

207  
2es.



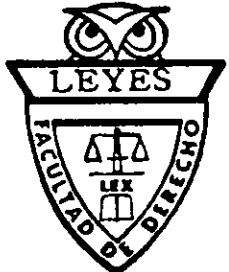
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS JURIDICO DE LA REFORMA DEL  
ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS  
Y OPERACIONES DE CREDITO PUBLICADA EN EL  
DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 24  
DE MAYO DE 1996.

T E S I S  
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

CARMEN ELOISA DOMINGUEZ MIRAMONTES



MEXICO, D. F.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

264563

1998



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.

**A mi padre Héctor Armando Domínguez Hidalgo  
Por tú apoyo, por tus consejos, por tú paciencia. Te amo.**

**A mi madre María del Carmen Miramontes de D.  
Por ser más que una madre para mí, con todo mi  
cariño.**

**A mis hermanos Armando y Verónica,**

**A mi cuñado Mario Flores Castro,**

**A mis sobrinos Elías y Eunice,**

**A mi ahijada Jimena,**

**A mi asesor Licenciado. Gerardo Rodríguez Barajas,**

**A la Facultad de Derecho,**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México,**

**A todos los que confían en mí,**

**MIL GRACIAS.**

## INDICE

DEDICATORIAS

ABREVIATURAS USADAS

INTRODUCCION

### CAPITULO PRIMERO

#### GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

	Págs
<b>A. Antecedentes del fideicomiso:</b>	<b>1</b>
a) El "trust" en el Derecho Angloamericano.	5
b) Implantación del fideicomiso en nuestra legislación.	12
<b>B. Concepto</b>	<b>22</b>
<b>C. Teorías que explican la naturaleza jurídica del fideicomiso:</b>	<b>26</b>
a) Tesis del maestro Domínguez Martínez (Negocio Jurídico)	26
b) Tesis del maestro Barrera Graf (Negocio Fiduciario)	28
c) Tesis del maestro Cervantes Ahumada (Declaración Unilateral)	32
d) Posturas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	33
<b>D. Elementos personales del fideicomiso:</b>	<b>35</b>
a) Obligaciones, facultades y derechos del fideicomitente.	36
b) Obligaciones, facultades y derechos de la fiduciaria.	43
c) Obligaciones, facultades y derechos del fideicomisario.	48

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO**

	<b>Págs</b>
<b>A. Requisitos en atención a los bienes fideicomitidos.</b>	<b>52</b>
<b>B. Situación jurídica de los bienes fideicomitidos.</b>	<b>58</b>
<b>C. Devolución de los bienes fideicomitidos.</b>	<b>70</b>
<b>D. El patrimonio fideicomitido remanente a la extinción del fideicomiso.</b>	<b>73</b>

## **CAPITULO TERCERO**

### **PROHIBICIONES, EXTINCION Y NULIDAD DEL FIDEICOMISO**

<b>A. Los fideicomisos prohibidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.</b>	<b>75</b>
<b>B. Causas de extinción del fideicomiso.</b>	<b>78</b>
<b>C. Los fideicomisos nulos:</b>	<b>83</b>
<b>a) Los que se constituyen a favor de la fiduciaria.</b>	<b>86</b>
<b>b) Los que se constituyen en fraude de terceros.</b>	<b>93</b>

## **CAPITULO CUARTO**

**Análisis Jurídico de la reforma del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996.**

	<b>Págs</b>
<b>A. Exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.</b>	<b>95</b>
<b>B. Iniciativa de la reforma al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996.</b>	<b>96</b>
<b>C. Crítica a la reforma del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996.</b>	<b>107</b>

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFIA**

## **ABREVIATURAS USADAS**

- CCDF.** Código Civil para el Distrito Federal.
- D.O.** Diario Oficial de la Federación.
- LGTOC.** Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- LIC.** Ley de Instituciones de Crédito.

## INTRODUCCION

La realización del presente trabajo, además del objetivo principal que es presentarlo para la terminación de mi etapa como estudiante de la Facultad de Derecho, ha sido el tratar de conjuntar sino a todos sí a algunos de los tratadistas más importantes que han dedicado gran parte de sus vidas al estudio de una figura que desde su creación hasta nuestros días ha sido de difícil comprensión: el fideicomiso.

Me he comprometido conmigo misma a seguirlo estudiando y en su caso utilizarlo para beneficio propio, ya que a lo largo de casi un año de investigación y de lectura, me he dado cuenta que esta institución llegó a nuestra legislación para ser aplicada en múltiples actos de nuestra vida.

La intención más clara y precisa del presente trabajo ha sido el realizar una crítica a la reforma al párrafo cuarto y adición del párrafo quinto del artículo 348 de la LGTOC publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996., por considerarla injusta, ya que se da en perjuicio directo del fideicomitente – deudor, quien no tiene otro camino mas que contratar en los términos que le impone la institución de crédito, además de considerar dicha reforma inconstitucional.



Así pues, el primer capítulo se denomina Generalidades del Fideicomiso y en el se contiene a groso modo los antecedentes históricos del negocio, haciendo mención al fideicomisum romano, las instituciones que surgieron en el Derecho Germánico, la figura denominada Trust proveniente del sistema angloamericano y la llegada del fideicomiso a nuestra legislación a partir del Proyecto Limantour del 21 de noviembre de 1905 hasta la LGTOC de fecha 26 de agosto de 1932.

De igual forma se citaron diversos conceptos, así como variadas teorías que explican la naturaleza jurídica del fideicomiso, y en el último inciso se hace mención a los tres elementos personales que lo integran, el fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario.

En el capítulo segundo, se analizan los requisitos, la situación jurídica y la devolución de los bienes afectados para la creación de un fideicomiso.

En el siguiente capítulo nos referimos a los fideicomisos prohibidos, las causa de extinción de éstos y los fideicomisos nulos que prevé la ley de la materia.

Dentro del cuarto capítulo se contiene la exposición de motivos de la LGTOC de 1932, de la Iniciativa a la reforma y adición al artículo 348 de la citada ley, para concluir con una crítica a dicha reforma.

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

#### A. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO:

En este primer punto se hará mención a los antecedentes históricos del fideicomiso, es importante conocerlos para entender nuestra actual legislación, ya que a través de los años esta figura se ha convertido en una institución de gran importancia y utilidad en nuestro país y en el mundo.

En primer término mencionaremos el fideicomisum romano, que como lo señala el doctor Margadant, “en el fideicomiso romano, el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero”<sup>1</sup>. Este fideicomiso se realizaba en forma verbal, con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario, la ausencia de la cual no tenía sanciones jurídicas, por lo tanto, con mucha frecuencia los fiduciarios deshonestos no cumplían con el encargo; por lo que Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos y desde Claudio dos pretores especiales se ocuparían de las cuestiones fideicomisarias (Praetor Fideicommissarius)<sup>2</sup>.

En opinión de diversos autores el primer antecedente del fideicomiso actual, es el que existió en Roma, con las instituciones denominadas FIDUCIA y FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.

---

<sup>1</sup> Margadant Floris, autor citado por Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. Tratado teórico práctico de fideicomiso. Editorial Porrúa. Primera edición. México, 1997. P. 1.

<sup>2</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. Ob. cit. págs. 1 y 2.

La Fiducia Romana se entendía como una forma solemne de transmitir la propiedad que se acompañaba de un Pactum Fiduciae, mediante el cual, el Accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al Tradens, de transmitirlo después de que se realizaran determinados fines, al propio Tradens ó a una tercera persona.

De esta institución existían dos formas: la fiducia cum creditore y la fiducia cum amico. La primera tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tipo de fiducia operaba en la forma siguiente: el deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del pactum fiduciae, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla. En otras palabras, la propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario si no se pagaba la deuda fiduciariamente garantizada, aún cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor.

La fiducia cum amico, se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del pactum fiduciae, los retransmitía al Tradens<sup>3</sup>.

El Fideicomiso Testamentario, se “enlazaba con la idea de sucesión testamentaria, aplicándose a la herencia o parte de ella que el testador manda al heredero que transmita a otro”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del fideicomiso. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1982, págs. 1, 2 y 3.

<sup>4</sup> Muñoz Luis. El fideicomiso. Editorial Cárdenas, editor y distribuidor. Segunda edición. México, 1980. p.3.

Esta figura se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio*, por lo que no le quedaba más recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario.

El testador, en su testamento, para establecer esta institución usaba los términos *rogo*, *fideicomitto*. Al heredero gravado se le llamó *fiduciario* y a aquél a quien debía transmitirle los bienes, *fideicomisario*.

En la época de Justiniano, el heredero *fideicomisario* llegó a adquirir un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la *rei vindicatio* sobre los bienes materia del fideicomiso, aun contra los terceros de buena fe.

Esta institución del fideicomiso testamentario, pasó a los regímenes jurídicos que tomaron sus bases en el Derecho Romano, donde se les conoció con el nombre de *substituciones fideicomisarias*. Estas substituciones llegaron a tener un auge sorprendente, hasta que el Código Napoleón las vino a prohibir, porque llegaron a vincular grandes riquezas en unas cuantas manos.

Otro antecedente importante del fideicomiso es el que encontramos en las instituciones que surgieron en el Derecho Germánico que en sus distintos aspectos fueron reglamentados por el antiguo y por el nuevo Derecho.

Estas tres instituciones son: la prenda inmobiliaria, el *manusfidelis* y *salman* o *treuhand*.

La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta *venditionis*, y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor, con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.

La figura jurídica del manusfidelis tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho Germánico de las sucesiones, porque se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Quien quería realizar una donación inter vivos o post obitum, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario, llamado manusfidelis, mediante una carta venditionis. El manusfidelis inmediatamente después de dicha transmisión, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

La persona que desempeñaba el cargo de manusfidelis siempre era escogida entre aquellas personas que formaban parte del Clero, como garantía de que existiera la buena fe en el cumplimiento, ya que la citada carta venditionis se redactaba en términos ilimitados para él.

Otra institución en el Derecho Germánico es: el salman o treuhand, o sea las personas que desempeñaban el cargo de fiduciario. El Derecho Germánico ha definido genéricamente al salman como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo. Estas funciones en parte coinciden y en parte se diferencian de aquellas que son propias del manusfidelis.

En el Derecho antiguo, el salman es el fiduciario que recibe facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. En el derecho moderno es típico que el salman sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquél recibe sus poderes jurídicos”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Villagordoa Lozano José Manuel, Ob.cit., págs. 3, 4, 5 y 6.

## a) EL TRUST EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO:

En su significado jurídico en el sistema angloamericano, el vocablo trust se emplea para incluir diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, el albaceazgo, la tutela, el mandato; en sentido estricto, resérvase para la especial relación fiduciaria que debe su origen y desenvolvimiento a la separación entre tribunales de derecho estricto (Common law) y tribunales de equidad (equity), que subsistió en Inglaterra durante cuatro siglos.

Como institución jurídica, el trust ha tenido una historia que quizá se remonte al siglo XIII, cuando se cree que aparecieron en Inglaterra los primeros usos (uses), transmisiones de tierras a favor de prestanombres (feoffees to uses), con los cuales se trataba de evitar la exacción de tributos feudales y la aplicación de las leyes de manos muertas (statutes of mortmain)<sup>6</sup>.

El Derecho común (Common law) fue administrado en Inglaterra por todas las Cortes del Real Tribunal de Justicia y los Juzgados de primera instancia, de ahí su denominación de las Cortes del Derecho Común (Common law).

Este Derecho fue demasiado rígido, formal, y sólo contaba con disposiciones elementales apropiadas a la difícil condición de la gente rural en las primeras etapas de la civilización, pero inadecuado a las necesidades de una nación dedicada a la industria y al comercio. No era suficiente o idóneo para las complejidades de los industriales o mercaderes en las actividades de un período comercial. Cuando era aplicado a sus problemas y conflictos con frecuencia daba lugar a evidente injusticia por sus procesos rígidos y sus inflexibles formalidades.

---

<sup>6</sup> Cfr. Batiza Berkowitz Rodolfo. El fideicomiso: Teoría y práctica. Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 1980, págs. 27, 28 y 29.

En los casos donde no daba resultado para castigar a los culpables del incumplimiento de un fideicomiso, o de un fraude, o de cualquier otro acto ilícito, el canciller iniciaba procesos que los obligaba a comparecer ante él y responder a los cargos en su contra; y si se les hallaba culpables, estaban obligados a restituir la propiedad obtenida en el abuso de sus funciones.

Los primeros cancilleres, siendo eclesiásticos con sus moderados decretos penetraron las máximas de la equidad e introdujeron doctrinas apropiadas de Derecho Civil, dirigiéndose hacia un sistema fijo de reglas<sup>7</sup>.

La Equidad fue ciertamente como dice Blackstone: “la corrección de lo que dentro de la ley, por razón de su universalidad, es deficiente”<sup>8</sup> y como tal fue gradualmente desarrollada por el canciller al través de un sistema de jurisprudencia separado y distinto, hasta que, durante el reinado de los Tudor, fue establecida firmemente por el parlamento, así como por el reconocimiento real, y en esta forma llegaría a ser una parte imperecedera del doble sistema inglés de jurisprudencia.

Esto trajo consigo que existiera un doble concepto de dominio, propiedad o patrimonio, inherente al Derecho Angloamericano: el legal reconocido por la ley común estricta (Common law), que pasa del settlor o feoffor to use al feoffee to use o fiduciario y el concepto beneficioso o equitativo, llamado en inglés beneficial o equitable, impuesto en un principio como un deber de conciencia y posteriormente como una institución sancionada por el Derecho Equidad (Equity), que se constituye a favor de un tercero (cestui que use) a quien en español se le llama beneficiario o fideicomisario.

---

<sup>7</sup> Cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Ob. cit., págs. 7 y 8.

<sup>8</sup> Blackstone, autor citado por Villagordoa Lozano José Manuel. Ob. cit., p. 9.

Así tenemos que la Equidad (Equity) se define como el sistema de jurisprudencia, basado en buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra, por autoridad del Rey, con el asentimiento del Parlamento, para hacer justicia donde era denegada por el Derecho Común (Common law) o para hacer una justicia más perfecta que la que podía hacerse a través del Derecho Común (Common law).

Y el use se entendía como una relación jurídica mediante la cual una persona (feoffee to use) era revestida, según el Common law, de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona (cestui que use)<sup>9</sup>.

El tránsito histórico que media entre la aparición de los usos y la plena integración del trust, puede describirse, más o menos en cuatro períodos.

El primer período se inicia con el primitivo empleo de los usos y continúa hasta comienzos del siglo XV, época en que reciben la sanción del canciller; el segundo período se extiende hasta la promulgación de la Ley de Usos en el siglo XVI; el tercero alcanza los finales del siglo XVII y marca la nueva etapa del derecho de trust; el cuarto y último período comprende el desarrollo del trust moderno.

Durante el primer período, los usos consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del prestatario o feoffee. El beneficiario o cestui que use carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, a cambio de lo cual estaba libre de los tributos y cargas que pesaban sobre la propiedad.

---

<sup>9</sup> Cfr. Villagordo Lozano José Manuel, Ob.cit., págs. 6, 9, 10 y 11.



Los tribunales guardaban una actitud neutral. El parlamento, al contrario, se vio en la necesidad de legislar para impedir que los usos sirvieran propósitos abiertamente contrarios al orden público, entre las diversas disposiciones que dictaron, se encuentran La ley de manos muertas (Statute of Mortmain) de 1217 y las guerras dinásticas, más comúnmente conocidas por las Guerras de las Dos Rosas, con tales acontecimientos se dio gran auge al empleo del use<sup>10</sup>. Durante el siglo XII, en Inglaterra la Iglesia llegó a adquirir grandes extensiones de tierra recibidas para la realización de fines benéficos; esta situación ocasionó que un grupo sectario del Parlamento provocado por el encono de los perseguidores de tan noble institución, declarara que dichos bienes se encontraban fuera del comercio, originando un acaparamiento de riquezas en la Iglesia, sin atender a los fines de beneficio social a que estaban destinados.

Esta lucha concluyó hasta que el Parlamento dictó la referida Ley de manos muertas en 1217.

Las personas que comprendieron el grave daño ocasionado por esa ley, al impedir el establecimiento de obras piadosas de trascendencia social encomendadas a la Iglesia, acudieron al empleo del use, por medio del cual el feoffee to use, recibía los bienes destinados a las obras piadosas de la Iglesia, a quien se designaba cestui que use, a fin de que gozara de los beneficios de dichos bienes conforme a los fines señalados por el feoffor to use o settlor.

El empleo del use se encaminó para tratar de defraudar a los acreedores, ocasionando una aparente insolvencia del deudor quien transmitía sus bienes a un fiduciario, a fin de que éste los poseyera en su propio beneficio.

---

<sup>10</sup> Cfr. Batiza Berkowitz Rodolfo, Ob.cit., págs . 37 y 38.

Este use fraudulento se restringió durante el reinado de Eduardo III (1327 a 1377), quien declaró embargable el use establecido en términos semejantes para que se pudiera hacer pago a los acreedores.

Durante la Guerra de las Dos Rosas, los bienes de los vencidos estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores, como pena por el delito de alta traición que se les imputaba. Para prevenir esas confiscaciones, los que participaban en esas contiendas transmitían sus bienes a una persona, quedando el cesionario en posesión de los mismos, para uso exclusivo del otorgante o de sus herederos. En este caso, cuando el cedente caía en manos de sus enemigos y era condenado por el delito de alta traición, ya no había bienes que le pudieran ser confiscados, pues el cesionario tenía la legal ownership de los mismos y además era ajeno al delito cometido. Pero en todo caso el cesionario estaba obligado, por su honor, a permitir al cedente y a sus herederos el uso y disfrute de los bienes, por tenerlos confiados a su buena fe (in trust).

Como el use era una práctica desconocida por el derecho estricto, el cesionario permitía el uso y disfrute de los bienes al beneficiario con base en un principio de orden moral y religioso.

Posteriormente, en Inglaterra apareció la nueva jurisdicción del canciller, funcionario que administraba justicia fuera de la órbita de la ley formal, del Common law, que al fin también legalizó la institución anglosajona del use primitivo y del trust moderno.

Desde entonces, el cumplimiento del use ya no quedaba exclusivamente a la buena fe del feoffee to use, pues en caso de incumplimiento de su parte el canciller, como los tribunales de Derecho común, estaba facultado para ordenar que se hiciera alguna cosa materialmente, que se cumpliera una obligación en sus términos y aún que se restituyera cualquier propiedad por

medio de los mandamientos llamados writ of injunction y writ of sub poena, cuyo incumplimiento estaba sancionado con la pena de prisión, hasta que el rebelde los obedeciera<sup>11</sup>.

