuenta el fideicomisario prescriben a los tres años contados desde el momento en que la obligación garantizada podía ser exigible, en este caso se extinguirá el derecho de pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes que fueron objeto de garantía al patrimonio del fideicomitente, tal y como está establecido dentro del artículo 405 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.3 Funcionamiento

3.3.1 Patrimonio Fideicomitado

Primero se va a definir que se entiende por patrimonio; según Roalandini establece el significado de origen etimológico de la siguiente manera:

“Del latín *patrimonium* y derivado de *patres*, el padre, es el conjunto de bienes que tiene una persona, significa lo que se hereda del padre, los bienes propios o de una familia-⁴⁶ “

Pero dicha definición ya no concuerda con la realidad ya que el patrimonio era derivado del paterfamilias y en la actualidad no se hereda únicamente del padre, por lo cual debería ser el significado “lo que se hereda del paterfamilias” para que el concepto estableciera la existencia de un paterfamilias que sería cualquier sujeto y no ser padre.

Conforme al paso del tiempo dicha definición se quedó inaplicable ya que no es funcional a la actualidad por que esta limitando a los que sea heredado por el paterfamilias en el tiempo actual no se necesita ese titulo para poder heredar o transmitir las propiedades con las que cuenta cada individuo, por lo mismo ahora existe una definición apegada a la realidad, que es la que establece que es un “Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica”.⁴⁷

Ahora lo que es un “bien” jurídicamente se puede definir que es todo aquello que se puede apropiar, en otras palabras, toda cosa que esté desde luego dentro del comercio y por supuesto de la legalidad, de los cuales se origina una división que son muebles e inmuebles que se refieren a los que cuentan con la facilidad de moverse o de transportarse y los que no se pueden mover de su lugar de origen respectivamente.

⁴⁶ ROALANDINI, Jesús, op. cit., p.149

⁴⁷ Diccionario de la Real Academia Española www.rae.com.

Además el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito hace referencia de lo que puede integrar el patrimonio.

“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.”

En el entendido de que los bienes o derechos personales son intransferibles

El maestro Humberto Ruiz Torres establece lo siguiente del patrimonio fideicomitido:

“Se consideran susceptibles de ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos. Puesto que con el fideicomiso se constituye un *patrimonio autónomo*, los bienes y derechos se consideran *afectos al fin* que se destinan⁴⁸.”

3.3.2 Uso del Patrimonio

La doctrina bien informada, la jurisprudencia y la práctica fiduciaria siempre han reconocido que el fideicomiso es traslativo de dominio, es decir que, al constituirse, el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad fiduciaria, pero propiedad al fin, de los bienes que son materia del mismo. Es cierto que esa firme convicción se ha adquirido por aplicación de los principios de la hermenéutica jurídica, es decir, por una interpretación lógica y técnica, del conjunto de

⁴⁸ RUIZ TORRES, Humberto. Elementos de Derecho Bancario. Ed. McGRAW-HIL, México, 1997,

disposiciones legales, tanto adjetivas como sustantivas que, dentro de nuestro sistema, tienen relación con la figura, pero sin que existiera una norma que así lo estableciera textualmente, omisión que había dado lugar a que personas menos enteradas o reacias a desprenderse de los principios del derecho tradicional, pusieran en tela de juicio esa característica esencial del fideicomiso. Era pues aconsejable, para evitar incertidumbres, que la ley de la materia en vigor lo dijera de manera expresa, como lo hacen las leyes de otros países, pero la forma desatinada en que este aspecto se resolvió en las nuevas disposiciones, resultó contraproducente: si el texto del actual artículo 381 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que encierra el concepto de fideicomiso, no hace reconocimiento textual de esa característica y en cambio el artículo 395 del mismo ordenamiento sí la establece en forma expresa, pero refiriéndola exclusivamente al fideicomiso en garantía, obliga a interpretar que únicamente éste es traslativo de dominio y que todos los demás no lo son, viniendo a robustecer con ello el falso criterio que por ahí circula, de que en general en el fideicomiso no existe transmisibilidad. La irracional discriminación apuntada contribuye también a romper la necesaria unidad que debe tener el concepto del fideicomiso.

Es difícil predecir las consecuencias que vaya a tener en la práctica esta incongruencia, así como anticipar cuál pueda ser la interpretación que vayan a dar los tribunales a esta discrepante normativa, pero mientras tanto, queda en el aire esa situación confusa que afecta tanto al fideicomiso en garantía como al fideicomiso en general.

Si los redactores de las reformas hubieran sido personas familiarizadas con la operación fiduciaria y hubieran tenido la recta intención de perfeccionar o cuando menos hacer más claro el estatuto legal del fideicomiso, podrían haber optado por modificar el artículo 381 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para dejar definitivamente establecido que en todo fideicomiso se transmite al fiduciario la

propiedad de los bienes que son materia del mismo, lo que habrían logrado dándole, como ya se ha manifestado que es un contrato

La modificación de que es un contrato el fideicomiso sirve además de dejar definitivamente establecido que el fideicomiso es un contrato y no un acto unilateral como algunos sostienen, y además el simple concepto del fideicomiso que da el precepto se convierte en una auténtica definición.

3.3.3 Frutos del Patrimonio

El disfrute de los frutos de un bien fideicomitado es únicamente el tener como beneficio el aprovechamiento de los productos que son generados por el patrimonio de la figura del fideicomiso.

El fideicomitente puede tener ese goce o transmitírselo a un tercero ya que únicamente se va a poder aprovechar de las ganancias o frutos que de dicho bien se produzcan durante la existencia del fideicomiso.

3.3.4 Enajenación del Patrimonio

El Procedimiento de Enajenación extrajudicial es consensual, sin embargo la ley establece ciertos requerimientos mínimos para el caso que no se establezca en el contrato de fideicomiso en garantía:

3.3.5 Posesión de los Bienes

Sobre la posesión material de los bienes fideicomitidos pueden quedar a cargo del fideicomitente, del fideicomisario en primer lugar 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.

En el caso que sea el fideicomitente quien detente la posesión material de los bienes fideicomitidos, tiene la obligación de conservarlos como si fueran propios y de no utilizarlos para fines distintos de los pactados en el contrato de fideicomiso.

