

2 308409



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

ESCUELA DE DERECHO  
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

294140

"LA CONCURRENCIA DE LAS CALIDADES DE  
FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO EN UNA  
INSTITUCIÓN DE CRÉDITO EN EL MISMO  
FIDEICOMISO."

"JUSTIFICACIÓN TEÓRICA Y ANÁLISIS DE SUS  
CONSECUENCIAS PRÁCTICAS."

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ENRIQUE ACEVEDO MEJÍA

ASESOR DE TESIS:  
LIC. ALEJANDRO DAVID MACIEL CAMAS



MÉXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM.



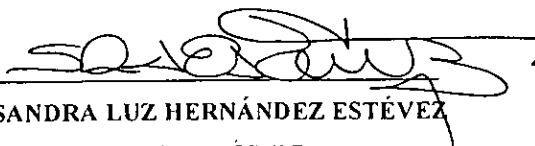
*Coyoacán México, 19 de Junio de 2001.*

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN  
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM  
P R E S E N T E.

El C. ACEVEDO MEJIA ENRIQUE, ha elaborado la tesis profesional titulada "LA CONCURRENCIA DE LAS CALIDADES DE FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO EN UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO EN EL MISMO FIDEICOMISO. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA Y ANÁLISIS DE SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS", bajo la dirección del LIC. ALEJANDRO DAVID MACIEL CAMAS, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE  
"LUX VIA SAPIENTIAS"

  
LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ  
DIRECTORA TÉCNICA  
LICENCIATURA EN DERECHO

México, D.F., a 26 de marzo de 2001.

Lic. Sandra Luz Hernández Estévez.  
Directora Técnica de la licenciatura de derecho.  
Universidad Latina, S.C.

Presente.

Por medio del presente escrito, le informo que el alumno **ENRIQUE ACEVEDO MEJIA**, con número de cuenta 95900111-6, ha concluido su trabajo de investigación respecto de la tesis titulada **"LA CONCURRENCIA DE LAS CALIDADES DE FIDUCIARIA Y FIDEICOMISARIA EN UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO EN EL MISMO FIDEICOMISO.- JUSTIFICACIÓN TEÓRICA Y ANÁLISIS DE SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS."**, por tal motivo otorgo mi **VOTO APROBATORIO** a la misma.

ATENTAMENTE

  
LIC. ALEJANDRO DAVID MACIEL ZAMAS.

AGRADEZCO:

A DIOS, POR ILUMINAR EL SENDERO RECORRIDO  
PARA ALCANZAR MIS METAS MAS DESEADAS.

A MIS PADRES, JUAN MANUEL Y MARIA DE LA LUZ,  
POR DARME LA VIDA, EL AMOR Y EL APOYO NECESARIO  
PARA HACER REALIDAD CUALQUIER SUEÑO.

A MIS HERMANOS, JUAN MANUEL, MARIO Y DIEGO,  
POR EL INAGOTABLE ENTUSIASMO QUE ME TRANSMITEN  
DIA A DIA PARA SEGUIR ADELANTE.

A EMILIO,  
POR MOSTRARME EL FASCINANTE MUNDO DE LA ABOGACÍA.

A ROGELIO, PEPE, ANGEL, JORGE, GILBERTO Y OSCAR,  
POR SUS VALIOSOS CONSEJOS.

A MI ESCUELA DE DERECHO,  
CON TODA MI GRATITUD POR LA FORMACIÓN QUE ME BRINDÓ.

A MIS AMIGOS Y PROFESORES,  
POR DARME LO MEJOR DE CADA UNO DE USTEDES.

# **INDICE**

Pág.

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

## **CAPITULO 1**

### **NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.**

1.1. Como negocio jurídico.	5
1.2. Como negocio fiduciario.	6
1.3. Como manifestación unilateral de la voluntad.	9
1.4. Como contrato.	11

## **CAPITULO 2.**

### **CALIDADES EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO.**

2.1. Fideicomitente.	14
2.1.1. Derechos.	15
2.1.2. Obligaciones.	18
2.2. Fiduciario.	19
2.2.1. Personas facultadas para ser fiduciarias.	19
2.2.2. Derechos.	25
2.2.3. Obligaciones.	32
2.3. Fideicomisario.	45
2.3.1. Personas facultadas para ser fideicomisarias.	46
2.3.2. Derechos.	53

2.3.3. Obligaciones. ....	56
---------------------------	----

### **CAPITULO 3.**

#### **CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO.**

3.1. Fideicomiso Público. ....	58
3.1.1. Definición. ....	58
3.1.2. Elementos. ....	59
3.1.2.1. Fideicomitente ....	59
3.1.2.2. Patrimonio Fiduciario. ....	60
3.1.2.3. Fiduciario. ....	61
3.1.2.4. Objeto. ....	61
3.1.2.5. Fideicomisario ....	62
3.1.2.6. Fines. ....	62
3.1.3. Duración. ....	62
3.1.4. Regulación Legal Aplicable. ....	63
3.2. Fideicomiso Privado. ....	64
3.2.1. Definición. ....	64
3.2.2. Elementos. ....	64
3.2.2.1. Calidades ....	64
3.2.2.2. Objeto. ....	64
3.2.2.3. Patrimonio. ....	66
3.2.2.4. Fines. ....	68
3.2.2.5. Forma. ....	69
3.2.2.6. Extinción. ....	70
3.3. Fideicomiso de garantía. ....	71



## **CAPITULO 4.**

### **LA CONCURRENCIA DE LAS CALIDADES DE FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO EN UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO EN EL MISMO FIDEICOMISO.**

4.1.	Personas facultadas para ser fiduciarias y fideicomisarias de manera simultánea en el mismo contrato de fideicomiso. ....	78
4.1.1.	Breve exposición de su regulación en otras naciones. ....	79
4.1.2.	Origen y desarrollo en México hasta la regulación vigente. . . . .	81

## **CAPÍTULO 5.**

### **JUSTIFICACIÓN TEÓRICA Y ANÁLISIS DE SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICO JURÍDICAS.**

5.1.	Capacidad de realizar operaciones consigo mismas. ....	104
5.1.1.	El privilegio consagrado en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera S.N.C. ....	110
5.2.	Las calidades de acreedor y deudor en una misma persona. ....	113
5.3.	Excepción al concepto de confusión como medio de extinción de las obligaciones. ....	114
5.4.	Capacidad de comparecer a juicio con dos calidades distintas. ....	123
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	127
	<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> .. .	130

## INTRODUCCIÓN.

La presente obra comprende a manera de preámbulo, las principales acepciones sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso. Dicha exposición, se realiza a través de citas que diversos autores han realizado para explicar la figura jurídica en cuestión; de esta forma, en el primer capítulo nos encargaremos de ubicarla conforme a su naturaleza jurídica en el ámbito de los contratos.

En lo subsecuente, conforme a la legislación vigente en nuestro país, mencionaremos las calidades en que pueden recaer las partes que intervienen en dicho acto jurídico: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; sus definiciones, personas facultadas para ostentar tal carácter, formas de intervención, derechos y obligaciones.

En virtud de la carácter de los contratantes, desde el punto de vista de sujetos de derecho público o privado y del objeto del fideicomiso, cuyo patrimonio afectación puede ser de cualquiera de esos ámbitos, además de los fines para los que sea constituido; el fideicomiso podrá ser público o privado, clasificación que presentaremos en el apartado tercero.

Ahora bien, tales contratos tienen características esenciales distintas; por tanto, al considerar necesaria la exposición de cada una de ellas, las presentaremos al referirnos a los elementos que los integran, siendo estos los siguientes: partes, quienes podrán ser sujetos de derecho público o privado según el objeto que se transmita en fideicomiso; objeto, en razón de la clase de bienes y derechos afectos al fin determinado; fines, ya que se encuentran sujetos a la voluntad del fideicomitente; regulación vigente, que puede variar acorde a las partes y objeto que lo integren; patrimonio, como se verá en el capítulo quinto del presente estudio es característica fundamental del fideicomiso y se presenta como figura atípica del derecho al

considerar que es autónomo; forma, en virtud de que la legislación mercantil y civil prevén requisitos específicos para la constitución del fideicomiso; y, duración, la cual puede ser mayor en el fideicomiso público que en el privado.

Por otra parte, se advertirá que el fideicomiso es un contrato por virtud del cual se pueden realizar un sin fin de actos jurídicos, conllevando cierta complejidad en atención al objeto y fines para los que sea constituido así como al número de personas que en él intervengan; en este orden de ideas, conforme a la legislación mexicana vigente, nos encargaremos de presentar un supuesto que aun en nuestros días, calificamos con el carácter de innovador, por ser al parecer inadmisibles en cuanto a las operaciones que a través de éste pueden consumarse y a su vez generan facultades denominadas por algunos autores como privilegiadas.

La concurrencia de las calidades de fiduciaria y fideicomisaria en una institución de crédito en el mismo fideicomiso, ha sido materia de discusiones, críticas e incluso de prohibiciones legales en diversos momentos de nuestra historia, pues se dice que para ello se requieren de dos personalidades jurídicas distintas; atributos que no puede reunir una institución bancaria al tratarse de una sola persona de derecho y por tanto, no pueden realizar operaciones consigo mismas; sin embargo, esta figura ha prosperado hasta la actualidad en los fideicomisos de garantía para todas las Instituciones de Crédito y en cualquier negocio fiduciario en tratándose de Nacional Financiera, S.N.C., no obstante la falta de justificación aparejada a las facultades que emanan de la regulación que de ella se ha realizado.

A través del presente estudio, justificaremos por medio de planteamientos y criterios teóricos, la presencia legal y consecuentemente práctica de este tipo de fideicomisos, denotando que la regulación que permite la capacidad de realización de operaciones consigo mismas a las Instituciones de Crédito, como resultado de la concurrencia planteada, se encuentra en plena concordancia con los principios generales del derecho, principalmente con aquél que refiere que la personalidad

jurídica es única e indivisible y por ello, no es posible la realización de actos jurídicos en donde se presente tal concurrencia de calidades en la misma institución de crédito.

Como medio de disgregación al problema planteado, nos encontraremos con que el fundamento teórico para llegar a las conclusiones a que arribaremos en el apartado correspondiente, se actualiza a través del estudio del tipo de relaciones jurídicas que se generan entre las partes que celebran el fideicomiso, las obligaciones y derechos que producen sus diversas actuaciones así como el momento en que estas suceden, ya que todo acto jurídico se debe analizar desde el momento de su generación.

Todo lo anterior, se presentará además, a través de la enunciación y análisis de las consecuencias generadas por la concurrencia de fiduciaria y fideicomisaria en una institución de crédito en el mismo fideicomiso, ya que no obstante la inexistencia de una relación contractual celebrada consigo misma por parte de la institución de crédito, a la postre, nos encontraremos con la presencia de obligaciones personales a favor y a cargo de la propia institución.

Se dejará sin duda que con motivo del fideicomiso en estudio, las Instituciones de Crédito que celebren fideicomisos en garantía, podrán realizar cierto tipo de operaciones consigo mismas y en el caso de Nacional Financiera, S.N.C., tales formas de actuación se generaran en cualquier negocio de esta especie.

Explicaré que en virtud de que la titularidad del patrimonio fideicomitado puede ser detentada por persona jurídica (Instituciones de Crédito) que a su vez cuenta con uno propio; se puede obligar a cargo del primero o del segundo e incluso en beneficio o perjuicio de ambos dentro del mismo negocio jurídico, ya que los derechos y obligaciones generados serán a favor o en contra de los patrimonios del fideicomiso y de la institución bancaria respectivamente, en forma separada e independiente.

Como consecuencia de lo anterior, en una institución de crédito podrán recaer las calidades de acreedor y deudor y no obstante ello, una excepción al principio de confusión de derechos como medio de extinción de las obligaciones, ya que aun y cuando se actualice la reunión de tales calidades en un mismo banco, no se podrá generar un conflicto de intereses como efecto de la detentación de derechos y obligaciones con cargo a su patrimonio como unidad jurídica indivisible.

Finalmente, referiremos que la institución de crédito puede comparecer a juicio con plena legitimación activa, pasiva o con ambas calidades, ya sea como actora, demandada e incluso por una parte en pretensión de intereses o bien, en defensa de los bienes y fines del fideicomiso y por la otra, en interés propio en su carácter de institución de crédito o fideicomisaria.

## CAPITULO 1.

### NATURALEZA DEL FIDEICOMISO.

Existen varias teorías que tratan de explicar al fideicomiso y lo definen como: un negocio jurídico, un negocio fiduciario, una declaración unilateral de la voluntad, un contrato, etc.

#### 1.1. COMO NEGOCIO JURÍDICO.

Entre los actos de voluntad aparece la categoría especial de aquellos que expresan plenamente la autonomía del sujeto, a los que genéricamente se designa como negocios jurídicos, los cuales podemos definir como *"un acto de voluntad libre, que tiene a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos"*<sup>1</sup>, o bien, es un hecho que consiste en una manifestación de la voluntad, para producir efectos reconocidos por el orden jurídico y además lícitos.

Cabe señalar que distintos autores concluyen que el negocio jurídico no es una innovación en el derecho, sino más bien, se cambia la palabra negocio por la de acto jurídico, ya que ambos persiguen crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Hay quienes afirman que efectivamente el fideicomiso es un negocio jurídico, tal es el caso de Villagordoa Lozano quien expresa que *"en nuestro derecho se ha reconocido y reglamentado el fideicomiso, que es una especie de negocio jurídico; es*

---

<sup>1</sup> VILLAGORDOA LOZANO, J. Manuel. *"Doctrina General del Fideicomiso."* 1ª ed. Edit. Porrúa, México 1982, pág. 6

*así como el derecho positivo mexicano va comprendiendo dentro de su ámbito, las nuevas formas contractuales, desconocidas para su derecho tradicional.*<sup>2</sup>

En el mismo sentido se expresan Mario Bauche Garcíadiego, Octavio Hernández y Serrano Transviña, aunque dichos autores afirman que efectivamente es un negocio jurídico, no dan una explicación del porqué lo consideran como tal.

Consideramos que no debe reputarse al fideicomiso en general como un negocio jurídico, pues dicha caracterización corresponde a aquellas nuevas formas contractuales que las personas emplean en sus relaciones, donde la autonomía de la voluntad juega un papel preponderante para crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones que no se encuentran contractualmente reguladas en la legislación mexicana vigente en cuanto a la relación de derecho privado entre las partes contratantes.<sup>3</sup>

Por lo que en la especie, dicha denominación únicamente sería practica para no redundar al momento de referirse al acto jurídico en cuestión.

## **1.2. COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.**

Surge pues el empleo de negocios atípicos e innominados en donde encuadra el negocio fiduciario. El cual define Barrea Graf como *"aquél en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a*

---

<sup>2</sup> *Ibidem. Pág. 54*

<sup>3</sup> *Tal es el caso de las denominadas franquicias, cuyas relaciones no se encuentran reguladas en el ámbito del derecho privado, ya que, la regulación que en su caso refiere la Ley de la Propiedad Industrial es de carácter administrativo y registral.*

*afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente".<sup>4</sup>*

Siguiendo con la tesis de Barrera Graf, diremos que el negocio fiduciario está formado por dos relaciones, una real, la cual hace posible la transmisión del bien o derecho del fideicomitente al fiduciario, y la otra obligatoria, por la que se compromete el fiduciario a transmitir ese bien o derecho a un tercero o a revertírselo al fideicomitente.<sup>5</sup>

Por otro lado, Ferrara afirma que el negocio fiduciario lo integran dos contratos y efectos diferentes, un contrato real positivo que produce la transferencia de la propiedad, y por otro lado un contrato obligatorio negativo en donde el fiduciario utiliza de manera limitada el bien o derecho adquirido para restituirlo después al fideicomitente o a un tercero.<sup>6</sup>

Por su parte Serrano Trasviña define al negocio fiduciario como *"aque/ constituido en virtud de un contrato por el cual un derecho interviene el modo de su ejercicio que se transforma de potestativo en obligatorio."*<sup>7</sup> Además, expresa que el titular de los bienes fideicomitidos es el fiduciario, cuyo derecho es de ejercicio obligatorio, por lo que el fiduciario es titular de derechos frente a todo el mundo, al

---

<sup>4</sup> BARRERA GRAF, Jorge. *"Los Negocios Fiduciarios."* Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XXIV, julio-septiembre No. 144, 1950 pág. 442.

<sup>5</sup> *Idem.*

<sup>6</sup> FERRARA, Francisco. *"La Simulación de los Negocios Jurídicos."* Revista de Derecho Privado. Madrid 1953. Pág 66.

<sup>7</sup> TRASVIÑA, Jorge. *"Aportación al Fideicomiso."* UNAM. México 1950. Pág. 60



mismo tiempo el propio fiduciario es sujeto del deber de cumplir con los fines del negocio y el beneficiario es sujeto del derecho de exigirlo.<sup>8</sup>

Existen otras teorías que le dan un tratamiento distinto al negocio fiduciario, el Dr. Octavio Hernández, señala que es *"un negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido solo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden"*, esta definición señala además, que el negocio fiduciario puede perseguir un fin lícito y oculto, que no se halla reglamentado por el derecho.<sup>9</sup>

Jorge Alfredo Domínguez Martínez, lo concibe como *"aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél señaló, y lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero"*<sup>10</sup> este autor al igual que el anterior, refiere negocio fiduciario, negocio simulado, etc.

De acuerdo al tratamiento dado por la ley al fideicomiso, creemos que éste no puede ser estimado con el carácter de negocio fiduciario al tenor de los argumentos descritos, ya que al tratarse de un contrato regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito y demás relativas y aplicables de acuerdo a los fines para los que sea constituido, podemos concluir que sí se trata de una operación de crédito típica, lícita y que no se trata de un negocio simulado, atípico o innominado.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*. Pág. 60.

<sup>9</sup> HERNÁNDEZ, Octavio. *"Derecho Bancario Mexicano."* Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. 1ª ed. México 1956. Tomo II. Pág 245.

<sup>10</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *"El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico."* 2ª. Edit. Porrúa, México 1975, Pág. 34

Lo anterior aunado a que no podemos hablar de una transmisión de bienes o derechos de manera plena o a título de propiedad como afirman algunos autores, ya que el fiduciario no puede disponer de ellos en su provecho.

### 1.3. COMO MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

El Doctor Rodríguez y Rodríguez sostiene que el fideicomiso es "*un negocio jurídico unilateral*", pues por lo general el fideicomitente establece su voluntad en un acto inter vivos o en su testamento. En este caso su declaración es obligatoria inmediatamente para él, ya que no puede revocar el fideicomiso si expresamente no se reservó esa facultad, no puede modificarlo si no es con el consentimiento del fideicomisario y produce efectos contra terceros por su publicación, todo lo anterior con independencia del consentimiento del fiduciario y del fideicomisario, el cual de acuerdo a la opinión del autor no es una manifestación de la voluntad, ni es esencial para integrar el negocio jurídico, y añade que la adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso pero no para que se perfeccione el negocio.<sup>11</sup>

El maestro Borja Soriano expresó que el código civil vigente dedica un capítulo a la declaración unilateral de la voluntad, considerando como fuentes de obligaciones de ésta naturaleza las ofertas al público, la estipulación a favor de tercero y la obligación en documentos civiles a la orden o al portador (art. 1860 a 1881).<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil." Tomo II, 1ª ed. Editorial Porrúa. México 1983. Pág 119.

<sup>12</sup> BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones." 8ª ed. Editorial Porrúa. México 1982, Pág. 300.

Al respecto, la simple manifestación unilateral de la voluntad no es capaz de perfeccionar el contrato de fideicomiso, ya que para este se requiere necesariamente de la aceptación de la fiduciaria puesto que en la realidad se trata de un acto jurídico consensual; por lo que si se admitiera la obligatoriedad legal para las instituciones fiduciarias de aceptar los fideicomisos impuestos a capricho, términos y condiciones por parte del fideicomitente, nos encontraríamos en numerosos casos de las excusas del desempeño en sus cargos por causas graves (art. 391 de la LGTOC).

Lo anterior, aunado a que del texto de la regulación aplicable no se desprende tal obligatoriedad para el caso en comento y por el contrario, el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su parte conducente indica lo siguiente:

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

De esta forma, podemos observar claramente que la institución fiduciaria tiene la facultad potestativa de aceptar o no el fideicomiso, por lo que nos encontramos ante la presencia de un acto jurídico que requiere del consentimiento de ambas partes para su perfeccionamiento.

Cabe resaltar, que para que exista un fideicomiso, es necesaria la transmisión de los bienes, ya sean muebles o inmuebles del fideicomitente al fiduciario, es decir, salen del patrimonio del primero para constituir un patrimonio fiduciario autónomo cuya titularidad recae en la fiduciaria, y debido a los requisitos previstos por la ley

para ello, no es posible considerar que pudiera hacerse a través de una simple declaración unilateral de la voluntad, porque forzosamente el fiduciario tendría que participar expresando su consentimiento para tal efecto.

#### **1.4. COMO CONTRATO.**

El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, modificar o extinguir derechos y obligaciones en su acto constitutivo o sus modificaciones.

Dentro de las especies de actos jurídicos, el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793 define el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

El fideicomiso es un contrato en el que existe una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre deben participar el fideicomitente y el fiduciario, además, es una relación recíproca por virtud de la cual se crean y transmiten derechos y obligaciones. El artículo 1949 del Código Civil dice: *"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible."*

La legislación bancaria anterior consagraba esos derechos recíprocos, el artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 expresaba que si la institución fiduciaria no rindiera las cuentas de su gestión

al ser requerida, o si fuera judicialmente declarada culpable de las pérdidas o del menoscabo que sufrieran los bienes fideicomitidos, el fideicomisario, sus representantes legales o el fideicomitente, podrían pedir su remoción y exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso. Conforme al artículo 137 de la misma ley Bancaria, el fiduciario podía renunciar al desempeño de su cargo si el fideicomitente o el fideicomisario se negaran a pagar las compensaciones estipuladas a su favor o si los bienes dados en fideicomiso no rindieran productos suficientes para cubrirlas.