En otros sectores de la sociedad, se había suscitado una fuerte oposición contra los usos ya que era innegable que constituían un modo fácil para defraudar acreedores y que las ventajas que representaban en beneficio de ciertas personas iban en perjuicio de otras. De ahí que fuera Enrique VIII quien instigara la supresión de los usos, lo que vino a culminar con la promulgación de la Ley de Usos en el año 1535.

Esta ley disponía sencillamente, que quien gozaba de un use sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho. Esta consecuencia inmediata se llamaba ejecutar el uso, es decir, darle efectos legales de plena propiedad.

De esta ley se dice que representa tal vez, la contribución más trascendental realizada por el legislador al derecho privado inglés. En el preámbulo describe con amplitud los múltiples males originados por el empleo de los usos: el despojo a los herederos de sus legítimos derechos, las cesiones secretas en fraude de acreedores y adquirentes, entre otros.

La solución de la ley, en apariencia, era muy sencilla: no decretó la ilegalidad de los usos no privó al cestui que use de su derecho de equidad, sino que adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en uso.

Ordenó, en efecto que cuando una persona estuviera en posesión dominical (seised), para el uso, trust o confianza de una o varias personas o de alguna entidad política, a ellas correspondería en su integridad el derecho a los bienes, cesando la posesión dominical existente sobre los mismos.

---

<sup>11</sup> Cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Ob. cit., págs. 13, 14 y 15.

Así pues, los usos no fueron prohibidos, quedaban tan sólo ejecutados, esto es, hacía al cestui que use dueño legal que dejaba de tener un derecho de equidad, convirtiéndose en esa forma en el único dueño, en tanto que el feoffee to use venía a ser por completo eliminado.

El efecto inmediato de esta ley fue satisfactorio para el Rey, pero en el transcurso de su aplicación se encontró con una amplitud de situaciones que la citada ley no cubría, y a su vez el auge creciente de la riqueza mobiliaria, hicieron inevitable que el canciller viniera a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos usos, conocidos más tarde por el nombre de trust.

El trust, es una relación con respecto a bienes, de modo invariable, hay siempre un bien, una cosa, que constituye su objeto y cuya propiedad corresponde al trustee para emplearla en provecho del beneficiario; presupone algo más que una simple relación personal entre trustee y beneficiario: implica la obligación, por parte de aquél, de utilizar bienes determinados en beneficio de éste<sup>12</sup>.

Para el autor Scott el trust, es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del trustee (fiduciario) sean las que el settlor (fideicomitente) determine; los derechos del cestui que trust (beneficiario) aquéllos que desee concederle, subordinándolos, si así lo quiere a la decisión discrecional del trustee<sup>13</sup>.

"Otros autores nos explican, el trust, diciéndonos que consiste en 'separar de una persona llamada settlor, un conjunto de bienes (inmuebles, muebles, créditos, etc.), de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada trustee, para que haga de ellas un uso prescrito en provecho de un tercero llamado cestui que trust'.

---

<sup>12</sup> Cfr. Batiza Berkowitz Rodolfo. Ob. cit., págs. 40, 41, 42 y ss.

<sup>13</sup> Scott autor citado por. Batiza Berkowitz Rodolfo, Ob. cit., p. 29.

A este respecto, Jorge Serrano nos transcribe la definición del Restatement of the law of trusts, diciéndonos que 'un trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (trustee) está obligada en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor)'"<sup>14</sup>.

Así pues, observamos que normalmente son tres las personas que intervienen en el trust. En primer término el settlor o fideicomitente quien es el creador del trust expreso, y como tal es también llamado creator o trustor. El trustee que se convierte en el titular legal del bien o derecho que se fideicomite, y el cestui que trust quien es el beneficiario del trust.

#### b) IMPLANTACION DEL FIDEICOMISO EN NUESTRA LEGISLACION.

"Al iniciarse el presente siglo, con anticipación de unos 25 años a la adopción legislativa del fideicomiso en México, habíase utilizado para nuestro país una variedad del trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles.

El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1899, permitieron que el trust deed, aun cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad de trust, descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca"<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Villagordoa Lozano José Manuel, Ob. cit., p.18.

<sup>15</sup> Batiza Berkowitz Rodolfo, Ob. cit., págs. 97 y 98.

PROYECTO LIMANTOUR.- A partir del presente siglo surge la necesidad por parte de tratadistas y legisladores de regular la figura tomada del sistema angloamericano, y en 1905, el 21 de noviembre, el señor José Y. Limantour, Secretario de Hacienda, envía al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud podían constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "agentes fideicomisarios".

Constaba de ocho artículos y en él, la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir con las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo.

Sobre los bienes en los que se constituía el fideicomiso, éste importaba un derecho real.

La creación de las 'instituciones comerciales' se supeditaba a la autorización y vigilancia de la Secretaria de Hacienda y preveía exenciones y privilegios en materia de impuestos a favor de las mismas.

Al no ser aprobado por el Congreso de la Unión este proyecto, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico, pero que merece ser citado, al constituir el primer intento en el mundo para adaptar el trust a un sistema jurídico tradicionalmente romanista<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto, Ob. cit., págs. 19 y 20.

## LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Esta ley, de fecha 24 de diciembre de 1924, en su capítulo VIII se refiere a los bancos de fideicomiso.

Establece que “los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o al tiempo de su vigencia”.

Además, agrega que “los bancos de fideicomiso se registrarán por la ley especial que ha de expedirse”.

La consagración del fideicomiso en nuestro sistema legal fue el resultado que se tuvo en la primera Convención Bancaria llevada a efecto en el año de 1924, donde a iniciativa del Sr. Enrique C. Creel se llevó a efecto el primer intento serio para implantar esta institución en nuestro medio jurídico.

En la Convención Bancaria referida “se recomendó la expedición de un decreto autorizando al Ejecutivo de la Unión para expedir una Ley General por la que han de regirse las instituciones de crédito conocidas en el extranjero con el nombre de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros (Trust and Saving Banks) conforme a bases que las facultaran para lo que ahora se denominan actividades de instituciones fiduciarias para actuar como cajas de ahorros y practicar toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuento”.

El fideicomiso mexicano se reservaba a los bancos solamente, no era institución de Derecho Civil, sino una operación de crédito que sólo como tal se introducía en la legislación, sin considerar siquiera la posibilidad de los trustees personas privadas, sino sólo la de las compañías bancarias de trust,

cuya utilidad en las finanzas y en el crédito era motivo determinante del legislador.

Sobre esa utilidad basó su dictamen el señor Creel, haciendo poco hincapié en el trust mismo.

Es indudable que el Proyecto pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaba a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro; y aún cuando la Convención opinó que se recomendara a la consideración de la Secretaría de Hacienda, jamás fue sancionado como ley, pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyeron sobre la legislación posterior<sup>17</sup>.

**PROYECTO VERA ESTAÑOL.**- El licenciado Jorge Vera Estañol también preparó un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a mediados de marzo de 1926.

El capítulo II se refería a las “operaciones fideicomisarias” que consistían: En el encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes, o en el de hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas, en dicho contrato o que sean su consecuencia legal; II. En el encargo que, por parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero con derecho a una

---

<sup>17</sup> Cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Ob. cit., págs. 39 y 40.



parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (art.10). Los actos, operaciones o contratos que la sociedad podría ser autorizada a celebrar como "fideicomisaria", consistirían en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso y, en general, en ejercer cualquier otro derecho sobre bienes (art.12).

Entre los fines para los cuales podría crearse un fideicomiso, salvo las limitaciones legales, se enumeraban la venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes materia del fideicomiso; el pago o distribución a otras personas del producto obtenido mediante cualquiera de dichos actos; la administración, explotación de una parte o de la totalidad de sus frutos o productos; la entrega de una renta o pensión fija o variable, la acumulación de rentas o productos de bienes de cualquier especie y, en general, la ejecución de cualquiera prestación lícita de hecho o de cosa, a favor de cualquier persona (art. 14)<sup>18</sup>.

#### LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 30 DE JUNIO DE 1926.

El 30 de junio de 1926 se promulgó (D. O. de 17 de julio de 1926), la Ley de Bancos de Fideicomiso, en ésta se le da una estructura al fideicomiso mexicano.

Compuesta por 86 artículos, divididos en cinco capítulos, es notablemente influida por las ideas de Alfaro y Creel.

---

<sup>18</sup> Cfr. Batiza Berkowitz Rodolfo. Ob. cit., págs. 103, 104 y 105.

La exposición de motivos determinaba que la institución del fideicomiso, era nueva en México y que, en consecuencia, esa ley importaba una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacía largo tiempo, con fecundos resultados; permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional.

En la nueva ley se autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorros, y satisfacer así una urgente necesidad social que contribuiría a elevar la condición económica y aún la moral de las clases laborantes; autorizaba también el establecimiento de departamentos bancarios para descuentos y depósitos<sup>19</sup>.

“La exposición de motivos concluía con estas palabras: ‘Es indudable que la ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y que, por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, siendo de preverse, además, que haya necesidad de introducir en ella las reformas que la práctica vaya aconsejando. De todas maneras es indudable que constituye un progreso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado por la ley de 1924’.

El fideicomiso sólo podía constituirse para un fin lícito; quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir

---

<sup>19</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. Ob. cit., p.22.

legados; los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuera necesario para la misma, o por lo menos gravados a favor del fideicomisario, declarándose inembargables.

Facultaba la ley a los bancos de fideicomiso para encargarse, como fiduciarios, de las siguientes operaciones: intervenir en la ejecución de contratos a plazo o condicionales para su eventual cumplimiento, a efecto de recibir o entregar valores o ejecutar cualesquiera otros actos al cumplirse las condiciones previstas; intervenir en la emisión de bonos al portador con garantía hipotecaria o sin ella, otorgando en unión de la parte emisora la correspondiente escritura de emisión y de garantía, así como los títulos mismos, a fin de acreditar su legitimidad, con la obligación de entregar al emisor los fondos pagados por los suscriptores o adquirentes; encargarse de llevar, en representación de personas o sociedades, los libros de registro de transmisión de acciones o bonos nominativos, las escrituras constitutivas o de emisión, o los estatutos o reglamentos correspondientes; ejercer el patronato de fundaciones de beneficencia, investigación o difusión de la cultura y ejecutar cualquier otro acto y operación, siempre que se reunieren los requisitos legales para la existencia del fideicomiso propiamente dicho.

Los bancos de fideicomiso desempeñarían sus funciones y ejercerían sus facultades por medio de las personas a quienes correspondiera su representación conforme a la ley”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Batiza Berkowitz Rodolfo. Ob. cit., págs. 110 y ss.

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.- "Este ordenamiento le dio expresamente el carácter de mandato irrevocable, lo que muestra con claridad la influencia de los sistemas románicos que vivimos antes.

Pero su existencia fue efímera, porque en noviembre de 1926 (D. O. de 29 de noviembre de 1926), fue abrogada con la entrada en vigor de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios; cabe precisar que esta nueva ley adoptó, respecto del fideicomiso, casi íntegramente el texto de la primera "21.

"LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.- Casi 6 años después, en el D. O. de 29 de junio aparece publicada esta ley, fechada el día anterior. Su exposición de motivos declaraba que la ley de 1926 había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo, pero que desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter substantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella.

Añadía que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería, en primer término, una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias.

Señalaba que, siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las

---

<sup>21</sup> Davalos Mejia Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo II. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Editorial Harla. Segunda edición. México, 1995, p. 385.

prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a substitutiones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

Por instituciones de crédito entendía esta ley las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones, entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarias<sup>22</sup>.

#### "LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta ley, de fecha 26 de agosto de 1932 se publicó en el Diario Oficial del 27 del mismo mes y año, y entró en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932. El legislador en su exposición de motivos, indica que dicha ley conserva en principio, el fideicomiso expreso a que alude la ley de instituciones de 1926, procurando corregir 'los errores o lagunas más evidentes'. La implantación de esa institución jurídica en nuestro sistema legal, agrega el legislador, 'significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía'. El autor de la ley substantiva fue el señor Licenciado Pablo Macedo<sup>23</sup>.

#### "LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

Después de la Ley Bancaria de 1932, paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D. O. de 27 de agosto de 1932), la que reguló el fideicomiso como institución sustantiva y que estuvo hasta 1985 vigente, fue

<sup>22</sup> Batiza Berkowitz Rodolfo. Ob. cit., p. 114.

<sup>23</sup> Villagordoa Lozano José Manuel. Ob. cit., p. 44.

la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (D. O. de 31 de mayo), la que hasta el 14 de enero de 1985 reguló las actividades de estas instituciones.

Conviene señalar que, sin duda alguna, el propósito del legislador fue que tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 32 como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida después por la Ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos, teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso y la de Instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo<sup>24</sup>.

Cabe mencionar que de los catorce artículos que regulan al fideicomiso en la ley substantiva, varios de ellos integrados por dos o más párrafos o fracciones, lo que de hecho resulta en treinta y tres normas o principios, nueve derivan de las leyes de 1926, tomadas a su vez siete del Proyecto Alfaro y una del Proyecto Vera Estañol, tres artículos se inspiraron en el Proyecto Vera Estañol, y tres en el Proyecto Alfaro en forma directa, tres preceptos, uno de ellos sólo en parte, provinieron de textos del Dr. Lapaulle. Únicamente un artículo (349) carece de origen concreto.

Por lo que se refiere a la ley bancaria, refleja en términos generales disposiciones de la legislación anterior de 1932, 1926 y 1924, y de los Proyectos Vera Estañol, Creel y tal vez Limantour, inspirados éstos en el funcionamiento práctico de las trust companies, pero no en el trust como institución jurídica<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. Ob. cit., p. 26.

<sup>25</sup> Cfr. Batiza Berkowitz Rodolfo. Ob. cit., págs. 118 y 120.

## B. CONCEPTO

En este inciso se citarán algunos de los conceptos que a través de los años han sido propuestos por autores interesados en el tema y con la finalidad principalmente de establecer la naturaleza jurídica de la institución, así también se citará el concepto que encontramos en la ley que rige a la materia. El término “fideicomiso”, en su nueva aceptación como equivalente al trust, aparece en nuestro país por primera vez en el Proyecto Limantour, y en el derecho positivo en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, ya que hasta entonces, como lo hizo notar Esquivel Obregón, esa palabra tenía en nuestro derecho una significación bien definida y arraigada en antiquísima tradición que venía del derecho romano y se enlazaba con la idea de sucesión testamentaria, aplicándose a la herencia o parte de ella que el testador manda al heredero que transmita a otro.

Fue la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 que contenía la siguiente definición, en el artículo sexto: “el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario”.

La influencia del Proyecto Alfaro es notoria en la definición anterior, según puede comprobarse confrontándola con el texto de su artículo primero, que establecía: “el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario”.

Con la modernización de nuestro sistema bancario en el año de 1932, a la que se vinculaba estrechamente la reglamentación legal de los títulos y las operaciones de crédito, se sintió la necesidad de mejorar el concepto de fideicomiso consagrado en la ley entonces en vigor.

Así encontramos que la definición de fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 vigente en la actualidad, dispone en su artículo 346: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

Este concepto a pesar de la intención del legislador, no aclara la vaguedad y oscuridad del que substituyó ni tampoco precisa su naturaleza y sus efectos. Prueba de ello es la desorientación que origina acerca de su naturaleza jurídica<sup>26</sup>.

Así, tenemos que el maestro Raúl Cervantes Ahumada define al fideicomiso, como “un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado”<sup>27</sup>.

Para el maestro Oscar Vásquez del Mercado, “es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona llamada fiduciario, quien necesariamente debe ser una institución de crédito”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. Batiza Berkowitz Rodolfo. Ob. cit., págs. 121, 122, 123 y 124.

<sup>27</sup> Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero. S.A de C.V. Segunda reimpresión, México, 1994. p.295.

<sup>28</sup> Vásquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, p.469.



El maestro Jorge Serrano Trasviña señala al respecto, que “el fideicomiso es un negocio jurídico por el cual los derechos destinados a su consecución invierten su modo de ejercicio de potestativo en obligatorio en virtud del deber jurídico impuesto a su titular”<sup>29</sup>.

La definición que nos da el maestro José Manuel Villagordoa Lozano, es la siguiente: “el fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario”<sup>30</sup>.

Define el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez al fideicomiso como “un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello”<sup>31</sup>.

También se ha considerado al fideicomiso “como mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario”, según lo ha definido el autor Molina Pasquel”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Serrano Trasviña Jorge autor citado por Villagordoa Lozano José Manuel, Ob.cit., p.118.

<sup>30</sup> Villagordoa Lozano José Manuel, Ob.cit., p. 122.

<sup>31</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso. Negocio jurídico: régimen fiscal inmobiliario; instrumento en la inversión extranjera, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, p.188.

<sup>32</sup> Molina Pasquel autor citado por Muñoz Luis. El Fideicomiso. Editorial: Cárdenas, editor y distribuidor, Segunda edición, México, 1980, págs. 6 y 7.

El maestro Luis Muñoz señala al respecto, que “el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto y fiduciario, en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido”<sup>33</sup>.

Para el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, “el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual una institución de crédito adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido”<sup>34</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que “El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso”<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Muñoz Luis. Ob. cit., p.13.

<sup>34</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín. El fideicomiso. Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales Tomo XVI. Número 94. Mayo. México. 1946. p. 350.

<sup>35</sup> Instancia. Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7ª. Volumen 97-102. P.71. A. D. 45/71. 16 de marzo de 1977. 5 votos.

El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria”<sup>36</sup>.

### C.TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

Hasta nuestros días son muchas y diversas tesis que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, en este inciso citaremos las consideradas más importantes en la doctrina de nuestro país al contar con gran cantidad de adeptos.

Es necesario hacer notar que la diversidad de tesis que existen de nuestro tema, se debe en razón de que el legislador al incluir una institución no creada en nuestro país, a criterio de varios autores, no la ha definido, sólo se ha limitado en manifestar en qué consiste, más no si se trata de un contrato, de un negocio jurídico, de un negocio fiduciario, de una declaración unilateral de la voluntad, etc, por eso se ha considerado que la práctica de esta institución al encontrarnos con una diversidad de supuestos, ha sido la que ha llevado a los autores a la búsqueda de una respuesta, a su interrogante, ¿ cuál es la naturaleza jurídica del fideicomiso?.

a)Tesis del maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez (Negocio Jurídico).