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

La Propiedad

La actual definición legal de fideicomiso distingue entre propiedad y titularidad al referirse a bienes o derechos. De acuerdo con dicho concepto, habría pues que precisar que, en virtud del fideicomiso se transmite a la fiduciaria, la propiedad de determinados bienes o la titularidad de determinados derechos. Aún cuando tal distinción pudiera resultar superflua si consideramos que, finalmente, la propiedad se trata de un derecho real, conviene señalar qué se entiende por propiedad y titularidad.

De acuerdo con la definición proporcionada por Rojina Villegas, “la propiedad es aquél poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto”⁴⁹.

La propiedad tiene por objeto bienes corporales.

Señala además Rojina Villegas que el derecho de propiedad implica un poder jurídico total sobre la cosa para aprovecharla totalmente, lo que significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aún cuando jamás se ejecuten. Es decir se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

En este sentido, señala el artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal que:

“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”⁵⁰.

Es conveniente, además, puntualizar en una característica esencial de la propiedad: su exclusividad, esto es, la propiedad se atribuye a una persona determinada con exclusión de las demás, pues aún en el caso de la copropiedad, no

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, México, Porrúa, 1981, t. II, pp. 78-79.

⁵⁰ Código Civil para el Distrito Federal, 2006

puede decirse que dos personas sean propietarias de un mismo bien, sino que cada una de ellas es propietaria de una parte alícuota o proporcional de dicho bien.

El Diccionario de la Real Academia Española define titularidad como "Propiedad de algo legalmente reconocido". Asimismo, entre las muchas definiciones de titular se menciona "Que tiene a su nombre un título o documento jurídico que la identifica, le otorga un derecho o la propiedad de algo, o le impone una obligación".

De acuerdo con Cervantes Ahumada, el fiduciario es titular, no propietario, y define titularidad como:

“la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica”⁵¹.

Previo a la reforma de 2003 a la ley cambiaria, la doctrina había venido sosteniendo diversas posturas respecto a la naturaleza del poder jurídico que corresponde a la fiduciaria sobre los bienes o derechos dados en fideicomiso. Así señalaba Batiza que, lo que en realidad ocurre, es que ha pasado inadvertido el hecho o se le ha desconocido deliberadamente, de que al adoptarse el fideicomiso en nuestro sistema legal no sólo se ha reglamentado una institución jurídica nueva, sino que correlativamente se ha transplantado con ella un nuevo concepto de la propiedad con una doble manifestación: la del fiduciario y la del beneficiario. Esta doble propiedad que es la legal y la de equidad, es una creación original del derecho inglés, carece de equivalencia en nuestras concepciones tradicionales. La única actitud realista, por tanto, es reconocer que el fideicomiso ha producido, más aún,

⁵¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 290

presupone, un desmembramiento del derecho de propiedad, un nuevo derecho real con caracteres distintivos propios, lo que podría denominarse propiedad fiduciaria

Acosta Romero por su parte apuntaba que en el fideicomiso no hay desdoblamiento de la propiedad, dado que el patrimonio fiduciario no puede tener dos titulares ya que en México no existe el sistema de derecho común y el de equidad, como en Inglaterra y en Estados Unidos⁵², y es claro que cuando el fideicomitente transmite la propiedad al fiduciario pasa de un titular a otro y no hay ningún desdoblamiento de la propiedad, puesto que los derechos de los fideicomitentes y fideicomisarios, una vez constituido el fideicomiso, son personales y exigibles frente al fiduciario y de ninguna otra manera derechos reales.

Acosta Romero⁵³, sostiene que la transmisión de bienes y derechos que integran el patrimonio fiduciario es una transmisión plena, aunque no absoluta ya que el fiduciario no puede disponer de los derechos transmitidos en su propio provecho.

La limitación que se impone a éste, que consiste en la obligación de destinarlos al cumplimiento de la finalidad del negocio, no modifica la creación de un nuevo derecho real, sino únicamente implica una modalidad del derecho de propiedad. Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en situación de patrimonio de afectación.

Creemos que la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reconoce lo apuntado por Villagordoa Lozano al señalar que, por virtud del fideicomiso el fideicomitente transmite la titularidad de determinados bienes o derechos a la fiduciaria, precisando que los mismos se considerarán afectos al fin a

⁵² ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZÁN ALANIZ Roberto P., op. cit. p. 14-15

⁵³ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, op. cit., p. 72-73

que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, ejercicio que corresponderá a la institución fiduciaria, según lo dispuesto por los artículos 381, 386 y 391 de dicho ordenamiento.

Es posible pues, sostener que la fiduciaria se convierte en titular o propietaria, de acuerdo con la distinción que la ley cambiaria hace, de los derechos o bienes que se le transmiten con motivo de un fideicomiso, como lo ha interpretado el legislador en su actual definición, transmisión que es necesaria para la existencia de dicha institución jurídica ya que de lo contrario se estará en presencia de un servicio fiduciario más no de un fideicomiso.

Asimismo, consideramos que la titularidad de la fiduciaria respecto de los bienes o derechos se encuentra limitada en virtud de una disposición legal, lo cual no significa que se trate de un derecho distinto al de la propiedad, si es el caso, sino que, de acuerdo con el ya señalado artículo 830 del Código Civil y lo apuntado por Villagordoa Lozano, se trata de una modalidad de tal derecho.

Efectivamente, la fiduciaria es titular de los bienes, más no tiene derecho de aprovechar, en lato sensu, el bien, ya que no puede, por regla general, disponer para su beneficio de la posesión o de los frutos.

INEMBARGABILIDAD DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

El embargo lo define Ortiz Sotelo como:

““Es una afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o un conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o se planteará en el juicio (embargo preventivo, provisional o cautelar) o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo, ejecutivo o apremiativo)”.”⁵⁴

De acuerdo con Ortiz Soltero⁵⁵, el concepto de inembargabilidad en materia fiduciaria va en función directa al concepto de propiedad fiduciaria, traduciéndose en la imposibilidad jurídica de los acreedores del fideicomitente o del fideicomisario, según sea el caso, para afectar el patrimonio fideicomitado, toda vez que los bienes, por la propia naturaleza del fideicomiso, han sido transmitidos en propiedad a la fiduciaria.

INAFECTABILIDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

Con relación a lo que establece el artículo 79, último párrafo, de la Ley Bancaria, los bienes fideicomitados no estarán afectos a otras responsabilidades distintas a las derivadas del fideicomiso mismo, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.