Lo anterior conforma el carácter recíproco y sinalagmático del fideicomiso entre fideicomitete y fiduciario, ya que como podemos observar, derivan de ambas partes derechos y obligaciones. Asimismo, es indudable que a la luz de una sana doctrina que se remonta a las instituciones de Justiniano del siglo VI, el fideicomiso es jurídicamente una obligación, misma que define la instituta de Justiniano como, *"La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."*<sup>13</sup> Este concepto ha sido fundamental en nuestra cultura jurídica que explica con claridad la situación resultante de un fideicomiso a través de sus tres elementos: los sujetos, una relación jurídica y un objeto.

Cabe señalarse que todos los fideicomisos del Gobierno Federal son establecidos mediante un contrato, no obstante que su creación se ordena por acuerdos presidenciales o leyes que por sí mismas, no crean fideicomisos.

El contrato de fideicomiso no es un contrato tipo, ni uniforme, ni inmutable, y por lo mismo existen en la doctrina diversas explicaciones sobre la naturaleza del mismo, es un contrato que puede abarcar un sin fin de posibilidades que entrañan una serie de actos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario, no siempre el contrato de fideicomiso es simple, a veces es

---

<sup>13</sup> *Ibidem. Pág. 69.*

sumamente complejo, debido entre otras a su gran flexibilidad, por lo que es uno de los pocos en los cuales las partes discuten todas las posibilidades, sus derechos y obligaciones.

## CAPITULO 2.

### CALIDADES EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO.

#### 2.1. FIDEICOMITENTE.

*"Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario"*<sup>14</sup> fideicomitente según Batiza es: *"la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de la voluntad"*.<sup>15</sup>

Por su parte, Acosta Romero señala que el fideicomitente *"es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita, y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes."*<sup>16</sup>

Pensamos pues, que es la persona física o moral que, mediante una manifestación expresa de la voluntad, y habida cuenta de la capacidad necesaria para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes al fiduciario, para constituir el fideicomiso a fin de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye.

---

<sup>14</sup> VILLAGORDOA LOZANO. *op. cit.*, pág. 162.

<sup>15</sup> BATIZA Rodolfo. *"Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria."* 1a ed., Edit. Porrúa, México 1977, pág. 50.

<sup>16</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *"Derecho Bancario."* 1a ed., Edit. Porrúa, México 1978, pág. 337

### 2.1.1. DERECHOS.

El contrato de fideicomiso da nacimiento a derechos y obligaciones para las partes que en el documento en que se formaliza siempre deben estar perfectamente delimitadas y claras, al igual que los fines del propio fideicomiso, lo que implica una administración y cumplimiento eficiente de sus fines.

El artículo 386, segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, expresa que:

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

Diremos sobre este punto que el fideicomitente solo afectará aquellos derechos relativos a la consecución de los fines del fideicomiso, sobre los cuales podrá reservarse el derecho de ejercitar las acciones correspondientes en tanto se haya reservado en ese sentido expresamente para ello.

El fideicomitente tiene derecho a designar varios fiduciarios para llevar a cabo la administración del fideicomiso, tal y como lo expresa la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 385 tercer párrafo.

*"El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse."*



Por otra parte, podrá designarse asimismo fideicomisario o designar a uno o varios fideicomisarios para que reciban el patrimonio fideicomitado en los términos y condiciones establecidas en el fideicomiso por el propio fideicomitente. De acuerdo con el artículo 383 del ordenamiento legal antes invocado:

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

De igual forma, en términos de lo dispuesto por el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente podrá reservarse ya sea en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para exigir la remoción de la institución fiduciaria.

También, puede reservarse el derecho de revocar el contrato de fideicomiso, tal y como lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 392, fracción VI, al decir que:

*"El fideicomiso se extingue: VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso."*

En cuanto a la reversión de los bienes, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 393 establece que:

*"extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos."*

Por otro lado, el fideicomitente tiene derecho a fijar los fines a los que va a destinar sus bienes, de acuerdo al artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

*"el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria"*

También tiene derecho a prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, estableciendo los lineamientos de operación, el número de miembros que lo integran, sus facultades, etc.

Así lo expresa el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente:

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

Tratándose de contratos de fideicomisos onerosos, el fideicomitente puede exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho.

En caso de incumplimiento, puede exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el debido resarcimiento de daños y perjuicios causados de conformidad con los artículos 2104 y 2105 del Código Civil para el Distrito Federal

Por otra parte, el fideicomitente tiene acción separatoria para el caso de que se diera la declaración de quiebra del fiduciario, lo anterior de acuerdo con lo ordenado por el artículo 70 de la Ley de Concursos Mercantiles, mismo que en lo conducente transcribimos a continuación:

*"art.70.- Los bienes en posesión del comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán, ser separados por sus legítimos titulares."*

Asimismo, el artículo 71 en lo que interesa expresa que:

*"Art. 71.- Podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquiera de naturaleza análoga:*

*VI.- Los que estén en su poder en cualquiera de los supuestos siguientes:*

*a) Depósito, usufructo, fideicomiso o que hayan sido recibidos en administración o consignación, si en este caso el concurso mercantil se declaró antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;....*

### **2.1.2. OBLIGACIONES.**

El fideicomitente cuando así esté estipulado en el contrato de fideicomiso, tiene la obligación de pagar honorarios al fiduciario por llevar acabo los fines para los que fue constituido el fideicomiso como contraprestación a la administración del patrimonio en afectación.

Asimismo, puede estar obligado a diversas cargas dependiendo de la naturaleza y fines del fideicomiso que se constituya.

## 2.2. FIDUCIARIO.

En la opinión del maestro Trasviña el fiduciario *"Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso."*<sup>17</sup>

Para el profesor Acosta Romero *"Es la institución de Crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal."*<sup>18</sup>

Por su parte Cervantes Ahumada la define como *"La persona o quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constituido del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos."*<sup>19</sup>

### 2.2.1. PERSONAS FACULTADAS PARA SER FIDUCIARIAS.

En nuestro derecho, desde la primer tentativa de adopción de lo que en los Estados Unidos de Norte América se conoce como *trust* representada por el proyecto Limantour para instituir el fideicomiso en México, así como los proyectos Creel y Vera Estañol y las diversas leyes que han estado en vigor, siempre se ha exigido que el fiduciario sea no sólo una persona moral (*vid infra p. 21*), sino que deberá necesariamente ser una institución debidamente autorizada para tal efecto, tal es el caso que la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, en su artículo 6, exigía que debía ser una institución bancaria la que tuviera el carácter de fiduciario, aunado al

---

<sup>17</sup> TRASVIÑA, Jorge. *op. Cit.* pág. 369.

<sup>18</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *op. Cit.* pág. 337.

<sup>19</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. *"Títulos y Operaciones de Crédito."* 8ª ed. Edit. Herrero. México, 1973. Pág. 292

requisito establecido en el artículo 2 del mismo ordenamiento legal, el cual disponía que ésta debía gozar de una concesión especial, que habría de sujetarse a lo dispuesto en la Ley General de Instituciones de Crédito.<sup>20</sup>

Por su parte, la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, indicaba que siguiendo dichos precedentes, sólo autorizaba la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, situación que en términos generales se ha venido dando hasta la legislación substantiva actual, ya que su exposición de motivos dice que se circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios (*vid. Infra, p.22*). Esta limitación impuesta en aquél entonces en nuestra legislación, es una característica que tiene en común con la normatividad de otros países americanos que han consagrado como versión del *trust* las llamadas "comisiones u operaciones de confianza" o también denominados fideicomisos, tales como son Honduras, El Salvador, Venezuela y Guatemala; países cuyas legislaciones han retomado como base y en lo elemental, disposiciones contenidas en la legislación mexicana, sin embargo no han logrado alcanzar un desarrollo con el ímpetu e importancia que esta figura tiene en los Estados Unidos de América o en nuestra nación,<sup>21</sup> ya que su desuso y falta de actualización económico-jurídico le ha restado trascendencia tanto en la práctica como en su marco teórico.

---

<sup>20</sup> Cabe destacarse que la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios vigente, era la de 1924 que se limitaba a mencionar dentro de su artículo 6, que se consideraba como Institución de Crédito a los Bancos de Fideicomiso, así como una definición de fideicomiso (art. 73) y que su funcionamiento se regiría por la Ley especial que se expediría para tal efecto, sin mencionar cuales eran las disposiciones para gozar de la concesión especial a que se hacía referencia, por lo que tales concesiones se otorgaban en función de los acuerdos y circulares emitidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

<sup>21</sup> BETETA, Mario Ramón. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México." Banco Mexicano Somex, México, 1982, P.39

Otro es el caso de países como Ecuador y Colombia, en donde además de que es facultad de las instituciones bancarias tener el carácter de fiduciarias, existen ciertas personas jurídicas denominadas Compañías Financieras y Sociedades Fiduciarias respectivamente, quienes de igual forma tienen la capacidad de fungir con dicha calidad, previa autorización de los organismos establecidos para tal efecto, de tal forma que nos encontramos en el caso en que personas morales distintas a las instituciones bancarias, se encuentran facultadas para ser fiduciarias de pleno derecho y conforme a sus legislaciones vigentes, sin que necesariamente deban ser instituciones bancarias.

Existen otros más cuya legislación prevé que pueden ser personas físicas o morales quienes se ostenten con el carácter de fiduciarios en los negocios de esta naturaleza, tal es el caso de Panamá, en donde la influencia del proyecto Alfaro introdujo tales principios en la legislación adoptada por esta nación.<sup>22</sup>

Como ya se mencionó en líneas anteriores, las diversas legislaciones que han acaecido en la regulación del fideicomiso en México, incluyendo las que se encuentran en vigor, han sido contestes en que la calidad o carácter de fiduciario debe recaer en instituciones expresamente autorizadas para ello, así es como lo indica el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, que en su parte conducente a la letra dice:

*"Art. 385. Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito"...*

---

<sup>22</sup> BATIZA, Rodolfo: *"El fideicomiso: Teoría y práctica."* 5ª ed., México, 1991. *El Proyecto Alfaro permitía que el desempeño del cargo de fiduciario se encomendara indistintamente a ambas clases de personas. Conforme a su art.24, podría ser fiduciario una persona natural o una jurídica; aquella debía reunir los requisitos y calidades exigidos por la ley a los tutores.*

BETETA, Mario Ramón. *op. cit.*, pág.39. *"El proyecto Alfaro tuvo gran relevancia, puesto que de él se derivó la Ley sobre Fideicomisos de Panamá."*

Del texto de dicho precepto legal, se desprenden los siguientes extremos:

1.- Que el carácter de fiduciaria está limitado a que ésta calidad tenga que recaer en una institución autorizada expresamente para ello.

2.- Que dicha autorización deba ser otorgada conforme a las disposiciones contenidas en la Ley de Instituciones de Crédito.

Por su parte, el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito señala que el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I.- Instituciones de Banca Múltiple, y
- II.- Instituciones de Banca de Desarrollo;

Asimismo, la fracción XV del artículo 46 de la misma ley, las autoriza para practicar las operaciones de fideicomisos a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los términos siguientes:

*"Art. 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:*

*...XV.- Practicar las operaciones de fideicomisos a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;..."*

Resulta inconcuso que las instituciones de banca múltiple y de desarrollo, pueden practicar las operaciones de fideicomisos a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin limitación alguna respecto de la calidad o carácter al no existir dispositivo legal que les prohíba actuar como fideicomitentes, fiduciarios o fideicomisarios, por lo que en términos del dispositivo legal transcrito es

de concluirse que se encuentran expresamente facultadas para actuar con la calidad en cuestión.

Ello es así, ya que el fideicomiso es un servicio de banca cuya prestación está supeditada a las instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo en términos del artículo 2º del ordenamiento legal invocado para cualquier contrato de fideicomiso; sin embargo, en tratándose de aquellos denominados "fideicomiso de garantía", cuya regulación se encuentra establecida de manera particular en la Sección Segunda del Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también podrán actuar con el carácter de fiduciarias: las instituciones de seguros, de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito. (*vid infra*, p. 24)

Ahora bien, siguiendo con lo dispuesto por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que *"sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito"*, las personas jurídicas señaladas en último término del párrafo anterior reúnen tal requisito; ello se advierte del artículo 85 Bis de la ley de referencia, que a la letra dice:

*"Artículo 85 Bis.- Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II a V del artículo 398 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deben contar con el capital mínimo adicional que, para éste efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacional Bancaria y de Valores, y de Seguros y Fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trata, y del Banco de México, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal a través de dicha Secretaría.*



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

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

De esta forma, es de concluirse que además de que las Instituciones de Crédito se encuentran facultadas para ser fiduciarias en cualquier tipo de fideicomiso, las instituciones señaladas en las fracciones II a V del artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también podrán actuar con tal calidad en los fideicomisos de garantía, por lo que, a continuación transcribimos el texto del artículo antes mencionado:

*“Artículo 399.- Podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía previstos en esta Sección Segunda, sujetándose a lo que dispone al efecto el artículo 85 bis de la Ley de Instituciones de Crédito, las entidades siguientes:*

- I. Instituciones de Crédito;*
- II. Instituciones de Seguros;*
- III. Instituciones de Fianzas;*
- IV. Sociedades Financieras de Objeto Limitado, y*
- V. Almacenes Generales de Depósito.”*

Por lo tanto, nos encontramos en el caso de que si las organizaciones auxiliares de crédito mencionadas en el artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reúnen los requisitos a que se refiere el artículo 85 Bis de la

Ley de Instituciones de Crédito, éstas también podrán ser fiduciarias pero únicamente en los fideicomisos de garantía. (*vid. infra, 3.3*).

Finalmente, cabe destacarse que una razón más para allegar a la conclusión de que dicha calidad puede recaer en las instituciones antes mencionadas, deviene del contenido del artículo 105 de la Ley de Instituciones de Crédito, que prohíbe el uso de la palabra fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, en cualquier nombre de personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito, pero más aun se reafirma dicha facultad cuando en su párrafo segundo indica que se exceptúan de tal prohibición a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, a los bancos y entidades financieras del exterior.<sup>23</sup>

### **2.2.2. DERECHOS.**

Aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no señala de manera específica todas las facultades que el fiduciario puede ejercer, cabe señalar que en virtud del principio general de derecho que rige a todo sujeto de derecho en el sentido de que "lo no expresamente prohibido, está jurídicamente permitido", podemos afirmar que tiene todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso; así como también, seguir las instrucciones que reciba del fideicomitente, del fideicomisario o incluso del comité técnico para cumplir con los

<sup>23</sup> Consideramos que en términos del artículo 45-D de la Ley de Instituciones de Crédito, las filiales de las instituciones financieras del exterior pueden detentar el carácter de fiduciarias al cubrir el requisito demarcado por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que necesariamente deben estar expresamente facultadas para ello conforme a la ley de Instituciones de Crédito; ello, al establecer que éstas, "...podrán realizar las mismas operaciones que las instituciones de banca múltiple o las sociedades financieras de objeto limitado, según corresponda, a menos que el tratado o acuerdo internacional aplicable establezca alguna restricción.", operaciones que en términos de la fracción XV del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito pueden ser practicadas por los bancos.

finés propuestos en el acto constitutivo; por lo que, la razón de ser de las facultades que en su caso pueda realizar, consiste en hacer posible el cumplimiento de la obligación fundamental; es decir, la de llevar acabo el objeto y fines del fideicomiso.

Lo anterior, siempre debe basarse en lo que se pactó en el contrato y en lo que prescriben las leyes conducentes.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 386 que *"Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros."*

En relación con esto, el artículo 391 de la citada ley, indica que *"la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo."*

De esta forma, para determinar las facultades que en específico pudiere tener la institución fiduciaria, así como las que se pudieran derivar para el fideicomitente, para el fideicomisario o terceros, es necesario analizar los términos contractuales del fideicomiso de que se trate y los fines que persigue, sin pasar desapercibido que la calidad en estudio tiene capacidad de ejercer todos los derechos y acciones para cumplimentar sus obligaciones, lo que conlleva a tutelar el patrimonio del fideicomiso, obrando siempre como buen padre de familia.

Según el proyecto Alfaro, el fiduciario tenía todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero no podía enajenar, gravar ni pignorar los bienes

fideicomitidos, a menos que tuviera autorización expresa o que fuera imposible la ejecución del fideicomiso sin realizar esos actos. Por lo que el fiduciario adquiriría la propiedad quedando sujeta a las limitaciones y gravámenes impuestos por el fideicomiso.<sup>24</sup>

Por lo anterior, el fiduciario no puede enajenar ni gravar bienes muebles ni inmuebles que está obligado a restituir, salvo cuando le ha sido concedida expresamente esa facultad o cuando así lo exige la ejecución del cargo.

Para que el fiduciario esté en aptitud de cumplir con los fines para los que se constituyó el fideicomiso, es necesario que pueda contar con facultades de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.

Para la adecuada administración del fideicomiso, el fiduciario puede recurrir a auxiliares en la medida en que ello sea razonable y se trate de actos que no deba ejecutar de manera personal.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 permitía el empleo de auxiliares al disponer en su artículo 45 fracción XIV que *"el personal que las instituciones fiduciarias utilicen directa y exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o la realización de fideicomisos, no formará parte de la institución sino que, según los casos, se considera al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en fideicomiso."*

La disposición anterior, quedó reproducida en el artículo 63 de la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, mismo que pasó al artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente que establece: *"el personal que las Instituciones de Crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización*

---

<sup>24</sup> BATIZA, Rodolfo. *"El Fideicomiso, Teoría y Práctica."* 5ª edic. Edit. Porrúa, México 1991, pág.

*de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la Ley, los ejercerán contra la Instituciones de Crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso."*

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, no prevé el supuesto para los gastos que pudiera realizar el fiduciario en ejercicio de una facultad implícita en la administración del fideicomiso, por lo que, analógicamente resultan aplicables diversos artículos del Código Civil en cuanto a las obligaciones del mandante:

*"Art. 2577.- El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato."*

*Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsárselas el mandante, aunque el negocio no tenga un buen final y siempre y cuando el mandatario este exento de culpa.*

*El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada desde el día que se hizo el anticipo."*

El artículo 2578 señala: *"Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario."*

A su vez, el artículo 2579 señala: *"El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores."*

De la misma manera podemos aplicar el principio contenido en el artículo 305 del Código de Comercio, al expresar que:

*"El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho."*

Por lo anterior, podemos concluir que siempre y cuando el fiduciario actúe de conformidad a los fines establecidos en el contrato de fideicomiso, tiene derecho a que le sean reembolsadas las erogaciones o gastos realizados.

El fiduciario tiene derecho a percibir una remuneración por sus servicios, ya sea de acuerdo a la carga de trabajo que representa la administración del fideicomiso, o bien fijar una cuota o porcentaje en base al patrimonio fideicomitado. Además, debe fijarse en el contrato de fideicomiso, el plazo para que le sean cubiertos al fiduciario, y sobre todo, quién deberá cumplir con ellos o si serán a cargo del patrimonio del fideicomiso, a sus rendimientos, etc.

Entre las causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su encargo, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en su artículo 137 indicaba como motivo para ello *"Que el fideicomitente, sus causahabientes, o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones."*

Asimismo, el artículo 45 bis expresaba que *"El Banco de México estará facultado para fijar el máximo de las percepciones que las instituciones reciban como fiduciarias, comisionistas o mandatarias, etc."*

En 1977 fue enviada una circular por la hoy Asociación de Banqueros de México a las Instituciones Fiduciarias, la cual expresaba tarifas de honorarios para distintos tipos de fideicomisos. Entre los cuales se encontraban los siguientes:

Garantía, depósitos condicionales en efectivo, administración (adquisición de inmuebles urbanos, condominios, desarrollos turísticos en zona restringida, fraccionamientos, adquisiciones de inmuebles unifamiliares), testamentarios de inversión, avalúos, etc.

La Ley de Instituciones de Crédito vigente, en su artículo 48 hace referencia a los honorarios de manera indirecta, como lo vemos a continuación:

*"Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las Instituciones de Crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia."*

En cuanto a la publicidad de los servicios, nuestra legislación no preveía la facultad del fiduciario para difundir por los medios publicitarios los servicios del fideicomiso. La Comisión Nacional Bancaria expidió en 1947 la Circular número 304, dirigida a las Instituciones de Crédito; donde expresaba que al ser la publicidad un instrumento que tiene gran influencia sobre las personas, podía ser fácil que por los mensajes utilizados por las áreas bancarias, se induciría a una mala percepción del producto o servicio ofrecido, ya que podría ser demasiado atractivo, por lo que la

Comisión acordó someter cualquier clase de propaganda relacionada con las operaciones de las Instituciones de Crédito, a su aprobación previa.<sup>25</sup>

Fue en el artículo 74 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, donde se plasmó la idea señalada en el párrafo anterior, expresando que: *"Las Sociedades Nacionales de Crédito sujetarán sus programas de publicidad y la propaganda relacionada con sus operaciones y servicios a los lineamientos, objetivos y reglas de carácter general, que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá ordenar la suspensión de la propaganda cuando considere que no se sujeta a lo previsto en éste artículo."*

El artículo 94 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, establece lo siguiente:

*"La Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las Instituciones de Crédito, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, oscuridad o competencia desleal entre las mismas, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios"*

Como podemos apreciar, en la ley vigente queda suprimida la previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria, para la publicidad de las Instituciones de Crédito, ya que la actuación de la Comisión es posterior a la publicidad solo cuando se incurra en alguno de los supuestos establecidos en el citado artículo.

Por otra parte, el fideicomiso a nuestro juicio tiene una naturaleza contractual y por tal motivo, consideramos que el fiduciario tiene el derecho de aceptar o no el

---

<sup>25</sup> *Ibidem. pág. 174*



fideicomiso. Pero ¿qué sucede en el caso de haberlo aceptado y que por circunstancias posteriores, decida renunciar al cargo?