En primer término debemos precisar el concepto de negocio jurídico para el autor en comentario.

---

<sup>36</sup> Instancia. Sala Auxiliar. Actualización Civil VI, 1978-1979. Epoca 7°. P.256. A. D. 45/77.

Manifiesta el autor, que el individuo, para vivir y desenvolverse frente a sus semejantes, ha requerido y seguirá requiriendo, por ende el Estado deberá reconocerle, un margen de libertad que le permita crear una serie de figuras motivadoras de relaciones jurídicas las cuales regularán su conducta hacia los demás y de éstos hacia él.

Esta libertad del particular de autoregularse, que el Estado, le confiere mediante el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, (en un sentido muy general se entiende por ésta, el poder de autodeterminación de persona), es la que da lugar, cuando se ejercita, a la creación o aceptación de los negocios jurídicos, o sean todos aquellos acontecimientos en los que precisamente, con base en esa libertad, cuando exteriorizan su intención quienes los realizan, no sólo están requiriendo el acontecimiento sino también pretenden el nacimiento de las consecuencias jurídicas.

Es así, como el negocio jurídico viene a ser el acontecimiento cuya esencia consiste en que el particular dicte y se dé normas.

Conforme a la teoría alemana el acto jurídico en sentido estricto (es decir, toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán), y el negocio jurídico (para ser tal debe consistir en una manifestación de voluntad llevada a efecto con la intención de producir consecuencias jurídicas), tienen la característica común de que en ambos interviene la voluntad al verificarse su celebración, sin embargo la diferencia clara entre unos y otros, es que en los primeros los efectos no son obra de la voluntad que lo realizó, y los segundos, en cambio, constituyen, manifestaciones de voluntad destinadas precisamente a crear determinadas consecuencias de contenido jurídico.

Por lo tanto nuestro autor, manifiesta que de la simple lectura de los catorce artículos que se contienen en el capítulo de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, correspondiente al fideicomiso, se pone de manifiesto el campo tan grande en el que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada, cuando tiene lugar a la celebración de una de esas operaciones; más aún, precisamente por ello, no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al Derecho Privado mexicano que cuente con la versatilidad de esta.

En virtud de ello, afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico, como especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto; a pesar de que la estructura del negocio jurídico es compleja, en cuanto a su constitución ya que implica un negocio unilateral y respecto a su ejecución, es de naturaleza contractual.

Por lo tanto, el autor considera que la naturaleza jurídica del fideicomiso se encuentra en la Teoría General del Acto Jurídico<sup>37</sup>.

#### b) Tesis del maestro Barrera Graf (Negocio Fiduciario).

En primer término mencionaremos las características principales del negocio fiduciario.

Desde el punto de vista jurídico, en este tipo de negocios existe una transmisión de la propiedad, en cambio, económicamente, el adquirente del bien o del derecho no es ni puede considerarse propietario.

---

<sup>37</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. cit., págs. 23, 24 y ss.

Por lo tanto, para el negocio fiduciario es esencial la transmisión plena de la propiedad del fiduciante al fiduciario, ya que cuando ésta no se da, sólo existe una atribución al fiduciario de carácter no traslativo, encuadrándose en cualquier otra figura.

Una gran parte de la doctrina y todos los precedentes están de acuerdo en considerar formado el negocio fiduciario por una relación real en cuya virtud se opera una transmisión a favor del fiduciario y una personal que estriba en la obligación impuesta al fiduciario de afectar los bienes o derechos recibidos a una determinada finalidad de carácter lícito, en éste sentido se habla de una relación positiva constituida por la transmisión y una relación negativa impuesta por la obligación de afectar.

La extraña particularidad del negocio fiduciario estriba en que por obra de él se opera jurídicamente una transmisión con todos sus efectos, sin que el fiduciante pretenda perder el bien o el derecho, sino solamente atribuirlos al fiduciario - concediéndole la necesaria titularidad jurídica - para que éste cumpla una determinada finalidad.

Y aunque en Alemania, Savigni, Dernburg y otros, sostienen que las únicas causas de transmisión del dominio, son: causa solvendi, causa credendi y causa donandi, según que se practique un negocio traslativo de bienes (compraventa), de créditos (cesión de créditos) o una liberalidad (donación), varios autores como Siebert, Grassetti y Cariota- Ferrara agregan a estas causas la causa fiduciae, según la cual, la atribución patrimonial del negocio fiduciario -que constituye, el efecto real del negocio- se limita por la obligación de afectar, asumida por el fiduciario, obligación que actúa como causa del negocio<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. Muñoz Luis. Derecho Bancario Mexicano. Editorial Cárdenas, Editor y distribuidor. Primera edición. México, 1974. págs. 404, 405 y ss.

Siguiendo la tesis del maestro Barrera Graf, se entiende por negocio fiduciario “aquél en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes, o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos a favor del transmitente”<sup>39</sup>.

Se habla de un negocio, porque a pesar de estar formado de dos relaciones distintas, una de carácter real por la cual se trasmite un bien o un derecho al fiduciario, y la otra de carácter obligatorio, consistente en la obligación que asume el fiduciario de afectar los bienes o derechos a una finalidad y de retransmitirlos posteriormente, se trata de una figura unitaria en la que ambas relaciones son inseparables, son parte de un todo y no constituyen por sí mismos contratos independientes.

En este tipo de negocio, se da una transferencia temporal, limitada solamente al cumplimiento de la finalidad prescrita, sin que el bien objeto de la transmisión acrezca el patrimonio del fiduciario<sup>40</sup>.

La relación personal, en dicho negocio, estriba en la obligación impuesta al fiduciario de afectar los bienes o derechos, recibidos a una determinada finalidad de carácter lícito, ésta atribución hecha al fiduciario es plena, pero éste asume un vínculo obligatorio de acuerdo con la destinación o con el empleo del valor patrimonial.

Generalmente, los fines que se persiguen con el negocio fiduciario son de garantía, mandato o administración, aun cuando, por la naturaleza misma de dichos negocios, se puede perseguir y alcanzar cualquier fin, siempre y cuando sea lícito y no se encuentre prohibido expresamente por la ley.

---

<sup>39</sup> Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. -Derecho Bancario. Derecho Industrial -. Editorial: Porrúa. México, 1958. P.317.

<sup>40</sup> Cfr. Idem. Págs. 318 y 323.

Para el autor, el fideicomiso, es una especie estos negocios, ya que si analizamos su estructura vemos que está formado de dos relaciones, la real, en virtud de la cual el fideicomitente transmite determinados bienes o derechos al fiduciario y la obligatoria por la que el fiduciario se encuentra constreñido, frente al fideicomisario, a destinar el patrimonio transmitido a la realización de los fines del fideicomiso, en provecho no del titular de dicho patrimonio, sino del fideicomisario<sup>41</sup>.

De no aceptarse esta explicación del negocio fiduciario tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio "sui generis", lo cual no es decir nada; o que se plantea un tipo especial de relación, no admitida en nuestro sistema y sí en el anglosajón, en cuya virtud se opera un desdoblamiento de la propiedad, que correspondería tanto al fiduciario como al fideicomitente o al fideicomisario; tal concepto está reñido con el carácter absoluto en cuanto unitario del concepto romano de propiedad.

El fideicomiso es un negocio fiduciario, tanto el testamentario, como el contractual; tanto el estrictamente bilateral (en el que hay fideicomisario o en el que el fideicomitente es el propio fideicomisario), como aquel en que hay una estipulación a favor de tercero, ya sea que dicho tercero esté constituido por una persona cierta y determinada, o bien, por el público.

Y observamos que en todas estas formas se da la traslación de la propiedad y la afectación, es decir, la doble relación; en todas interviene el fiduciante y el fiduciario. Además de que en todas se constituye un patrimonio de afectación, destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone como obligación – y como limitación- al fiduciario, dueño de dicho patrimonio<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Ob.cit., págs.55,56 y 83.

<sup>42</sup> Cfr. Barrera Graf Jorge. Ob. cit., págs. 355 y 356.



c) Tesis del maestro Raúl Cervantes Ahumada (Declaración Unilateral).

El maestro nos manifiesta que el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad, en virtud de que existe la posibilidad de que se pueda constituir por testamento o por acto inter vivos, a lo que es lo mismo, afirma que sólo es indispensable la participación de una voluntad en su perfección. Y señala, “puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente”<sup>43</sup>.

Nos parece que el animus fiducia es, en la tesis del maestro, suficiente para la perfección del fideicomiso, ya que las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario, para éste, no son manifestaciones de voluntad esenciales para la integración del negocio.

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 su perfección jurídica.

Por lo expuesto, a pesar de las diferencias de opinión del maestro Cervantes Ahumada, en relación con la multiparticipación en la perfección del fideicomiso, acepta con claridad los principios del negocio jurídico y el patrimonio - afectación y se muestra contrario al principio del “negocio fiduciario” por dos motivos teóricos principales: 1. - en tanto que éste es un asunto atípico en nuestro derecho y el fideicomiso es típico, y 2. - por cuanto que el negocio fiduciario trata de asuntos reales, pero que son aparentes por que son destruidos por el negocio oculto, y el fideicomiso es un negocio cuyos

---

<sup>43</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Ob. cit., p. 295.

efectos derivan del acto constitutivo o de la ley y no de relaciones internas y secretas<sup>44</sup>.

#### d) Posturas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

“Durante las últimas dos décadas, la Suprema Corte ha sostenido una postura jurisprudencial que puede verse como constante, respecto a la forma en que ha considerado el fideicomiso en sus discursos resolutivos. Es decir, la corriente constante obedece a la manera en la que hace referencia al fideicomiso como el eje, tanto del negocio constitucional como del juicio natural. Esa constancia consiste en que se refiere a él como un contrato.

Por otra parte, en ocasiones se ha pronunciado respecto de, ‘qué es un fideicomiso’, en las que ha utilizado dos conceptos diferentes (acto jurídico y negocio jurídico), pero de forma tal que no ha sido ni sorprendente ni contradictoria, pues en ambos casos, como en todos aquellos en los cuales califica procesalmente a esta figura como contrato, sus soluciones han sido situacionales, es decir, en función del caso concreto planteado por los litigantes, más que por la sustantividad del asunto.

‘Fideicomiso. Naturaleza del. el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado (A R 7697/84, Pleno, Informe 1986, pág 675)’<sup>45</sup>.

"Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar

<sup>44</sup> Cfr. Dávalos Mejía Carlos Felipe. Ob. cit., págs. 398 y 399.

<sup>45</sup> Citada por Dávalos Mejía Carlos Felipe. Ob. cit., págs. 401 y 402.

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 el sin reglamentarlo, y la ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiséis, lo considero 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 346 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 a 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 el deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros, por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es 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 fideicomitidos, ya que debe 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 transmitirse en la misma forma en que se tramite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la ley en 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 deber obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa<sup>46</sup>.

Podemos decir, respecto a las posturas de la Corte, que no es su objetivo contradecir ni desvirtuar las tesis propuestas por los juristas citados, ya que las posturas de la doctrina buscan ubicar al fideicomiso en la ciencia del derecho y las tesis provenientes de la Corte buscan solucionar un caso concreto, cualquiera que sea su ubicación en la ciencia y la doctrina<sup>47</sup>.

#### D. ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.

Aunque hemos mencionado en incisos anteriores diversos conceptos y teorías que se refieren a la naturaleza jurídica del fideicomiso, ha sido notable que en la mayoría, tres son los elementos personales que integran a la institución independientemente de si se nombran en el acto constitutivo o posteriormente, según las disposiciones que se contengan en la creación del mismo.

---

<sup>46</sup> Instancia. Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7ª. Volumen 21. p. 39. A. D. 3176/65/2.

<sup>47</sup> Cfr. Dávalos Mejía Carlos Felipe. Ob. cit., p.404.

Estos elementos personales que serán materia de éste inciso, son tres, “el fideicomitente quien destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, lo que hace tener por supuesto que está en la posibilidad legal de asignar ese destino, además, es quien encarga a la fiduciaria la realización de los actos por los cuales se alcance el fin dispuesto por aquél para los bienes que fideicomite; la fiduciaria que es la destinataria de la encomienda del fideicomitente y queda obligada contractualmente a ejecutar los actos para alcanzar el destino dispuesto por el primer interviniente mencionado y el fideicomisario, por último, es el sujeto a considerársele, como el beneficiario de toda orquestación fiduciaria”<sup>48</sup>.

a)Obligaciones, facultades y derechos del fideicomitente:

Como se ha precisado el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el Fideicomitente es quien destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, y quien encomienda la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

La misma ley en su artículo 349 nos señala, que “sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen”.

“La palabra persona proviene del verbo latino sano, as, are, avi, atum y del prefijo per, que significa sonar fuertemente”<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. cit., págs. 320 y 321.

<sup>49</sup> Acosta Romero Miguel. Ob.cit., p.222

En forma general, “se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y derechos”<sup>50</sup>.

Las personas jurídicas divídense en dos grupos: físicas y morales. La persona física corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el término persona moral, a las asociaciones dotadas de personalidad <sup>51</sup>.

La persona moral, no es tan fácil conceptuarla, toda vez que el término moral no hace referencia a un ente físico, sino a un ser creado por la unión de varias personas físicas, las cuales tienen como presupuesto básico, una misma finalidad. Así el derecho crea un ente jurídico que comúnmente se denomina persona moral o persona jurídica colectiva.

Respecto a la constitución de una persona moral existen una gran diversidad de teorías que serían materia de un análisis más profundo <sup>52</sup>.

Sólo hemos de señalar las que contempla nuestra legislación.

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“Son personas morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

---

<sup>50</sup> García Máynez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Editorial: Porrúa. 41ª edición. México, 1990. P. 271.

<sup>51</sup> Idem.

<sup>52</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p. 223.

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito siempre que no fueren desconocidos por la ley.

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736”.

Por lo tanto, podemos concluir que son dos requisitos básicos para que una persona moral exista:

“a)Que surja como ente distinto e independiente de los individuos que la componen y

b)Que el Estado reconozca a dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones de carácter patrimonial que sean distintos de los derechos y obligaciones de cada uno de los elementos personales que forman el ente jurídico”<sup>53</sup>.

Del precepto citado ya mencionamos quienes pueden ser fideicomitentes; pero es importante la característica que impone la ley para poder serlo y es el “que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica”.

“La capacidad suele ser definida como la aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde”<sup>54</sup>. Para la doctrina en general existen la capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

“La capacidad de goce consiste en la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio consiste, precisamente, en la facultad de ejercitar, por sí mismo, los derechos y obligaciones de los que se es titular”<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p. 226.

<sup>54</sup> García Máynez Eduardo. Ob. cit., p. 412.

<sup>55</sup> Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p. 229.

En nuestra ley, particularmente en el Código Civil del Distrito Federal, encontramos una serie de ordenamientos que hacen referencia a este tema.

Por lo tanto, podemos concluir que las personas que pueden ser fideicomitentes deberán tener la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el fideicomiso, es decir, para hacer la afectación de los bienes implicados en el, y además deberán ser titulares de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar dicha afectación.

Entre las facultades este elemento personal, se encuentra la que establece el artículo 347 de la ley multicitada, cuando se refiere a que “el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”, “este artículo establece la facultad para el fideicomitente de constituir un fideicomiso sin tener obligación, en ese momento, de señalar quien será el beneficiario del mismo”<sup>56</sup>.

En el artículo 348 párrafo segundo encontramos que “el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso”, esta disposición sólo tiene la limitación que señala la fracción segunda del artículo 359, en el sentido de que el último de estos beneficiarios ya debe por lo menos estar concebido cuando la muerte del fideicomitente.

Así mismo, el artículo 350 en el párrafo tercero, establece que “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”, éste precepto, ni la ley de la materia limitan el número de fiduciarios que pueden ser designados por el fideicomitente.

---

<sup>56</sup> Acosta Romero Miguel. Ob.cit., p. 233.



Conforme al artículo 351 párrafo segundo, “el fideicomitente puede - al constituir el fideicomiso - reservarse dichos derechos.

La misma ley distingue entre estos derechos – que el fideicomitente puede reservarse- y aquéllos que derivan del fideicomiso mismo a favor del fideicomitente”<sup>57</sup>.

Algunos de los derechos que se puede reservar el fideicomitente en relación a lo que se señala en el artículo en comento, entre otros, son los supuestos establecidos en el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente que establece: “Cuando la institución de Crédito, al ser requerida, no rinda cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

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

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”.

---

<sup>57</sup> Acosta Romero Miguel. Ob. cit. p.233.

En el artículo 357 en su fracción VI se estipula que “el fideicomiso se extingue: por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado ese derecho al constituir el fideicomiso”, es otro de los derechos que tiene el fideicomitente en la creación del fideicomiso y mientras que éste no haga reserva expresa de revocarlo el fideicomiso siempre será irrevocable.

Respecto al siguiente artículo, es decir, el 358, que establece “ 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”.

La doctrina tiene diversos puntos de vista; al respecto, el maestro Dávalos Mejía, señala, que esta es una facultad restitutoria del fideicomitente, “ la facultad restitutoria por excelencia consiste en que si a la extinción del fideicomiso quedan en poder de la fiduciaria todos o parte de los bienes a él destinados, el fideicomitente tiene el derecho legal de que se le restituyan, ya sea directamente o a sus herederos”<sup>58</sup>.

Por otra parte, el maestro Rabasa quien al referirse a éste artículo manifiesta, “por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente y sus herederos ‘se despojan’, en absoluto, del derecho de propiedad que hayan tenido sobre el patrimonio que destinen a fideicomiso, y a partir de ese momento sólo pueden ejercitar derechos y facultades de ‘propietarios’, el fiduciario como titular nominal o teórico y el fideicomisario como verdadero titular y, podríamos decir, dueño del patrimonio dado en fideicomiso en su valor.

---

<sup>58</sup> Dávalos Mejía Carlos Felipe. Ob.cit., p. 442.

Resulta, por tanto, contrario a la naturaleza jurídica del acto traslativo de dominio denominado fideicomiso y a todas luces absurdo, disponer de un modo absoluto e ilimitado que en todos los casos de extinción del fideicomiso los bienes a él destinados sean devueltos por el fiduciario, al fideicomitente o a sus herederos, como si éstos, aún después de transmitido el patrimonio en favor del fideicomisario, fueran los dueños legales de él y no el propio beneficiario”<sup>59</sup>.