Conforme a lo señalado por Ortiz Soltero⁵⁶, la afectación de bienes tiene relación con la teoría del Patrimonio Afectación que no ha sido aceptada por la legislación mexicana. Esta teoría tiene su base en el destino que en un momento determinado tienen los bienes, derechos y obligaciones en relación con un fin jurídico

⁵⁴ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. cit, p.103

⁵⁵ ibidem

⁵⁶ Ibidem, p. 105

y organizado autónomamente, el fin al cual pueden estar afectados los bienes, derechos y obligaciones considerados como universalidad, igual puede ser jurídico que económico.

Lo que se puede traducir en que, mientras que la inembargabilidad es una característica natural de la propiedad fiduciaria, la inafectabilidad es una causa legal que obliga a la fiduciaria a destinar los bienes fideicomitidos a las responsabilidades que se deriven del fideicomiso.

También el artículo 386 de la ley cambiaria dispone al respecto:

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

los bienes que se den en fideicomiso se consideraran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, solo podran 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 el deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitucion del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. la institucion fiduciaria debera registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

el fideicomiso constituido en fraude de terceros, podra en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados”⁵⁷.

⁵⁷ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 2006

IRREVOCABILIDAD E IRREVERSIBILIDAD⁵⁸

La revocación es aquél acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. Es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes.

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

Dicha irrevocabilidad puede ser temporal o definitiva.

En el caso de la irrevocabilidad definitiva, ésta conlleva la irreversibilidad, es decir, la pérdida del derecho del fideicomitente para readquirir los bienes fideicomitidos.

La reversión sería pues, el derecho que posee el fideicomitente de que los bienes que dio en fideicomiso, retornen a su patrimonio una vez extinguido aquél.

⁵⁸ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit. Op. cit, p.106-107

3.3.6 Marco Legal

Principalmente lo rige la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dentro de sus artículos 395 al 407 en los cuales establece su concepto, quienes pueden intervenir como fiduciarias, en que casos pueden tener las instituciones doble personalidad, además de la posibilidad de que un fideicomiso garantice diferentes obligaciones, así como los derechos que tienen las partes también establece la formalidad para la creación del fideicomiso, la prescripción y sanción.

En el fideicomiso de Garantía otro ordenamiento que lo regula es el Código de Comercio ya que establece un procedimiento de ejecución de garantía si es que no pactaron la enajenación extrajudicial en el contrato de fideicomiso de garantía.

Como consecuencia de que la fiduciaria es una institución de crédito debe estar regulada por la Ley de Instituciones de Crédito donde solo regula los requisitos para fungir como fiduciaria.

La circular 2019/05 en el apartado M.31.2 es la que regula al fideicomiso como enseguida se establecerá:

“APARTADO M.31.2

**FIDEICOMISOS QUE GARANTICEN EL PAGO DE
VALORES OBJETO DE OFERTA PÚBLICA.**

APARTADO M.31.21

En el desempeño de fideicomisos que garanticen el pago de valores objeto de oferta pública e intermediación en el país, las instituciones deberán cerciorarse, en todo momento, de la existencia de los bienes que integran la garantía, y de que exista y se conserve la proporción convenida entre el valor de los bienes que integren el patrimonio fideicomitado y el saldo insoluto de los valores garantizados. Asimismo, deberán cerciorarse que los tenedores de los valores garantizados conozcan de manera detallada los términos y condiciones de las correspondientes garantías así como las características de los bienes que integren el patrimonio del fideicomiso.

Cuando las instituciones celebren este tipo de fideicomisos, deberán enviar a la Gerencia de Disposiciones al Sistema Financiero del Banco de México, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su celebración, una fotocopia del contrato que documente la operación y el prospecto en donde se haya informado a los inversionistas sobre las características de la correspondiente operación.

APARTADO M.31.22

Las instituciones requerirán autorización previa del Banco de México para actuar como fiduciarias en fideicomisos que garanticen el pago de valores que sean objeto de oferta pública e intermediación en el exterior”.

CAPÍTULO IV

“APLICACIÓN OPERATIVA DEL FIDEICOMISO EN GARANTÍA”

4.1 Comparativo de la hipoteca con el fideicomiso en garantía

Concepto de Hipoteca

El artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal establece la definición de la Hipoteca:

“Artículo 2893. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”⁵⁹

En el fideicomiso en garantía, el fiduciario recibe en propiedad del deudor que se denomina también fideicomitente ciertos bienes, ya sean muebles o inmuebles, en donde dichos bienes afectados servirán para garantizar el cumplimiento de una obligación definida. El acreedor será el fideicomisario, teniendo el derecho de ordenar al fiduciario la ejecución de los bienes fideicomitidos en caso de que el deudor falte en el cumplimiento de sus obligaciones.

⁵⁹ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2006.

Como se puede observar la diferencia con el fideicomiso en garantía es que en la hipoteca no se hace entrega del bien con el que va a garantizar la obligación, y en el fideicomiso se entrega el bien en el que recae la garantía a la institución autorizada por la ley para actuar como fiduciaria.

En relación a los sujetos que participan dentro de las figuras son en la hipoteca, intervienen 2 y son:

1. Acreedor: es la persona que recibe un bien como garantía del incumplimiento de una obligación con el deudor;
2. Deudor: es quien tiene la capacidad para enajenar, y es quien da en garantía el bien.

En cambio dentro del fideicomiso son tres los sujetos que participan en dicha figura:

1. Fideicomitente: que es el deudor, quien entrega el bien a la fiduciaria;
2. Fiduciaria: que es a quien le transmiten la propiedad;
3. Fideicomisario: que es el acreedor, quien tiene el derecho a exigir a la fiduciaria que se ejecuten el bien cuando se de el incumplimiento.

Como se puede observar la diferencia con el fideicomiso en garantía en relación de los sujetos es que en la hipoteca únicamente intervienen dos personas,

quien debe y a quien le deben, y en el fideicomiso intervienen los mismos sujetos, es decir, quien debe y a quien le deben pero aquí entra una tercera persona que es un intermediario que es autorizada por la ley para fungir como tal.