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en el último párrafo de su artículo 385 que:

*"Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso."*

De esta forma, podemos advertir que de conformidad con la legislación vigente, la institución fiduciaria se encuentra facultada para renunciar a su encargo; sin embargo, ni en la ley sustantiva ni en la ley de Instituciones de Crédito se contemplan cuales serían las causas graves que deba tomar en cuenta el juez de primera instancia para la procedencia de dicha prerrogativa, girando tales decisiones únicamente a juicio del juez y a los precedentes establecidos por la jurisprudencia.

### **2.2.3. OBLIGACIONES**

El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresa que la institución fiduciaria *"estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo"*, más adelante dice que *"deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa."*

Las obligaciones del fiduciario existen en primer término frente al fideicomisario y frente al fideicomitente y por otro lado, ante determinadas

autoridades, principalmente ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como autoridades hacendarias.

El propio artículo 391 del ordenamiento citado, establece que la institución fiduciaria no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Cuando en un fideicomiso, la totalidad o parte del patrimonio esté constituido por bienes inmuebles, se deberá inscribir el documento en que se haga constar la aportación, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del lugar en que se hayan ubicado los bienes, en la práctica es el notario ante quien se otorga la escritura relativa, el que se encarga de los trámites del registro, teniendo la obligación el fiduciario de vigilar que tal inscripción se realice y en caso de que no se haga, deberá llevar a cabo las medidas necesarias para corregir la omisión.<sup>26</sup>

Asimismo, en el caso de aquellos fideicomisos en los que participen o de los que se deriven derechos para extranjeros, el fiduciario deberá solicitar su inscripción ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro de los cuarenta días siguientes a la constitución del fideicomiso u otorgamiento de derechos de fideicomisario a favor de la inversión extranjera.

El fiduciario informará a dicho registro de las modificaciones, rescisión, revocación o extinción del fideicomiso así como de la tramitación a favor de extranjeros de certificados de participación o de derechos para utilizar los bienes fideicomitados.

En atención a lo ordenado por el artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito, el fiduciario tiene la obligación de registrar sus movimientos contables, en su

---

<sup>26</sup> *Ibidem.* pág. 127.

contabilidad y en una contabilidad especial que deben abrir para cada contrato de fideicomiso. Fue a partir de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 que se estableció que en la contabilidad de las instituciones fiduciarias debe registrarse el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, por lo que deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución con las de las contabilidades especiales.<sup>27</sup>

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 contenía en su artículo 60 una disposición similar que expresaba:

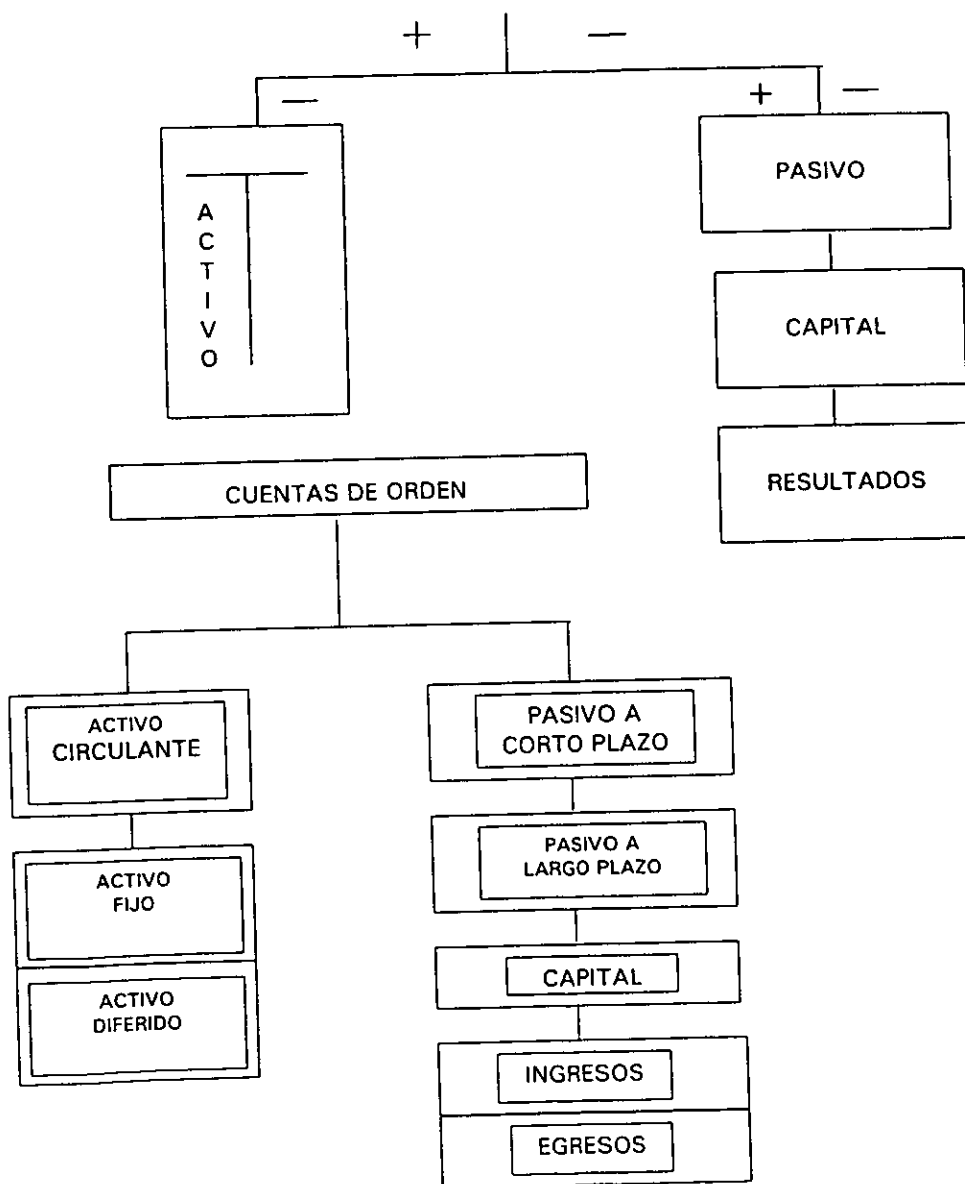
*"En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales para cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad especial. En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión, o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo a la ley."*

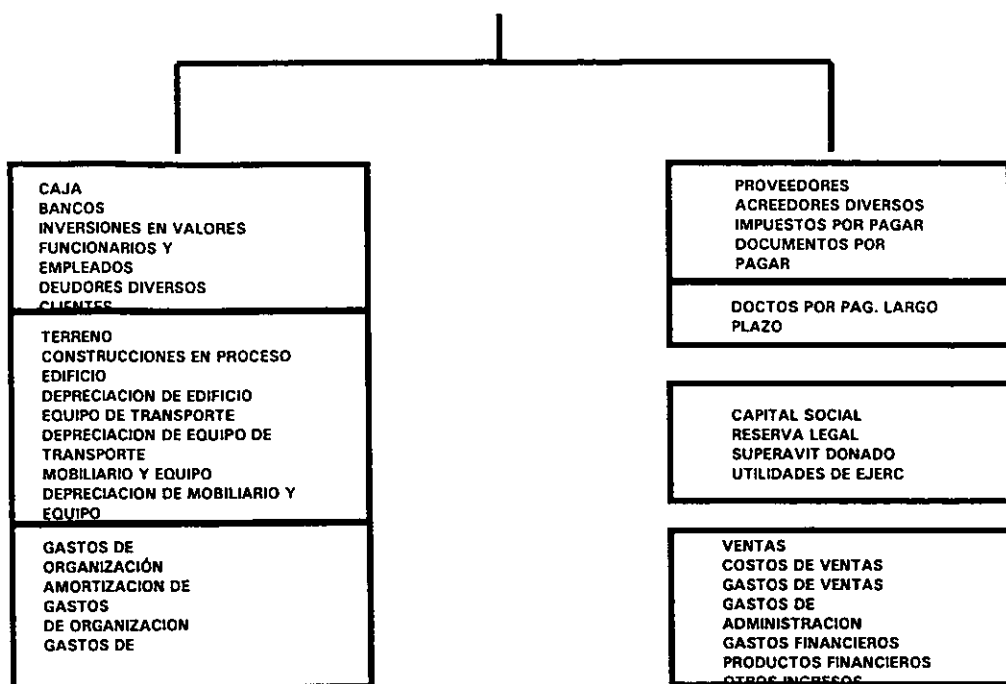
La Ley de Instituciones de Crédito vigente, en su artículo 79, contempla el contenido de la disposición anterior.

---

<sup>27</sup> *Ibidem.* pág. 300

Es ilustrativo de lo anterior, el diagrama que a continuación presentamos, del cual se aprecia de manera gráfica la forma en que se contabiliza el patrimonio que constituye el fideicomiso (en cuentas de orden), así como la del propio fiduciario:





Así, al administrar el fideicomiso, el fiduciario tiene la obligación de ejercer todo el cuidado y pericia que un hombre de prudencia emplea en el manejo de sus propios bienes, es decir, deberá obrar como buen padre de familia.<sup>28</sup>

El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la institución fiduciaria será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. Si tales bienes se pierden, destruyen o disminuyen su valor, no queda sujeto el fiduciario a responsabilidad, salvo que haya existido negligencia en el cumplimiento de su obligación.

---

<sup>28</sup>

*Ibidem.* pág. 303.

El fiduciario tiene la facultad y la obligación de disponer del patrimonio fideicomitado, para mantener los bienes en buen estado. Además ésta obligado a emplear el cuidado debido para impedir robos o prevenir cualquier tipo de daño.

En nuestra legislación especial no existen reglas claras para la conservación de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, por lo que debemos basar dichas reglas en la legislación mercantil y civil como supletorias.

El Código de Comercio establece en su artículo 355, las obligaciones del depositario en las que se desprende que *"en la conservación del depósito responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia."*

Salvo la excepción dispuesta en el inciso c), fracción XV del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, en que se prohíbe la utilización de fondos o valores de un fideicomiso destinados a otorgamientos de crédito en forma discrecional por parte de la fiduciaria, ésta podrá invertir aquellos que integran el patrimonio fideicomitado en forma que produzcan rendimientos, concediéndosele el tiempo necesario para realizar una buena inversión, sin que se le pueda imputar la falta de productividad durante ese lapso, no así en el caso de una demora injustificada porque sería responsable por incumplimiento del fideicomiso.

La obligación principal del fiduciario consiste, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo. Asimismo, respecto de las operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, inversión de dinero, o de fondos líquidos; en las que el fiduciario deberá ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente.

Desde las leyes de 1926 se imponía la obligación de que el fiduciario debía disponer de los bienes o de sus productos según la voluntad del fideicomitente. Asimismo, los bancos de fideicomiso debían cumplir exactamente las órdenes e instrucciones que recibían de las personas o entidades que les habían confiado el fideicomiso o comisión, en cuanto no fueren contrarias a dicha ley o a otra aplicable al caso. Aún cuando la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 no contenía un precepto igual, decretaba la responsabilidad civil y penal de las instituciones por falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.<sup>29</sup>

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, expresa que el fiduciario estará obligado a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo, sin embargo de acuerdo a Rafael de Pina, sólo en algunos casos debe el fiduciario apartarse de las instrucciones del fideicomitente:

- a) Cuando siendo ilícito el fin, los mecanismos de ejecución sean contrarios a derecho, porque violen normas jurídicas existentes o porque se conviertan en ilegales por variación posterior de las normas jurídicas aplicables.
- b) Cuando las instrucciones del fideicomitente respecto a las normas de cumplimiento sean o se vuelvan manifiestamente inadecuadas o aun opuestas al cumplimiento del fin del fideicomiso.<sup>30</sup>

Como dijimos anteriormente, en términos de lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, al constituirse el fideicomiso, o en las reformas del

---

<sup>29</sup> *Ibidem.* pág 316.

<sup>30</sup> *KRIEGER, Emilio. "Manual del Fideicomiso Mexicano." 1ª ed. Edit. Dimensión. México, 1976. Pág. 119.*

mismo, el fideicomitente puede prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.

En este caso, el fiduciario tiene la obligación de cumplir fielmente las instrucciones que reciba del comité técnico debidamente constituido, en cuyo caso, si la institución fiduciaria actúa ajustándose a los acuerdos del comité, estará libre de responsabilidad.

Esta obligación de acatar fielmente las instrucciones del fideicomitente o del comité técnico, es con el objeto de asegurar la efectividad del fideicomiso, incapacitando de esta manera al fiduciario para usar los bienes en forma que desvirtúe los fines previamente establecidos.

En materia de impuestos, el fiduciario al tener el dominio limitado sobre los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, parecería indudable que está obligado a cubrirlos durante la existencia de la relación jurídica. En la práctica las instituciones rara vez aceptan encargarse de gestionar por sí misma los pagos por tales conceptos; prefieren establecerlo en el contrato de fideicomiso como obligación del fideicomitente o del fideicomisario reservándose la obligación de verificar periódicamente que tales pagos se hayan hecho, tal y como se establece en el artículo 9 de la Ley del Impuesto Sobre la renta.

La obligación del fiduciario de promover acciones judiciales debe considerarse existente desde el momento en que se le transmiten los bienes, así como en virtud de que de acuerdo al artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene todos los derechos y acciones que se requieran para su cumplimiento; lo anterior, no obstante que dicha obligación no está expresamente contemplada ni en el ordenamiento legal invocado ni en la Ley de Instituciones de Crédito.



Asimismo, la transmisión de los bienes al fiduciario implica la obligación que tiene éste de ejercer el derecho de voto de las acciones de sociedades. El artículo 278 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en relación al depósito bancario lo siguiente:

*"El depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquéllos confieran al depositante. Cuando haya que ejercitar derechos accesorios y opcionales o efectuar exhibiciones o pagos de cualquier clase en relación con los títulos depositados, se estará a lo dispuesto en los artículos 261 a 263."*

Por lo anterior, el fiduciario está facultado para asistir a las asambleas, votar en contra o a favor, en la práctica el fiduciario delega esta obligación a algún mandatario previamente designado por el fideicomitente, fideicomisario o por el comité técnico en su caso.<sup>31</sup>

Por otra parte, el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece el principio de que: *"En virtud del fideicomiso..., encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."*

Dicho principio, no se ve quebrantado por el hecho de que existan delegados fiduciarios cuya existencia estaba prevista por la fracción IV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del Crédito al señalar:

*"Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente*

---

<sup>31</sup> BATTZA, Rodolfo. *"El Fideicomiso, Teoría y Práctica."* Pág. 30

*la institución sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que aquellos incurran personalmente."*

En el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, quedó plasmada la disposición anterior al decir que:

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

Lo anterior, implica que las obligaciones y derechos del fiduciario necesariamente deben ser ejercitadas por sus delegados fiduciarios, salvo aquellos casos en que en el acto constitutivo del fideicomiso o sus reformas se prevean que el fideicomitente o fideicomisario podrán hacer valer ciertos derechos o cumplir con los deberes del fideicomiso.

Ahora bien, en tratándose de aquellos actos que no han sido expresamente delegados a ninguna de las partes sino únicamente al fiduciario, tales obligaciones y derechos son indelegables. La existencia de los delegados fiduciarios, cuya designación puede ser vetada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, son funcionarios a través de los cuales las instituciones desempeñan su misión. Por lo que dicho cargo se delega a personas realmente confiables y plenamente responsables.

El artículo 280 del Código de Comercio establece una situación análoga a este principio:

*"El comisionista debe desempeñar por sí los cargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello. Bajo su responsabilidad podrá*

*emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que según costumbre se confían a estos.*<sup>32</sup>

El delegar funciones es con el objeto de agilizar la actividad administrativa de los contratos de fideicomiso ya que es prácticamente imposible ejecutar todos los actos por el fiduciario.

El fiduciario tiene la obligación con el fideicomitente o fideicomisario de llevar cuentas claras que deben mostrar lo que ha recibido y erogado, las utilidades obtenidas y las pérdidas sufridas en detrimento del patrimonio del fideicomiso.

Esta obligación se hallaba expresamente consagrada en la ley bancaria de 1941, al disponer que cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rindiera las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, se procedería a su remoción (art. 138), situación que la ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1984 incluyó en su artículo 65 y la ley de instituciones vigente en su artículo 84, como a continuación se presenta:

*"Cuando la Institución de Crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.*

*Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto*

---

<sup>32</sup> *Ibidem. pág 318.*

*constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar ésta acción."*

Aunque en el derecho mexicano no existe disposición expresa para informar ya sea al fideicomitente o fideicomisario, acerca de la administración del fideicomiso, en la práctica se estila pactar la expedición de informes periódicos por parte del banco, en los que se detallan los bienes que integran el fideicomiso, los instrumentos que integran las inversiones, los movimientos que se han realizado en tiempos determinados, etc.

En cuanto al secreto fiduciario, este es en estricto sentido, una subespecie del secreto bancario, que a su vez constituye una clase de secreto profesional.

El secreto profesional es el silencio y la discreción que por razones éticas, deben guardar ciertas personas respecto de hechos, circunstancias, datos o documentos que les confía su clientela y que ellas conocen por virtud del ejercicio de sus actividades profesionales.

Asimismo, está fundado en la ética profesional de quien conoce esos derechos, y por otro lado, en reglas de orden público que establece la sociedad para proteger la vida privada y la seguridad jurídica de las personas que han puesto en su conocimiento esos hechos o datos.<sup>33</sup>

El secreto profesional puede proteger, la vida privada, ciertos derechos reales, el honor de las personas, procedimientos técnicos, inventos, etc.

El artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente establece:

---

<sup>33</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *op. cit.*, pág. 320

*"Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación de secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de ésta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por lo daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes."*

Por otro lado, la ley reglamentaria de 1984 se concretó a disponer que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, mediante disposiciones de carácter general, señalará las bases a que se sujetará la aprobación de los estados financieros mensuales y del balance general anual por parte de los administradores y servidores públicos de las Instituciones de Crédito, su publicación en periódicos de amplia circulación, así como el procedimiento a que se ajustará la revisión que de los mismos efectúe la propia comisión.

Por su parte, la ley de Instituciones de Crédito vigente en su artículo 101 adapta el párrafo anterior, añadiendo lo siguiente:

*"La propia Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar correcciones que a su juicio fueren fundamentales y ameriten su publicación, quien podrá acordar que se publiquen con las modificaciones pertinentes y en su caso esta publicación se hará dentro de los quince días siguientes al acuerdo."*

Además el fiduciario debe presentar información a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de conformidad a la circular número 450 de fecha 29 de agosto de 1955 dirigida a las Instituciones de Crédito, la que estatúa que en cumplimiento de diversas disposiciones giradas por el Banco de México y por la propia Comisión, dichas instituciones habían venido remitiendo mensualmente a aquél relaciones de

responsabilidad en las que se clasificaban las operaciones de crédito celebradas con su clientela; en vista de que el Banco de México y la Comisión deseaban conocer también los nombres de los deudores, y la naturaleza de los préstamos otorgados por las sociedades o fiduciarios con fondos provenientes de operaciones fiduciarias, a partir de dicho mes se servirían enviar al banco una relación de riesgos complementaria, señalando los nombres de los deudores que hubieran sido acreditados con cantidades recibidas en fideicomiso, estableciendo las columnas que fueran necesarias para señalar las clases de los préstamos otorgados, deseando la Comisión conocer las inversiones en títulos o valores hechos con los mismos fondos, en columna especial se servirían señalar las inversiones de la naturaleza indicada, detallando los valores.<sup>34</sup>

### 2.3. FIDEICOMISARIO.

El fideicomisario es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso.

Para Acosta Romero el fideicomisario *"es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad"*.<sup>35</sup>

Conforme al artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito *"Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."*

Los fines que persigue el fideicomiso son otorgar una serie de beneficios al o a los fideicomisarios, según el caso. La capacidad indispensable es la de goce y no la

---

<sup>34</sup> *Ibidem.* pág 327.

<sup>35</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *op. cit.*, pág. 337

de ejercicio, ya que es posible constituir un fideicomiso a favor de una persona incapaz (ejercicio) que adquiriera a través de un representante. (*Vid. Infra, Pág 48*).

Cabe mencionar, que el fideicomisario no es una parte esencial en el contrato de fideicomiso, situación que se desprende de lo establecido en el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al expresar que:

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

### **2.3.1. PERSONAS FACULTADAS PARA SER FIDEICOMISARIOS.**

En nuestro derecho, las leyes y los proyectos que precedieron a la legislación vigente no hacían referencia a la capacidad exigida en relación con los beneficiarios en un fideicomiso.

De igual forma, las legislaciones de algunos países como Panamá, Costa Rica, El Salvador, Colombia y Guatemala, se han limitado a mencionar al fideicomisario como el beneficiario de los bienes afectos al fideicomiso, así como a disponer en relación con éste algunos derechos que puede exigir del fiduciario, pero sin hacer referencia de las capacidades necesarias para delimitar quienes pueden ser fideicomisarios; asimismo, hay otros más como Ecuador y Venezuela que únicamente los mencionan, al parecer de manera obligatoria al enunciar los servicios fiduciarios y la forma en que el fideicomiso debe ser constituido; es por tal motivo que consideramos que en la actualidad la legislación mexicana es más clara y expedita a comparación con otras naciones que de igual forma la prevén, puesto que en México se establecen más claramente los derechos estipulados en favor de los fideicomisarios.

Sin embargo, no hay que restarle mérito al *trust*, que como bien sabemos, ha tenido una gran evolución en Estados Unidos de América e Inglaterra, naciones en donde aún cuando las leyes no se encuentran codificadas en la misma forma que en los países de raíces romano-germánicas, han logrado desarrollar a través de sus reglas de derecho, bases y conocimientos en materia de fideicomiso que han tenido influencia en la doctrina que se ha ocupado de estudiar la figura del fideicomiso en México.