El maestro Villagordoa Lozano, si lo incluye como derecho del fideicomitente, pero “cuando se lo haya reservado expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso. Esta facultad no se debe otorgar en forma general al fideicomitente, por que hay numerosos casos en los que no procede, por tratarse de fideicomisos onerosos, en los cuales el fideicomitente recibe una contraprestación por la constitución del fideicomiso; en estos casos es imposible que dichos bienes o derechos reviertan al fideicomitente, pues la transmisión de los mismos debe realizarse al fideicomisario o a sus causahabientes”<sup>60</sup>.

Y para el maestro Domínguez Martínez, “la devolución prevista por la ley, no implica retransmisión alguna de propiedad o bien reversión de la misma, etc, si no se trata simplemente de una devolución, es decir de una restitución.

La restitución es de cosa ajena según lo establece el art. 2011 del C. Civil, como uno de los casos de las obligaciones de dar, de tal manera que la fiduciaria devuelve lo no suyo y lo devuelve a quien es su propietario, o sea, al fideicomitente”<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Rabasa autor citado por Batiza Berkowitz Rodolfo. Ob. cit., p.309.

<sup>60</sup> Villagordoa Lozano José Manuel. Ob. cit., p. 164.

<sup>61</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. cit., p.346.

Respecto a sus obligaciones, “el fideicomitente está obligado a pagar al fiduciario los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las reformas del mismo, así como a reembolsarle los gastos que éste hubiera erogado por cuenta de aquél”<sup>62</sup>.

b) Obligaciones, facultades y derechos de la fiduciaria.

La fiduciaria, “o sea la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario”<sup>63</sup>.

Efectivamente el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que: “Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito”.

Este artículo requiere ser modificado, en cuanto a que en la actualidad ya no es la LGICOA la que regula la constitución y funcionamiento de las instituciones que se dedican al ejercicio de la banca y del crédito y además porque de conformidad con otras leyes, también pueden ser fiduciarias actualmente las aseguradoras, las afianzadoras y las casas de bolsa.

El artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente señala que las Instituciones de Crédito podrán:

“XV.- practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones;”.

---

<sup>62</sup> Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p.237.

<sup>63</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Ob.cit., p.298.

Además de las ya citadas; de conformidad con lo dispuesto por los artículos quinto fracción VIII y 21 de la ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, publicada en el D. O. Del 26 de diciembre de 1986, dicho Patronato podrá actuar como fiduciario; el Banco de México, también podrá actuar como fiduciario, según lo dispuesto por su ley (art. 7, fracción XI); y anteriormente, de conformidad con lo establecido en la Ley Minera, la Comisión de Fomento Minero podía actuar como fiduciaria en negocios minero - metalúrgicos, dentro de las actividades que señalaban sus objetivos<sup>64</sup>.

La designación del fiduciario la hace el fideicomitente, pero "en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley". Continúa el texto del artículo citado, "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

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

Aunque el fideicomitente es quien ordinariamente designa al fiduciario y puede designar varios para que se substituyan unos por renuncia de los otros, o para que obren conjuntamente, esta no sólo es facultad de él, ya que como lo indica el precepto citado, la fiduciaria podrá ser designada por el fideicomisario o en su caso por un juez competente.

---

<sup>64</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Ob.cit., págs.238 y 239.

Este artículo es “una manifestación clara y contundente de la actitud del legislador de considerar al fideicomiso en su constitución como un acto unilateral y no como un contrato. El fideicomitente es el que lo constituye por acto generado sólo por su voluntad, para su constitución no requiere de participación alguna de la fiduciaria y menos del fideicomisario”<sup>65</sup>.

Respecto a los derechos y obligaciones del fiduciario, el artículo 356 nos establece: “La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, -salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo”.

“Las obligaciones del fiduciario existen en primer término frente al fideicomisario y frente al fideicomitente, y de manera subsidiaria, frente a los herederos de éste. Tiene, además, la mayoría de las veces como una derivación de las que debe a las otras partes en la relación jurídica, ciertas obligaciones frente a determinadas autoridades”<sup>66</sup>.

Por otra parte el artículo 356, también establece que la institución fiduciaria “no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio”. Este artículo hace suponer la designación de un fiduciario sin su consentimiento y sin su conocimiento siquiera, y a pesar de ello pudiera pensarse que está obligado a desempeñar el cargo.

---

<sup>65</sup> Domínguez Martínez Jorge A. Ob. cit., p.333.

<sup>66</sup> Batiza Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria. Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 1985. p.126.

Sin embargo, es una facultad del fiduciario la opción de contratar aquellos fideicomisos que por sus condiciones específicas convengan a la institución para ejercer en ellos la función de fiduciario, con la facultad de rechazar aquellos negocios que por alguna razón no le convenga contratar<sup>67</sup>.

Además se establece en la ley, que la fiduciaria “deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa”.

Esta fórmula fija el grado de diligencia exigida por la ley y consecuentemente su responsabilidad ante la falta de dicha diligencia.

Aunque como lo hemos notado de las disposiciones transcritas, “la ley no precisa en detalle los actos que el fiduciario está autorizado para realizar en el cumplimiento de su encargo, ni tampoco especifica, excepto en situaciones aisladas, restricciones en su actividad. Para estar en condiciones de determinar las facultades del fiduciario será indispensable analizar, en cada caso, los términos del fideicomiso y saber así cuáles se le concedieron, cuáles se reservó el fideicomitente y cuáles derivan para él del acto constitutivo, cuáles corresponden al fideicomisario y a terceros y en qué consiste el fin del fideicomiso”<sup>68</sup>

Dentro de los derechos y facultades de la fiduciaria que algunos autores señalan son:

- a) Derecho de ejercer actos de dominio; es decir, si es necesario enajenar, permutar, donar o realizar cualquier acto que implique traslación de dominio para seguir las instrucciones que reciba, podrá hacerlo.
- b) Facultad de gravar, si al constituirse el fideicomiso aquélla se estableció.
- c) Facultad de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.

---

<sup>67</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz Pablo Roberto. Ob. cit., p. 240.

<sup>68</sup> Batiza Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso...Ob. cit., p. 166.

d) Facultad de administrar; toda vez que la administración de bienes se compone de diversos actos, se hará una breve mención de éstos;

a') Facultad de arrendar.

b') Facultad de erogar; cuando sea necesario y según el caso, tendrá el derecho de exigir el reembolso de tales gastos.

e) Honorarios.- si no le son pagados, podría renunciar al desempeño de su cargo<sup>69</sup>.

En cuanto a las obligaciones:

Respecto al objeto.

1.- Control y conservación de los bienes.- En fideicomisos constituidos por acto entre vivos y cuyo objeto consiste en cosas corpóreas, el fiduciario recibe bienes que debe conservar y mantener en forma segura.

2.- Separación e identificación de los bienes.- La fiduciaria tiene la obligación de abrir una contabilidad especial para cada fideicomiso, debiendo registrar en las mismas, en consonancia con su propia contabilidad, el dinero y demás bienes, valores o derechos cuya titularidad se le haya confiado.

3.- Cuidado y pericia.- Queda a la apreciación judicial decidir sobre la culpabilidad del fiduciario.

4.- Pago de impuestos.- Teniendo el fiduciario el dominio limitado sobre los bienes en fideicomiso, parecería indudable que está obligado a cubrir los impuestos que los mismos causen durante la existencia de la relación jurídica.

Respecto a las partes:

a) Ajustarse a las instrucciones conforme al acto constitutivo;

b) Lealtad e imparcialidad.- La posibilidad de varios fideicomisarios, simultáneos o sucesivos, refuerza esta obligación del fiduciario.

---

<sup>69</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Ob. cit., págs. 241 y ss.



c) Llevar y rendir cuentas conforme a lo establecido al artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito.- Deberá rendirlas dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en el que se le hayan pedido, respecto de su gestión fiduciaria<sup>70</sup>.

Por lo expuesto, podemos señalar que la más importante obligación, de este elemento personal, consiste en el exacto y fiel cumplimiento del fin pactado con el fideicomitente en el acto constitutivo, teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que se persigan en dicha operación.

c)Obligaciones, facultades y derechos del fideicomisario:

El fideicomisario, “es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso”<sup>71</sup>.

También se considera como “ la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”<sup>72</sup>.

“Es el beneficiario del fideicomiso y aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art.347) autoriza el fideicomiso constituido sin señalar fideicomisario, en realidad siempre existe éste, de acuerdo con el postulado de que siempre el fideicomiso debe tener un fin de beneficio humano. En consecuencia lo que sucede en los casos a que se refiere la disposición invocada es que no existe beneficiario individualmente

---

<sup>70</sup> Cfr. Batiza Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso. Ob. cit., págs. 129 y ss.

<sup>71</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Ob. cit., p. 300.

<sup>72</sup> Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p. 254.

determinado o determinable y el que de hecho reciba los beneficios del fideicomiso no tiene facultades para exigirlos legalmente”<sup>73</sup>.

Sin embargo, en éste caso, es decir, cuando no hay fideicomisario como sujeto jurídico, o cuando el designado sea incapaz, el artículo 355 de la ley de la materia en el segundo párrafo, establece quiénes podrían ejercitar los derechos correspondientes, y son: el que ejerza la patria potestad, el autor o el Ministerio Público, según el caso.

El art. 348 de la ley, establece “pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica”.

“Sólo tengamos en cuenta a la capacidad de goce como la capacidad requerida por la ley a quien vaya a ser fideicomisario; es decir, debe tener la aptitud de ser titular de los derechos y obligaciones que el fideicomiso ofrece como provecho a su favor”<sup>74</sup>.

Por otro lado, “al exigir capacidad a los fideicomisarios, este precepto debe interpretarse en el sentido de aludir, no a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y aun de los no nacidos”<sup>75</sup>.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo citado, es el fideicomitente quien designa al fideicomisario; dicha designación puede ser de una pluralidad, siendo factible si así lo dispone que los beneficiarios participen conjuntamente en el provecho del fideicomiso, supuesto en el cual, conforme al párrafo tercero del mismo artículo, todas las decisiones se tomarán por

---

<sup>73</sup> Landerreche Obregón Juan. Naturaleza del fideicomiso en el Derecho Mexicano. Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX. Número 50. Septiembre. México 1942. p. 206.

<sup>74</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. cit., p. 324.

<sup>75</sup> Batiza Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso. Ob. cit., p. 64.

mayoría de votos, por representación y no por personas, y en caso de empate, se estará a lo resuelto por el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

La votación o representación económica es un reflejo para medir la intervención de cada fideicomisario en función de su interés estrictamente apreciado en dinero<sup>76</sup>.

En el último párrafo del artículo en comento se establece “Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario”, a esta regla a partir del 24 de mayo de 1996, le fue adicionada una excepción que se contiene en el párrafo quinto del mismo y que será materia de análisis del cuarto capítulo del presente trabajo.

Para el fideicomisario la norma básica es el artículo 355 según el cual: “El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que está cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso”.

“En resumen puede decirse que el fideicomisario tiene todos los derechos que se establezcan en el propio acto o contrato de fideicomiso, según la naturaleza de éste y además legalmente queda legitimado para exigir a la institución fiduciaria el estricto cumplimiento de lo convenido, pudiendo incluso llegar a reivindicar los bienes que el fiduciario hubiere hecho salir del patrimonio especial, con mala fe o exceso de sus facultades.

---

<sup>76</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge A. Ob. cit., p. 326.

La acción que este artículo establece en favor del fideicomisario no es una acción reivindicatoria propia, puesto que se da a quien no es propietario, en contra de quien sí puede serlo, para obtener la restitución de los bienes en favor del titular de la acción (el fideicomisario), sino al patrimonio de un tercero (el fiduciario)<sup>77</sup>.

Por otra parte, “es cierto que también puede el fideicomisario reivindicar, cuando sea procedente, los bienes que a consecuencia de faltas del fiduciario hayan salido del patrimonio del fideicomiso, pero esta reivindicación no tiene por efecto el que el fideicomisario adquiera la posesión de los bienes, sino que los devuelva al patrimonio del fideicomiso para que el nuevo fiduciario que se nombre prosiga su ejecución, de modo que tampoco por este concepto puede ser dueño de los bienes”<sup>78</sup>.

Estos “derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicomitida. Son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bienes fideicomitados, para hacerlos volver a poder del fiduciario”<sup>79</sup>.

Respecto a las obligaciones de este elemento personal: su obligación principal es pagar los honorarios de la institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. cit., p. 358.

<sup>78</sup> Landerreche Obregón Juan. Ob. cit., p. 208.

<sup>79</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Ob. cit., p. 300.

<sup>80</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p. 261.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO**

En este segundo capítulo se hará un estudio de los bienes que el fideicomitente destina a un fin lícito y determinado y al cual le he denominado el patrimonio fideicomitado, aunque para diversos autores no precisamente hablamos de un patrimonio, para otros sí, por esa razón a lo largo de este capítulo haremos mención a algunas de las opiniones que existen alrededor de este tema controvertido al igual que cuando hablamos de la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que como lo he manifestado, al no tener nuestra legislación un precepto que defina y establezca la situación jurídica de los bienes que integran un fideicomiso, los estudiosos del tema realizan una búsqueda. Así observaremos que según la naturaleza jurídica que se adopte para la creación del fideicomiso, el autor analizará la situación de los bienes conforme a su teoría.

El primer inciso de este capítulo se denomina:

#### **A.REQUISITOS EN ATENCION A LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.**

El artículo 351 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”.

Según el Diccionario de Derecho Privado, “la palabra bien procede etimológicamente del verbo latino beare que significa causar felicidad o dicha”<sup>81</sup>.

En nuestra legislación, la acepción de esta palabra es muy amplia, y en gran cantidad de artículos se refiere a los bienes, con la palabra cosas identificando así ambos vocablos.

Debiendo entender por cosa en sentido jurídico “toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular”<sup>82</sup>.

Lo que importa de este concepto es la parte que dice “...susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma...”. Precisamente esta susceptibilidad de ser objeto o materia de una relación jurídica es lo que determina la diferencia entre la cosa in genere y la cosa jurídica que es a la cual se le llama “bien”.

“En sentido jurídico todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes, pues no todas aquéllas son susceptibles de constituir patrimonio y de entrar en la relación de propiedad, por lo cual puede decirse, que las cosas son el género y los bienes son la especie. En el lenguaje corriente, se usan indistintamente las palabras cosas y bienes, pero siempre entendiendo que al hablar de las primeras queremos significar los objetos que puedan entrar en las relaciones de propiedad o derechos reales, aunque vistas independientemente de cualquier relación que puedan tener con una persona, es decir, consideradas en sí mismas, mientras que la palabra bienes la empleamos para significar

---

<sup>81</sup> citado por Gutiérrez y González Ernesto. El patrimonio: El pecuniario y el moral o Derechos de la personalidad. Editorial: Porrúa. Quinta edición. México. 1995. p.50.

<sup>82</sup> Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit., p.51.

aquellas cosas que han entrado ya en la relación de propiedad o sobre las que existe apropiación”<sup>83</sup>.

“Que se le pueda someter a un titular.- Esta última cualidad o requisito de la cosa, implica que la misma se pueda someter jurídicamente a una persona, esto es, que sea susceptible de reducirse a formar parte de un patrimonio”<sup>84</sup>.

Los bienes o cosas tienen multiplicidad de clasificaciones, por ejemplo; los hay corporales e incorporeales; genéricos y específicos; presentes o futuros; inmuebles o muebles.

Como lo señala el artículo 351 de la ley citada también pueden ser objeto de un fideicomiso toda clase de derechos.

Los bienes o cosas inmuebles por su objeto son los llamados derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles.

El derecho real puede ser mueble o inmueble, en contraposición con los derechos personales o de crédito que siempre serán muebles. Estos se contraen a la necesidad jurídica que tiene una persona denominada deudor de cumplir a favor de otra persona denominada acreedor una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, la cual puede serle exigida; correlativamente, por el acreedor.

Tanto los derechos reales como los personales integran un patrimonio<sup>85</sup>.

“Derecho real, es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible erga omnes”<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Diccionario de Derecho Privado citado por Gutiérrez y González. Ob.cit., págs. 52 y 53.

<sup>84</sup> Gutiérrez y González. Ob. cit., p.54.

<sup>85</sup> Cfr. Beteta Mario Ramón. Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México. Ediciones de fomento cultural de la organización Somex, A.C. Primera edición. México. 1982. Págs. 177 y 178.

<sup>86</sup> Gutiérrez y González. Ob.cit., p. 222.

Existen, varias clasificaciones de derechos reales entre los que destacan:

a) Derecho real principal y derecho real accesorio.

Desde el Código Civil de 1928 se regularon siete derechos reales: propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca y prenda. Los cinco primeros se consideran como derechos reales principales y los otros dos como derechos reales accesorios.

El derecho real principal otorga la tenencia de la cosa a nombre propio y permite que otra persona la pueda tener pero a nombre del titular del derecho real; en cambio el derecho real accesorio no da la tenencia, en caso contrario será a nombre de otra persona y no a nombre propio.

b) Derecho real perpetuo y derecho real temporal.

Podemos decir que sólo la propiedad y la servidumbre son derechos reales perpetuos y todos los demás temporales.

En el caso de la materia del fideicomiso, pueden conformarlo, tanto derechos 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<sup>87</sup>.

“El párrafo comentado deja excluidos a los bienes y derechos estrictamente personales de su titular, es decir, aquéllos bienes y derechos inalienables, como son los derechos reales de uso y de habitación (art.1051 del C.Civ.), los bienes que integran el patrimonio de la familia (art. 727 del mismo ordenamiento civil), el derecho de preferencia por el tanto (art. 2308 también del C.Civ.), etc.”<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Ob. cit., págs. 273 y 274.

<sup>88</sup> Domínguez Martínez Jorge A. Ob.cit., p.334.



Una vez, establecido conforme al primer párrafo del artículo 351 de la ley de la materia, el objeto del fideicomiso, pasemos a comentar los artículos 353 y 354, que establecen, los requisitos que deben cumplirse para que el fideicomiso sea oponible a terceros.

El artículo 353 de la ley en cita, establece: “El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro”.

Así mismo el artículo 354 dispone: “El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga 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”.

Respecto a quiénes son considerados como los terceros en el fideicomiso, “es evidente que los terceros a que se refieren los artículos 353 y 354 son aquellos a quienes la constitución del fideicomiso (la traslación al fiduciario de los bienes o derechos que forman su objeto) pudiera perjudicar; es decir, son terceros aquellos a quienes pueda oponerse el fideicomiso y a quienes pueda recaer perjuicio la traslación de propiedad de bienes o derechos, que el fideicomitente hace a favor de la institución fiduciaria, y sólo en cuanto esto se acepte, puede explicarse la razón de subordinar dicha transmisión al cumplimiento de los actos y hechos de éstas dos disposiciones.