En relación al procedimiento que se llevará ante los tribunales con lo referente a la hipoteca si tiene un procedimiento especial y detallado, y en cambio en el fideicomiso en garantía se realiza una enajenación extrajudicial pero debe estar asentada en el contrato, sino se asienta el código mercantil establece un procedimiento.

Mientras se realizaba el presente trabajo se percibió que tiene muy poca difusión y aparte de eso existe muy poco material e información a la cual se puede acercar de acuerdo a lo que desarrollé, creo haber dejado claros los aspectos generales de la figura del fideicomiso. De todos los autores que fueron leídos para la confección de este trabajo, puedo inferir que esta institución tiene una naturaleza difícil, con una ausencia de doctrina inveterada y de jurisprudencia decantada. Si bien el fideicomiso viene desde la época del Imperio Romano, que no por eso el fideicomiso mexicano deriva del derecho romano sino, del derecho anglosajón y aún en nuestros días, sigue siendo una figura nueva. Se hace referencia en que es nueva, porque la cantidad de fideicomisos que se realizan en la actualidad son muy pocos, y quizás sea porque las personas prefieren no aventurarse a estudiar una forma de hacer negocios que durante tanto tiempo fue ignorada. Este comentario se realiza en forma general porque es tanto para los abogados y los autores de texto que se refieren al tema del cual deriva el presente trabajo.

Es lógico que se desconfíe de lo que se desconoce, pero estimo válido este argumento para desechar la posibilidad de celebrar un fideicomiso sólo antes de la redacción de cuando se trataba de un negocio jurídico, y en definitiva era una nube

borrosa. Pero luego de las reformas del 2003, ya las dudas se disipan, demostrando que el fideicomiso es un vehículo seguro y rentable para lograr concretar actos jurídicos. Entrando un poco en algo más específico, expliqué la posibilidad de constituir fideicomisos de garantía, porque tienen una fácil y segura ejecución sin necesidad de recurrir a instancias judiciales, pero respetando al mismo tiempo las seguridades que deben ofrecérseles al deudor. Su aplicación puede contribuir a la movilización del crédito, sobre todo a partir de sistemas no tradicionales, como la financiación al proyecto, que producen una notable disminución del riesgo para el financista y, consecuentemente, una merma en la tasa de interés.

4.2 Ventajas

Ese tipo de fideicomiso se constituye para garantizar el pago de una obligación o la entrega de un bien, o el dar o el hacer, en pocas palabras para cumplir con una obligación.

El bien o dinero que se entrega en fideicomiso, servirá para garantizarle al acreedor, que en caso de que no se cumpla con la obligación que se tiene, se le hará entrega del bien o del dinero fideicomitado o también de los frutos civiles o rentas que produzca dicho bien, o que se le pagará o indemnizará con el producto de su enajenación.

Es muy efectivo, ya que el Banco que servirá de Fiduciario se compromete a hacer efectiva la garantía en favor del acreedor para el caso de que el deudor no cumpla. Y el Banco asume la obligación de cumplir y si no cumple se puede demandar al Banco.

Se crea una Propiedad Autónoma, es decir, que ni el fideicomisario ya puede hacer uso de esos bienes, ni puede la fiduciaria hacer uso de dichos bienes únicamente los que le fue encomendado.

Previo convenio entre las partes dentro del contrato que se realice las obligaciones garantizadas del recurso del acreditado no se agota con el Patrimonio del fideicomiso.

Derechos de Inspección por parte del Fideicomisario y del Fiduciario.

Es un medio que supera en cuanto a seguridad y eficacia a la prenda y la hipoteca.

Hace que no sea necesario un proceso extrajudicial.

Juega más dinámicamente la autonomía de la voluntad en cuanto a las condiciones y procedimientos para el ejercicio de sus derechos.

Mantiene vigencia en estos supuestos la prohibición del fiduciario de apropiarse de los bienes objeto de la garantía.

La ejecución forzada de los bienes fideicomitados estarán rodeados de ciertos lineamientos que aseguren al deudor (fideicomitente) una venta imparcial, y tendrá

derecho a participar y controlar ese procedimiento, si así lo establece el acto constitutivo.

Al estar los bienes fideicomitidos en un patrimonio aislado, no se ven afectados por las acciones de los demás acreedores del deudor (fideicomitente), como ocurre con la prenda y la hipoteca.

4.3 Desventajas

Posesión de los Bienes por el Fideicomitente.

Se mantiene la necesidad de ir a juicio para recuperar la posesión.

Posible pérdida de valor de la Garantía (uso indebido o excesivo, contingencias ambientales, abandono de la propiedad, gravámenes adicionales, contingencias fiscales), sin embargo existe sanción penal.

Las Acciones de los Acreedores Garantizados prescriben en 3 años, contados desde que se haya dado por vencida la obligación garantizada.

Existe una sola aplicación ya que hay que recurrir a la legislación federal no hay regulación estatal y municipal.

Poca intervención judicial a la fecha, ya que únicamente se establece que por acuerdo de las partes en el contrato de fideicomiso se decida si se realiza el proceso extrajudicial o no, y se deja a un lado a las autoridades.

4.4 Acción Judicial

Existen dos tipos de procedimientos el extrajudicial y el judicial, pero únicamente que no se hubiera pactado dentro del contrato una enajenación extrajudicial consensual, se pueden llevar a cabo dichos procedimientos:

4.4.1 El Procedimiento extrajudicial⁶⁰

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

I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o

II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

⁶⁰ Código de Comercio, 2006 arts. 1414 bis-1414 bis-6

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 este no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo.

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 la enajenación.

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 existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados, o sea de imposible cumplimiento.

Fuera de los casos previstos en lo 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.

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 procedimiento judicial.

No será necesario agotar el procedimiento extrajudicial, para iniciar el procedimiento de ejecución siguiente.

4.4.2 El Procedimiento Judicial⁶¹

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 la Ley, 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.

⁶¹ Código de Comercio arts. 1414 bis 7- 1414 bis 20

Presentado el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la determinación del saldo que formule el acreedor, y cuando el acreedor sea una institución de crédito, anexando la certificación de saldo que corresponda, el juez bajo su más estricta responsabilidad, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor se le requerirá 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 este designe, de los bienes objeto de la garantía indicados en el contrato. En este último caso, el acreedor o quien éste designe, tendrá el carácter de depositario judicial y deberá informar al juez sobre el lugar en el que permanecerán los bienes que le han sido entregados, en tanto no sean vendidos.