En la especie, el beneficiario de un *trust* debe contar con capacidad para recibir los beneficios de que sea sujeto; sin embargo, dicha capacidad no es la misma que la exigida para ser *settlor o trustee*, ya que una de las razones que con más frecuencia originan el establecimiento de *trusts* consiste en la adecuada protección de incapacitados, sino que ésta se traduce en el sentido de que no exista regla de derecho o declaración judicial alguna que expresamente prohíba al beneficiario a recibir los provechos del fideicomiso.<sup>36</sup>

Asimismo, la ley substantiva vigente en México establece el requisito fundamental que debe reunir una persona para tener el carácter de fideicomisario; es así como el párrafo primero del artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a la letra dice:

*"Art. 383. Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica..."*

Del precepto legal transcrito, se desprende que para ser fideicomisario se exige la capacidad necesaria para recibir los provechos del fideicomiso; la cual no

---

<sup>36</sup> SCOTT, Austin Wakeman. *"The Law of Trusts."* Little, Brown and Company, Boston, 1939, P. 874. (Traducción propia.)



debe interpretarse en el sentido de una capacidad activa como la que se requiere para ser fideicomitente,<sup>37</sup> sino más bien como la ausencia de alguna incapacidad derivada de la ley decretada previa resolución de la autoridad competente que la declare como asequible a la persona que pudiere ser el fideicomisario, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y aún de no nacidos.

Un ejemplo de dichas incapacidades podría ser la que expresamente se encuentra contenida en la fracción II del artículo 394 de la ley substantiva de la materia al mencionar que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; situación en la que por disposición expresa de la ley, si el fideicomisario fuere una persona que deba sustituir a otras a partir del momento en que estas fallecieran y aún no hubiere sido concebida antes de la muerte del fideicomitente, además de ser ilegal dicho acto jurídico, el fideicomisario estaría incapacitado por la ley para ostentar dicho carácter.

En relación con las incapacidades a que hacemos referencia, éstas no pueden provenir de ninguna de las establecidas en el artículo 450 del Código Civil <sup>38</sup> por

---

<sup>37</sup> El párrafo II del artículo 396 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, indica la capacidad activa a que nos referimos, al disponer: "Artículo 396.- ....Los fideicomitentes, además, deberán tener la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes y derechos que el fideicomiso implica". Por tanto, ésta se traduce en capacidad de ejercicio.

<sup>38</sup> Código Civil para el Distrito Federal. México, 2000. Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos, o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

tratarse de supuestos que para los efectos del fideicomiso no impiden a una persona tener el carácter de fideicomisario, sino aquellas tienen su precedente en actos jurídicos o requisitos previamente establecidos por la ley cuya actualización no es originada de una incapacidad natural; en relación con ello serían aplicables por analogía, entre otras, las contenidas en el artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone:

*"Art. 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las siguientes:*

*I. Falta de Personalidad;*

*II. Delito;*

*III. Presunción de influencia contraria a libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;*

*IV. Falta de reciprocidad internacional;*

*V. Utilidad Pública;*

*VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."*

En consecuencia, cualquier persona física o moral puede ser fideicomisario, en tanto tenga la capacidad para aprovechar los beneficios que sobrevienen en su favor como producto de un fideicomiso, sin importar la actividad a la que se dedique; lo anterior, en términos de lo ordenado por el párrafo primero del artículo 383 antes transcrito, en relación con el normativo 396 de la ley sustantiva de la materia, mismo que en su parte conducente dispone:

*" Artículo 396.- Podrán ser fideicomitentes y fideicomisarios, cualquier persona física o moral, con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique...."*

Ahora bien, con base en el artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se podría llegar a la errónea inferencia de que solo las "personas" pueden tener el carácter de fideicomisarios y que, en consecuencia, no es posible de acuerdo con nuestra ley la creación de los llamados "*trusts honorarios*" del derecho angloamericano, ya que al no existir personalidad jurídica en el beneficiario, éste no podría tener el carácter de fideicomisario.<sup>39</sup>

En relación con esto, consideramos que si el artículo 382 del cuerpo normativo en comento, admite la validez del fideicomiso aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, hipótesis dentro de la cual quedarán comprendidos sin dificultad los fideicomisos creados para la manutención y el cuidado de animales o aún para el cuidado de cosas inanimadas, como tumbas, estatuas, monumentos, etc., el problema práctico de hacer efectiva esta especie de fideicomiso se resolvería de conformidad con el artículo 390 párrafo segundo de la ley de la materia, mismo que confiere al Ministerio Público el ejercicio de los derechos correspondientes cuando no existe fideicomisario determinado, o mediante la

---

<sup>39</sup> Así, por ejemplo, dice LIZARDI ALBARRAN: "Consideramos que estos últimos (*trusts valid but unenforceable*) no pueden existir normalmente en nuestro derecho, a pesar de la amplitud del art. 347 (ahora artículo 382), pues por una parte el art. 348 (ahora artículo 383) requiere que los fideicomisarios, para serlo, deben tener la capacidad para recibir el provecho que el fideicomiso implica, lo que es lo mismo que deben tener personalidad. Quedan, por tanto, excluidas las iglesias, asociaciones religiosas (art. 130 constitucional), el alma de una persona, animales, etc. LIZARDI ALBARRAN, Manuel. "Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso." Tesis. México, 1945. P. 158. En relación con esto, es necesario aclarar que en la actualidad, el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, ya otorga personalidad jurídica a la iglesia con el carácter de asociaciones religiosas, previo su registro conforme a las leyes reglamentarias correspondientes, motivo por el cual, con arreglo en lo dispuesto en la fracción II del artículo 27 constitucional en relación con los normativos 382 y 383 de la ley sustantiva de la materia, sí podrán ser fideicomisarios tanto las agrupaciones religiosas como la iglesia misma.

designación de un comité técnico, en los términos del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 382 y 397 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que permiten que el fideicomisario sea designado por el fideicomitente en un acto posterior a su constitución sin necesidad de haberse reservado en la celebración del negocio o sus reformas el derecho para hacerlo.

Por otra parte, en relación a los fideicomisarios que no se encuentran física y totalmente identificados por no haber nacido aún al momento de la constitución del fideicomiso, al igual que en el derecho angloamericano y en el Proyecto Alfaro, principio que, por lo demás, no es nuevo en el derecho civil, la legislación mexicana autoriza el fideicomiso a favor de los no nacidos pero si concebidos (art. 394 fracción II de la ley sustantiva de la materia), al indicar la salvedad de que el fideicomiso se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas.<sup>40</sup>

No puede crearse fideicomiso a favor de una persona insuficientemente identificada, sin embargo, no es preciso que lo sea en forma individual; basta que sea susceptible de identificación conforme a hechos o circunstancias previstas al constituirse el fideicomiso. Así, las expresiones tales como "los socios del testador a la fecha de su fallecimiento", "las personas que estuvieren al cuidado del testador en su última enfermedad o en su vejez", o "las personas a su servicio al tiempo de su muerte", se han considerado suficientes para individualizar a los beneficiarios.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> *Código Civil para el Distrito Federal. México 2000. "Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."*

<sup>41</sup> *SCOTT, Austin Wakeman. op. Cit., pág. 878*

Aun cuando no existe en nuestra ley sustantiva, precepto alguno que expresamente autorice a la persona que constituye el fideicomiso para ser el beneficiario de entre varios de ellos o fideicomisario único, es indudable que, implícitamente, es lícito para el fideicomitente designarse en el contrato respectivo como fideicomisario.

En efecto, la prohibición legal para tener una doble calidad en la relación jurídica se refiere de modo exclusivo al fiduciario en ciertos casos; tema que se abordará más adelante por ser el objeto central de estudio de la presente investigación.

Finalmente, por cuanto hace a los extranjeros, la fracción I del artículo 27 constitucional, prescribe:

*"Art. 27.- ...I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder el beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."*

Lo anterior, es lo que se conoce por "Cláusula Calvo"; ahora bien, el Código Civil, dispone en su artículo 830: *"El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."*

Dentro del marco legal establecido, se advierte que es indudable que respetando las restricciones constitucionales, los extranjeros gozan del derecho de propiedad en México y en consecuencia satisfacen el requisito exigido por el artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que aún cuando no indica que se deba tener capacidad para ser propietario de algún bien, no menos cierto es, que al tener la capacidad activa que se requiere para ser fideicomitente y por ende, estar en posibilidad de recibir los beneficios que el fideicomiso le proporcione, la capacidad exigida por el artículo 383 se encuentra por satisfecha siempre y cuando no exista alguna incapacidad legal que le impida ser beneficiario. (*vid. Supra, Pag. 48*)

### **2.3.2. DERECHOS.**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito únicamente menciona algunos de los derechos que puede tener el fideicomisario, ya que los demás resultarán de las disposiciones constituidas en el contrato de fideicomiso.

El artículo 390 del ordenamiento legal en cita, establece que: *"El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria."*

El fiduciario está obligado a darle cumplimiento a los fines del fideicomiso, mismos que se deben llevar a cabo con apego a las instrucciones que aquél reciba y con una buena administración del patrimonio fideicomitado.

En relación con ello, el fideicomisario tiene derecho a que el fiduciario custodie y administre debidamente los bienes que integran el patrimonio, ya que es responsable de las pérdidas o menoscabos que sufran por su culpa.

Por otro lado, el artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone lo siguiente:

*"el fideicomisario tendrá el derecho de acatar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan."*

El fideicomisario podrá también atacar aquellos actos que el fiduciario haya realizado sin apegar a las instrucciones que hubiera recibido del fideicomitente, de él mismo o del comité técnico.

El artículo antes citado, también prescribe que:

*"El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso.... y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos (cometidos por el fiduciario en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades) hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso."*

En relación con lo anterior, el artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

*"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil."*

Lo que debe perseguir el fideicomisario será lograr que la cosa vuelva al patrimonio fideicomitado por medio de esta acción. Se le concede a aquél por considerar que es quién tiene mayor interés en que se lleve al cabo la reivindicación.

El fideicomisario es titular de la acción para pedir cuentas cuando el fideicomitente no se reservó este derecho en el acto constitutivo, si el fiduciario fue requerido para tal fin y no resuelve dentro del plazo de quince días. Tal y como lo establece el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.

Es válida la transmisión de bienes del fideicomisario siempre y cuando no exista en el contrato de fideicomiso prohibición expresa o que éste tal transmisión, prohibida por la ley.

Del exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso, derivan otros derechos, tales como:

- 1.- Que se le de aviso sobre:
  - Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitados.
  - La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación; y
  - Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitado.
- 2.- Exigir la responsabilidad civil al fiduciario, causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga a la autoridad en juicio en que el fideicomitente o fideicomisario sean partes.
- 3.- Exigir la responsabilidad en general de la institución fiduciaria.
- 4.- Pedir la remoción de la institución fiduciaria.



- 5.- Elegir institución fiduciaria si en el acto constitutivo no fuere designada.<sup>42</sup>

### 2.3.3. OBLIGACIONES.

Con la intención de establecer las obligaciones que tiene el fideicomisario, es necesario atender a la naturaleza del contrato de fideicomiso, como veremos a continuación:

Cuando se trata de fideicomisos constituidos unilateralmente por el fideicomitente, con la finalidad de establecer un beneficio al fideicomisario, éste tiene únicamente el derecho de recibir dichos beneficios, por lo que en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo.

Por otro lado, cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se lleva a cabo con el consentimiento del fideicomitente y del fideicomisario, puede pactarse una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación realizada por el fiduciario en provecho del fideicomisario, por lo que el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo contrato.<sup>43</sup>

La ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1941 en su artículo 137 contemplaba éste supuesto, ya que expresaba que le correspondía en primer término al fideicomitente o a sus causahabientes el pagar a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor. Dicha disposición no pasó a la ley reglamentaria de 1984 ni a la ley vigente de 1990, pero estamos convencidos que aunque no éste establecido dicho supuesto en la ley actual, también el fideicomisario

---

<sup>42</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *op. cit.* págs. 170-171

<sup>43</sup> *Ibidem.* pág. 174.

de manera subsidiaria, debe reembolsar los gastos erogados por el fiduciario en cumplimiento de los fines del contrato de fideicomiso.<sup>44</sup>

Lo cierto, es que en virtud de que tal obligación no se encuentra prescrita en ordenamiento legal alguno, en algunos casos se incluye tal carga al fideicomisario en el acto constitutivo del fideicomiso; de tal forma que éste tenga la obligación subsidiaria de pagarle al fiduciario, sus honorarios y los gastos efectuados en la administración del fideicomiso una vez realizados los fines para los que fue creado.

---

<sup>44</sup> *Ibidem. pág. 394*

## **CAPÍTULO 3.**

### **CLASIFICACIÓN DEL FIDEICOMISO.**

Llevar a cabo una clasificación pormenorizada del fideicomiso presenta dificultades debido a la diversidad de ellos que de acuerdo a las características del negocio nacen al amparo de nuestra legislación, por lo que consideramos que la institución jurídica que nos atañe, podemos clasificarla para su estudio en dos grandes apartados.- Fideicomiso público y privado.

#### **3.1. FIDEICOMISO PUBLICO.**

##### **3.1.1. DEFINICIÓN.**

Podemos definirlo como un contrato en donde el Gobierno Federal, por medio de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o bien, la afectación de fondos públicos, a una institución fiduciaria, para la realización de un fin lícito de interés público.

La anterior definición no excluye a las entidades federativas ni a los municipios para celebrar dichos contratos.

Para Arturo Castañeda Niebla el fideicomiso público es *"la entidad, unidad económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual, el Estado, representado por sus órganos administrativos en su carácter de fideicomitente y por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, transmite a una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, en su carácter de*

*fiduciario público, la titularidad de ciertos bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado en favor del fideicomisario, que pueden serlo, uno o varios organismos públicos o privados e incluso, sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia.*<sup>45</sup>

### **3.1.2. ELEMENTOS.**

En adición a lo expuesto en el capítulo anterior en cuanto a las calidades en que figuran las partes en el fideicomiso; en virtud del tratamiento específico del fideicomiso público, presentamos como sus elementos a los siguientes:

#### **3.1.2.1. FIDEICOMITENTE.**

El fideicomitente será siempre el gobierno federal (a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), alguna entidad paraestatal, el Departamento del Distrito Federal, entidades federativas (representadas por el gobernador de la propia entidad) y los municipios (representados por el presidente municipal).

La "Secretaría de Hacienda" como fideicomitente del Gobierno Federal, es sólo una de las que forman la administración pública federal centralizada, por lo que no encontramos razón por la cual el Gobierno Federal, único que tiene personalidad jurídica, quien actúa a través de uno de sus órganos (Secretarías), no lo haga a través de las demás secretarías y departamentos administrativos.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> CASTAÑEDA NIEBLA, Arturo. *"Los Fideicomisos Públicos."* Tesis Profesional, Facultad de Derecho, UNAM, 1988, Págs. 227 a 228.

<sup>46</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. *op.cit*, pág 337.

Por otro lado existen los fideicomisos públicos constituidos por entidades del sector paraestatal que cuentan con personalidad jurídica propia, en este caso, el fideicomitente es el órgano público descentralizado que actúa por medio de sus órganos de administración y representación, generalmente el director de estas entidades es quien celebra el contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria afectando bienes de la entidad de que se trate a un fin lícito y determinado.

### **3.1.2.2. PATRIMONIO FIDUCIARIO.**

Tratándose de bienes de dominio público o del dominio privado de la federación, la transmisión de la titularidad de los mismos, deberá seguir la forma requerida para cada tipo de bienes. En caso de bienes de dominio público, estos deberán desafectarse de dicho dominio y pasar al dominio privado de la federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por el ejecutivo federal (Art. 17 T. III Ley General de Bienes Nacionales).

Debido a lo anterior, el patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquiera de los siguientes bienes o por una combinación de ellos:

Bienes del dominio público, previa desincorporación.

Bienes del dominio privado de la federación.

Bienes inmuebles.

Bienes muebles.

Dinero en efectivo.

Subsidios.

Derechos.

Dichos bienes se transmiten al fiduciario para que éste mantenga la titularidad fiduciaria hasta en tanto se da cumplimiento a los fines del fideicomiso.

### **3.1.2.3. FIDUCIARIO.**

Puede ser cualquier institución de crédito que cuente con autorización para llevar a cabo las operaciones fiduciarias en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (*vid. Supra, 2.2.1*).

Cabe destacarse que en la práctica estos fideicomisos se constituyen principalmente ante Sociedades Nacionales de Crédito.

### **3.1.2.4. OBJETO.**

El objeto de los fideicomisos públicos es muy variable, debido a la extensa gama de actividades que desarrollan las instituciones públicas, citaremos, entre otros; la inversión, manejo y administración de obras públicas, prestación de servicios, la producción de bienes para el mercado, la construcción de conjuntos habitacionales para personas de bajos ingresos e ingresos medios, operar eficientemente cierta clase de empresas, desarrollar parques y zonas industriales, desarrollo de actividades culturales, construcción de escuelas, desarrollos portuarios, remodelación urbana, etc.

### **3.1.2.5. FIDEICOMISARIO.**

Puede serlo, uno o varios organismos públicos o privados e incluso, sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia. (*vid. Supra, 2.3.1*)

### **3.1.2.6. FINES.**

Para Castañeda Niebla, el fin de los fideicomisos públicos es *"el fomento y desarrollo de determinados sectores de la economía nacional o bien, garantizar y proteger el nivel de vida de determinado sector social."*<sup>47</sup>

Los fines en esta clase de fideicomisos son tan amplios como el objeto mismo y siempre serán de interés público. Deberán satisfacer necesidades colectivas, obtener mayores rendimientos respecto de los fondos que se generen para el apoyo a diversos sectores sociales y consecuentemente mayor eficacia en las actividades inherentes a la administración pública. Cabe mencionar que los fines de cada fideicomiso deberán estar perfectamente definidos en el propio contrato.

### **3.1.3. DURACIÓN.**

Tratándose de los fideicomisos de orden público, en términos de lo dispuesto por el artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, su duración puede ser indefinida.

---

<sup>47</sup> CASTAÑEDA NIEBLA, Arturo. *op. cit.*, pág. 246.

### **3.1.4. REGULACIÓN LEGAL APLICABLE.**

En la práctica fue el gobierno federal el primero que utilizó la figura del fideicomiso para destinar bienes del estado a la realización de fines de interés público por conducto de una institución fiduciaria.

Los gobiernos de las entidades federativas y los municipios al igual que el Gobierno Federal, comenzaron a utilizar la figura del fideicomiso para la realización de estos fines.

Al tratarse de afectación de bienes públicos en un gran número de casos, las normas emitidas por el Congreso de la Unión destinadas a regir el fideicomiso entre particulares se consideraron insuficientes para reglamentar al fideicomiso público en lo que se refiere a la organización de la administración pública federal tanto centralizada como paraestatal, ya que ésta rebasa a los intereses privados, lo que provocó una regulación que encuadra a los fideicomisos dentro de la administración pública y los regula conforme a normas de derecho público, sin contravención a las disposiciones de derecho privado encargadas de su normatividad y control.

Así, consideramos que entre otras normas de derecho público además de la regulación general aplicable, nos encontramos con que el fideicomiso público también se reglamenta principalmente a través de los siguientes ordenamientos:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
- Ley General de Deuda Pública.



## **3.2. FIDEICOMISO PRIVADO.**

### **3.2.1. DEFINICIÓN.**

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como a la naturaleza del acto jurídico en mención, podemos decir que el fideicomiso privado es el contrato en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando su realización a una institución fiduciaria, mediante la afectación de un patrimonio propio que trasciende únicamente y de manera particular a los intereses de los contratantes y beneficiarios.

### **3.2.2. ELEMENTOS.**

Los elementos del fideicomiso privado son los siguientes:

#### **3.2.2.1. CALIDADES.**

Las calidades en que pueden situarse las partes en el fideicomiso son: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; pudiendo prescindir de este último de acuerdo a los fines, objeto y clase de fideicomiso de que se trate.

#### **3.2.2.2. OBJETO.**

El objeto consiste en la cosa que es su materia.

Constituyen un elemento esencial del fideicomiso los bienes o derechos que el fideicomitente destina a la realización de un fin lícito determinado. Así el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala:

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

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

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

No puede constituirse un fideicomiso sin que el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado, o en su caso el poder correspondiente para realizar actos de dominio.

El artículo 1825 del Código Civil expresa que *"La cosa objeto del contrato debe primero, existir en la naturaleza, segunda ser determinada o determinable en cuanto a su especie, tercero estar en el comercio."*

El artículo 748 señala que: *"las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley."*

Asimismo, el artículo 749 señala: *"Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."*

Por lo anterior, los bienes materia del fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables y en virtud de su naturaleza misma estar en el comercio.

El objeto del fideicomiso pueden constituirlo las cosas, los derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de titular.

El artículo 1826 del Código Civil señala que pueden ser objeto de un contrato (fideicomiso) las cosas futuras, sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Debemos hacer una distinción entre objeto y fin del fideicomiso, el objeto consiste en la cosa que es su materia y el fin es el resultado que persigue con sus constitución.<sup>48</sup>

Podemos concluir que el objeto del fideicomiso puede estar conformado por bienes que están dentro del comercio y derechos tanto reales como personales y no únicamente respecto del derecho de propiedad, sino respecto de la titularidad de cualquier derecho, con la condición de que no sea personalísimo del titular.

### **3.2.2.3. PATRIMONIO.**

Para el maestro Rojina Villegas el patrimonio es *"un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho."*<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> BATIZA, Rodolfo. *"Teoría y Práctica."* op. cit, págs. 230-231

Dicho autor considera como sus elementos, el activo y el pasivo. El activo se integra por los bienes y derechos apreciables en dinero y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas de carácter pecuniario.<sup>50</sup>

Con el objeto de explicar el patrimonio fiduciario, nos basaremos en la teoría moderna del patrimonio afectación.

Esta teoría contempla la posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes, cuyo común denominador permita la obtención de ciertos fines económicos y jurídicos.<sup>51</sup>

Por lo anterior, debemos tomar en cuenta el destino que tengan determinados bienes, derechos u obligaciones en relación con un fin jurídico, los que se organizan legalmente en forma autónoma y por consiguiente siempre se encontrará un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, estando en presencia de un patrimonio, por cuanto que se constituya una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial.