Terceros, para los efectos de tales normas, son los acreedores del fideicomitente, por cualquiera relación, a quienes la institución fiduciaria (y el propio fideicomitente, su deudor) opusieran la celebración del fideicomiso y la inscripción de éste en el Registro de la Propiedad.

En ninguno de los casos a que se refieren los arts. 353 y 354 puede incluirse al fideicomisario, porque a pesar de que él es tercero en el fideicomiso, no es tercero a quien este negocio pueda perjudicar, sino al contrario, es un tercero beneficiario”<sup>89</sup>.

Es claro e indiscutible que el artículo 353 tiene como principal finalidad, la de hacer los efectos del fideicomiso oponibles a terceros, mediante la inscripción de dicho acto en el Registro Público de la Propiedad.

Esa oponibilidad se alcanza por dicha inscripción, en el citado Registro, no en el de Comercio, o sea, que por la alusión en el texto del artículo a sección de propiedad, debe entenderse precisamente Registro Público de la Propiedad; por otra parte en cuanto a la indicación de Registro Público en el mismo precepto, se debe entender Registro Público de la Propiedad y de Comercio, como suele estar organizado el sistema registral en apego a lo previsto por el artículo 18 del Código de Comercio.

Cabe tener en cuenta que las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad no sólo son actos traslativos de dominio; también se inscriben gravámenes, limitaciones, arrendamiento, etcétera; por lo tanto, pretender atribuir efectos traslativos de propiedad al fideicomiso por la carga registral prevista en la ley, así sea por la titularidad de la fiduciaria, va más allá de lo que el precepto comentado pretende por su texto, toda vez que no sólo no se menciona, sino inclusive ni siquiera de él se infiere que el bien deje de ser

---

<sup>89</sup> Barrera Graf Jorge. Ob cit., págs. 367 y 368.

propiedad del fideicomitente y deba ser inscrito como de la propiedad de la fiduciaria, así fuere limitada dicha propiedad<sup>90</sup>.

En torno a lo establecido en los preceptos citados cabe mencionar que existen diversas opiniones, ya que al establecerse en el caso del artículo 353 la inscripción en la sección de la propiedad del Registro Público, el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles; una parte de la doctrina considera que efectivamente hay una transmisión de propiedad del fideicomitente a la fiduciaria, pero haciendo hincapié que no es dueño absoluto, sino que tendrá una propiedad fiduciaria, la cual su dominio estará sujeto a las limitaciones impuestas por el fideicomiso.

Ante la diversidad de posturas que existen en este tema en nuestro siguiente inciso mencionaremos algunas de las teorías de autores que tratan de explicar la situación jurídica de los bienes que el fideicomitente destina o afecta para la creación de un fideicomiso.

## B.SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

“Cualquier explicación que gire en torno a las características distintivas del fideicomiso, hace referencia a su aspecto patrimonial. Así, bien se desdobla la propiedad que era única en el fideicomitente, bien se crea un patrimonio carente de titular, o bien, se transmite plena o limitadamente a la fiduciaria el dominio de los bienes. Más aún, como ya lo hemos enunciado, el concepto mismo que la ley ofrece señala que ‘por virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes’<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso Mexicano. Editorial: Porrúa. Primera edición. México. 1994. págs. 141 y 142.

<sup>91</sup> Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso: negocio jurídico. Ob. cit., p.191.

Ya comentamos al inicio de este capítulo qué se entiende por bien y cual es en general la materia objeto del fideicomiso; pero la principal cuestión a resolver, es qué pasa con esos bienes que el fideicomitente “destina” para crear un fideicomiso, toda vez que, resulta de gran importancia tratar de establecer cuál es la situación jurídico - patrimonial en que se encuentran los bienes fideicomitados durante la vigencia del fideicomiso.

Por lo tanto, “el problema correspondiente al régimen aplicable a los bienes fideicomitados, se hace consistir en determinar si éstos llegan a formar un patrimonio distinto de los patrimonios personales correspondientes a cada uno de los sujetos del fideicomiso, y en su caso, cuál o cuáles de ellos es o son titulares, o si por el contrario, se trata simplemente de una masa de bienes afectos a un fin, supuesto en el cual, cabe también realizar algunas consideraciones para procurar determinar si el fideicomitente conserva en mayor o menor medida la propiedad sobre ellos o bien, los transmite en realidad a la fiduciaria sin reserva ni limitación alguna”<sup>92</sup>.

En primer término conozcamos la interpretación del Lic. Macedo, a algunos de los artículos que regulan el fideicomiso, así mismo la explicación a la situación jurídica de los bienes; para evitar repeticiones no mencionaremos el texto original del artículo, sólo la interpretación que le dio el autor citado: “Art. 346. La idea del patrimonio de afectación es fundamental en Lapaulle y pasó a serlo en la Ley, pues en ese patrimonio, que ya no pertenece al fideicomitente, pero no pertenece tampoco al fiduciario ni al fideicomisario, radica toda la institución. ¿Se trata de un patrimonio sin propietario? Esa es la conclusión de Lapaulle.

---

<sup>92</sup> Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso: negocio jurídico. Ob. cit., p.192.

Sin llegar a ella, pues no nos atrevimos a adoptar una teoría que no tenía pacífica aceptación, tampoco la rechazamos, pues no acogimos ni quisimos construir un nuevo tipo de propiedad fiduciaria, o hacer un desdoblamiento de la propiedad en legal y económica, por ejemplo. Nos limitamos a conceder al fiduciario la titularidad, sin conferirle empero a este carácter, categoría de propiedad.

Artículo 349. El precepto confirma, en su primera parte, que el fideicomiso implica, por virtud de la afectación que le es esencial, la constitución de un patrimonio distinto del personal del fideicomitente y por tanto la salida de los bienes correspondientes, de ese patrimonio personal, por lo que es condición sine qua non, la capacidad de disponer en la persona del fideicomitente.

Artículo 353. Dos son las ideas rectoras del precepto: 1ª. La reiteración de la constitución de patrimonio fiduciario mediante la salida de los bienes del patrimonio del fideicomitente, y su asignación a su nuevo titular; y 2ª. La publicidad que en nuestro medio rige la materia de los inmuebles, como garantía del comercio jurídico y para protección de terceros<sup>93</sup>.

El Lic. Macedo anota haber desechado la posibilidad de incorporar a la ley un nuevo tipo de propiedad que sería la "propiedad fiduciaria" o bien desdoblar el derecho de propiedad, por ser ambos supuestos ajenos a nuestra tradición jurídica y sistema legal; desconoce expresamente la adquisición de propiedad por la fiduciaria respecto de los bienes fideicomitados; apunta que lo concedido a ésta es la titularidad de dichos bienes; reconoce no haber incorporado en el tratamiento de la figura, la creación de un patrimonio sin propietario, lo que señala como idea fundamental en las ideas de Lepaulle, pero que su adaptación se hubiera traducido en una atrevimiento por las

---

<sup>93</sup> Macedo Pablo. Prólogo: El fideicomiso Mexicano en el libro de Pierre Lepaulle. Tratado teórico y práctico de los Trusts, en Derecho interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional. Editorial: Porrúa. México. 1975. Págs. XXV, XXIX Y XXXII.

dificultades que razonablemente surgirían para su aceptación; sin embargo, no rechaza expresamente dicha teoría.

Más aún, hemos de reconocer que de la lectura de los párrafos transcritos se desprende una tendencia hacia aceptar la posibilidad de la creación de ese patrimonio independiente a todo sujeto, generado por el otorgamiento del fideicomiso.

Por otra parte, es conveniente mencionar que en nuestra ley, en ninguno de los artículos que regulan el fideicomiso, se indica que haya una transmisión de propiedad a la institución fiduciaria, ni tampoco que en sus efectos esté la constitución de un patrimonio autónomo.

El ordenamiento sólo se refiere a la afectación de bienes provocada y en su caso a que los bienes fideicomitidos están afectos al fin señalado por el fideicomitente.

Ello es congruente con el significado de afectar que no es transmitir, sino destinar, lo que a su vez, en nada impone una transmisión dominical, sino al contrario, la conservación en propiedad de lo afectado<sup>94</sup>.

Conforme al Diccionario de la Lengua, afectar significa: “Der. Imponer gravamen u obligación sobre alguna cosa sujetándole el dueño a la efectividad de ajeno derecho”<sup>95</sup>; además, “Der. Destinar una suma a un gasto determinado” “Afecto, por su parte, tiene como significado relacionado el siguiente: Dicese de las posesiones o rentas sujetas a alguna carga u obligación”<sup>96</sup>.

“Adaptado lo anterior al campo del fideicomiso y por ende, al afectar del fideicomitente, bien puede traducirse en que éste impone un gravamen o carga a sus bienes en beneficio del fideicomisario o en su caso, en destinar dichos bienes a un fin determinado”<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge A. Dos aspectos... Ob.cit., págs. 110, 111 y 148.

<sup>95</sup> Idem.

<sup>96</sup> Idem.

A continuación haremos mención a la citada Teoría Patrimonio – afectación en el trust, sustentada por Pierre Lepaulle.

Lepaulle “dice: ‘el elemento para el funcionamiento del trust (y el que se aplica de igual forma al fideicomiso) es el trustee (fiduciario) cuyos derechos y obligaciones varían en función de una cosa que le es fundamental: la misión que debe realizar y esta última depende de la afectación de los bienes, la cual puede ser determinada por la voluntad del settlor, por la ley o la jurisprudencia’.

Y define el trust como ‘una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que sean útiles para cumplir dicha obligación’<sup>97</sup>.

Antes de comentar la Teoría Moderna del Patrimonio - afectación, mencionaremos la definición de patrimonio es: “un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituye una universalidad de derecho (universitas juris)”<sup>98</sup>.

“Dos son los elementos del patrimonio, el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria.

El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero, constituye una universalidad jurídica. La cual integra el patrimonio; es decir, si el conjunto no forma una universalidad jurídica, no es

---

<sup>97</sup> Lepaulle Pierre, autor citado por Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p. 276.

<sup>98</sup> Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Tercero. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Editorial: Porrúa. Octava edición. México. 1995. P.67

un patrimonio; existen en el derecho masas de bienes que se llaman universalidades de hecho, pero no son patrimonios<sup>99</sup>.

La citada Teoría Moderna del Patrimonio - afectación contempla la posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes, cuyo común denominador y caracteres distintivos a la vez, sean su destino a la obtención de ciertos fines económico - jurídicos. De una situación así se desprende que una persona puede tener tanto patrimonios como grupos de bienes que destine a la consecución de otros tantos fines, siendo titular de todos y cada uno de ellos.

Y aunque existe la previsión de una afectación en nuestra ley, no estamos ante la existencia de un patrimonio - afectación distinto del patrimonio general y único de una persona; por el contrario, y de acuerdo con los principios de la doctrina clásica, en efecto el patrimonio es único y todas esas masas de bienes afectos a un fin determinado representan ciertas universalidades, autónomas sí, y legalmente organizadas, pero sin llegar a ser un patrimonio.

Es decir, que además de la universalidad jurídica patrimonio, existen otros conjuntos de bienes jurídicamente unidos para responder de ciertas deudas que son universitas juris, fracciones del patrimonio, que cuentan con el mismo carácter. Ejemplo de estas universalidades: los bienes fideicomitidos<sup>100</sup>.

Como ya lo hemos mencionado, ante la falta de una mención directa a que la fiduciaria, por virtud del fideicomiso pase a ser propietaria de los bienes fideicomitidos, diversos autores afirman que la constitución de éste da lugar a la creación de un patrimonio autónomo, carente de sujeto, pues el fideicomitente pierde la propiedad de los bienes y ni la fiduciaria ni el fideicomisario la adquieren.

---

<sup>99</sup> Rojina Villegas Rafael. Ob. cit., págs. 67 y 71.

<sup>100</sup> Cfr. Domínguez Martínez. El fideicomiso: negocio jurídico... Ob. cit., págs. 197, 199 y 200.



Algunas opiniones coincidentes son las de los maestros Landerreche Obregón, Cervantes Ahumada y Carreras Maldonado<sup>101</sup>.

Mencionaremos brevemente la opinión del maestro Juan Landerreche Obregón.

El fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado. Para entender este concepto y su alcance, es indispensable partir de la noción de propiedad considerada en su sentido más amplio, como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes.

Partiendo de la idea de la propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos, resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino, como simple condición, la de un órgano que realice el fin que se persigue.

En este caso puede no existir propietario de los bienes afectos al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata.

Por virtud del fideicomiso el fideicomitente afecta al fin de éste la propiedad de las cosas o los derechos que entrega, sin conservar sobre dichas cosas o derechos sino las facultades que expresamente se reserve.

La transferencia de dominio que hace el fideicomitente no es en favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso.

---

<sup>101</sup> Citados por Domínguez Martínez Jorge A. Dos aspectos... Ob. cit., p.112.

Esta afectación se realiza por una especie de desmembración de la propiedad: hay una separación del derecho de aprovechamiento de los bienes por una parte, aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular de dicho derecho y, por la otra, la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los mismos bienes, facultad que se atribuye al fiduciario para que pueda realizar el fin del fideicomiso.

Los efectos de la afectación fiduciaria son el constituir un patrimonio especial, el patrimonio del fideicomiso, que se integra con los bienes afectados <sup>102</sup>.

En cuanto a la adaptación de esta teoría dentro de nuestro régimen jurídico, el maestro Villagordoa Lozano no está de acuerdo con ella, ya que en nuestro derecho no pueden existir patrimonios sin titular; en consecuencia, manifiesta, no se puede explicar el fideicomiso como un patrimonio sin sujeto.

Tampoco es posible, señala, que se acepte la existencia de un nuevo derecho real que se pueda crear a través del fideicomiso, como afirma el Lic. Landerreche cuando explica que ocurre una desmembración del derecho de propiedad, ya que no sólo se pueden afectar bienes sino derechos personales.

Por otra parte, ante la negativa que sostiene el autor Landerreche acerca de la titularidad del fiduciario, sobre el patrimonio fideicomitido, fundamentándola en el hecho de que el fiduciario no puede disponer en su propio provecho de tales bienes y derechos, el maestro Villagordoa, manifiesta, que dichas limitaciones se establecen como modalidades que afectan la naturaleza misma de cada derecho, puesto que el fiduciario siempre será titular en beneficio del fideicomisario, quien tiene un derecho personal para exigir a dicho fiduciario el cumplimiento de su cometido en provecho del mismo fideicomisario <sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Cfr. Landerreche Obregón Juan. Ob. cit. págs. 196. 197 y 201.

<sup>103</sup> Cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Ob. cit., págs. 97 y 98.

Cabe mencionar la opinión del maestro Cervantes Ahumada:

"No importa, en realidad, el problema de la propiedad, porque el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico, y porque, en todo caso, si se tratare de derechos dominicales, estos derechos habrán sido sacados fuera del régimen normal de la propiedad para colocarse bajo la titularidad del fiduciario.

El fiduciario es titular, no propietario. Por titularidad se entiende 'la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica'. El poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviere, por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan"<sup>104</sup>.

"La adopción de la teoría del patrimonio sin sujeto en la temática del fideicomiso, reconoce su origen en lo afirmado por Lepaulle respecto del trust anglosajón"<sup>105</sup>.

Para algunos autores, el fideicomiso produce una transmisión de plena propiedad del fideicomitente a la institución fiduciaria, tal es el caso de la tesis que sustenta el maestro Barrera Graf, quien considera que el fideicomiso es una especie y manifestación de un negocio fiduciario; toda vez que en virtud del negocio, el fiduciante (que corresponde al fideicomitente en nuestro fideicomiso) transmite la propiedad de ciertos bienes o la titularidad de determinados derechos al fiduciario.

Entendemos que la transmisión es plena a pesar de que se ha sostenido con frecuencia y muy ampliamente que la transferencia que se produce en la fiducia, cuando se refiere a transmisión en propiedad, configura un derecho

---

<sup>104</sup> Cervantes Ahumada Raúl. Ob. cit., p. 295 y 296.

<sup>105</sup> Domínguez Martínez Jorge A. Dos aspectos...Ob. cit., p.117.

relativo, una propiedad fiduciaria, o, incluso, un desdoblamiento del derecho de propiedad, conceptos todos inaceptables dentro de nuestro sistema jurídico, en el que el derecho de propiedad es absoluto e indivisible en cuanto que sus efectos no pueden atribuirse a distintos titulares, sin que esto dé lugar a desmembramientos, los que, por otra parte, están reglamentados taxativamente en la ley.

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

La teoría en mención, sin tratarse de una contradicción, configura un tipo especial de relación, en virtud de la cual, aún habiendo transmisión plena de la propiedad, ésta se encuentra limitada internamente entre fiduciante (fideicomitente) y fiduciario; el fiduciario es propietario pleno de los bienes o es titular absoluto de los derechos; pero ante el fiduciante (fideicomitente), se obliga a retransmitirlos o a transmitirlos a un tercero.

Este pacto interno, de carácter obligatorio, impone al fiduciario una carga, un conjunto de limitaciones que está obligado a respetar, pero cuya transgresión no afecta al tercer adquirente.

Por lo tanto, para el maestro Barrera Graf, el fideicomiso es un negocio fiduciario, porque en él existe la doble relación: transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario

de afectar a una determinada finalidad dichos bienes o derechos (relación obligatoria o personal)<sup>106</sup>.

Otra tesis importante en nuestra doctrina es la del maestro Domínguez Martínez, quien afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico; y al referirse a los bienes que lo integran, manifiesta que la ley de la materia no sólo no se refiere a la transmisión de propiedad observada, sino por el contrario, contiene preceptos de los que se desprende, que no hay tal transmisión; tal es el caso del segundo párrafo de su art. 351, el cual permite al fideicomitente reservarse ciertos derechos respecto de los bienes fideicomitados, el 357 en su fr. V que prevé como una causa de extinción del fideicomiso el convenio entre fideicomitente y fideicomisario, en tanto que conforme al 358, extinguido el fideicomiso la fiduciaria devolverá (no retransmitirá) al fideicomitente los bienes que estuvieron en su poder, utilizando para ello un sistema o procedimiento especial, por demás sencillo, que se contiene en este último precepto.