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

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

La diligencia a que se refiere lo 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 valer 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, 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 de la Ley, 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 este, hasta por 36 horas.

En caso de que la garantía recaiga sobre una casa habitación, utilizada como tal por el demandado, este 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 el Código de Comercio.

El demandado podrá oponer las excepciones que a su derecho convenga, pero su tramite se sujetara a las reglas siguientes:

I. Solo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquellas 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 realizo pagos parciales del crédito a su cargo, o bien, que este 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 esta 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 aquellas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.

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.

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 relacionándolas con los hechos que pretendan probar y presentar todos los documentos respectivos, salvo lo dispuesto en el párrafo anterior.

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.

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 plazo 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 aquel en que haya concluido el plazo fijado para que el actor desahogue la vista de las excepciones opuestas.

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

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

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 asentarlos en autos en este ultimo caso. Acto continuo, el juez dictará sentencia, la que será apelable únicamente en efecto devolutivo.

CAPÍTULO V

MODELO DE CONTRATO DE FIDEICOMISO EN GARANTIA

GARANTIZACION Y OBLIGACION DE TIPO PERSONAL

El contrato de fideicomiso de garantía, que celebrán por una parte los señores RAYMUNDO AMADOR LOPEZ y MARIA ESTER SUAREZ SOSA, y de otra parte BANCOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA MULTIPLE, representada por su Delegado Fiduciario el señor ABOGADO ENRIQUE ESTEVEZ GARCIA, a quienes en lo sucesivo se les denominara los FIDEICOMITENTES y FIDUCIARIO respectivamente, al tenor de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Por escritura número 55,525, otorgada en la Ciudad de México, D, F, el día 5 de marzo de 2006 y, ante la fe del Licenciado MARCOS PRUNEDA SANCHEZ, Notario Público Número 125, de dicho lugar, cuyo primer testimonio fue inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, bajo la Partida número 505, Volumen I, Libro IV, el señor GUSTAVO RANGEL GARCÍA, vendió, en precio de \$1'250,000.00 (UN MILLÓN DOSCIENTOS CIENCUENTA MIL PESOS 00/100 M. N.), a los señores RAYMUNDO AMADOR LOPEZ y MARIA ESTHER SUAREZ SOSA, quienes adquirieron para si PROINDIVISO y por partes iguales la casa habitación marcada con el número 2006, ubicada en la Calle SUR 167, en la Colonia LIC. GABRIEL RAMOS MILLAN con superficie de: 500.00 metros cuadrados, con las siguientes medidas y colindancias:

AL NORTE: 20.00 m con propiedad particular.
AL SUR: 20.00 m con calle sur 169.
AL ORIENTE: 12.50 m con propiedad particular
AL PONIENTE: 12.50 m con propiedad particular.

II. GRAVAMENES

Manifiestan "LOS FIDEICOMITENTES", de manera expresa y bajo protesta de decir verdad, que el inmueble materia de la presente escritura, se encuentra libre de todo gravamen y limitaciones de dominio y me lo acredita con certificado de gravamen correspondiente, el cual agregó al apéndice de esta escritura marcado con la letra "A".

III. SITUACIÓN FISCAL DEL INMUEBLE

Manifiestan "LOS FIDEICOMITENTES", que el inmueble materia de la presente escritura se encuentra al corriente en el pago de sus contribuciones prediales y por derecho de servicio de agua.

IV. AVALÚO

Para todos los efectos fiscales a que haya lugar, hago constar que a mi solicitud practicó el avalúo del inmueble materia de la presente escritura habiendo designado los siguientes valores:

Tanto la Institución como el valuador que practicaron el avalúo, cuentan con las debidas autorizaciones y registros para la práctica del mismo.

V. CARACTERÍSTICAS

Las partes bajo protesta de decir verdad, manifiestan que el inmueble tiene las características y especificaciones que se mencionan en el avalúo.

Los comparecientes manifiestan que el inmueble materia de la presente escritura no ha sufrido modificación alguna, en sus características, desde la fecha en que fueron practicados los avalúos mencionados en antecedentes.

DECLARACIONES

I. Declaran los "FIDEICOMITENTES":

a) Que con el objeto de garantizar la pensión alimenticia de sus menores hijos DIEGO y JESICA, de apellidos AMADOR SUAREZ, han decidido afectar en fideicomiso el inmueble de su propiedad, mismo que se describe en el antecedente de este contrato.

b) Que es su deseo y voluntad constituir el presente Contrato de Fideicomiso con BANCOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA MULTIPLE.

II- Declara el FIDUCIARIO:

a) Que su representada es una Sociedad Anónima, constituida y facultada para actuar como Fiduciaria conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que acepta el cargo que se le confiere en el presente instrumento.

b) Que acredita su personalidad con el testimonio de la Escritura número 17,645, el 25 de octubre de 1970. protocolo de la Notaría Pública número 80, de la que es titular el Licenciado SERGIO ARZATE GOMEZ.

c) Que hace saber a los fideicomitentes del contenido, valor y fuerza legal del inciso b), de la fracción diecinueve (romano) del Artículo ciento seis, de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra dice:

“Artículo106. A las instituciones de crédito les estará prohibido:

Fracción XIX En la realización de las operaciones a que se refiere la fracciones XV del artículo 46 de esta ley:

b) Responder a los Fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores que se adquieran salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término el fideicomiso mandato o comisión constituido para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieran sido liquidados por los decidores, la Institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitentes, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión"

Expuestas las anteriores Declaraciones, las partes acuerdan celebrar el presente contrato, mismo que se registrará por las siguientes :

CLAÚSULAS

Primera. CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO

Los FIDEICOMITENTES, entregan y transfieren en fideicomiso a el FIDUCIARIO el inmueble, que se describe en el antecedente uno de este instrumento.

Segunda. TRANSMISIÓN DEL INMUEBLE

Los fideicomitentes, transmiten en garantía del cumplimiento del presente contrato, e inmueble que es de su exclusiva propiedad, como lo demuestran con la escritura a que se refiere el antecedente número uno, sin reservarse ningún derecho, con todo lo que de hecho y por derecho les corresponde, sin limitación de dominio, al corriente en sus impuestos y derechos.