Ahora bien, siguiendo la teoría anterior, diremos que el fideicomitente transmite al fiduciario no de manera plena los bienes o derechos, concretándose exclusivamente al fin de cada fideicomiso, lo que constituye un patrimonio autónomo cuyo titular es el fiduciario en los términos y condiciones que se establezcan en el acto constitutivo del contrato de fideicomiso.

---

<sup>49</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil," Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Suseciones. Edit. Porrúa, México, 1986. Pág 17.

<sup>50</sup> *Ibidem.* pág 7.

<sup>51</sup> *Ibidem.* pág 16.

Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en situación de patrimonio de afectación.<sup>52</sup>

En nuestra opinión, al tratarse el fideicomiso de un contrato que en virtud de él se constituye un patrimonio autónomo de afectación, éste no es propiedad de ninguna de las partes, sino que su titularidad se encuentra en manos de la institución fiduciaria encargada de administrarlo, situación que le impide disponer en cualquier momento para sí, los bienes que conforman la masa del patrimonio fideicomitado, sino únicamente para los fines a los que se encuentra afecto, sin que el hecho de que en tratándose de bienes inmuebles cuya transmisión se debe realizar mediante escritura pública e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, conlleven una transmisión plena de la propiedad aún cuando exista el denominado fideicomiso traslativo de dominio o el fideicomiso de garantía, en virtud de que a través de ellos la institución fiduciaria únicamente tiene sobre dicho patrimonio los derechos consignados en el acto constitutivo del fideicomiso. (*vid. Infra, pág.122*)

#### **3.2.2.4. FINES**

El fin del fideicomiso *"es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente o del comité técnico, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite el propio fideicomitente."*<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *op. cit.*, pág. 122

<sup>53</sup> *Ibidem.* pág. 179.

Se trata de una actividad jurídica porque el fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del contrato de fideicomiso, para llevar a cabo el propósito que pretende el fideicomitente.

Pueden ser fines del fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea lícita y determinada, según el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; a lo que le añadiríamos que además fuera posible.

En términos de lo dispuesto por el artículo 1830 del Código Civil, es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; debe ser determinado ya que de lo contrario el fiduciario se encontraría imposibilitado de conocer el objetivo final del negocio fiduciario y por ende de su actuar, (art. 1831 del Código Civil); y es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

#### **3.2.2.5. FORMA.**

La constitución del fideicomiso, como lo señala el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe constar por escrito y revestir formalidades especiales, según se trate de un acto entre vivos o de un testamento.

El fideicomiso debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se dan en fideicomiso.

Ahora bien, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con lo dispuesto en los normativos 2319, 2320 y 2322 del Código Civil, cuando se trate de bienes inmuebles que se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, si el valor

de los bienes es superior a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, es necesario otorgarse en escritura pública, y para que surta efectos contra terceros el testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

De conformidad con el artículo 389 de la legislación sustantiva, para el caso de que los bienes fideicomitados sean bienes muebles, el fideicomiso surtirá efectos desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

### **3.2.2.6. EXTINCIÓN.**

En cuanto a la duración del fideicomiso, pueden establecerse términos y condiciones para darlo por terminado o para que se cree. Puede sujetarse a un término o a una condición suspensiva para que el fideicomiso comience a surtir sus efectos o para precisar el momento en que debe extinguirse.

El artículo 392 se refiere a las causas de extinción del fideicomiso, mismas que a continuación enunciamos:

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

- II. Por hacerse este imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- VII. Por falta de fiduciario, si existe imposibilidad de sustitución.

### 3.3. FIDEICOMISO DE GARANTÍA.

El fideicomiso de garantía es un contrato accesorio en el que el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados con el carácter de irrevocable para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal a cargo del fideicomitente o de un tercero.

En efecto, el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, indica que *"en virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."*<sup>54</sup>

La estructura, y en consiguiente el mecanismo de este fideicomiso, nos dice el licenciado Bojalil, es el siguiente:

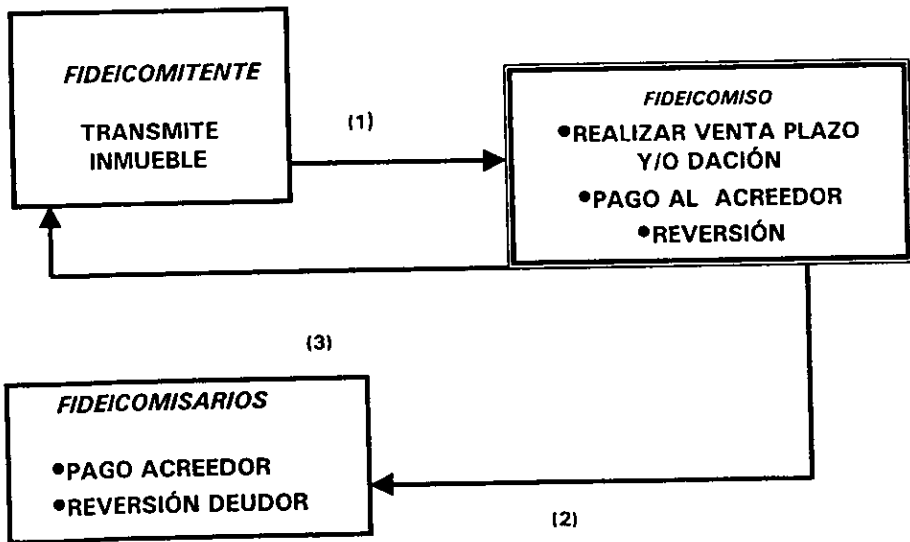
---

<sup>54</sup> *Al igual que en los demás tipos de fideicomisos, aún cuando el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estatuye que la transmisión es en propiedad, consideramos que se debe hablar de titularidad y no de transmisión de propiedad, ya que la fiduciaria no tiene plenos derechos de propietario sobre los bienes fideicomitados.*



"A otorga crédito a B y exige de éste que fideicomita a su favor un inmueble de su propiedad. En el acto constitutivo del fideicomiso se estipula que el fiduciario detendrá la propiedad del inmueble durante cierto tiempo, al término del cual, si A demuestra que B no le ha pagado el crédito que otorgó, la fiduciaria rematará el inmueble, pagará con el producto del remate a A, y el remanente, si lo hubiere, lo entregará a B. Si por el contrario, B paga su adeudo en tiempo, la fiduciaria le devolverá el bien fideicomitado."<sup>55</sup>

### FIDEICOMISO DE GARANTÍA



Estos fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza, son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva. En consecuencia, siguen la suerte del negocio principal.

<sup>55</sup> BOJALLI JULIÁN. "El Fideicomiso." Edit. Porrúa, México 1962. Pág 79

Por otra parte, Villagordoa Lozano se pronunció en relación al fideicomiso de garantía de la siguiente manera:

*"No debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real a favor del fideicomisario acreedor, quien solo tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor que proceda a la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados, para que de su producto se le haga pago de su crédito."<sup>56</sup>*

La actividad del fiduciario que se desarrolla a través del ejercicio de los derechos fideicomitados, puede tener dos aspectos diferentes en los fideicomisos de garantía:

- a) El fiduciario ejercerá tales derechos, en el supuesto de que incurra el deudor en mora.
- b) Desde un principio y como medio de pago, el fiduciario ejercerá esos derechos para dar cumplimiento a la obligación garantizada. En otras palabras, la actividad de fiduciaria puede desarrollarse de la siguiente forma:

En la mayoría de los casos, se prevé que ante el incumplimiento del deudor, la institución fiduciaria debe proceder a la venta de los bienes o derechos fideicomitados, para que con su producto se cubra el importe de la obligación principal; ejecución que estará sujeta ya sea a lo convenido en el acto constitutivo, o bien a los procedimientos de ejecución previstos en los capítulos I y II del Título Tercero Bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

---

<sup>56</sup> VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *"Doctrina General del Fideicomiso."* Asociación de Banqueros. México 1976. Pág. 200

En otros casos, desde la constitución del fideicomiso se establece que la fiduciaria procederá a la venta de los bienes o derechos fideicomitados o a administrar dichos bienes o derechos, para que con el producto de su venta se haga pago de la obligación garantizada.

Si el fideicomitente cumple con la obligación garantizada en el plazo convenido, se extinguirá el fideicomiso y la fiduciaria devolverá los bienes o derechos fideicomitados al propio fideicomitente.

Si el fideicomitente no cumple, se hace necesaria la ejecución del fideicomiso; lo anterior, ya que la fiduciaria tendrá la obligación de hacer efectiva la garantía realizando la venta de los bienes fideicomitados para cubrir el importe de la obligación principal. En este caso se siguen las reglas que para tal efecto, establecen los capítulos I y II del Título Tercero Bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En este tipo de fideicomisos, el fideicomitente conserva la posesión, el uso e incluso el usufructo de los bienes fideicomitados; estos derechos que se reserva el fideicomitente y que en tratándose de bienes muebles se encuentran previstos por el artículo 402 de la ley de la materia, los pierde en el momento en que al incurrir en incumplimiento de sus obligaciones se inicia el procedimiento de ejecución de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía:

Para efectos de obtener la entrega material de dichos bienes, existe el procedimiento extrajudicial de ejecución, el que se encuentra previsto en los artículos del 1414 bis a 1414 bis 6, cuya finalidad es reglamentar la forma en que se tramitarán el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de fideicomiso en garantía; y para el caso en que el fideicomitente se niegue a realizar la entrega de los bienes, la obtención de la posesión de los bienes

fideicomitidos, así como el pago del crédito, se tramitará conforme a lo dispuesto en el capítulo II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, correspondiente al procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantía.<sup>57</sup>

En el supuesto de que una vez liquidado el crédito otorgado y demás accesorios legales, exista remanente de la ejecución de los bienes fideicomitidos, la fiduciaria o la fideicomisaria deberá entregar las diferencias al fideicomitente, ya que de no hacerlo así, dicho saldo generará intereses a favor de éste último.

Tomando en consideración todo lo anterior, trataremos de realizar una clasificación respecto de este contrato, así resulta ser:

- 1) Mercantil.- Pues es regulado por las leyes mercantiles (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y porque conforme a los sujetos que intervienen, necesariamente se requiere de alguna de las Instituciones señaladas por el artículo 399 del ordenamiento legal en cita.
  
- 2) Accesorio.- Ya que previo a su existencia, se requiere de un contrato principal del que surja el deber por parte del deudor de garantizar al fideicomisario una obligación y su preferencia de pago (art. 395 LGTOC);

---

<sup>57</sup> Cabe destacarse que en virtud de las adiciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de fideicomiso en garantía que prevén los procedimientos para la ejecución de garantías otorgadas con motivo de su celebración, acaecen en ineficaces aquellas afirmaciones que atacaban a este tipo de actos jurídicos dándoles el carácter de pactos comisorios o que a través de tales ejecuciones se violaban garantías constitucionales de los deudores, por considerarse que el acreedor se hacía justicia por su propia mano.

- 3) Oneroso.- En la mayoría de los casos se pacta una contraprestación, hay derechos y gravámenes recíprocos independientemente de los intereses generados por la obligación principal;
- 4) Formal.- En cuanto a que requiere celebrarse por escrito, y en los casos en que la operación se refiera a bienes muebles cuyo monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, o bien, se trate de inmuebles, deberá ratificarse ante fedatario público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio (arts. 407 y 410 LGTOC);
- 5) Aleatorio.- Ya que las prestaciones debidas dependen del cumplimiento o no de las obligaciones del fideicomitente, motivo por el cual no hace posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que uno de dichos acontecimientos se realice; y,
- 6) Mixto.- Ya que nos encontramos ante la presencia de un contrato en el que por una parte existe una obligación sinalagmática perfecta, esto entre fideicomitente y fiduciaria; y, por la otra una obligación sinalagmática imperfecta entre la fiduciaria y la fideicomisaria.

Por su parte, las obligaciones que genera las encontramos dentro de las siguientes modalidades:

- a) De plazo.- Ya que sus prestaciones se deben cumplir en el término fijado por las partes;

- b) Condicionales.- Pues los derechos y deberes consignados se encuentran sujetos al cumplimiento o no de las obligaciones del fideicomitente. Ya que de ello depende la actualización de las hipótesis previstas en el contrato basal; y,
- c) Conjuntivas.- Ya que las partes se obligan de manera conjunta al cumplimiento de diversas obligaciones convenidas, según se actualice la condición a que se encuentran sujetas.

Finalmente, cabe mencionar que una ventaja existente en esta clase de actos jurídicos, es que no genera créditos fiscales a diferencia de los demás fideicomisos, pues de conformidad con el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación se considerará que hay enajenación de bienes para efectos del fideicomiso:

a) Cuando el fideicomitente designe o se obligue a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir el fiduciario los bienes.

b) En el acto en que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

En tales circunstancias, es evidente que en el caso donde el fideicomitente renuncia a readquirir los bienes fideicometidos por falta de cumplimiento de la obligación original (pago de un adeudo) y de actualizarse dicha condición, el fiduciario es quien en lo sucesivo los readquirirá en su carácter de fideicomisario, tales operaciones no constituyen enajenación de bienes para el Código Fiscal de la Federación y por lo tanto no generan créditos fiscales.

## **CAPÍTULO 4.**

### **LA CONCURRENCIA DE LAS CALIDADES DE FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO EN UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO EN EL MISMO CONTRATO DE FIDEICOMISO.**

En el presente capítulo, se encuentra plasmada la demarcación del objeto de estudio de la investigación que nos ocupa; por lo que señalamos los principios y motivos que originaron en primer orden de ideas, un interés especial en realizar un estudio de esta naturaleza y en segundo término, a realizar las hipótesis que en el siguiente capítulo proponemos y analizamos con la finalidad de sustentar las conclusiones que consideramos son de gran importancia para el ejercicio diario de la práctica forense de derecho mercantil.

#### **4.1. PERSONAS FACULTADAS PARA SER FIDUCIARIAS Y FIDEICOMISARIAS DE MANERA SIMULTANEA EN EL MISMO CONTRATO DE FIDEICOMISO.**

Una vez que se han dejado claramente asentadas las personas jurídicas que pueden ostentarse con la calidad de fiduciarias, así como también, quienes pueden recibir los beneficios del fideicomiso en su carácter de fideicomisarios, nos ocuparemos de delimitar los casos y sujetos que se pueden incluir dentro de la figura que algunos autores han denominado como "la dualidad de calidades".<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> BATIZA, Rodolfo. *op.cit*, pág. 227

#### 4.1.1. BREVE EXPOSICIÓN DE SU REGULACIÓN EN OTRAS NACIONES.

Como bien sabemos, de la misma manera en que en el *trust* por regla general, las partes integrantes de la relación fiduciaria son tres: *settlor, trustee y cestui que trust o beneficiary*, así también en el fideicomiso intervienen el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario.

Por lo anterior, es habitual pensar acerca de las personas que figuran en el fideicomiso como si fueran tres, pero considerando que el fideicomitente puede declararse fiduciario a sí mismo, las calidades de fideicomitente y fiduciario son una y la misma persona, y que por otro lado como se verá más adelante, el fiduciario puede ser fideicomisario único o bien el fiduciario único puede ser uno de entre varios fideicomisarios, de igual forma se trata de dos calidades en una misma persona; por lo tanto, el fideicomiso es susceptible de existir con sólo dos partes; en este orden de ideas, quizás la afirmación más correcta sería si se dijera que en el fideicomiso, normalmente hay tres posiciones que ocupan tres diferentes personas; pero que como pueden coincidir o confundirse dos posiciones en una sola persona, bastan dos para la existencia del fideicomiso aunque subsistiendo (empleando con licencia el vocablo) la trilogía: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. Lo anterior, sin detrimento de lo dispuesto por el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual admite la validez del fideicomiso constituido sin señalar fideicomisario, bastando con que el fin del mismo sea lícito y determinado.

En el derecho angloamericano, el *trust* prevé que las calidades de fiduciaria y fideicomisaria recaigan en una misma persona tratándose del mismo negocio; en relación con ello, expresa Keeton: <sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> KEETON, George W. "*The Law of Trusts.*" Sir Isaac Pitman and Sons, Ltd. London, 1947. P. 54.

Trad. Mariano Navarro Martorell.



*"los cestui que trusts no son legalmente incapaces para ser trustees, pero tal designación, en general, es indeseable, puesto que puede existir conflicto entre el interés del beneficiario y la obligación del trustee. En la práctica, sin embargo, con frecuencia se han realizado tales designaciones, siendo que nada legalmente indebido hay en ello."*

En otros países como Panamá, Colombia y Guatemala, las legislaciones encargadas de regular esta figura jurídica prohíben el hecho de que la persona encargada de ser fiduciaria pueda recibir los beneficios que conlleva el fideicomiso.<sup>60</sup>

Y en otros más como Costa Rica, El Salvador, Ecuador y Venezuela, no existe disposición alguna que autorice o en su caso, prohíba que el fiduciario pueda ser también fideicomisario en el mismo contrato de fideicomiso, por lo que consideramos que de no haber disposición expresa o que implique tal prohibición, los fideicomisos celebrados en que la fiduciaria sea fideicomisaria son perfectamente válidos y apegados a derecho conforme las legislaciones que los regulen.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> *La ley Sobre Fideicomisos de Panamá del 20 de febrero de 1941, en su artículo 36, prescribe como causa de extinción del fideicomiso, el confundirse la calidad de fideicomisario con la de fiduciario.- Por su parte, el artículo 1234-4 del Código de Comercio de Colombia estatuye: "el fiduciario también tiene la obligación de mantener los bienes protegidos contra cualquier persona extraña y jamás podrá convertirse en fideicomisario...". Asimismo, el artículo 769 del Código de Comercio de Guatemala dice: "El fiduciario no puede ser fideicomisario del mismo fideicomiso."*

<sup>61</sup> *Código de Comercio del 24 de abril de 1964. Costa Rica. Arts.633 a 662.  
Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, del 17 de septiembre de 1970. El Salvador. Arts. A52 al 169.  
Ley de Compañías Financieras del 28 de octubre de 1976, Venezuela.  
Ley de Fideicomisos, G.O. número 496/65. Venezuela.*

#### 4.1.2. ORIGEN Y DESARROLLO EN MÉXICO HASTA LA REGULACIÓN VIGENTE.

Lo expuesto en relación a la falta de regulación respecto de la figura en estudio en otros países, también sucedió en el caso de México durante largo tiempo; ninguna de las leyes que regularon al fideicomiso hasta el año de 1933 y que a saber son: Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto del mismo año, Ley de Instituciones de Crédito de 1932 y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, que es la vigente, hacían alusión alguna a si las instituciones fiduciarias podían o no tener también el carácter de fideicomisarias en los contratos de fideicomiso en los que formaran parte, motivo por el cual, hasta julio de 1933, año en que se reformó y adicionó la ley sustantiva vigente, cualquier Institución de Crédito que fuere fiduciaria en un contrato de fideicomiso, también podría ser la beneficiaria en el mismo, al no haber disposición alguna que lo prohibiera.

Entre tales adiciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se estableció en el artículo 348 el siguiente párrafo: <sup>62</sup>

*"Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario".*

Al parecer, dicha prohibición no logró resultados positivos, ya que de otro modo carecería de objeto el oficio circular número 1327-46, del 2 de febrero de 1948, girado por la Comisión Nacional Bancaria a las instituciones y departamentos

---

<sup>62</sup> *Con las reformas y adiciones realizadas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicadas el 23 de mayo del 2000 en el Diario oficial de la Federación, se recorrieron los artículos 346 al 359, para quedar como artículos 381 al 394, de tal forma que el artículo 348 actualmente corresponde al numeral 383 de dicho ordenamiento legal.- Vid. Diario Oficial de la Federación. México. 23 de mayo del 2000. Primera Sección. Página 3.*

fiduciarios, comunicando el acuerdo aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de prohibir las operaciones contractuales entre departamentos de una misma institución, el cual por su importancia y trascendencia, a continuación transcribimos:

*"Oficio Circular Núm. 1327-46, de 2 de febrero de 1948.*

*ASUNTO.- Operaciones contractuales entre departamentos de una misma institución.*

#### *A LAS INSTITUCIONES Y DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS*

*Esta Comisión Nacional Bancaria en sesión de 14 de octubre próximo pasado, tomó, en relación con las operaciones contractuales que se celebran entre Departamentos de una misma Institución, el acuerdo que mereció la aprobación de la Secretaría de Hacienda, de prohibir la realización de las operaciones de esa índole, por estimar que conforme a derecho es preciso, para la validez de un contrato, que existan dos partes contratantes, y entre departamentos de una misma institución no se llena dicho requisito, pues la personalidad de ésta es única e indivisible, por cuyo motivo el contrato debe reputarse inexistente, debiendo considerarse comprendidos dentro de dicha situación los fideicomisos de garantía en que la institución intervenga como fiduciaria, y que se otorguen en relación con operación diversa realizada por la propia institución.*

*En el caso de instituciones autorizadas para llevar a cabo varios grupos de operaciones, será necesario, para que el departamento fiduciario pueda operar por cuenta ajena con los demás departamentos de la institución, que el acto constitutivo del fideicomiso o sus reformas lo autoricen, y que las condiciones de cada operación sean aprobadas por un comité técnico o de distribución de fondos, creado en la forma*

que establece el artículo 45, fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.<sup>63</sup>

*Por tal motivo esta Comisión objetará, por considerarla ilegal, toda operación contractual realizada entre dos departamentos de un mismo banco, fuera del caso de excepción consignado en el párrafo que antecede.*

*Lo que comunico a ustedes, estimándoles se sirvan acusarnos recibo del presente oficio circular.*

Como podemos observar, la Comisión Nacional Bancaria y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consideraron que no era adecuado que una misma institución bancaria (quienes hasta ese momento eran las únicas personas jurídicas para ser fiduciarias en los contratos de fideicomiso) realizara operaciones consigo misma, así como también que fuera fiduciaria y fideicomisaria en el mismo contrato de fideicomiso; situación que probablemente no sólo obedeció a las razones expuestas y basadas en los principios jurídicos sobre personalidad a que hace alusión, sino también en relación a los conceptos de seguridad jurídica y legalidad a favor del fideicomitente.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> *Es evidente que este párrafo autoriza la posibilidad de que el departamento fiduciario de una Institución de Crédito, pueda realizar operaciones con otro departamento del mismo banco previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin embargo, dicha facultad no tiene aplicación a la posibilidad de que la fiduciaria pudiere ser fideicomisaria de manera simultánea en el mismo contrato de fideicomiso, ya que dicha circular contravendría una ley de carácter general, en virtud de que como ya se dijo, el artículo 348 (hoy art., 383) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su párrafo último disponía "Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fideicomisario."*

<sup>64</sup> *Es necesario señalar que en relación a dichas prohibiciones, únicamente se hace alusión a las instituciones de crédito, ya que en el período comprendido del 24 de diciembre de 1924 al 23 de mayo del 2000, sólo éstas eran las únicas personas autorizadas para ser fiduciarias en los negocios de ésta clase y a partir de las reformas y adiciones que sufrieron la Ley General de Títulos y Operaciones de*

En relación a lo anterior, afirma Batiza que la prohibición se originó en la práctica del "fideicomiso de garantía", según la cual, las instituciones garantizaban con fideicomiso ante sí mismas los préstamos concedidos por su departamento de crédito.<sup>65</sup>

No obstante lo anterior, es curioso que dicha práctica haya sido la misma que originó la autorización expresa por parte de la ley para que las instituciones de crédito y algunas organizaciones auxiliares de crédito puedan ser fiduciarias y fideicomisarias simultáneamente en el mismo contrato de fideicomiso tratándose de los "fideicomisos de garantía" y aún en cualquier otro tipo de negocio fiduciario respecto de los fideicomisos celebrados por Nacional Financiera, S.N.C. Institución de Desarrollo, en su carácter de fiduciaria y fideicomisaria. (*Vid. Infra, 5.1.1*)

Pero además, Batiza considera que tanto la prohibición legal como la administrativa a efecto de que las instituciones de crédito no puedan tener simultáneamente carácter de fiduciarias y de fideicomisarias, encuentra justificación para evitar posibles presiones y abusos indebidos contra el fideicomitente, aparte del correcto razonamiento de que la personalidad jurídica es única e indivisible;<sup>66</sup> situación que es correcta, pero que por las peculiaridades del fideicomiso, en ciertos casos y con relación a ciertas personas, crea la posibilidad de que éstas puedan realizar operaciones consigo mismas como una excepción al principio teórico antes mencionado y además, sin contravención a lo dispuesto por los artículos 383 de la

---

*Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito, publicadas en el Diario oficial de la Federación en la fecha antes mencionada, diversas organizaciones auxiliares de crédito, también fueron expresamente autorizadas para ser fiduciarias en tratándose de fideicomisos de garantía, en los que también podrán tener el carácter de fideicomisarias.*(Vid. Infra Pag. 94)

<sup>65</sup> BATIZA, Rodolfo. *op.cit*, pág. 227

<sup>66</sup> *Ibidem*. pág. 228

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 106 fracción XIX inciso a) de la Ley de Instituciones de Crédito.