Por lo anterior, no es que el fideicomitente transmita los bienes a la fiduciaria, por el contrario, es evidente que, el fideicomitente, como propietario de los bienes fideicomitados, conserva la propiedad sobre los mismos, con la salvedad de que con apoyo en los ordenamientos legales aplicables, les ha dado un destino tendiente a la realización de los fines dispuestos por él mismo, y que además, la propia ley protege de tal forma que no podrán ser objetos de actos distintos a los relacionados con la consecución de dichos fines<sup>107</sup>, los que sólo podrá realizar la fiduciaria, quien es la titular de dichos bienes y quien está legitimada por la ley para llevar a cabo los actos que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

---

<sup>106</sup> Cfr. Barrera Graf Jorge. Ob. cit. págs. 319 y ss.

<sup>107</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso: negocio jurídico... Ob. cit. págs. 211, 212 y 213.

Cabe citar en este inciso las siguientes tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

El fiduciario es titular de la propiedad fideicomitida, es decir, de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su intervención (frac. III del art. 45 de la LGIC); pero cada patrimonio fideicomitido 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 la 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 art. 45<sup>108</sup>.

FIDUCIARIA. A ELLA CORRESPONDE LA DEFENSA DEL BIEN FIDEICOMITIDO, NO A LA FIDEICOMISARIA, QUIEN DEBE CONTAR CON PODER OTORGADO POR AQUELLA PARA TAL EFECTO.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 346, 352 y 356 de la LGTOC, y si en el contrato de fideicomiso de que se trata se establece expresa y categóricamente que cuando exista la necesidad de defender la propiedad o posesión del bien fideicomitido, la representación del fideicomiso la tendrá un mandatario con poder otorgado por la institución fiduciaria, debe concluirse que corresponde a ella llevar a cabo la defensa del patrimonio fideicomitido,

---

<sup>108</sup> Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo. 121-126 Cuarta Parte. P. 74. A.D.5567/74.15 de junio de 1979.

por ser quien tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, por lo cual, podrá presentarse el fiduciario como titular a juicio como actor o demandado, así como vender, alquilar, ceder y realizar demás actos relativos, pues tales derechos y acciones no pueden circunscribirse a los actos ordinarios tendientes a la consecución de los fines de aquél, sino que también deben comprender los actos cuya finalidad sea la defensa del patrimonio fideicomitado frente al actuar de quienes altere, obstaculicen o imposibiliten el cumplimiento de estos fines, pues ello implica en su sentido amplio, llevar a cabo el objeto del fideicomiso. Por tanto, el fideicomisario en la hipótesis de que se trata carece de legitimación para defender la propiedad o posesión de los bienes fideicomitados<sup>109</sup>.

### C.DEVOLUCION DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.

La LGTOC, no prevé una transmisión de propiedad de los bienes fideicomitados, fundando tal afirmación en el artículo 358 que a la letra establece:

“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”.

Esta disposición en primer término “prevé las consecuencias inherentes a la extinción del fideicomiso, cuando la fiduciaria conserva bienes de los fideicomitados. Esas consecuencias son que aquélla deberá devolver tales bienes”<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. VI Primera Parte. 3ª./J. 42/90. P.197. Contradicción de tesis 6/90. 25 de junio de 1990.

<sup>110</sup> Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso: negocio jurídico... Ob. cit., p.346.

Esta regla se aplica, cuando el fin no era la transmisión real, o cuando habiéndolo sido, el fideicomiso se suspende por cualesquiera motivos, en este caso se verifican dos transmisiones pero en un sentido regresivo y no de continuidad: 1) la transmisión institucional (de fideicomitente a fiduciario) y 2) la convencional o legal (de fiduciario, a fideicomitente)<sup>111</sup>.

La ley no se refiere a que la fiduciaria revertirá, retransmitirá o a cualquier otra conducta que hiciera suponer su propiedad y que ésta será transmitida al fideicomitente; el artículo en comento se refiere a una devolución; esto significa hacer alusión a la acción de restituir, es decir, de entregar físicamente a éste lo que le pertenece pero aún en el poder físico de aquélla, esto es, que lo detente no obstante la extinción del fideicomiso, lo cual es igual a como la ley lo establece, o sea, que queden en poder de la fiduciaria.

Por lo tanto, la connotación aplicable al caso del infinitivo devolver, es restituir una cosa a la persona que la poseía; es decir, se refiere a la restitución (devolución) de una cosa (bienes que fueron fideicomitados, aún detentados) por la fiduciaria a la persona que la poseía (fideicomitente).

Restituir, significa, volver una cosa (bienes fideicomitados) a quien la tenía antes (fideicomitente). Se está en el caso de una entrega meramente física de parte de la fiduciaria al fideicomitente o a causahabientes del mismo, toda vez que el artículo citado se refiere a los bienes aún en poder de la fiduciaria, donde ese poder aludido significa posesión actual o tenencia de una cosa; tenencia por su parte es ocupación actual y corporal de una cosa; posesión es el acto de poseer o tener una cosa; poseer es tener en su poder una cosa y tener es poseer.

---

<sup>111</sup> Cfr. Dávalos Mejía Carlos. Ob. Cit., p.428.



Así pues, el poder aludido de la fiduciaria es meramente físico, pues se trata de cosas que permanecen fácticamente con ella y habrá de devolverlas (o, lo que es lo mismo, restituir las) a su propietario que es el fideicomitente<sup>112</sup>.

Cabe comentar lo que señala el Lic. Macedo respecto al artículo citado: "La primera frase del precepto consagra la solución pacíficamente aceptada en los países anglosajones y que parece la más lógica y justa en la hipótesis considerada: el resto de los bienes que fueron del fideicomitente, una vez cumplido su propósito al constituirse el fideicomiso no tienen ya porqué quedar en un patrimonio separado y con toda justicia deben volver al de su origen, el del fideicomitente, o en su defecto, el de sus herederos"<sup>113</sup>.

Pero no se trata de que los bienes regresen de una situación jurídica a otra, sino como ha quedado precisado, la ley sólo se refiere a la mera detentación de la fiduciaria, por ello ésta deberá devolverlos a su propietario, como lo señala el precepto citado<sup>114</sup>.

"Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito", señala el artículo 358 de la LGTOC.

Esto es, que, para que la devolución surta efectos respecto de terceros, o mejor dicho, para que esa extinción también sea oponible, se requiere de la inscripción registral en ese sentido en los asientos correspondientes del Registro Público de la Propiedad; la fiduciaria hace una anotación devolutiva de los bienes sobrantes, la cual no implica el otorgamiento de escritura alguna, sólo debe satisfacer formalidades con el reconocimiento de firmas ante

---

<sup>112</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Dos aspectos..., Ob.cit., págs.160 y 161.

<sup>113</sup> Macedo Pablo en Lapaulle Pierre, Ob. cit. p. XXXV.

<sup>114</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Dos aspectos..., Ob. cit., p.166.

Notario, según lo dispuesto en la fracción tercera del artículo 3005 del Código Civil<sup>115</sup>.

#### D.EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO REMANENTE A LA EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

Como hemos precisado con fundamento en lo establecido en el artículo 358, al extinguirse el fideicomiso, los bienes que fueron destinados a la creación de éste y que quedan en poder de la fiduciaria serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos.

Sobre este punto hicimos referencia en el capítulo primero de este trabajo cuando señalamos las obligaciones, facultades y derechos del fideicomitente y como lo manifesté son muy diversas las opiniones de la doctrina respecto a que si la devolución de los bienes que debe realizar la fiduciaria al fideicomitente es una obligación, es una facultad o un derecho para éste último.

Así precisamos que para el maestro Dávalos Mejía, es una facultad restitutoria del fideicomitente; para el maestro Rabasa, es un absurdo la devolución de los bienes que ya fueron transmitidos a un beneficiario; para el maestro Villagordoa Lozano, es un derecho, siempre y cuando el fideicomitente se lo haya reservado en el acto constitutivo del fideicomiso; para el maestro Domínguez Martínez es simplemente una restitución de cosa ajena.

Como antecedente del art. 358, cabe mencionar lo que se contenía en el Proyecto Alfaro, en los arts. 38 y 36 incisos 5º y 6º; que disponía que extinguido el fideicomiso, el fiduciario está obligado a restituir al fideicomitente los bienes cuyo dominio no hubiere enajenado conforme al

---

<sup>115</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Dos aspectos., Ob. cit., p.166.

encargo, salvo los casos de destrucción de la cosa o de resolución del derecho del fideicomitente sobre la misma.

Decía su autor que el fideicomiso tiene por causa la liberalidad del constituyente o una obligación suya, si sobreviene la extinción por cualquiera de las causas señaladas por la ley, lo natural es que los bienes vuelvan al dominio del constituyente y no que el fiduciario se quede con ellos, por que si así fuera vendría a ser fideicomisario sin haberlo dispuesto aquél<sup>116</sup>.

Para el maestro Dávalos Mejía, sólo hay dos motivos por los cuales al extinguirse un fideicomiso, quedan en poder de la fiduciaria (léase bajo la titularidad de, es decir, continúan siendo un patrimonio autónomo) bienes o derechos:

**Término.-** porque el fin no haya sido la transmisión real al fideicomitente (art.357 fr. I. LGTOC), por ejemplo, un fideicomiso en garantía cuya obligación principal se cumplió en tiempo y forma.

**Suspensión.-** Cuando habiendo sido el fin la transmisión real, dicho fin no se cumpla, ya sea porque el fideicomiso se convirtió en imposible, porque se actualice una condición resolutoria o no se actualice una suspensiva, o bien, porque habiéndose reservado el fideicomitente el derecho de revocación, revoque el fideicomiso antes del término (art. 357- II, III, IV, y VI LGTOC).

En ambos casos (término o suspensión), al extinguirse el fideicomiso, la fiduciaria todavía tenía la cosa en su poder. En ese momento, esta debe reintegrarse a la misma persona que la afectó, a saber, al fideicomitente<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Cfr. Batiza Rodolfo, El fideicomiso..., Ob.cit., págs.309 y 310.

<sup>117</sup> Cfr. Dávalos Mejía Carlos. Ob. cit., págs. 428 y 429.

## CAPITULO TERCERO

### PROHIBICIONES, EXTINCION Y NULIDAD DEL FIDEICOMISO

#### A. LOS FIDEICOMISOS PROHIBIDOS POR LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

En este inciso haremos mención de los fideicomisos prohibidos por la ley, las prohibiciones obedecen al propósito general de mantener el fideicomiso como institución legal, franca, abierta y vigilada por el Estado, e impedir que a su sombra vuelva a favorecerse la constitución de patrimonios condenados históricamente. Este criterio se refuerza mediante la fijación de límites que en el tiempo se determinarán por la vida de los beneficiarios designados<sup>118</sup>.

El artículo 359 de la LGTOC, regula a los fideicomisos prohibidos, encontrando en primer término a los fideicomisos secretos.

“El fideicomiso secreto no se debe confundir con el secreto profesional a que está obligada toda institución de crédito (art. 117 LIC); aquel consiste en el deliberado ocultamiento del bien o del fin del fideicomiso, y que queda desconocido para la fiduciaria; es decir, el secreto es de fideicomitente a fiduciaria y se prohíbe en favor de la seguridad del negocio. En el secreto profesional se determina no proporcionar información acerca de un caso particular a nadie que no sea el directamente interesado, con excepción de la CNB, la SHCP y en su caso de la autoridad judicial, es decir, el secreto en este caso es del banco hacia terceros y existe a favor del usuario. El primer tipo de secreto está prohibido y el segundo es una obligación”<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> Cfr. Macedo Pablo en, Ob. cit., págs. XXXVI y XXXVII.

<sup>119</sup> Dávalos Mejía Carlos. Ob. cit., págs. 451 y 452.

El antecedente de este ordenamiento es “el Proyecto Alfaro que establecía que son prohibidos los fideicomisos secretos (ART.6º)”<sup>120</sup>.

Por otra parte respecto al fideicomiso secreto, es de suponerse que si es secreto en la mayoría de los casos tiende a ocultar algo ilícito, además de que hay que tener en cuenta la inseguridad del cumplimiento por parte del fiduciario, pues al ser el encargo secreto, sería difícil probar cuál fue el que le dio el fideicomitente, aún en el caso de que éste se lo hubiera comunicado al fideicomisario<sup>121</sup>.

En mi opinión el que la ley contemple esta prohibición da seguridad jurídica a las partes que forman el fideicomiso, ya que conocen los puntos y los alcances que trae aparejado dicho acto.

La fracción segunda del artículo citado señala el segundo caso de fideicomisos prohibidos y dispone:

“Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente”.

“El fideicomiso sucesivo es el que desde la constitución designa beneficiarios (fideicomisarios) seriados uno tras otro, que pasarán a ser beneficiarios sólo al fallecimiento del anterior”<sup>122</sup>.

En este tipo de fideicomisos “no puede haber la posibilidad de un fideicomisario que no estuviere por lo menos concebido a la muerte del fideicomitente. En realidad, nada impediría designar como fideicomisario a un hijo no nacido y hasta uno o varios nietos que no existieren al momento de la constitución del fideicomiso, pero en todo caso, esa designación operará

<sup>120</sup> Batiza Rodolfo. El fideicomiso., Ob.cit., p.355.

<sup>121</sup> Cfr. Muñoz Luis. Derecho Bancario., Ob. cit., p.443.

<sup>122</sup> Dávalos Mejía Carlos. Ob. cit., p.452.

respecto de personas ya nacidas o por lo menos concebidas para cuando tenga lugar el fallecimiento del fideicomitente”<sup>123</sup>.

Por lo tanto, “un fideicomiso es susceptible de continuar durante las vidas de varios beneficiarios sucesivos y la del último sobreviviente (ésta representa el límite), más el período de la gestación”<sup>124</sup>.

Como tercer caso de fideicomisos prohibidos se regula el siguiente:

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

Esta prohibición se establece con el fin de que la propiedad no se amortice, salvo cuando sea beneficiario una persona moral de orden público o una institución de beneficencia<sup>125</sup>.

Del texto del artículo se desprende que en general el límite de tiempo de 30 años en cuanto a la duración del fideicomiso no es aplicable a fideicomisos con personas físicas fideicomisarias, sino sólo a personas morales y con la excepción que señala la fracción en comento<sup>126</sup>.

Un fideicomiso sin fideicomisario puede tener un plazo indefinido en todo caso superior a 30 años; cuando el fideicomisario sea una persona de orden público o de beneficencia, la regla general de un plazo menor de 30 años se deroga a favor de cualquier plazo, la regla especial que se establece a favor de los fideicomisarios, cuyo fin sea de carácter científico o artístico, que no

---

<sup>123</sup> Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso., Ob. cit., p. 347.

<sup>124</sup> Batiza Berkowitz, El fideicomiso., Ob. cit.p.363.

<sup>125</sup> Cfr. Landerreche Obregón. Ob. cit., p.213.

<sup>126</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso., Ob.cit., p.348.

tengan fines de lucro o que estén dedicados al mantenimiento de museos, podrán tener un plazo mayor a 30 años.

En realidad existe toda una gama de fideicomisos que están prohibidos en la medida que son ilícitos, entendiendo por ilícito, “el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”, (art.1830 Código Civil)<sup>127</sup>.

## B. CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO

En este inciso haremos mención a las “causas de extinción del fideicomiso que en siete fracciones enumera el artículo 357 de la L.G.T.O.C, salvo la última, están tomadas del Proyecto Alfaro a través de las leyes de 1926.

Dicha enumeración no tiene carácter limitativo, si se considera que omite algunas causales de dicho Proyecto que, por su propia naturaleza, producen la terminación del fideicomiso, sea que se consignen o no expresamente en la ley. Tales son las relativas a la destrucción de la cosa, la renuncia del fideicomisario y la resolución del derecho del fideicomitente sobre la cosa. El Proyecto Vera Estañol, después de listar cuatro causas de terminación, expresaba que el fideicomiso terminaría en los demás casos en que, conforme a la ley, deben darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidas de los contratos. Algunas causales de extinción provienen de actos de las partes o de una de ellas y otras de hechos que les son ajenos”<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> Cfr. Dávalos Mejía Carlos, Ob. cit., p.452.

<sup>128</sup> Batiza Berkowitz. El fideicomiso., Ob. cit. págs. 375 y 376.

“Artículo 357. El fideicomiso se extingue:

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

En la constitución del fideicomiso se establece un fin u objeto, mismo que va a determinar la extinción del mismo. Podemos considerar que todo fideicomiso constituido para la realización de hechos que deban ejecutarse una sola vez, quedará extinguido al lograrse la realización de esos hechos<sup>129</sup>.

“II. Por hacerse éste imposible”;

Desde el Derecho angloamericano se contempla como una causal de extinción del trust la imposibilidad de que se realice el fin del mismo. El fideicomiso se constituye para cumplir determinado fin, y si se hace imposible su cumplimiento, el fiduciario no podrá ejecutar encargo alguno, ni el fideicomisario recibirá los beneficios específicos que se estipularán a su favor. Dicha situación da origen a la terminación del fideicomiso por imposibilidad de cumplir el fin para que fuera creado<sup>130</sup>.

Pero es de considerar que esta causal es un tanto ambigua, en virtud de que no se determina si es una imposibilidad física, en la que queda comprendida tal imposibilidad<sup>131</sup>.

“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”;

En primer término mencionaremos que es una condición y cuantas clases establece nuestra ley: “la condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución de una obligación<sup>132</sup>”.

<sup>129</sup> Cfr. Beteta Mario. Ob.cit., p. 276.

<sup>130</sup> Cfr. Bojalil Julián. El Fideicomiso. Editorial: Porrúa. Primera edición. México, 1963. p.138.

<sup>131</sup> Cfr. Beteta Mario. Ob.cit., p. 276.

<sup>132</sup> Borja Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones. Editorial: Porrúa. Décima edición. México, 1988. p.15.



“La condición puede ser suspensiva o resolutoria. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación; es resolutoria, cuando cumplida la resuelve, volviendo las cosas a su primitivo estado.

Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente”<sup>133</sup>.

Al respecto, los artículos 1938 y 1939 del CCDF, establecen:

"Artículo 1938. - La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Artículo 1939. - La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

Cuando la condición suspensiva no se realiza, no obstante que el fideicomiso se ha formado, mientras no se cumpla la condición, el acto no puede producir efectos.

Por lo tanto, si para la eficacia del contrato se estableció implícita o explícitamente una condición suspensiva y ésta no puede darse, por haberse vuelto imposible, el contrato debe extinguirse.

Por otra parte, puede ser que el cumplimiento de la condición no sea imposible, pero que no se produzca dentro del término señalado en el contrato, en este caso y en aras de no propiciar un congelamiento de bienes, se obligan a la extinción del contrato y aún habiéndose señalado plazo específico para que la condición se cumpliera, si este cumplimiento no se produce dentro de los 20 años siguientes al momento de constituirse el fideicomiso como lo señala la ley, éste debe extinguirse.