Tercera. SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN

Los fideicomitentes, se obligan al saneamiento para el caso de evicción en los términos del Código Civil para el Distrito Federal, respecto del bien inmueble materia del fideicomiso, facultando al fiduciario para obligarlo en dichos términos ante las personas a quienes en su caso transmita la propiedad del mismo.

Igualmente los fideicomitentes se obligan a pagar cualquier adeudo que afecte al inmueble fideicomitado, con anterioridad a la fecha de la presente escritura.

Cuarta. DESIGNACIÓN DE FIDEICOMISARIOS

Los fideicomitentes designan fideicomisarios a los hoy menores de edad.

Quinta. DURACIÓN

El presente Contrato de Fideicomiso tendrá la duración necesaria para el cumplimiento de sus fines, y se podrá dar por terminado por cualquiera de las causas que establece el artículo trescientos cincuenta y siete de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reservándose los fideicomitentes en este acto el derecho de revocar el presente contrato.

Sexta. FINES DEL FIDEICOMISO

Son fines del presente Fideicomiso:

1. Que el FIDUCIARIO conserve la titularidad del inmueble fideicomitado.
2. Que LOS FIDEICOMISARIOS, tengan los derechos de utilización y aprovechamiento para ejercitarlos como mejor convenga a sus intereses.
3. Que el FIDUCIARIO por instrucciones escritas de los Fideicomisarios, o del Comité Técnico, en su caso, celebre el o los contratos de arrendamiento sobre los

inmuebles fideicomitidos, en todo caso el producto de dicho arrendamiento corresponderá a los Fideicomitentes o a sus causahabientes.

4. Que el FIDUCIARIO por instrucciones escritas del Comité Técnico, les revierta la propiedad de los inmuebles fideicomitidos o a los fideicomitentes o bien transmita la propiedad de los inmuebles a la persona física o Jurídica por ellos señalada. Siempre y cuando tenga capacidad para adquirir los inmuebles fideicomitidos. En toda caso, el producto de la transmisión de los inmuebles corresponderá a los Fideicomitentes o a sus causahabientes.

5. Que en caso de fallecimiento de ambos FIDEICOMITENTES, previa comprobación fehaciente de ese hecho al FIDUCIARIO, éste transmita la propiedad de los inmuebles fideicomitidos a los FIDEICOMISARIOS, por partes iguales, siempre y cuando el menor de ellos hubiere alcanzado la mayoría de edad.

6. Que en caso de fallecimiento de cualquiera de LOS FIDEICOMISARIOS antes de que se les hubiere transmitido la propiedad del inmueble fideicomitado de conformidad con lo que establece el numeral anterior, LOS FIDEICOMISARIOS supérstites acrecentarán por partes iguales, la parte del FIDEICOMISARIO fallecido, dándose por terminado el presente contrato.

7. Que en caso de fallecimiento de todos LOS FIDEICOMISARIOS, antes de que se les hubieran transmitido la propiedad del inmueble fideicomitado de conformidad con el numeral Quinto de esta cláusula, previa acreditación fehaciente de ese hecho, el fiduciario transmitirá la propiedad de los inmuebles a los herederos legítimos o testamentarios del último FIDEICOMISARIO fallecido, por instrucciones escritas del albacea respectivo, dándose por terminado el presente contrato.

8. Que el FIDUCIARIO por instrucciones escritas del Comité Técnico, transmita la propiedad del inmueble fideicomitado, a la persona o personas físicas o jurídicas que señale el propio Comité.

9. Que en caso de que el FIDUCIARIO transmita la propiedad del inmueble fideicomitido de conformidad con lo establecido en el numeral anterior, reciba el producto de la venta de dichos inmuebles.

10. Que EL FIDUCIARIO, por instrucciones escritas del Comité Técnico, establezca con el producto de la venta del inmueble fideicomitido, una subcuenta a nombre de cada uno de los fideicomisarios, por partes iguales, para cubrir los gastos que a continuación se mencionan en forma enunciativa más no limitativas:

- a) Alimentación
- b) Vestido
- c) Habitación
- d) Colegiaturas y educación
- e) Gastos médicos
- f) Hospitalización
- g) Terapia
- h) Rehabilitación

Así como cualquier otro gasto previamente autorizado por escrito por el Comité Técnico.

11. Que EL FIDUCIARIO entregue a cada FIDEICOMISARIO el fondo existente respectiva subcuenta, cuando alcancen la edad de veinticinco años.

12. Que en caso de fallecimiento de alguno o algunos de los FIDEICOMISARIOS, antes de haber recibido el fondo existente en su respectiva subcuenta, de conformidad con el numeral anterior; se estará a lo establecido en los numerales seis y siete de esta cláusula, dándose por terminado el presente contrato.

Séptima. CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO

Para los efectos del buen desarrollo de este contrato de fideicomiso y con las facultades que se harán referencia posteriormente, los fideicomitentes, constituyen en este acto un Comité Técnico, en los términos a que se refiere el párrafo tercero del artículo ochenta de la Ley de Instituciones de Crédito.

Este Comité Técnico entrará en funciones a la firma del presente contrato y estará integrado por las personas que a continuación se mencionan, su nombramiento es de carácter honorífico por lo que no recibirán emolumento alguno.

El Comité Técnico designará de entre sus miembros a un representante ante el fiduciario para comunicarse con éste y recibir comunicaciones del mismo, y podrá designar a un miembro suplente para el caso de ausencia temporal o definitiva del propietario.

El Comité Técnico se obliga a informar por escrito al fiduciario cualquier cambio sustitución de las personas que lo integran, así como cualquier cambio de su representante ante el mismo, si el fiduciario no recibe notificación de tales cambios, no será responsable por cualquier acto suyo que tenga por base la última comunicación que se le haya pasado al respecto.

Cuando el fiduciario obre conforme a las instrucciones del Comité Técnico, estará libre de toda responsabilidad.

Miembros del Comité Técnico:

- 1.- RAYMUNDO AMADOR LÓPEZ
- 2.- MARIA ESTHER SUAREZ SOSA
- 3.- ENRIQUE ESTEVEZ GARCÍA.