Posteriormente, la prohibición administrativa antes mencionada se perfeccionó aún más elevándola a nivel de norma jurídica cuando por decreto publicado el 14 de enero de 1985 se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que en su Título Cuarto, Capítulo Primero, denominado "De las Prohibiciones", artículo 84, fracción XVIII, inciso a), dispuso lo siguiente:<sup>67</sup>

*"ARTICULO 84.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:...*

*...XVIII. En relación de las operaciones a que se refiere la fracción XV del Artículo 30 de esta ley:*

*a) Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, mediante acuerdos de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses;..."*

Aún cuando la disposición legal antes descrita se refiere a las "Instituciones de Crédito", entendiéndose por estas a las Instituciones de Banca Múltiple, así como a las Instituciones de Banca de Desarrollo, dicha prohibición iba dirigida de manera particular a las primeras, pues el ordenamiento legal invocado contenía en su artículo 9º ubicado en el Título Segundo "De las Instituciones de Crédito", capítulo I "De la organización y Funcionamiento de las Sociedades Nacionales de Crédito" una adición

---

<sup>67</sup> El artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 fue abrogado por el inciso a) de la fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.(Vid. Infra, pág. 89)

a lo que en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 era el artículo 7º, en los términos siguientes:

*"ARTICULO 9.- La sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Tendrán duración indefinida y domicilio en territorio nacional. Serán creadas por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la presente Ley.*

***Las instituciones de banca de desarrollo contarán con leyes orgánicas, debiendo sujetarse los decretos correspondientes del Ejecutivo Federal a lo que el Congreso de la Unión disponga en dichos ordenamientos.***

*La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada sociedad, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.*

*El decreto del Ejecutivo Federal, así como el reglamento orgánico y sus modificaciones, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse, a solicitud de la propia sociedad, en el Registro Público de Comercio."*

Por su parte las leyes orgánicas de la Sociedades Nacionales de Crédito o Instituciones de Banca de Desarrollo, contienen al menos una disposición que les permite tener las calidades de fiduciario y fideicomisario de manera simultánea en el mismo fideicomiso y por ende realizar operaciones consigo mismas (*Vid. Infra 5.1*). Incluso, algunas de ellas expresamente mencionan que podrán realizar "operaciones

con la propia sociedad” como excepción a lo dispuesto por el artículo 84 de la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. <sup>68</sup>

En virtud de lo anterior, presentamos los textos originales de algunas de las primeras disposiciones legales que expresamente facultaron a las instituciones de crédito para ser fiduciarias y fideicomisarias de manera simultánea en el mismo fideicomiso y que continúan vigentes:<sup>69</sup>

### LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA BANRURAL

*"ARTICULO 51.- En los fideicomisos que se constituyan para garantizar los derechos de los bancos integrantes del Sistema Banrural, sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca de desarrollo, éstos podrán actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario."* <sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> *La Ley Orgánica del Sistema Banrural y la Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejercito, Fuerza Aérea y Armada se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1986; la Leyes Orgánicas del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos y del Banco Nacional de Comercio Exterior se publicaron el 20 de enero de 1986, respectivamente; y, la Ley orgánica de Nacional Financiera se publicó el 26 de diciembre de 1986. Todas estas sustituyeron a las anteriores leyes orgánicas expedidas antes de la nacionalización de la Banca.*

<sup>69</sup> *Los artículos 10 de la Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejercito, Fuerza Aérea y Armada, 9 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, 8 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior y 11 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, no han sufrido reforma alguna desde la fecha de su expedición, hasta nuestros días.*

<sup>70</sup> *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley Orgánica del Sistema Banrural, las sociedades nacionales de crédito que integran a dicho sistema son: 1.- Banco Nacional de Crédito Rural, 2.- Banco de Crédito Rural del Centro, 3.- Banco de Crédito Rural del Centro Norte, 4.- Banco de Crédito Rural del Centro Sur, 5.- Banco de Crédito Rural del Golfo, 6.- Banco de Crédito Rural del*



LEY ORGÁNICA DEL BANCO NACIONAL DEL EJERCITO,  
FUERZA AÉREA Y ARMADA.

*"ARTICULO 10.- Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los contratos de fideicomiso que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional del Ejercito, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, éste podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y como fideicomisario."*

LEY ORGÁNICA DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS  
Y SERVICIOS PÚBLICOS.

*"ARTICULO 9.- Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los contratos de fideicomiso que se constituyan para garantizar los derechos del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, éste podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario."*

---

*Istmo, 7.- Banco de Crédito Rural del Noreste, 8.- Banco de Crédito Rural del Noroeste, 9.- Banco de Crédito Rural del Norte, 10.- Banco de Crédito Rural de Occidente, 11.- Banco de Crédito Rural del Pacífico Norte, 12.- Banco de Crédito Rural del Pacífico Sur, 13.- Banco de Crédito Rural Peninsular. Todas ellas instituciones de banca de desarrollo, cada una con personalidad jurídica y patrimonio propios.*

LEY ORGÁNICA DEL BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR..

*"ARTICULO 8.- Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en los contratos que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, institución de banca de desarrollo, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos y mandatos.*

*La Sociedad a solicitud expresa de los gobiernos de las entidades federativas, podrán realizar las mismas funciones de fiduciario, mandatario, depositario y administrador de los recursos que dichas entidades federativas establezcan en apoyo al comercio exterior."*

LEY ORGÁNICA DE NACIONAL FINANCIERA.

*"ARTICULO 11.- En los contratos de fideicomiso que celebre la Sociedad, ésta podrá actuar en mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Sociedad en el cumplimiento de fideicomisos, como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito."*

Como podemos observar, desde el año de 1985, las Instituciones de Banca de Desarrollo se encuentran expresamente facultadas para actuar con el carácter de

fiduciarias y fideicomisarias en el mismo negocio, como una excepción a lo dispuesto por el párrafo IV del artículo 348 (ahora artículo 383) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y consecuentemente celebrar cierto tipo de operaciones consigo mismas, aún cuando sólo algunas de las disposiciones que las rijan lo mencionen expresamente.

Consideramos que el trato especial que se concede a las Sociedades Nacionales de Crédito, responde a los objetivos que persiguen como organismos encargados de promover y encausar el desarrollo de los diversos sectores para los que fueron destinadas, bajo los principios de buena fe y confianza entre los sujetos de crédito y las instituciones de derecho público que otorgan los financiamientos.

Hasta lo aquí expuesto, no cabe duda que las Instituciones de Banca de Desarrollo, se encuentran facultadas para ser fiduciarias y fideicomisarias en un mismo fideicomiso; sin embargo, de conformidad con los artículos antes presentados, dicha forma de actuación tratándose de los bancos integrantes del sistema Banrural, del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo; del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo y del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, se encuentra limitada a los contratos de fideicomiso que se constituyan para garantizar los derechos de ellos mismos, respectivamente; por lo que nos encontramos en el siguiente supuesto:

Las instituciones de crédito antes mencionadas serán sujetos de la figura jurídica materia del presente estudio, únicamente en caso de que exista el llamado fideicomiso de garantía y sean ellas los beneficiarios, por lo que, para su mayor comprensión presentamos un ejemplo representativo de ello: <sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> El artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, explica al fideicomiso en garantía al establecer: "En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al

*El municipio de Chenaló en Chiapas, desea allegarse de fondos para la construcción de viviendas de interés social, al efecto, requiere de un préstamo para el inicio de sus operaciones; por lo que, celebra con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, un contrato de mutuo con interés, y para garantizar a la institución acreditante el préstamo concedido, celebra de manera accesoria un contrato de fideicomiso en garantía a favor del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos; es en este caso cuando en el acto constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente, es decir, el municipio de Chenaló, afecta en fideicomiso (por ejemplo) el terreno donde llevará acabo la construcción de las viviendas y designa como fiduciaria al propio Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, para que en el supuesto de que incumpla con sus obligaciones de pago, el banco en su carácter de fiduciaria haga efectiva la garantía otorgada y le pague a la acreditante, en su calidad de fideicomisaria, ya sea con el inmueble en sí o con la cantidad que resulte de su remate según se haya acordado y dejado asentado en el acto constitutivo del fideicomiso o sus reformas.*

Este ejemplo, representa la clase de fideicomisos en que las instituciones de desarrollo podrán fungir con el carácter de fiduciarios y fideicomisarios simultáneamente en el mismo fideicomiso, en donde el contrato en comento surtirá plenos efectos jurídicos y se habrá realizado sin contravención a ninguna norma jurídica por estar constituido en términos de sus respectivas leyes orgánicas.

Por su parte, la ley orgánica de Nacional Financiera S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, no presenta la limitante de que únicamente pueda ser fiduciaria y fideicomisaria en los fideicomisos de garantía, sino que podrá tener ambas

---

*fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Vid. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. México 2000.*

calidades en cualquier fideicomiso del que sea parte sin importar el objeto o fin del negocio. (*vid.infra*, 5.1.1.)

Ahora bien, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 fue abrogada por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, que es la que se encuentra vigente y en su Título Quinto denominado "De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos", Capítulo I "De las Prohibiciones", artículo 106 fracción XIX, inciso a), primer párrafo, adoptó textualmente la medida establecida en la fracción XVIII del artículo 84 de la ley reglamentaria antes citada, continuando vigente la prohibición de que en los fideicomisos que celebren las Instituciones de Crédito no podrán realizar operaciones consigo mismas.<sup>72</sup>

Asimismo, el Banco de México en su carácter de órgano regulador del Sistema Bancario Mexicano, comunicó a las Instituciones de Crédito la prohibición de celebrar operaciones consigo mismas e incluso alude a la nulidad del fideicomiso constituido en favor del fiduciario; lo anterior, se realizó a través de la circular 2019/95, que en su anexo M.3, disposiciones relativas a los "Servicios" que prestan las instituciones de crédito, apartado M.31. en materia de Fideicomisos, Mandatos o Comisiones, capítulo M.31.4, denominado "Otras Disposiciones", cuya entrada en vigor fue a partir del 21 de septiembre de 1995 estatuye lo siguiente: <sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> *Aún cuando las leyes orgánicas de Nacional Financiera, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo y del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, hacen alusión al inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, de conformidad con el artículo. TERCERO transitorio de la ley de Instituciones de Crédito, tales disposiciones se toman en consideración a la letra del párrafo primero del inciso a) de la fracción XIX del artículo 106 de dicho ordenamiento legal, por lo que no ha constituido un problema la falta de actualización en los textos de los artículos 11 y 8 de las instituciones de crédito en comento.*

*"De conformidad con el artículo 106 fracción XIX inciso a) de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones tienen prohibido celebrar operaciones con la propia institución en cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, salvo que cuenten con autorización del Banco de México. Lo anterior, independientemente de que, en términos del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es nulo el fideicomiso que se constituya a favor del fiduciario."*

En efecto, el Banco de México emitió la circular descrita con el fin de regular las operaciones pasivas, activas y servicios prestados por las Instituciones de Crédito con el afán de proteger los intereses del público; así nos encontramos con una circular más que prohíbe la realización de operaciones en las que una institución de crédito tenga el carácter de dos partes distintas de manera simultánea en cualquier fideicomiso e incluso alude a su nulidad cuando es constituido en beneficio del fiduciario.

Sin embargo, el 24 de mayo de 1996 se adicionó nuevamente el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a que nos hemos referido como aquél que ahora corresponde al numeral 383 del ordenamiento legal en cita, para quedar en los siguientes términos:

*"ARTICULO 383.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."*

---

<sup>73</sup> Se destaca que hasta la fecha continua vigente la circular 2019/95 y que la disposición marcada como anexo M.31.4, que en ella se contiene, no ha sido derogada, sustituida por otra o sufrido reforma ni adición alguna.

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

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

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

***La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso de que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas.*<sup>74</sup>**

Dicha adición, generalizó en favor de todas las Instituciones de Crédito, la entonces regla exclusiva de las Sociedades Nacionales de Crédito en el sentido de ser simultáneamente fiduciarias y fideicomisarias en el mismo negocio en los fideicomisos

---

<sup>74</sup> Sin embargo, la disposición en comento no indica el procedimiento a seguir, ni la persona legitimada para exigir se realice la designación del fiduciario sustituto para el caso de que surgiere un conflicto de intereses, además no debemos olvidar que el fideicomitente tiene que reservarse el derecho para exigir, en su caso, dicha pretensión.

de garantía (con excepción de Nacional Financiera, S.N.C., que podrá tener ambas calidades en cualquier fideicomiso), pero tratándose de la banca de primer piso, debía ser en casos relacionados con el otorgamiento de créditos para actividades empresariales.

De la exposición de motivos que se presentó para la adición en comento, se colige que ella obedeció a las necesidades de promover y financiar a la micro y pequeña industria, actualizar al fideicomiso como una forma más adecuada y benéfica tanto para los sujetos de crédito como para las instituciones que se encargan de otorgar financiamientos, previa entrega de bienes que garantizaran las obligaciones de los acreditados y en caso de incumplimiento, se encargaran de ejecutarlas en su calidad de fiduciarias en favor de ellas mismas en su carácter de fideicomisarias.

Dicha exposición de motivos es del tenor siguiente:<sup>75</sup>

*"...Se someten a la consideración de este Poder Legislativo reformas de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que tienen como finalidad facilitar a los comerciantes y empresarios el acceso al crédito, coadyuvando a la disminución del diferencial entre las tasas de interés que se pagan por tales financiamientos y las otorgadas por las instituciones de crédito al recibir depósitos así como de la proporción de garantías, respecto del monto del financiamiento, que usualmente se exige en estas condiciones.*

*Al efecto, se requiere establecer un marco que otorgue seguridad jurídica tanto de usuarios de crédito como a quienes faciliten el financiamiento, y procure una relación equitativa entre las partes.*

---

<sup>75</sup> *Compila IV, Compilación de Leyes 2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de documentación y Análisis. Disco Compacto.*



*A fin de lograr lo anterior, se propone el uso de la figura del fideicomiso, cuya utilización como respaldo de mecanismos de otorgamiento de crédito no se ha generalizado, eso se debe a que la misma, hoy en día resulta costosa.*

*Con el objeto de reducir costos, se permite que en estos fideicomisos puedan actuar como institución fiduciaria el banco que otorgue el respectivo crédito. Cabe señalar que en caso de enajenación de bienes no existirá conflictos de intereses para dicha institución, pues ésta se realizará por un tercero. Por tal motivo, en esta iniciativa se contempla un procedimiento con reglas claras y sencillas que salvaguardan equitativamente los intereses de los comerciantes y empresarios y brindan seguridad jurídica a éstos y a quienes les otorguen créditos.<sup>76</sup>*

De igual forma, el 23 de mayo del 2000 se publicaron las últimas reformas y adiciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a la Ley de Instituciones de Crédito, donde se facultó a otras sociedades, no sólo para que en términos de lo dispuesto por el artículo 399 de la ley sustantiva de la materia, pudieran actuar como fiduciarias en los fideicomisos en garantía, sino que además puedan tener concurrentemente dicha calidad y la de fideicomisarias en los fideicomisos de garantía de conformidad con el artículo 400 del ordenamiento legal de referencia, el cual, expresamente indica lo siguiente:

---

<sup>76</sup> *En la exposición de motivos de referencia, se habla de que "en caso de enajenación de bienes no existirá conflicto de intereses para dicha institución, pues esta se realizará por un tercero. Por tal motivo, en esta iniciativa se contempla un procedimiento con reglas claras y sencillas que salvaguardan equitativamente los intereses de los comerciantes y empresarios y brindan seguridad jurídica a éstos y a quienes otorguen créditos". Situación que no se encontraba contemplada en ninguna disposición aplicable al fideicomiso, sino hasta que se incluyó en las adiciones y reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicadas en Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo del 2000, el procedimiento de ejecución del fideicomiso de garantía, tanto de manera extrajudicial como mediante procedimiento judicial.*

*"Artículo 400.- Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor...."*

Por su parte su correlativo 399 menciona a las instituciones y sociedades a que hace alusión el precepto legal invocado:

- 1.- Instituciones de Crédito.
- 2.- Instituciones de Seguros.
- 3.- Instituciones de Fianzas.
- 4.- Sociedades Financieras de Objeto Limitado.
- 5.- Almacenes Generales de Depósito.

De esta forma, nos encontramos en el supuesto de que respecto de las instituciones de crédito, se ratifica la facultad de ostentarse con las calidades de fiduciaria y fideicomisaria en un contrato de fideicomiso de garantía; pero además, contamos con la presencia de otras sociedades que a partir del 24 de mayo del 2000, pueden celebrar operaciones consigo mismas, al igual que las instituciones bancarias.

En tales condiciones, es de concluirse que se encuentran vigentes los siguientes artículos:

- a) Artículo 8° del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;
- b) Artículo 9° del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;
- c) Artículo 10 del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;

- d) Artículo 11 de Nacional Financiera S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;
- e) Artículo 51 del Sistema Banrural;
- f) Último párrafo del artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (para todas las Instituciones de Crédito); y,
- g) Artículo 400 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (para las instituciones de crédito, instituciones de seguros, de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito).

Disposiciones legales que respectivamente las autorizan a ser fiduciarias y fideicomisarias en el mismo fideicomiso, en los términos y casos asentados a lo largo del presente capítulo.

Lo anterior, en contraste con aquellos principios generales del derecho bajo los cuales se han basado algunos autores y el propio estado a través de sus organismos reguladores de los servicios de banca y crédito para afirmar que la fiduciaria no puede ser fideicomisaria en el mismo contrato de fideicomiso; por lo que, lo sancionó a través de su prohibición y nulidad en términos del párrafo cuarto del artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio del párrafo I, inciso a) fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, que prohíbe a las Instituciones de Crédito realizar operaciones consigo mismas en las operaciones de fideicomiso que celebren y a través de las circulares 1327-46 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, avalada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y la 2019/95 del Banco de México; ordenamientos y circulares que continúan vigentes.

Ello, en razón de que no se concibe el hecho de que una misma persona jurídica realice operaciones consigo misma, bajo el argumento de que para ello se

requiere de dos personalidades jurídicas a fin de que no exista un conflicto de intereses, sancionando como injustificada la utilización de la figura en estudio en virtud de la falta de elementos teóricos que soporten tales prácticas bancarias no obstante encontrarse debidamente regulado en la época actual.

Un ejemplo más de lo anterior, es que en relación a las prohibiciones establecidas por las autoridades bancarias y las consignadas por el órgano legislativo, Rodolfo Batiza se pronunció en la siguiente forma:

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

Asimismo, en su nota al pie de la página 227 de la obra: *"El fideicomiso: Teoría y Práctica"*, realizó el siguiente comentario:

***"De ahí la falta de justificación del régimen de privilegio creado por el siguiente precepto: ""En los fideicomisos que se constituyan para garantizar los derechos de la Institución, se podrá designar como fiduciario al propio departamento especializado de ésta"" (art. 57, Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras y Servicios Públicos, S.A. de 1949, D.O., de 4 de marzo). La Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., de 30 de diciembre de 1968, reprodujo en su artículo 55 la disposición citada, y lo mismo hizo la Ley Orgánica de 23 de diciembre de 1985 (D.O., de 20 de enero de 1986)."***<sup>77</sup>

---

77 BATIZA, Rodolfo. *op. cit.* Pág 227.

De esta forma, es evidente que en reiteradas ocasiones se ha calificado de injustificado al fideicomiso en que se reúnen las calidades de fiduciario y fideicomisario en la misma institución de crédito.