---

<sup>133</sup> De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Obligaciones Civiles- Contratos en general. Volumen III. Editorial: Porrúa. Octava edición. México, 1993. p.89.

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

De esta condición, expresa el artículo 1940 del CCDF:

"La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

Raro es el caso de un fideicomiso sujeto a una condición resolutoria, en el que al darse ésta, queden destruidos todos los efectos del acto, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa condición no hubiere existido.

Cuando se pacta ésta, es común que se establezca que, de darse el hecho futuro e incierto que se señaló para que al producirse terminara el fideicomiso, proceda su extinción, pero sin destruir los efectos que se hayan producido entre el momento de constitución del fideicomiso y aquél en que la condición resolutoria se cumple<sup>134</sup>.

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

En cuanto a esta fracción, se requiere "el consentimiento expreso del fideicomitente y del fideicomisario, por respeto a los derechos adquiridos normalmente por este último, reservando la libertad de acción del primero, cuando expresamente así lo haya establecido en el momento de la constitución del fideicomiso, pues en tal caso, cualquier derecho adquirido posteriormente, no podrá haberlo sido sino sujeto a esa eventualidad, con la cual no habrá lesión alguna que reclamar"<sup>135</sup>.

Este convenio se da sin mediar previsión alguna al respecto en el acto constitutivo del fideicomiso y sin más fundamento que él haberlo acordado así fideicomitente y fideicomisario en cualquier momento de la vigencia de aquél.

<sup>134</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel, Ob. cit., págs.330 y 331.

<sup>135</sup> Macedo Pablo en, Ob. cit., p. XXXV.

Contrario a lo que se señala en la fracción siguiente que establece:

"VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso"; en la cual se requiere que el fideicomitente se hubiere reservado expresamente, cuando constituyó el fideicomiso, la posibilidad de revocarlo. Aunque, nada impediría, que por acto posterior al constitutivo, fideicomitente y fideicomisario acordaran que el primero adquiriera la posibilidad sobrevenida de revocar unilateralmente el fideicomiso, lo que tendría efectos idénticos que si la reserva de este derecho hubiere sido desde la constitución.

La irrevocabilidad del fideicomiso puede considerarse como una cláusula natural en el acto constitutivo del mismo, pues conforme al artículo 1839 del CCDF, dicha irrevocabilidad se tiene por puesta aunque no se exprese, pero con la posibilidad de derogarla por voluntad del fideicomitente; de esa manera, la posibilidad de revocación como derecho de éste sólo la habrá si expresamente así lo dispone<sup>136</sup>.

Por lo tanto, "de esta disposición legal se deduce que la escritura normal del fideicomiso tiene una duración preestablecida, que será indefinida en los casos en que la ley lo autorice; pero en forma excepcional y sólo cuando ha habido reserva expresa, el fideicomitente tiene la facultad de dar por concluido el fideicomiso a su voluntad, razón por la cual esa revocabilidad debe considerarse unilateral"<sup>137</sup>.

"VII. En el caso del párrafo final del artículo 350":

El contenido de este artículo se puede dividir en tres momentos distintos:

a) Conforme al segundo párrafo, el fideicomitente pretende constituir un fideicomiso sin señalar nominalmente a una institución fiduciaria.

---

<sup>136</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso., Ob. cit., págs. 155 y 156.

<sup>137</sup> Beteta Mario. Ob. cit., p. 277.

b) Cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso designando a una fiduciaria, sin que esta tenga conocimiento de su designación y por ello no comparezca a la escritura de constitución del fideicomiso a aceptar el cargo.

En ambos casos, no podemos hablar propiamente de la constitución de un fideicomiso, ya que si en el primer caso, el fideicomitente no designa nominalmente a la fiduciaria y ésta es designada o por el fideicomisario o por el juez y la o las fiduciarias que sean designadas no aceptan el cargo, entonces el fideicomiso no se constituyó y la actuación del fideicomitente queda como una manifestación unilateral de voluntad.

Y en el segundo caso, aunque haya designación de fiduciaria, si la institución designada no acepta desempeñar el cargo, el fideicomiso no se constituye. Entonces no podemos hablar de la extinción del fideicomiso, en virtud de que éste nunca llegó a existir.

c) Un tercer momento se presenta cuando el fideicomiso ya existe, ya se encuentra en operación y el fiduciario por renuncia (p.e. derivada de que no se le cubran honorarios) o por remoción (p.e. se le declara por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o menoscabos sufridos en el patrimonio); cesa en el desempeño de su cargo y no es posible nombrar otra fiduciaria que la substituya o aún designándola no acepta el cargo; cesa el fideicomiso, es decir, procede su extinción<sup>138</sup>.

### C. LOS FIDEICOMISOS NULOS

Antes de hacer mención a los Fideicomisos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como nulos, cabe señalar que por lo que se

---

<sup>138</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Ob. cit., págs. 333 y 334.

refiere a nuestro Derecho, el CCDF, se ocupa de la inexistencia y de la nulidad en el Título Sexto, Primera Parte, Libro Cuarto, De las obligaciones.

Estas situaciones se encuentran previstas en los artículos del 2224 al 2242 del CCDF, y resultan ser aplicables a nuestro tema en estudio, según lo previsto en los artículos 2º y 81 del Código de Comercio.

A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero está privado de efectos por la ley. La nulidad se subdivide en nulidad absoluta y relativa<sup>139</sup>.

Respecto de la inexistencia el artículo 2224 del CCDF establece:

“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

El artículo 2225 del mismo ordenamiento regula:

“La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”.

Por otra parte en el artículo 2226 también del CCDF, se establece:

“La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

Y el artículo 2227 del código referido dispone:

“La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.

---

<sup>139</sup> Cfr. Batiza Berkowitz. El fideicomiso...Ob. cit., p.338.

El numeral 2228 del código sustantivo del Distrito Federal previene: “la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo”.

“Si la nulidad es absoluta, el fideicomiso debe extinguirse. Si la nulidad es relativa, puede ser convalidada por los interesados y en este caso el fideicomiso no se extinguirá, procediendo sólo la extinción si por alguna causa el acto no es convalidado”<sup>140</sup>.

Estará afectado de nulidad absoluta todo aquel fideicomiso que carezca en su celebración de algún elemento esencial de los que requiere para su estructura, pues ello significa que su objeto es contrario a las leyes de orden público.

Particularmente, a) el que se constituya a favor del fiduciario (art. 348, cuarto párrafo de la LTOC);\* b) aquel cuyo objeto indirecto estuviere representado por un bien o derecho, que, conforme a la ley, fuere intransmisible (art.351 de la LTOC); c) el constituido en fraude de acreedores (art.351 de la LTOC); d) cuando el fideicomiso celebrado fuere alguno de los prohibidos por el art. 359 de la LTOC, o sean los secretos, los que concedan el beneficio a varias personas sucesivamente que deberán sustituirse por la muerte del fideicomitente y los de una duración mayor de 30 años cuando el beneficiario no sea una persona física mexicana, una corporación de carácter público y salvo que su finalidad sea el resurgimiento de museos de carácter científico o artístico sin fines lucrativos, o bien, se trate de un fideicomiso de interés público constituido por el gobierno federal dado que en este último caso la LIC permite, en su art. 85, una duración mayor.

---

<sup>140</sup> Acosta Romero Miguel. Ob. cit., p.342.

\*excepto si se encuentra en la hipótesis que señala el párrafo quinto, adicionado al artículo 348 de la LGTOC, por Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996.

Y padecerá una nulidad relativa el fideicomiso otorgado por un menor de edad, pues sólo podrá demandar dicha nulidad (art.2230 CCDF) pudiendo además ser confirmado el mencionado negocio cuando cese la incapacidad (arts. 2233 y 2234 CCDF).

El fideicomiso que en su constitución no se haya observado la forma establecida por los arts. 352 y 353 de la LTOC; conforme a los arts. 2231 y 2232 del CCDF, la nulidad por falta de forma se extingue al ser observada con posterioridad, y las partes interesadas pueden exigir el otorgamiento de la misma.

Si la voluntad se expresó por error o con miedo, podrá ser confirmado el negocio correspondiente por quien padecía cualquiera de ellos (art.2230 del CCDF), así como al prescribir en 60 días la acción de nulidad por el error (art.2336 del CCDF), y en 6 meses por miedo (art.2237 del CCDF), también el fideicomiso en que se presentan, estará afectado de nulidad relativa<sup>141</sup>.

Por otra parte, “la inexistencia de los bienes que deben integrar el patrimonio fideicomitado, o la ausencia de fines, son situaciones que producirán la inexistencia del fideicomiso.

En este caso, no es que el fideicomiso deba extinguirse, sino que nunca llegó a existir”<sup>142</sup>

#### a) LOS QUE SE CONSTITUYEN EN FAVOR DEL FIDUCIARIO:

El texto del párrafo cuarto del artículo 348 de la LGTOC, anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, establecía que: “es nulo el fideicomiso que se extingue a favor del fiduciario”.

<sup>141</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso., Ob. cit., págs. 133 y ss.

<sup>142</sup> Acosta Romero Miguel. Ob.cit., p.341.

Este párrafo se agregó por Decreto de 30 de agosto de 1933, a la ley que se encontraba en vigor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.

Para el Lic. Macedo, es un parche puesto sin la debida meditación y con desconocimiento notorio del fideicomiso; puesto que, si el beneficiario único es el "trustee", el "trust" termina, no es nulo, y si no es único, el "trust" sigue en vigor válidamente<sup>143</sup>.

Pero ¿qué debe entenderse por la expresión "en favor del?"

Indudablemente debe entenderse lo que la misma ley quiere decir en otros párrafos con "el beneficio para" o "el provecho".

Por lo tanto, el fideicomiso por el cual se encomiende el pago de una obligación al fiduciario, y éste sea al mismo tiempo el acreedor, es nulo. La razón de ello debe ser que la buena fe inherente al fiduciario, que es intachable cuando maneja intereses ajenos que le son encomendados, podría ponerse en tela de juicio tratándose de actos en los cuales tenga interés<sup>144</sup>.

Respecto a la nulidad en comento, cabe citar la siguiente tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

#### FIDEICOMISO. NULIDAD CUANDO EL FIDUCIARIO ASUME LA CALIDAD DE FIDEICOMISARIO.

La intervención principal concedida por la ley al fiduciario en la relación contractual formada con motivo del fideicomiso, a grado tal que desplaza al fideicomitente en toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicometidos, impide que pueda llegar a asumir la calidad de fideicomisario, o sea la persona física o jurídica facultada para recibir el provecho implícito

<sup>143</sup> Cfr. Macedo Pablo en, Ob. cit., p. XXVIII.

<sup>144</sup> Cfr. Molina Pasquel Roberto. Sobre algunos aspectos del fideicomiso. Editorial: Jus. Tomo :IV. Número 21. México, 1940. págs. 281 y 282.



en el contrato, pues de permitirse esa situación, la actuación del repetido fiduciario no estaría determinada por los intereses de quien le encomendó realización del fin, sino en función de sus intereses propios, con el consiguiente daño en perjuicio de aquél. En este orden de ideas y conforme a la interpretación jurídica del último párrafo del artículo 348 de la LGTOC, la nulidad ahí instituida obedece a la prohibición de que se constituyan fideicomisos en favor del fiduciario y comprende por ende a todos los casos en los cuales el fiduciario asume la calidad de fideicomisario, con entera independencia de que la reunión de esas calidades en el mismo sujeto tenga lugar en el acto constitutivo, o bien en cualquier momento posterior. Además, estableciéndose la referida nulidad como un sanción a los contratos celebrados contra la prohibición aludida, es correcto estimar que se trata de una nulidad absoluta y por lo mismo no susceptible de convalidación por las partes, a la luz de lo dispuesto por los arts.8º y 2226 del CCDF, aplicables supletoriamente con apego al art. 2º., fracción IV de la LGTOC citada<sup>145</sup>.

De la tesis anterior distingamos dos momentos:

- 1.- Cuando la designación que se hace de una misma institución de crédito para operar como fiduciaria y fideicomisaria en el mismo negocio se realiza al momento de la constitución del fideicomiso, éste es nulo desde su inicio.
- 2.- Cuando en virtud de la operación del fideicomiso o por alguna otra razón se reúnen en una misma institución de crédito las calidades de fiduciario y fideicomisario; a partir del momento de la reunión de calidades, los actos que se celebran serán nulos.

---

<sup>145</sup> Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7ª. Volumen 23. Parte Cuarta. P.27. AD.4391/69.

En todo caso, para evitar la nulidad, o bien el fiduciario cede a tercera persona sus derechos de fideicomisario, o es sustituido por otra institución de crédito en el cargo de fiduciario; y solamente en el caso de que ambas opciones resulten imposibles de practicarse, procedería la extinción del fideicomiso, misma que operaría a partir de la reunión de calidades<sup>146</sup>.

La nulidad que establece la ley, seguramente deriva de la práctica descrita al tratar el fideicomiso de garantía, según la cual las instituciones garantizaban con fideicomiso ante sí mismas los préstamos concedidos por su departamento de crédito, y aún con ésta prohibición en la ley, la Comisión Nacional Bancaria giraría a las instituciones y departamentos fiduciarios el oficio circular número 1327-46 el 2 de febrero de 1948, comunicando su acuerdo aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de prohibir las operaciones contractuales entre departamentos de una misma institución, 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 tal requisito, pues la personalidad de esta 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<sup>147</sup>.

Aunque en nuestra ley no se establecen la gran diversidad de formas de aplicación del fideicomiso; una de las más importantes en la práctica bancaria mexicana es precisamente el fideicomiso de garantía.

---

<sup>146</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Ob. cit., págs. 256,257 y 258.

<sup>147</sup> Cfr. Batiza Berkowitz. El fideicomiso., Ob. cit., págs.173 y 174.

“En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario”<sup>148</sup>

Cabe citar respecto a este tema, las siguientes tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

#### FIDEICOMISOS DE GARANTIA.

La circunstancia de que, en opinión del tratadista Rodolfo Batiza, el fideicomiso de garantía se haya empleado inicialmente para el efecto de garantizar préstamos concedidos por las propias Instituciones fiduciarias, hasta que la prohibió tal procedimiento, no significa, ni puede significar, que todo crédito garantizado por un fideicomiso deba presumirse procedente de una operación de mutuo, ya que esa figura jurídica, al igual que la letra de cambio, puede emplearse para las más diversas y heterogéneas finalidades<sup>149</sup>.

#### FIDEICOMISO DE GARANTIA. EFECTOS PARA EL FIDEICOMITENTE.

Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Fideicomiso en garantía, concepto de, AD 45/77, Sala Auxiliar, Séptima Epoca, Volumen semestral 97-102, Séptima parte, p.107, citada por Dávalos Mejía Carlos Ob.cit., págs.409 y 410.

<sup>149</sup> Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 6°. Volumen: LI. P.57. Revisión Fiscal 232/61. 4 de septiembre de 1961.

<sup>150</sup> Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7°. Volumen.51. Parte Cuarta. p. 29. AD3285/70. 9 de marzo de 1973.

## FIDEICOMISO EN GARANTIA. FUNCION DE LA FIDUCIARIA.

El fideicomiso constituido para garantizar el pago de un mutuo, resulta un acto accesorio y si la acreedora fideicomisaria consiste en recibir el pago y envía una carta en ese sentido a la fiduciaria, esta última no tiene derecho para oponerse a que la acreedora reciba el pago, sino por el contrario, debe buscar también la solución voluntaria, como lo hicieron las partes en el negocio principal, y acatar así la obligación de obrar como buen padre de familia que le impone el art. 356 de la LGTOC, debiendo suspender la venta del inmueble fideicomitado, al conocer el convenio sobre el pago<sup>151</sup>.

## FIDEICOMISO DE GARANTIA. LA FALTA DE CONCURRENCIA DE LA FIDUCIARIA EN EL CONTRATO DE, LO HACE JURIDICAMENTE INEXISTENTE.

Conforme a la interpretación lógico - sistemática de los artículos 346,347,350,356 y 357, fracción VII de la LGTOC, en el fideicomiso de garantía la parte fiduciaria es la encargada de recibir el patrimonio fideicomitado, la cual además ejerce las facultades de dominio inherentes para el debido cumplimiento de los fines del fideicomiso. Por eso, si en el contrato de fideicomiso correspondiente no concurrió la fiduciaria, tal acto jurídico es inexistente<sup>152</sup>.

También es considerado como "aquél por medio del cual una persona que ha celebrado con una institución bancaria un crédito de cualquier clase, interviene como fideicomitente, destinando ciertos bienes; a garantizar el

---

<sup>151</sup> Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 7ª. Volumen :7. Parte. Sexta. p. 41. AD. 93/68. 30 de julio de 1969.

<sup>152</sup> Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo X- Octubre. P.339. Amparo en revisión 101/92. 7 de julio de 1992.

cumplimiento de las obligaciones a su cargo derivadas de dicho crédito; fideicomiso del que es fideicomisaria la institución de crédito acreedora y fiduciaria una institución bancaria distinta”<sup>153</sup>.

Conforme a la reforma que se hizo al artículo 348 de la LGTOC, (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, en vigor al día siguiente de su publicación), se modificó el párrafo cuarto y se le adicionó el párrafo quinto que contiene un caso de excepción a la regla general según la cual como ha quedado precisado, es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario; pero ahora se permite que pueda la institución fiduciaria ser a su vez fideicomisaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.- Que al constituirse el fideicomiso se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados;
- 2.- Que dicha transmisión de propiedad tenga por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas;
- 3.- Que dichas obligaciones incumplidas provengan de créditos otorgados por la institución fiduciaria - fideicomisaria para la realización de actividades empresariales; y
- 4.- Que las partes designen de común acuerdo una institución fiduciaria sustituta, para el caso de surgir algún conflicto de intereses entre éstas.

En esta clase de fideicomisos de garantía, para el caso de incumplimiento, se debe proceder a la ejecución del fideicomiso, mediante el procedimiento que en el mismo se hubiera convenido<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Rendón Bolio Arturo y Jorge Carlos Estrada Avilés. La Banca y sus deudores un enfoque práctico y jurídico. Editorial: Porrúa. Cuarta edición. México, 1997. p.282.

<sup>154</sup> Cfr. Rendón Bolio Arturo. Ob. cit., p. 283.

## b) LOS QUE SE CONSTITUYEN EN FRAUDE DE TERCEROS:

El artículo 351 de la LGTOC en su párrafo cuarto establece:

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

“Se entiende por tercero, de manera, general, toda persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representada en él”<sup>155</sup>.