Octava. FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO

Serán facultades del Comité Técnico las siguientes:

- a) Instruir por escrito al fiduciario para que celebre el contrato de arrendamiento sobre el inmueble fideicomitado de conformidad a lo establecido en el numeral 3 de la cláusula sexta de este contrato.
- b) Instruir por escrito al fiduciario a efecto de que transmita la propiedad del inmueble fideicomitado de conformidad a lo establecido en los numerales cuatro y ocho de la cláusula sexta de este instrumento.
- c) Instruir por escrito al fiduciario a efecto de establecer las subcuentas a que se refiere el numeral diez de la cláusula sexta de este contrato.
- d) Informar al fiduciario la sustitución de cualquier miembro del Comité Técnico.
- e) Informar y acreditar al fiduciario el fallecimiento de cualquiera de los fideicomitentes y de los fideicomisarios.

f) Recibir y analizar las cuentas mensuales de productos y capitales que entregue el fiduciario, dando contestación a las mismas en un término de treinta días contados a partir de su expedición, de lo contrario transcurrido ese término se tendrán aprobadas tácitamente.

g) Cuando el fiduciario obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, es-tará libre de toda responsabilidad.

Novena. Todas las construcciones nuevas o modificación a las existentes incrementarán el patrimonio del presente fideicomiso.

Décima. OBLIGACIONES FISCALES

Las obligaciones de carácter fiscal o de cualquier otra índole, derivadas de la actividad empresarial que se llegare a realizar con el inmueble fideicomitado, serán a cargo exclusivamente de los fideicomitentes. Este fideicomiso no se extinguirá hasta que los fideicomitentes o fideicomisarios, según el caso, comprueben a satisfacción del fiduciario que han cumplido con las obligaciones que se mencionan en esta cláusula, así como del pago de los honorarios que le correspondan en su calidad de fiduciario.

Décima Primera. DEFENSA DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

El fiduciario no tiene obligación de defender el patrimonio fideicomitado. Cuando reciba alguna notificación, demanda judicial o cualquier reclamación relacionada con el inmueble fideicomitado. le avisará de inmediato a los fideicomitentes o fideicomisarios, según el caso, o al apoderado nombrado por los mismos, para que

se aboquen a la defensa del patrimonio fideicomitido con cuyo aviso cesará cualquier responsabilidad del fiduciario.

El fiduciario no será responsable de hechos o actos de terceros que impidan o dificulten los fines de este contrato.

El fiduciario otorgará poder para actos de administración y/o para pleitos y cobranzas en favor de la persona que designen los fideicomitentes o fideicomisarios, según el caso, con la obligación de que dichos fideicomitentes o fideicomisarios notifique esta situación al fiduciario.

El fiduciario, en todo caso no será responsable de la actuación de los apoderados, ni tampoco estará obligado a cubrirles honorarios profesionales o gastos derivados de su actuación.

Décima Segunda. HONORARIOS DEL FIDUCIARIO

El Fiduciario cobrará por su intervención los siguientes honorarios:

1. Por estudio, elaboración del contrato y aceptación del cargo, la cantidad de \$1000.00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.), más el impuesto sobre el valor agregado, pagadero por una sola vez a la firma de este contrato.
2. Por manejo, la cantidad de \$ 500.00 (QUINIENTOS PESOS 00/100 M.N.), por año o fracción, pagadero por anualidad adelantado.
3. Por firmas de escrituras y contratos distintos o de cualquier otra naturaleza la cantidad de \$ 1,000.00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.).
4. Los honorarios aquí estipulados serán modificados por el FIDUCIARIO cada año de acuerdo a las variaciones del mercado.

Los honorarios aquí estipulados causan el impuesto al valor agregado, de acuerdo a lo establecido en la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Décima Tercera. DOMICILIOS

Las partes señalan como domicilios los siguientes:

FIDUCIARIO: BOLIVAR NÚMERO 44, COLONIA CENTRO

FIDEICOMISARIOS: SUR 167 NÚMERO 2006, COLONIA GABRIEL RAMOS MILLAN

FIDEICOMITENTE: SUR 167 NÚMERO 2006, COLONIA GABRIEL RAMOS MILLAN

Décima Cuarta. DISPOSICIONES GENERALES

En caso de siniestro, ocupación por utilidad pública, expropiación o venta en remate del inmueble fideicomitado, el fiduciario aplicará el importe de la indemnización o de la venta en la forma establecida en este instrumento.

Décima Quinta. JURISDICCIÓN

Para la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los tribunales de la Ciudad de México D.F, renunciando expresamente a cualquier fuero presente o futuro que pudiera corresponderles por razón de su domicilio.

PERSONALIDAD DEL DELEGADO FIDUCIARIO

El FIDUCIARIO, manifiesta de manera expresa y bajo protesta de decir verdad que su representada se encuentra capacitada legalmente para la celebración de este acto y justifica la personalidad que ostenta que no le ha sido revocada ni modificada en forma alguna hasta la fecha y es tal como lo asiente el Notario en este instrumento, lo cual me acredita con la certificación que agrego al apéndice de la presente escritura marcada con la letra "B".

ENRIQUE ESTEVEZ GARCÍA

FIDUCIARIA

RAYMUNDO AMADOR LÓPEZ
MARÍA ESTHER SUAREZ SOSA
FIDEICOMITENTES

SARA IVETTE ORTIZ LEON

TESTIGOS

ARIADNA MONCADA MARTINEZ

TESTIGOS

Propuestas

1.- Debe aceptarse la realización del juicio que está establecido dentro del Código de Comercio en cambio de dejar en libertad a las partes que intervienen dentro del fideicomiso en garantía si se elige se siga un procedimiento extrajudicial o el estipulado en la citada legislación únicamente para comprobar el incumplimiento por parte del fideicomitente para que se pueda ejecutar la enajenación del bien otorgado en garantía.

2.- Se debe de realizar el nombramiento de Depositarios adicionales, ya que en la actualidad como se permite que la fiduciaria y el fideicomisario sean la misma persona, esta se aprovecha y se hace justicia por su propia mano al dejar en estado de indefensión al fideicomitente.

3.- Debe de nombrarse a un comité técnico, que se encargue de verificar el adecuado uso de la propiedad, la ausencia de contingencias ambientales, la verificación de que se realicen los pagos de gravámenes adicionales como el pago de los impuestos prediales y derechos de agua de manera periódica y mantenimiento por parte del fideicomitente. Para así tener en buen estado la propiedad y que no tenga decremento su valor.