En consecuencia, nos encontramos con la existencia de una controversia que parte de contextos de orden teórico, conceptual y normativo, cuyos fines son de carácter práctico y que de tomarse en consideración ¿cómo podemos justificar la existencia de una dualidad de calidades en un contrato de fideicomiso, como lo es en la especie "la concurrencia de fiduciario y fideicomisario en una institución de crédito en el mismo contrato de fideicomiso", si al parecer contraviene los siguientes argumentos?:

- a) Si la personalidad jurídica es única e indivisible, ninguna institución de crédito debería realizar operaciones consigo misma, ya que para ello se requiere de dos partes contratantes que cuenten con su respectiva personalidad jurídica;
- b) No puede ser posible que en una misma persona recaigan dos calidades o una suscriba o participe con el carácter de dos partes distintas un mismo contrato de naturaleza fiduciaria o en cumplimiento de un fideicomiso sin encontrarnos en un conflicto de intereses o confusión de obligaciones como forma de extinción de las mismas.

En base a lo anterior, será necesario concluir también respecto a lo siguiente:

- c) Si la legislación vigente permite tales formas de actuación; en consecuencia, ¿las leyes actuales son erróneas?;

- d) ¿La legislación vigente contraviene a los criterios filosófico-jurídicos y principios generales del derecho?, y;
- e) ¿Los presupuestos fundamentales y literarios aplicables al caso en concreto han dejado de tener vigencia en algunos aspectos del derecho, motivo por el cual las bases que han planteado los fundamentos a seguir en el particular se encuentran en desuso?

## CAPITULO 5.

### JUSTIFICACIÓN TEÓRICA Y ANÁLISIS DE SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICO JURÍDICAS.

El fideicomiso es una relación jurídica que por su complejidad puede presentar una gran variedad de cuestiones y problemas, sin embargo, hemos podido observar que estos se agudizan cuando en la práctica forense de nuestra materia, se presenta "la concurrencia de las calidades de fiduciario y fideicomisario de manera simultánea en una institución de crédito en el mismo contrato de fideicomiso".

En este orden de ideas, de acuerdo a lo ordenado por las autoridades bancarias, así como a lo expuesto por algunos juristas con base en principios teóricos, se podría afirmar la incongruencia entre el derecho y los fideicomisos en estudio.

No es óbice señalar que el fideicomiso se encuentra reglamentado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de conformidad con su artículo 2º, dichas operaciones se regirán de la siguiente forma:

*"I.- Por lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:*

*II.- Por la legislación mercantil en general; en su defecto:*

*III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:*

*IV.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal."*

Asimismo, el artículo 1324 del Código de Comercio alude a la interrelación que debe existir entre la ley y los principios generales del derecho cuando indica lo siguiente:

*"Art. 1324.- Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso."*

De igual forma, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente:

*"Art. 14.- .... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."*

Así, se colige que a falta de disposición legal aplicable, la sentencia definitiva se fundará en los principios generales del derecho; de ahí la importancia de la existencia de argumentos teóricos que sean convergentes a la legislación que regula el fideicomiso y a sus diversas figuras o formas en que pueda llevarse a cabo.

Cabe señalarse que los principios generales del derecho son aquellos lineamientos teóricos y filosóficos que justifican la congruencia de la norma con el resto del orden normativo y sus figuras, así como su existencia en la legislación vigente y por ello en la práctica forense.



### 5.1. CAPACIDAD DE REALIZAR OPERACIONES CONSIGO MISMAS.

Consideramos que cuando se reúnen de manera simultánea las calidades de fiduciaria y fideicomisaria en la misma Institución de Crédito en un contrato de fideicomiso, consecuentemente cualquier Institución de Crédito, puede realizar operaciones consigo mismas sin contravención a lo dispuesto por el inciso a) de la fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito ni a circular alguna emitida por el Banco de México o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de las que se han hecho referencia con antelación.<sup>78</sup>

Resulta claro que contrario a lo que afirman diversos organismos y autores, el contrato de fideicomiso en el que se garantiza a una institución bancaria un crédito otorgado por ésta y en el acto constitutivo del mismo se nombra como fiduciaria a la propia institución designada como fideicomisaria, se ajusta plenamente a derecho no sólo en cuanto a la normatividad se refiere, sino también en cuanto a los principios que la rigen por las siguientes razones:

En términos de lo preceptuado por el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso en estudio se trata de aquellos denominados de garantía, por ser el único caso en que todas las Instituciones de Crédito pueden tener las calidades de fiduciaria y fideicomisaria de manera simultánea en un contrato de fideicomiso (con excepción de Nacional Financiera, S.N.C, quien puede tener ambos caracteres en cualquier negocio fiduciario, de quien hablaremos en específico más adelante).

---

<sup>78</sup> Consideramos que en el caso no existe conflicto de leyes en razón de que las normas especiales que regulan al fideicomiso de garantía establecen la excepción a aquellas que lo reglamentan en lo general.

Ahora bien, por disposición de ley, la fiduciaria se encuentra totalmente facultada para celebrar con la propia sociedad, en su carácter de fideicomisaria, operaciones consigo misma.

En efecto, a través de la normatividad que regula al contrato de fideicomiso en cuestión, se autoriza a una Institución de Crédito a velar por intereses distintos en términos de lo preceptuado por los dispositivos legales siguientes:

- a) Artículo 8° del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;
- b) Artículo 9° del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;
- c) Artículo 10 del Banco Nacional del Ejercito, Fuerza Aérea y Armada S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;
- d) Artículo 11 de Nacional Financiera S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo;
- e) Artículo 51 del Sistema Banrural;
- f) Ultimo párrafo del artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (para todas las Instituciones de Crédito); y,
- g) Artículo 400 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (para las instituciones de crédito, instituciones de seguros, de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito).

Se deduce lo anterior, en virtud de que es ilógico pensar que si una institución bancaria en su carácter de fiduciaria celebra un contrato de fideicomiso de garantía

en el que ella misma tiene el carácter de fideicomisaria, al momento de ejecutar el bien fideicomitado a efecto de realizar el pago respectivo al banco en su carácter de beneficiario de dicho contrato, éste no se encuentre realizando operaciones consigo mismo.

Ahora bien, para apreciar la naturaleza de un contrato, debe uno colocarse en el momento en que se forma; así, en términos del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el contrato de fideicomiso es un acto jurídico en que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, quedando los bienes afectos al fin que se destina.

En este caso, la relación contractual nace en el acto constitutivo del fideicomiso, momento en que únicamente lo suscriben fideicomitente y fiduciario respectivamente, por lo que solo entre ellos nace la relación contractual produciendo derechos y obligaciones recíprocos.

Por su parte, el tercero o beneficiario, carece de obligación de comparecer en el mismo; encontrándonos con la ausencia de relación contractual entre fiduciario y fideicomisario; en consecuencia, no se encuentra una sola persona jurídica (Institución de Crédito), compareciendo en el mismo acto jurídico con dos calidades distintas.

Sin embargo, previa actualización de una condición (mora del deudor), el contrato producirá obligaciones en favor del fideicomisario; mismas que únicamente fueron pactadas por fiduciario y fideicomitente en favor de aquél, por tanto, la obligación generada será unilateral.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones.* Edit. Porrúa, México 1985 10ª edic. pág 116.

Consecuentemente, podemos advertir que no nos encontramos con una verdadera relación contractual entre la fiduciaria y la fideicomisaria.

Así, de la relación contractual entre A y B nacida en el acto constitutivo del fideicomiso, nace una relación obligacional entre B y C, misma que en términos de lo dispuesto por los artículos 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 84 de la Ley de Instituciones de Crédito se traduce en lo siguiente:

- a) El fideicomisario tendrá los derechos que se le concedan por virtud de la constitución del fideicomiso;
- b) También, podrá atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y;
- c) Esta facultado para exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria, así como par pedir cuentas e incluso la remoción de la fiduciaria.

Dichas facultades de la fideicomisaria, que a su vez refieren obligaciones de la fiduciaria, no son más que una relación obligacional entre la primera en beneficio propio y la segunda en su carácter de administradora del fideicomiso; sin embargo, esto no implica la necesidad de actuar con personalidades jurídicas distintas, ya que la primera lo hace únicamente en representación de los bienes del fideicomiso por las siguientes razones:

- a) Resulta evidente que el patrimonio del que es titular la institución bancaria designada fiduciaria, no es el mismo que responde de las obligaciones que asume dicho banco en su carácter de fiduciaria y por medio del cual le deberá dar cumplimiento a las obligaciones contraídas para con la fideicomisaria; por lo que es obvio que el patrimonio del fideicomiso no es el mismo que el de dicha persona jurídica.

En relación con esto último, se subraya que el patrimonio que se afecta en fideicomiso no entra ni se puede considerar que es de la Institución Bancaria que lo administra, agregando que incluso el artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito expresamente ordena que en las operaciones de fideicomiso las instituciones deben abrir contabilidades especiales por cada contrato.

- b) En otras palabras, el patrimonio del banco fiduciario, es independiente y no se relaciona con el patrimonio del fideicomiso.
- c) De lo antes señalado se concluye que en aquellos contratos de fideicomiso en que por disposición expresa de la ley celebra una Institución de Crédito en calidad de fiduciaria y se vea como beneficiaria a la propia sociedad, responde la fiduciaria a la financiera con cargo al patrimonio del fideicomiso, reiterando que dicho patrimonio resulta independiente al del banco.
- d) Cabe resaltarse, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la institución fiduciaria mantiene todos los derechos y acciones correspondientes que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

Esto es, que el fideicomiso se verá representado en su patrimonio (no el de la institución bancaria) a través de la actuación de la institución bancaria, reiterando que dichos patrimonios resultan ser independientes entre sí y no pueden por ningún motivo mezclarse ni relacionarse.

En este orden de ideas, el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria se observa como una operación pasiva del fideicomiso en virtud de la disminución del patrimonio que lo constituye y se refleja como un aumento en el activo del

banco; por lo que nos encontramos en la presencia de operaciones ficticias entre fiduciaria y fideicomisaria, ya que aún cuando éstas son las que comparecen en su realización, las consecuencias de la relación obligacional se presentan sólo con cargo al patrimonio de uno y a favor de los intereses de la otra.

En adición, es menester afirmar que nos encontramos en la presencia de un acto jurídico unilateral; es decir, al momento de la celebración del contrato de fideicomiso, en cuanto a la relación entre la fiduciaria y la fideicomisaria se refiere, únicamente se requiere del consentimiento de la primera; o sea, nos hallamos en la presencia de una sola voluntad que genera deberes con cargo a un patrimonio administrado a través de la titularidad de un banco.

De todo lo anterior, podemos advertir que el patrimonio es un concepto íntimamente relacionado con el de personalidad jurídica, tan es así, que Julien Bonnecase en su obra *Traité Élémentaire du Droit Civile* hace mención de la celebre definición del patrimonio emitida por Aubry y Rau, incluso calificándola como exacta, en la que podemos encontrar la relación en comento; motivo por el cual consideramos de gran importancia presentar su texto:

***"El patrimonio, en su más alta expresión, es la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar; comprende no solamente in acta, los bienes ya adquiridos, sino también in potentia, los bienes por adquirirse; es esto lo que expresa correctamente la palabra alemana Vermögen, que significa a la vez poder y patrimonio. El patrimonio de una persona, es su potencia jurídica, considerada de una manera absoluta y libre de todo límite de tiempo***

*y espacio. El patrimonio es el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una universidad de derecho.*<sup>80</sup>

Por todo lo anterior, es incorrecta la afirmación de que en el fideicomiso en que se reúnen de manera simultánea las calidades de fiduciaria y fideicomisaria, nos encontramos con la imperiosa necesidad de una personalidad jurídica distinta para cada una de ellas, lo que equivaldría a un patrimonio en propiedad para cada una de ellas, ya que en ningún momento la institución financiera celebra consigo misma el contrato de fideicomiso, sino que es celebrado por una parte el fideicomitente y por la otra el banco designado fiduciario y beneficiario, quien podrá realizar operaciones consigo misma como consecuencia de las obligaciones emergidas de éste, ya sea en su calidad de fiduciaria como titular del patrimonio fideicomitado o como fideicomisaria en favor de sus intereses y patrimonio propio.

### **5.1.1 EL PRIVILEGIO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DE NACIONAL FINANCIERA S.N.C.**

Como se ha venido exponiendo a lo largo del presente estudio, en virtud de las facultades conferidas en el artículo 11 de su ley orgánica, Nacional Financiera, S.N.C, se encuentra dentro de una situación que llamaríamos privilegiada; pues ésta puede realizar todo tipo de operaciones consigo misma en cumplimiento de los fideicomisos en que intervenga con el carácter de fiduciaria y fideicomisaria.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> BONNECASE, Julien. *"Traité Élémentaire du Droit Civile."* Traducción y Compilación de Enrique Figueroa Alfonso, Edit. Harla, Pág. 101, México, 1997.

<sup>81</sup> A diferencia de esta institución de banca de desarrollo, las demás instituciones de crédito únicamente pueden realizar operaciones consigo mismas, como consecuencia de las obligaciones inherentes a la conservación, ejecución y entrega del patrimonio que constituye el fideicomiso de garantía.

En efecto, el artículo 11 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, S.N.C., indica que *"en los contratos de fideicomiso que celebre la sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Sociedad en cumplimiento de fideicomisos, como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y al inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito."*<sup>82</sup>

De esta forma, Nacional Financiera S.N.C., además de encontrarse autorizada para ser fiduciaria y fideicomisaria en los fideicomisos en que intervenga; lo que conlleva de manera inherente la capacidad de realizar operaciones consigo misma en los términos asentados en los títulos precedentes, se le permite celebrar todo tipo de negocios consigo misma.

A fin de ilustrar el alcance de las facultades que devienen de la disposición legal transcrita, ejemplificaremos uno de tantos actos jurídicos que pudiera realizar Nacional Financiera, S.N.C.; donde además, quedará expuesta una de aquellas operaciones que no puede realizar otra Institución Bancaria consigo misma, aún teniendo el carácter fiduciaria y fideicomisaria:<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> *El inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, corresponde actualmente al inciso a) fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito en vigor, siendo aplicable este último en términos de lo dispuesto por el artículo TERCERO transitorio del ordenamiento legal citado en último término.*

<sup>83</sup> *Consideramos que tales operaciones son las que refieren las prohibiciones contenidas en la circular 2019/95, apartado M.31.4 del Banco de México e inciso a), fracción XIX, artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, aplicables a las demás Instituciones de Crédito.*



Partes en el contrato.- RM Consultoría Empresarial, S.C., con el carácter de fideicomitente; Nacional Financiera, S.N.C., en su carácter de fiduciaria y fideicomisaria.

Objeto del contrato.- Constituir un fideicomiso en el que se cree una entidad de fomento que apoye económicamente a la micro y pequeña empresa mediante el otorgamiento de créditos cuyos rendimientos se transmitirán a la fideicomisaria.

Para tal efecto, se le denomina al fondo "Fondo de Fomento para la Micro y Pequeña Empresa"; el capital que conforma el patrimonio del fideicomiso es integrado por la aportación del fideicomitente más una cantidad igual resultante de un crédito otorgado por la propia Nacional Financiera, S.N.C., en su calidad de Banca de Desarrollo a favor del "Fondo de Fomento para la Micro y Pequeña Empresa" representada por Nacional Financiera, S.N.C., en su carácter de fiduciaria de dicho fideicomiso mediante la celebración de un Contrato de Apertura de Línea de Crédito Revolvente para el Descuento de Títulos de Crédito derivados de Créditos Destinados al Financiamiento a las Micro y Pequeñas Empresas; todo con arreglo a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso.

De esta forma, nos encontramos en el caso en que además de que Nacional Financiera puede ser fiduciaria y fideicomisaria en el mismo fideicomiso, en cumplimiento de los fines de éste, puede realizar actos jurídicos como un tercero independiente a la relación jurídica consecuente del negocio y por ende a las calidades antes mencionadas sin contravención a dispositivo legal alguno.

Es decir, dicha sociedad nacional de crédito se encuentra actuando por un lado como fiduciaria y fideicomisaria en el fideicomiso denominado "Fondo de Fomento

para la Micro y Pequeña Empresa" y por otra parte como Institución de Banca de Desarrollo en calidad de acreditante de la propia nafinsa en su carácter de fiduciaria.

Es claro que en este caso sí se encuentra dentro de una relación contractual consigo misma; sin embargo, tal acto jurídico se encuentra celebrado con arreglo a la ley en virtud de la excepción expresa que encontramos en el artículo 11 de la Ley Orgánica que rige a la sociedad nacional de crédito en comento.

Tal circunstancia no es posible para todas las demás Instituciones Bancarias, ya sean de Banca Múltiple o de Banca de Desarrollo, ya que la prohibición señalada por el inciso a) de la fracción XIX del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como por las circulares antes descritas, únicamente podrán ser aplicables a casos análogos por no tratarse de actos jurídicos inherentes a la actuación de la fiduciaria y de la fideicomisaria como producto de las obligaciones contraídas con motivo del fideicomiso de garantía.

## **5.2. LAS CALIDADES DE ACREEDOR Y DEUDOR EN UNA MISMA PERSONA.**

En razón de lo ya expuesto, no es óbice mencionar que en base a la relación obligacional existente entre fiduciaria y fideicomisaria, se reúnen las calidades de acreedor y deudor en la misma institución bancaria.

En efecto, al momento de actualizarse la condición generadora de las obligaciones a cargo de la fiduciaria, la fideicomisaria detenta un derecho personal en su favor; esto es, si la Institución Bancaria titular del patrimonio fideicomitado a través de su actuar; o bien, derivado de la necesidad de cumplir los fines consignados en el acto constitutivo del fideicomiso, origina alguno de los derechos aludidos en términos de los artículos 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 84 de la

Ley de Instituciones de Crédito, no podemos negar que debe observar cierta conducta en su favor y que aquella se encuentra autorizada a exigirla.

Así, la persona que tiene la facultad o derecho de exigir se llama acreedor y la que está en la necesidad de cumplir, la obligada, se llama deudor.<sup>84</sup>

### **5.3. EXCEPCIÓN A LA REGLA DE CONFUSIÓN DE DERECHOS COMO MEDIO DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.**

Tomando en consideración el encabezado anterior, en términos de lo dispuesto por el artículo 2206 del Código Civil, se podría argumentar que al reunirse las calidades de acreedor y deudor en la misma institución bancaria, nos encontramos con la existencia de la confusión de derechos como medio de extinción de las obligaciones.

En efecto, el precepto legal invocado en su parte conducente indica lo siguiente:

*"La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona."*

Empero, la afirmación que adujera extinción de obligaciones en virtud de que existe confusión de derechos en una institución de crédito por recaer en ella tanto la obligación de pago como el derecho de exigirlo como consecuencia de la ejecución de un fideicomiso de garantía deviene incorrecta.

---

<sup>84</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *"Obligaciones Civiles."* Edit. Harla. Tercera Edición, México, 1984, pág. 6

Ello es así, pues consideramos que no basta con observar o calificar únicamente a los sujetos de la relación obligacional, para llegar a la conclusión de que los deberes generados entre fiduciaria y fideicomisaria quedan extintos en virtud de reunirse tales caracteres en la misma institución bancaria; pues de lo contrario a demás de atentar contra los fines del fideicomiso, se violarían las garantías de seguridad jurídica y legalidad del banco.

De esta forma, deberemos atender a los elementos que conforman la relación jurídica existente entre fiduciario y fideicomisario.

Así, nos encontramos con que los sujetos son fiduciario, quien es la institución bancaria titular del patrimonio fideicometido, cuya finalidad es la de dar cumplimiento a los fines para los que fue afectado y; fideicomisario, siendo la misma institución bancaria, pero que se verá beneficiada en su patrimonio propio.

Por lo que respecta al objeto, en virtud de tratarse de cualquier bien afectado por el fideicomitente, diremos que se trata de aquél que en caso de actualizarse la condición de no pago por parte de éste último, deberá ser enajenado o transmitido en propiedad del beneficiario.

Ahora bien, tal y como quedó asentado en lo expuesto en el rubro marcado con el numeral 5.1 del presente estudio, el hecho de que una fiduciaria tenga el carácter de fideicomisaria en el mismo contrato de fideicomiso y en consecuencia realice operaciones consigo misma, no quiere decir que se obligue con cargo a su patrimonio en ambas calidades, sino más bien nos hallamos en la existencia de obligaciones sinalagmáticas imperfectas entre dos entes distintos representados por la misma persona jurídica.

Negar lo anterior, equivaldría a reconocer que el patrimonio propio de la institución financiera se encuentra comprometido por virtud del contrato de fideicomiso.

En este sentido, se puede asegurar que al momento de celebrarse el contrato, el patrimonio del banco por disposición expresa de la ley resulta ser totalmente independiente, ajeno y no se relaciona con el de un fideicomiso, aunque se encuentre representado por la institución de crédito en su carácter de fiduciaria.

Ahora bien, para efectos de explicación y mayor claridad en lo tocante al presente tema, nos referiremos al fideicomiso denominándolo (como comúnmente se realiza en la práctica), con un nombre ficticio, por ejemplo "Fondo de Fomento para la Micro y Pequeña Empresa"; así nos encontramos con los siguientes extremos:

El patrimonio propio de la institución bancaria, no responde por las obligaciones asumidas por el "Fondo de Fomento para la Micro y Pequeña Empresa", ya que éste cuenta con un patrimonio autónomo que responde por las mismas.

Apoya a lo anterior, la tesis sustentada por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 74 del volumen 121-126, Cuarta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, cuyo texto es del tenor literal siguiente:

***"FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.***

*El fiduciario es titular de la propiedad fideicometida, es decir, de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su intervención (fracción III del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito); pero cada patrimonio fideicomitado y el general o propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente*

*cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros (fracciones XI y XIV del mismo artículo), naturalmente salvo los casos excepcionales que la ley prevé, en que al institución fiduciaria responde con su capital propio en el fideicomiso, como sucede particularmente en las hipótesis a que se refieren las fracciones IV y XII del citado artículo 45."*

Asimismo, es aplicable por analogía la diversa tesis sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en la página 497 del tomo V, Segunda Parte-1, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, cuyo rubro y texto son los siguientes:

**"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. FIDEICOMISO. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA FIDUCIARIA.**

*De conformidad con lo previsto en los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo bajo la titularidad de la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado, pero al precisarse el carácter autónomo del patrimonio fiduciario, con ello particulariza que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, que es distinto de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y el fideicomisario. En esa virtud, al parecer de autos que el bien litigioso pertenece a la fiduciaria, ésta es la que debió promover la tercería excluyente de dominio, pues al encontrarse el aludido bien entregado en fideicomiso bajo su titularidad y ejecución, dicha institución es quien se halla legitimada para presentarse a juicio como*

*actora o demandada, al estar provista de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso."*

En adición a lo expuesto, de la transcripción de estos criterios, quedan por demás acreditados los siguientes extremos:

- a) El patrimonio de una Institución de Crédito es independiente al patrimonio del fideicomiso; y
- b) El patrimonio del fideicomiso responde por todas y cada una de las obligaciones asumidas por el mismo, sin relacionarse al patrimonio del banco ya sea en calidad de fiduciaria o fideicomisaria o de ambas.

Así, podemos deducir que las relaciones obligacionales perpetradas entre fiduciaria y fideicomisaria en plena concordancia con la legislación vigente no tienen consecuencias en la personalidad del banco, sino más bien a un centro de imputación autónomo, es decir, al patrimonio del fideicomiso;<sup>85</sup> por lo que podemos afirmar que en virtud de sus alcances, en todo caso los efectos de la relación recaen en el banco en cualquiera de sus calidades y el fideicomiso denominado "Fondo de Fomento para la Micro y Pequeña Empresa", que incluso se puede encontrar representado por el Director del Comité Técnico establecido por la institución fiduciaria en términos de lo dispuesto por el normativo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Además, es menester mencionar que la confusión es un modo de extinguir las obligaciones, de una naturaleza peculiar, que no produce un efecto tan completo como el que resulta del pago o de otro modo equivalente a éste, pues siendo la

---

<sup>85</sup> *Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que en su caso pudiere atribuirse por violación a lo ordenado en el Título Quinto de la Ley de Instituciones de Crédito y demás disposiciones legales aplicables según las circunstancias en que se hayan realizado las infracciones, conductas o actuaciones que en su caso se realicen.*

consecuencia de ello, la imposibilidad de ejercer el derecho del acreedor por reunirse en una misma persona esta cualidad y la de deudor, y no derivándose de la ejecución de la obligación, libera a este de su cumplimiento, pues ésta solo extingue aquellos derechos cuyo ejercicio hace imposible, es decir, solo tendrá efectos en los casos en que en virtud de las calidades de acreedor y deudor, no se pueda ejercitar el derecho consignado en la obligación que lo genere.

En tales circunstancias, es de concluirse que para que prospere la confusión de derechos como medio de extinción de las obligaciones, es necesario que ésta impida al portador del derecho subjetivo ejercitar el derecho sustantivo consignado a través del acto jurídico que le dio origen; situación que a todas luces es inaplicable en el caso en estudio, en virtud de que el fideicomisario tiene la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la fiduciaria, pues al ser distinto el patrimonio de uno y otra, el derecho consignado continua vigente; de lo contrario nos encontraríamos en detrimento del patrimonio de la acreedora.

A mayor abundamiento, cabe señalarse que podemos concluir que la excepción planteada se trata de un caso atípico al no encontrarse contemplado en la ley, pero además esta circunstancia deviene de que el patrimonio fideicomitado constituye un patrimonio afectación de carácter autónomo, cuya propiedad no pertenece a persona alguna; es decir, se trata de un patrimonio sin propietario.

Ello es así, ya que éste al momento de ser afectado al fin que se destina bajo la titularidad de una institución fiduciaria, deja de ser propiedad del fideicomitente, no pertenece a la fiduciaria (aún cuando su transmisión se realice bajo formalidades análogas a las establecidas para las enajenaciones por el Código Civil) y mucho menos al fideicomisario, puesto que para ello se requiere de la actualización de la condición de no pago por parte del deudor.



Lo anterior, en adición a que si tomamos en consideración que los derechos inherentes al de propiedad son: el de uso y goce de la cosa, recibir los frutos generados y disponer libremente de ella, nos daremos cuenta de que ninguna de las partes que intervienen en el fideicomiso tiene tales facultades sobre el patrimonio fideicomitado.

Apoya lo anterior, la tesis sustentada por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 53 del volumen 139-144, Cuarta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

***"FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.***

*Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria, y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, más esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público."*

De igual forma sustenta lo anterior, la tesis emitida por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 39 del volumen 21,

Séptima Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, cuyo rubro y texto son los siguientes:

**"FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.**

*Como negocio típico de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la, Ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiséis, lo consideró como un mandato irrevocable. Su antecedente inmediato es el trust norteamericano, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada trustee (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada trust property), para el beneficio de personas llamadas cestuique trustee. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al trust, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el estado. Atendiendo a su naturaleza jurídica, **mediante el fideicomiso, según el artículo 3476 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria.** Y conforme al artículo 351 de la misma ley, **los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los***

**que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso en un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que deben entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular; pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles deben transmitírsele en la misma forma en que se transmite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la Ley de referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”**

De esta forma, podemos también concluir que el patrimonio fideicomitado es otra figura atípica del derecho, puesto que es indudable que una de las atribuciones de una persona física o moral lo es el patrimonio, pero en tratándose de ésta figura, no constituye un atributo de persona alguna, puesto que es autónomo.

En otras palabras, todo patrimonio es atributo de una persona, sin embargo, el patrimonio fideicomitado no es atributo de alguien.

#### **5.4. CAPACIDAD DE COMPARECER A JUICIO CON DOS CALIDADES DISTINTAS.**

Como resultado de lo expuesto en los títulos anteriores respecto al tipo de obligaciones generadas por una Institución de Crédito en la que concurren las calidades de fiduciaria y fideicomisaria de manera simultánea en el mismo contrato de fideicomiso, así como en razón de la autonomía del patrimonio fideicometido, cabe enunciarse que devienen otros efectos en el ámbito forense de nuestra materia.<sup>86</sup>

Así, nos podemos encontrar con que de la capacidad de realizar operaciones consigo mismas acaece la reunión de las calidades de deudor y acreedor en la misma persona jurídica sin existencia de confusión de derechos como medio de extinción de las obligaciones, lo cual conlleva la facultad o derecho por parte del acreedor de exigir al deudor el cumplimiento de sus deberes.

Por ello, un banco en su carácter de fideicomisario puede requerir en forma extrajudicial a la propia institución en su calidad de fiduciaria el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que en su favor fueron estipuladas en el acto constitutivo del fideicomiso o que resulten de disposición expresa de la ley, ya sea como requisito de procedibilidad establecido en el contrato generador de la relación jurídica que los une, para el cumplimiento del fideicomiso o incluso como presupuesto preparatorio para ejercitar una acción judicial.

---

<sup>86</sup> *De entre las diversas consecuencias o efectos y facultades que se desprenden de tales formas de actuación se menciona la capacidad de comparecer a juicio en términos del presente título de manera enunciativa más no limitativa, por considerarse que se tratan de algunas de las más inusitadas situaciones de derecho.*

En virtud de que los patrimonios de la fiduciaria y la fideicomisaria son distintos, es posible hacer valer derechos respecto de cada uno de ellos en forma separada e independiente; de esta forma, cualquiera de aquellas puede ejercitar acciones judiciales en las que comparezca a juicio como actora y demandada, pues no obstante tratarse de la misma persona jurídica, la ley le otorga las facultades necesarias para exigir el cumplimiento de sus derechos en interés propio, o bien, en protección del patrimonio fiduciario, al encontrarnos ante la presencia de derechos sustantivos que asisten por un lado a la institución de crédito y por el otro a los bienes autónomos del fideicomiso.

Un claro paradigma de ello resultaría del siguiente ejemplo:

*Supongamos que nos hallamos en el supuesto de que en términos del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el acto constitutivo del fideicomiso se establece un comité técnico que entre otras facultades posea la de encargarse de cobrar y contabilizar mensualmente las rentas generadas por un bien inmueble que constituye la garantía de un adeudo con la institución bancaria y hecho lo anterior, las transfiera mensualmente a la fideicomisaria acompañadas de la certificación contable correspondiente, previo descuento de los gastos generados por el mantenimiento de dicho predio; ahora bien, dicho comité omite cumplimentar tales obligaciones, de tal forma que la fiduciaria ignora los montos de las cantidades generadas, los gastos erogados para su mantenimiento y la ganancia obtenida, además de no contar con tales cantidades líquidas; datos que de igual forma son desconocidos por el departamento fiduciario de la institución bancaria al encontrarse tal función delegada en el organismo de referencia.*

*Así, de conformidad con lo ordenado por el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito, las acciones para pedir cuentas corresponden al*

*fideicomisario con las reservas que el mencionado precepto legal permite,<sup>87</sup> de esta forma, en ejercicio de sus derechos e intereses propios e independientes, puede demandar de la propia fiduciaria la rendición de cuentas que deba realizar a través del comité técnico, por lo que dicha institución detentará la legitimación pasiva en el juicio de mérito.*

Por otra parte, nos podemos encontrar en el caso en que la misma institución bancaria deba comparecer a juicio con el carácter de demandada pero en diversas calidades, esto es, por un lado como fiduciaria del fideicomiso cuyo patrimonio se encuentra en conflicto y por la otra como fideicomisaria en defensa de sus intereses y bienes propios.

En efecto, en ciertos casos como lo es la solicitud de nulidad del contrato de fideicomiso de garantía, la extinción de éste o la declaración judicial de que el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria generadas a favor de la fideicomisaria han quedado extintas por confusión de derechos, es evidente que la institución de crédito detentaría legitimación pasiva para presentarse tanto en su carácter de fiduciaria en representación del patrimonio del fideicomiso, como también en su calidad de institución bancaria beneficiaria de los efectos del negocio generador de sus derechos de crédito.

Resulta de todo lo anterior, que tales actuaciones se pueden realizar con total apego a la ley, por lo que incluso surten efectos jurídicos ante terceros; pues los efectos y consecuencias que esta clase de negocios fiduciarios generan en torno a las facultades que las Instituciones de Crédito tienen para comprometerse, actuar y

---

<sup>87</sup> El artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito también dispone que a falta del fideicomisario o sus representantes legales (situación que no puede acontecer en la figura en estudio por necesariamente requerirse de un beneficiario), la acción corresponderá al ministerio público o al fideicomitente cuando en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones se haya reservado el derecho para hacerlo valer.

comparecer ante la autoridad judicial, son muy flexibles; de ahí que el fideicomiso sea un acto jurídico cuya realización puede llevar acabo tantos negocios como sea posible para el ser humano celebrarlos dentro del marco de la legalidad.

## CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso, como acto jurídico generador de derechos y obligaciones, es un contrato en virtud del cual una persona física o moral llamada fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos a favor de una persona jurídica quien puede ser una Institución de Crédito o alguna de las organizaciones mencionadas por el artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para la realización de un fin determinado.

Dicho fin, puede efectuarse a favor de un tercero llamado fideicomisario o bien se puede prescindir de éste cuando no exista un beneficiario determinado.

2.- El fideicomiso es una relación contractual generada únicamente entre fideicomitente y fiduciario, ya que en el acto constitutivo solo ellos otorgan su voluntad y se obligan en los términos que aparece que desean hacerlo, sirviéndose de sus respectivas capacidades y detentando sus personalidades jurídicas respectivas de manera indivisible e intransferible; no encontrándose la institución fiduciaria en la celebración de pactos consigo misma.

Aún cuando la fideicomisaria puede ejercer los derechos que se le conceden en el acto constitutivo del fideicomiso, no se encuentra implícita su voluntad al momento de la consumación del acto generador, existiendo únicamente una relación obligacional con la fiduciaria y a cargo del patrimonio fideicomitado.

3.- El fideicomiso es un acto jurídico en virtud del cual, se constituye un patrimonio de afectación, autónomo y propio de los fines para los cuales sea destinado, cuya titularidad recae en la fiduciaria; por lo que no genera derechos de propiedad en favor de persona alguna, sino únicamente aquellos que conforme a la ley o a lo pactado en el momento de su constitución o sus modificaciones, se



encuentre estipulado; en consecuencia, encierra una serie de figuras atípicas en su tratamiento.

4.- Las instituciones de crédito que intervengan con el carácter de fiduciaria y fideicomisaria en el mismo contrato de fideicomiso, realizan operaciones consigo mismas sin la existencia de conflicto de intereses, ya que el patrimonio del que es titular la institución bancaria no es el mismo que responde de las obligaciones que asume en su carácter de fiduciaria; por lo que incluso en la relación obligacional existente entre ésta y la fideicomisaria, responde el patrimonio del fideicomiso a dicha beneficiaria.

5.- Al existir un derecho personal a favor de la fideicomisaria y a cargo de la fiduciaria, la primera es acreedora de la segunda, en consecuencia se pueden reunir las calidades de acreedor y deudor en la misma institución de crédito en tratándose de los fideicomisos en que se actualice la concurrencia planteada, sin embargo, se actualiza una excepción a la regla general de confusión de derechos como medio de extinción de las obligaciones, pues no se impide al portador del derecho subjetivo ejercitar el derecho sustantivo consignado a través del acto jurídico que le dio origen; de lo contrario, equivaldría a reconocer que la masa de bienes de la institución bancaria, se encuentra comprometida en el cumplimiento de las obligaciones generadas por virtud del contrato; lo que constituye un caso atípico al no encontrarse dicha excepción contemplada en la ley.

6.- El patrimonio fideicomitado es una figura atípica del derecho, puesto que el patrimonio es una de las atribuciones de toda persona física o moral, pero en tratándose del primero, no constituye atributo de persona alguna, puesto que es autónomo. En otras palabras, todo patrimonio es atributo de una persona, sin embargo, el patrimonio fideicometido no es atributo de alguien.

7.- La institución de crédito fiduciaria es titular del patrimonio, derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, además es propietaria de los que integran su conjunto de derechos y obligaciones, por ello, puede comparecer a juicio con el carácter de fiduciaria en interés de los bienes y cumplimiento del fideicomiso, en calidad de fideicomisaria en beneficio propio e incluso con ambas calidades en el mismo procedimiento, ya sea como codemandadas, coactoras e incluso colitigantes.

8.- La dualidad de calidades que una institución de crédito puede conllevar en los fideicomisos en que actúa como fiduciaria y fideicomisaria en el mismo contrato de fideicomiso, no obstante tenga una sola personalidad jurídica y patrimonio propio, tiene justificación legal a través de los ordenamientos de carácter general que en la materia mercantil se han expedido y enunciado en el cuerpo de la presente obra; asimismo, dichas estipulaciones legales tienen justificación en principios teóricos que no disienten con el de que la personalidad jurídica es única e indivisible.

9.- La legislación que los órganos competentes expiden para la regulación de los fideicomisos analizados, se adecua a las necesidades económicas, políticas, sociológicas y globales del contexto actual, además de expedirse en base a los principios teóricos fundamentales del derecho; por lo que no existe error en las normas que permiten la concurrencia de las calidades de fiduciaria y fideicomisaria en una institución de crédito en el mismo contrato de fideicomiso. Sin embargo, consideramos que sin que hayan dejado de tener vigencia los presupuestos fundamentales y literarios del derecho, en algunos casos, es necesario que junto con la modificación de las diversas normas que generan instituciones y figuras de derecho, evolucionen también las teorías que han servido como base para la creación de actos jurídicos que se interrelacionan directamente con aquellas; por tanto, es necesaria más argumentación teórica que respalde a la legislación aplicable y por ende al juicio que en su caso pudiera llegar generarse.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 1a. ed., Edit, Porrúa, México, 1978.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Edit. Porrúa, México, 1997.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho Civil. Edit. Harla, México, 1997.
- BARRERA GRAF, Jorge. Los Negocios Fiduciarios. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XXIV, julio-septiembre, no. 144, México, 1950.
- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso: Teoría y Práctica. Edit. Porrúa, México, 1958, 427 p.
- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso: Teoría y Práctica. 4a edición y puesta al día, Edit. Porrúa, México, 1980, 483 p.
- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso: Teoría y Práctica. 5a edición, Edit. Porrúa, México, 1991, 471 p.
- BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Edit. Porrúa, México, 1977, 218 p.
- BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. 2a edición y puesta al día, Edit. Porrúa, México, 1985, 253 p.
- BATIZA, Rodolfo. Tres Estudios Sobre el Fideicomiso. Edit. UNAM, México, 1954.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Edit. Harla, 3a ed., México, 1984.
- BERNAL MOLINA, Julián. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Edit. Porrúa, México, 1988.
- BETETA, Mario Ramón. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex, México, 1982.
- BOJALLI, Julián. El Fideicomiso. Edit. Porrúa, México, 1962.

- BONNECASE, Julien. Traité Élémentaire du Droit Civile. Traducción y Compilación Enrique Figueroa Alonso, Edit, Harla, México 1997.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 8a ed., Edit, Porrúa, México, 1982.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 10a ed., Edit, Porrúa, México, 1985.
- CASTAÑEDA NIEBLA, Arturo. Los Fideicomisos Públicos. Tesis Profesional, Facultad de Derecho, UNAM, 1988.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 8a ed., Edit. Herrero, México, 1973.
- DE LA CUEVA Mario. Teoría de la Constitución. Edit. Porrúa, México, 1982.
- DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Edit. Civitas, Madrid, 1994.
- DOBSON, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica. (en el derecho privado), Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano: Acto Constitutivo y Propiedad Conservada por el Fideicomitente con la Titularidad del Fiduciario. Edit. Porrúa, México, 1994.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 2a ed., Edit. Porrúa, México, 1975.
- FAYA VIESCA, Jacinto. Leyes Federales y Congreso de la Unión.- Teoría de la Ley Mexicana. Edit. Porrúa, México, 1991.
- FERRARA, Francisco. La Simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado, Madrid 1953.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 47a ed., Edit., Porrúa, México, 1995.
- GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio, el Pecuniario y el Moral, o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. 3a ed., Edit. Porrúa, México, 1990.

- HERNÁNDEZ, Octavio. Derecho Bancario Mexicano. 1a ed., Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.
- KEETON, George W. The Law of Trusts. Sir Isaac Pitman and Sons, Londres, Inglaterra, 1947 Trad. Mariano Navarro Martorell.
- KELSEN, HANS. Teoría General de las Normas. Edit. Trillas, México, 1994.
- KRIEGER, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. 1a ed., Edit. Dimensión, México, 1976.
- LISOPRAWISKI, Silvio V. Fideicomiso, Dominio Fiduciario. Securitización. Depalma, Buenos Aires, 1995.
- LIZARDI ALBARRAN, Manuel. Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. Tesis, México, 1945.
- MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso. Edit. Cárdenas, México, 1980.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Edit. Harla, 1997.
- ROALANDINI, Jesús y LUCERO M., Miguel Angel. Actualidad y Futuro del Fideicomiso en México. Espejo de Obsidiana, Bancomer, México, 1997.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. El Fideicomiso: Elementos de Administración Fiduciaria: Curso por el Método de Enseñanza Programada. Ediciones Contables y administrativas, México, 1990.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 1a ed., Edit. Porrúa, México, 1983.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Edit. Porrúa, México, 1986.
- SANCHEZ SODI, Horacio. El fideicomiso en México. Edit. Greca, México, 1996,
- SCOTT, Austin Wakeman. The Law of Trusts. Little Brown and Company, Boston, 1939. (Traducción Propia)
- SUAREZ-LLANOS GOMEZ, Luis. Derecho, Economía, Empresa. Edit. Civitas, Madrid, 1998,
- TRASVIÑA, Jorge. Aportación al Fideicomiso. Edit. UNAM, México, 1950.

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. 1a edición, Edit. Porrúa, México, 1982.

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. El Fideicomiso en México. Edit. Institución Nacional de Administración Pública, México, 1997.

### **DISPOSICIONES LEGALES CONSULTADAS.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917-2001.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, México, 1924.

Ley de Bancos de Fideicomiso, México, 1926.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, México, 1926.

Ley General de Instituciones de Crédito, México, 1932.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, México, 1932-2001

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, México, 1941.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, México, 1982.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, México, 1984.

Ley de Instituciones de Crédito, México, 1990-2001.

Ley Orgánica de Nacional Financiera, S.N.C., México, 1986-2001.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, México, 1986-2001.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior, México, 1986-2001.

Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejercito, Fuerza Aérea y Armada, México, 1986- 2001.

Código de Comercio, Colombia, 1923.

Código de Comercio, Costa Rica, 1964.

Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, El Salvador, 1970.

Ley de Compañías Financieras, Venezuela, 1976

Código Civil para el Distrito Federal, México, 1932-2001.

Código Fiscal de la Federación, 1981-2001.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1976-2001.

Jurisprudencia y Tesis Aisladas Suprema Corte de Justicia de la Unión y Tribunales Colegiados de Circuito.

### **DISCOS COMPACTOS.**

Compila IV, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Documentación y Análisis.

IUS 2000, Jurisprudencia y tesis Aisladas, 1917-2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Documentación y Análisis.

### **PÁGINAS DE INTERNET.**

BANCO DE MÉXICO.

[Http://www.banxico.gob.circulares.htm](http://www.banxico.gob.circulares.htm)

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

<http://148.215.203.3/pjpagina/intro.htm>.

RED JURÍDICA NACIONAL.

<http://sij-iis/redjurn/librero/default.htm>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

<http://www.scjn.gob.mx/inicial.asp>