4.- Se debe de contar con un avalúo actualizado cada determinado tiempo, de seis meses a un año, para que no haya engaño al fiduciario de valorar la propiedad en garantía en un valor diferente al real.

5.- La inclusión de un asesor en materia inmobiliaria para realizar el proceso de venta en caso de incumplimiento por el fideicomitente después que se haya agotado el juicio que se propone

6.- Que se cambie la redacción de la definición del fideicomiso que en la actualidad tiene la siguiente redacción dentro del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

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

y que quede de la siguiente manera:

Artículo 381.- El fideicomiso es un contrato en el cual el fideicomitente va a transmitir a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de determinados bienes que se destinan a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.."

7.- También se propone que en lugar de que se realice la enajenación del bien dado en garantía, se pueda dar en arrendamiento, hablando de un bien inmueble y que con ello se cubra con la obligación del deudor en el caso que se trata de una cantidad de dinero.

CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso romano se realizaba en forma verbal existiendo diferencias entre la fiducia y el fideicomiso testamentario como en su momento quedo claro, el fideicomiso testamentario que se dio en Roma es el antecedente más antiguo del fideicomiso que encontramos en la presente investigación, además de que intervenían tres personas que eran el fideicomitente y testador al mismo tiempo, el fideicomisario es el que se veía beneficiado por el fideicomitente y el fiduciario que era quien intervenía en la transmisión de los bienes.

2.- Se estudiaron las figura del mayorazgo y las capellanías pero no se les puede considerar como antecedentes del fideicomiso por razones obvias ya explicadas dentro del capítulo respectivo.

3.- En Alemania si tiene aportaciones de antecedentes de fideicomiso ya que existieron tres figuras la cuales fueron La Prenda Inmobiliaria, Salman o Treuhand y la Manusfidelis y estas dos últimas son una evolución del fideicomiso romano y en relación a la prenda mercantil puede ser considerada como el primer fideicomiso con garantía como lo dije en el transcurso del trabajo.

4.- Existe influencia de gran relevancia dentro de Inglaterra ya que fueron creadas dos instituciones con una gran importancia por que es de donde se tienen los antecedentes más claros para el fideicomiso mexicano y estas eran tanto el antiguo use como el moderno trust, esto se dice con base en que el trust es una derivación del use.

5.- La figura del use fue creada para que se pudiera evadir la ley que operaba en ese tiempo.

6.- En Inglaterra se hizo uso del “use” para que el clero se beneficiara ya que no se podían realizar directamente donaciones para la iglesia.

7.- El fideicomiso mexicano no se deriva del derecho romano sino del derecho anglosajón pues dentro del capítulo se dejó claro que es una derivación del use dicho fideicomiso mexicano

8.- El fideicomiso es un contrato ya que dentro de su concepción cumple con todos los requisitos para que se pueda denominar contrato..

9.- Es necesaria la intervención del comité técnico en la creación de cualquier fideicomiso para la protección de ambas partes.

10.- Que existen diferencias entre la Hipoteca y el Fideicomiso en Garantía, pero son esenciales y muy claras.

11.- El Fideicomiso en Garantía es un contrato accesorio; ya que se crea para asegurar el cumplimiento de una obligación de un contrato principal.

12.- El Fideicomiso en Garantía intervienen tres sujetos pero existen cuatro figuras que son el fideicomitente, la fiduciaria, el fideicomisario en primer y segundo lugar.

13.- En Estados Unidos de América al introducirse la figura del “use”, este evoluciona y el fiduciario obtiene una remuneración económica por fungir como tal.

14.- También en Estados Unidos de América existió la libertad de que cualquier persona pudiera ocupar dicho cargo con la condición que debía ser profesionalista en la materia fiduciaria.

15.- Que el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se reforme.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO Miguel, Almazán Alaniz Roberto P., *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002

ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado. *Derecho Mercantil*. Ed. Mc Graw Hill, México, 1997

BANCO MEXICANO SOMEX. *Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México*. Ed. Fomento Cultural de la Organización Somex, México, 1982

BATIZA, Rodolfo, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, Ed. Jus, México, 2001

BATIZA, Rodolfo, *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*, Ed. Porrúa, México, 1977

BERNAL MOLINA, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*. Ed. Porrúa, México, 1988

BOJALIL, Julián, *Fideicomiso*, Ed. Porrúa, México, 1962,

CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000

DOMÍNGUEZ MÁRTINEZ, Jorge Alfredo. *Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000

DOMÍNGUEZ MÁRTINEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1982

DOMÍNGUEZ MÁRTINEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso*. 10ª ed. Actualizada, Ed. Porrúa, México, 2004

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. 6ª ed., Ed. Esfinge, México, 1975

HAYZUS, Jorge Roberto, *Fideicomiso*, Ed. Astrea, Argentina, 2000

KIPER, Claudio M., LISOPRAWISKI Silvio Etal, *Tratado de Fideicomiso*, ed. Delma, Argentina, 2003

MUÑOZ, Luis, *El Fideicomiso*, 2ª. ed., Ed. Cárdenas, México, 1980

ORTÍZ SOLTERO, Sergio Monserrit. *El Fideicomiso Mexicano* 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001

PIERRE LAPAULLE. *Tratado Teórico y Práctico de los Trusts*. Ed. Porrúa, México, 1975.

ROALANDINI, Jesús, *Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México* Ed. Espejo de Obsidiana, México, 1997

ROALANDINI, Jesús, *El Fideicomiso Mexicano*, Ed., Bancomer, México, 1998.

RUIZ TORRES, Humberto. *Elementos de Derecho Bancario*. Ed. McGRAW-HIL, México, 1997

SÁNCHEZ SODI, Horacio, *El Fideicomiso en México*, Ed. Greca, México, 1996

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*, 4ª ed., Ed., Porrúa, México, 2003

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Circular 2019 del Banco de México de 2005

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, 2006

Código de Comercio, Ed. Sista, 2006

Ley de Instituciones de Crédito, Ed. Sista, 2006

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Sista, 2006

OBRAS DE CONSULTA

Apuntes del diplomado de Derecho del Sistema Financiero Mexicano, 2000

Diccionario de la Real Academia Española www.rae.com

http://html.rincondelvago.com/fideicomiso_1.html