A pesar de que hay una gran diversidad de teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso y que para algunos autores haya transmisión de propiedad de los bienes fideicomitidos y para otros no la haya, los acreedores personales del fideicomitente no podrán hacer valer sus derechos sobre los bienes muebles fideicomitidos, después de la aceptación del fiduciario, a no ser que aleguen la acción pauliana o revocatoria.

Nos referimos, únicamente a los acreedores del fideicomitente cuyos créditos sean anteriores a la constitución del fideicomiso, ya que los acreedores posteriores al mismo no tendrán acción alguna sobre los bienes fideicomitidos, puesto que el fiduciario se ha convertido en el titular de los mismos con anterioridad al nacimiento de su crédito.

Tratándose de bienes inmuebles, el fideicomiso y en su caso la correspondiente transmisión de bienes que éste trae consigo no existirá y no operará respecto de terceros, sino hasta que tenga lugar la inscripción del título constitutivo en el Registro Público de la Propiedad.

---

<sup>155</sup> Batiza Berkowitz. El fideicomiso..., Ob. cit., p.321.

Es decir, que aunque legalmente el fideicomiso sobre inmuebles exista antes de su inscripción en el Registro, en lo que respecta a los acreedores del fideicomitente y a los terceros en general, dichos bienes continuarán siendo de la propiedad del fideicomitente, y, por consiguiente, podrán ellos ejercer sus derechos sobre dichos bienes inmuebles fideicomitados. Y una vez que estos hayan sido debidamente inscritos en favor del fiduciario, los acreedores del fideicomitente no tendrán acción sobre dichos bienes, salvo la acción pauliana o revocatoria.

Para el ejercicio de dicha acción, son requisitos indispensables:

1.- Que el fideicomiso haya sido constituido por el deudor o un representante suyo; 2.- Que el acto sea de carácter jurídico, ya que está sujeto a ser rescindido o anulado; 3.- Que la constitución del fideicomiso por el deudor sea la causa de la insolvencia de éste, y 4.- Que el crédito en virtud del cual el tercero ejerza la acción pauliana, sea anterior a la constitución del fideicomiso<sup>156</sup>.

En nuestro sistema legal, la acción pauliana se encuentra contenida en el artículo 2163 del CCDF vigente, cuando ordena que “los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos”.

---

<sup>156</sup> Cfr. Bojalil Julián. Ob. cit., págs. 125 y 126.

## CAPITULO CUARTO

### ANALISIS JURIDICO DE LA REFORMA DEL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 24 DE MAYO DE 1996.

#### A. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

En este inciso se mencionan los motivos que el legislador considera importantes para que el fideicomiso se reglamentara en México en la LGTOC, teniendo una visión más ó menos clara hasta ese momento de su aplicación en el campo teórico - práctico, ya que su utilización en nuestro país se establece que fue aproximadamente por el año 1899, aún cuando se consideraba extraña, porque se trataba de una institución importada de países con conceptos doctrinarios distintos a los nuestros.

“La promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito - hecha el día de hoy- es un paso más, de extraordinaria importancia en el cumplimiento del actual programa hacendario del Gobierno Federal, en su parte relativa a la rehabilitación y al fomento del crédito en la República”.

Por lo que respecta al fideicomiso se manifestó:

“Aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de



trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que, con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación”<sup>157</sup>.

B. INICIATIVA DE LA REFORMA AL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 24 DE MAYO DE 1996.

Dentro del contenido de este inciso, se mencionan las razones que los legisladores de nuestro país tuvieron para reformar el párrafo cuarto y adicionar el párrafo quinto al artículo 348 de la LGTOC y aunque algunos de ellos se manifestaron abiertamente en contra de ésta reforma, el Proyecto fue aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996.

---

<sup>157</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial: Porrúa. Cuadragésima Quinta edición. México. 1997. págs. 14 y 15.

## CIUDADANOS SECRETARIOS DE LA CAMARA DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION

Una de las máximas aspiraciones de todos los mexicanos es contar con un régimen donde la ley sea el único marco para la convivencia social y las normas regulen con eficacia las relaciones entre los integrantes de la sociedad, y entre éstos y sus autoridades. Por ello, el Gobierno de la República ha emprendido una vasta tarea tendiente a lograr el desarrollo y fortalecimiento del Estado de Derecho.

Este compromiso exige actuar en varios frentes. Además de las reformas estructurales sobre la organización, atribuciones y funcionamientos de los órganos judiciales, el Estado de Derecho demanda la existencia de normas jurídicas que garanticen la impartición de justicia pronta y expedita.

Por ello, debemos contar con ordenamientos legales que permitan aplicar, de manera pronta y expedita, la norma al caso concreto; velar porque nuestras leyes planteen soluciones justas; propiciar que las operaciones que deberían ser ágiles y sencillas no se tornen difíciles o irrealizables, así como para impedir la desigualdad entre las partes, derivada de circunstancias de índole económica.

### LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

Se sometieron a la consideración del Poder Legislativo reformas a 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 tasa 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 operaciones.

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

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

Con el objeto de reducir costos se permite que en estos fideicomisos pueda actuar como institución fiduciaria el banco que otorgue el respectivo crédito.

Cabe señalar que en caso de enajenación de bienes no existiría conflicto de interés 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 .

## COMISIONES UNIDAS DE COMERCIO Y DE JUSTICIA HONORABLE ASAMBLEA

### ANTECEDENTES

1.- Con fecha 28 de marzo de 1996, se recibió en la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, una Iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la ley Orgánica de Nacional Financiera, del Código de Comercio y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Dicha iniciativa se turnó a las Comisiones Unidas de Comercio, Instituciones de Crédito, Justicia y Estudios Legislativos, Quinta Sección de la Cámara de Senadores.

## I. CONTENIDO DE LA MINUTA CON PROYECTO DE DECRETO ENVIADA POR LA CAMARA DE SENADORES

La reforma se centra en las materias civil y mercantil, involucrando las normas adjetivas contenidas en el Código de Comercio y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

## II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A LA INICIATIVA DEL EJECUTIVO FEDERAL POR LA CAMARA DE SENADORES

### LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

La iniciativa del Ejecutivo Federal contemplaba la reforma del cuarto párrafo del artículo 348 y la adición de un artículo 356 bis, los temas básicos de ambos preceptos estaban constituidos por un lado por la posibilidad de que las Instituciones de Crédito pudiesen ser al mismo tiempo fiduciarias y fideicomisarias, y por el otro en la previsión de un procedimiento en aquellos fideicomisos cuyo propósito fuese el establecimiento de un mecanismo alternativo de pago de obligaciones contraídas por el fideicomitente y en el que se hubiese pactado que, en cumplimiento de los fines del fideicomiso, fuesen enajenados los bienes cuya propiedad haya sido transmitida a la fiduciaria.

Por cuanto hace a las disposiciones transitorias, la iniciativa del Ejecutivo Federal contempló cinco artículos con ese carácter, determinando el Senado de la República eliminar el que aparecía con el numeral segundo y modificar el tercero, en razón de lo que se implica en general la modificación de este apartado de la iniciativa mencionada. En efecto, la redacción del artículo primero transitorio contenido en la Iniciativa podría haber generado distintas interpretaciones ajenas al ánimo que lo inspiró, lo que motivó el cambio de redacción para dejar asentado en forma clara que las reformas realizadas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al Código de Comercio, entrarán en vigor sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y que no se les aplicarán a quienes hubieren contraído créditos con anterioridad a su vigencia, estén o no sujetos a procedimiento judicial.

Igualmente se modifica el artículo tercero transitorio, para el efecto de expresar que la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, previsión que ciertamente se contemplaba en el artículo cuarto transitorio de la iniciativa del Ejecutivo Federal, sin embargo se estima acertada la decisión de la Colegisladora de agregar la previsión de que la misma será aplicable a los fideicomisos que se celebren con posterioridad a dicha entrada en vigor y la prohibición de que tales fideicomisos pueden ser instrumentos para novar créditos contraídos con anterioridad a su vigencia.

En virtud de las razones que en general fueron expuestas y atento a las específicas que por su importancia fueron destacadas, las Comisiones Unidas

que dictaminan hacen suyo en todos sus términos, el contenido de la Minuta con Proyecto de Decreto enviada por la Cámara de Senadores”<sup>158</sup>.

A continuación citaré algunas de las opiniones expuestas el 25 de abril de 1996, en el salón de Sesiones de la Cámara de Diputados, por los Diputados que integraron las Comisiones de Comercio y Justicia, por lo que se refiere a la reforma al párrafo cuarto y adición del párrafo quinto del artículo 348 de la LGTOC.

El Diputado Agustín Torres Delgado del Partido Acción Nacional, se manifestó en contra de la reforma de la siguiente manera:

Por lo que respecta al artículo 348 de la LGTOC, sólo adelantaremos que en nuestra opinión la reforma y adición que se pretende, desvirtúan totalmente la figura del fideicomiso al permitir que lo que hasta hoy está prohibido, la posibilidad de que la fiduciaria sea al mismo tiempo la beneficiaria de los bienes del fideicomiso, pues además del conflicto de intereses que se genera, esa posibilidad se da en perjuicio directo de los deudores que contraten de esa manera.

La Diputada Carlota Vargas Garza del Partido Revolucionario Institucional, se manifiesta a favor de la reforma y señala que es para facilitar el acceso al crédito a través de las reformas a la figura del fideicomiso. Hoy en día ya lo usa la banca de desarrollo, convirtiéndolo en un instrumento más accesible, barato, de uso generalizado como instrumento de pago en mecanismo de otorgamiento de crédito, propiciando mayor acceso al crédito para las pequeñas y medianas empresas.

---

<sup>158</sup> Cfr.Doc. 135/LVI/96. (II P.O. año. II) DICT. 26 de abril de 1996.

El Diputado Alejandro González Alcocer del Partido Acción Nacional, propone votar en contra de la Reforma con el siguiente argumento:

Sin hacer gran gala de conocimientos del fideicomiso, porque creo que no tiene caso, sólo diré que es una figura jurídica adoptada por nuestro sistema, ajena que era al nuestro, que viene del trust anglosajón y que con varias modificaciones para adaptarlo a nuestro sistema jurídico, ha mostrado sin duda alguna sus bondades en una serie de figuras que se dan en nuestro sistema jurídico. Ha clarificado una serie de cosas, pero siempre con la advertencia de que ha sido adaptado a nuestra idiosincrasia y a nuestro régimen constitucional y legal.

Es innegable la bondad de esto; tratar ahora, a través de esta reforma, darle otro sentido, ahí sí, creo que va contra la naturaleza misma del fideicomiso y en contra de la equidad de las partes en cualquier conflicto.

Actualmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prohíbe al afirmar que es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario. La reforma precisamente viene a tratar de modificar esto para permitir que la institución fiduciaria sea al mismo tiempo fideicomisaria, es decir, beneficiaria de los bienes y aquí si se rompe yo creo, un justo reclamo de la población y de los deudores a futuro, en donde los llevan, por decirlo en el léxico vulgar, en entierros de pobre, en donde no van a poder tener una defensa y van a rematar sus bienes sin siquiera meter una mano y ya después vendrán a poder reclamar algo.

El Senado corrige en alguna medida el dislate legislativo que se preveía en la iniciativa de crear el artículo 356-bis con 16 párrafos, en los que estaban involucrados ocho fracciones para tratar de regular esto y lo reduce a un solo párrafo, pero Acción Nacional manifiesta ahora con toda seriedad que está en contra, en virtud de que no sólo se crearía un conflicto de intereses si se

desvirtúa la figura del fideicomiso, sino como ya lo dije, va en contra totalmente de quien contrate de esta manera, porque lo llevan a que la fiduciaria se quede con estricta injusticia, con los bienes sin necesidad de recurrir a un juicio.

¿Qué se nos ha dicho respecto a esta reforma?, se nos ha dicho que es para reactivar la economía, para facilitar créditos a las pequeñas y medianas empresas y tal vez sea cierto esto, pero es con la completa y única seguridad de los bancos, de que no pueden perder por ningún lado, de que no va ser oída la gente que lo deban y que va ser todo a favor de ellos.

Yo creo que se maniató la defensa evidentemente del deudor que se atreviera a contar este tipo de fideicomisos. Y el hecho es de que en el Senado trataron de mejorar esta iniciativa al decir que no sería la misma fiduciaria la que ejecutaría los bienes del deudor, sino que pasaría a otra fiduciaria”.

El Diputado Humberto Meza Galván del Partido Revolucionario Institucional, a favor de la reforma manifestó:

La reforma contempla una modificación al artículo 348 de la citada ley, estableciendo una excepción al principio general de que son nulos los fideicomisos en el que el fiduciario es el mismo fideicomisario.

De salvedad en el sentido de lo establecido por las operaciones, en las cuales se tratará de actividades empresariales y cuando se establecieran como métodos alternativos de pago de las obligaciones contraídas por el fideicomitente.

En la Ley de Instituciones de Crédito, el artículo 83 establece que a “falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la LGTOC a petición del fiduciario”.



Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones. Esto es, aquí queda claramente establecida la intervención judicial.

No es exacta la aseveración que se haga en el sentido de que la institución fiduciaria al rematar los bienes fideicomitidos realiza un acto de autoridad mediante el cual se introduce en el patrimonio del deudor y dispone de sus bienes para hacerlo cumplir, coercitivamente sus obligaciones, toda vez que en el fideicomiso de garantía es el propio deudor quien como fideicomitente hace la afectación de sus bienes transmitiendo su propiedad a la institución fiduciaria a la que encomienda la realización del fin a que los bienes son destinados, o sea, a ser vendidos o rematados y con su producto hacer el pago debido al fideicomisario acreedor.

En estas condiciones queda patentizado que la institución fiduciaria al realizar los fines del fideicomiso de garantía en los casos, forma y términos pactados en el acto constitutivo del mismo, cumple las obligaciones que conforme al contrato y a la ley le corresponden, sin que este cumplimiento entrañe el ejercicio de la función de administrar justicia, porque esta función quedó reservada a los tribunales competentes.

Y al convenir en el procedimiento a seguir en la ventilación y decisión de la opción de la fideicomitente deudora a la realización de los fines del fideicomiso por parte de la institución fiduciaria. Convenio en el que además se guarda el respeto debido a las garantías individuales de audiencia, defensa, legalidad y seguridad jurídica, consagrado en los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.

Para resumir, está claro que en todos estos casos hay intervención judicial de modo que las partes en el contrato no quedan en estado de indefensión.

Y es claro también que el propósito de esta disposición es establecer mecanismos que en un momento dado puedan agilizar los contratos en mejores condiciones económicas y para los acreditados. De tal forma que se puede ir saliendo de las crisis económicas de las que tanto se ha hablado.

El Diputado José Alejandro Zapata Perogordo, manifiesta su desacuerdo con la reforma en los siguientes términos:

No estamos de acuerdo con la reforma que se pretende hacer al artículo 348 de la LGTOC, porque en la práctica francamente esto no va a funcionar a efecto de que pueda darse mayor fluidez a los procedimientos, sino el establecer mayores “candados” en contra de los deudores.

Por otra parte, no hay un argumento económico, que pueda beneficiar a los deudores, sino por el contrario, se habla de una disminución de comisiones porque ahora el mismo banco puede tener un doble carácter: de fiduciario y fideicomisario. Pero cuando hay un conflicto de intereses entonces se puede recurrir a un tercero.

No debemos olvidar también, que los bancos no están obligados a demostrar la deuda que tiene con ellos el deudor a través de documentación derivada de títulos ejecutivos o títulos de crédito, sino basta la simple certificación del contador para establecer una prueba plena y que le corresponde al deudor acreditar que ello no es lo correcto.

Por lo tanto, también se vuelve a dejar en esta situación en estado de indefensión al propio deudor, al no poder ocurrir en este tipo de procedimientos a defensas ágiles antes de perder su patrimonio y por lo tanto, entonces lo que tendría que estar haciendo es una acción para reivindicar su propio patrimonio.

Circunstancia que esto no nada más operaría en flagrante violación al artículo 14 constitucional, sino que adicionalmente consideramos se trataría de una enorme injusticia, porque no existiría una igualdad o una equidad para las partes dentro de un procedimiento judicial como el que debería establecerse erradicando este argumento o este artículo de la LGTOC.

Posterior al debate se procedió a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular en un solo acto, siendo aprobado por 355 votos en pro y tres votos en contra, el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre ellas la LGTOC.

Por los artículos Segundo y Cuarto del dictamen se emitieron 247 votos en pro y 112 votos en contra.

En el artículo Cuarto del dictamen se contemplaba la reforma al párrafo cuarto y la adición del párrafo quinto del artículo 348 de la LGTOC<sup>159</sup>.

El texto del artículo 348 de la LGTOC, reformado en su cuarto párrafo es el siguiente:

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

El párrafo quinto adicionado al artículo en comento, a la letra dispone:

“La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.

---

<sup>159</sup> Cfr. Cámara de Diputados. Año II. No. 18. Abril 29, 1996.

En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas”.

### C. CRITICA A LA REFORMA DEL ARTICULO 348 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE MAYO DE 1996.

Es injusta la adición citada, en virtud de que dicha situación deja en estado de indefensión al fideicomitente, al no establecerse un procedimiento adecuado para la ejecución del fideicomiso que por lo menos permitiera a la parte afectada tener el tiempo suficiente para pagar su deuda a la fiduciaria y no que ésta aplique criterios ilegales para quedarse con los bienes destinados al fideicomiso.

El artículo 83 de la LIC, establece que: “a falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la LGTOC, a petición del fiduciario”. Sólo a falta de procedimiento convenido, se aplicará lo que establece el artículo 341 de la LGTOC y a petición del fiduciario.

El artículo 341 de la ley de la materia dispone en sus dos primeros párrafos, “el acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo”.

Considero que existen violaciones a la garantía de audiencia que otorga el artículo 14 Constitucional, que a la letra dispone:

Art. 14.- “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

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”.

En el contenido del artículo 341 de la LGTOC, que será aplicado al fideicomiso de garantía ante el incumplimiento del fideicomitente, y en la adición al artículo 348 de la misma ley, ya que ésta no presupone un procedimiento para que el fideicomitente pudiera oponerse a la ejecución del fideicomiso, sino que se entiende que éste está de acuerdo con lo que se estipuló en el acto constitutivo del fideicomiso y en caso de incumplimiento de su obligación los bienes fideicomitados pasen sin mayor trámite al patrimonio de la fiduciaria.

Por lo que respecta al "procedimiento" que prevé el artículo 341 párrafos I y II de la LGTOC, cabe citar la siguiente tesis emitida por el tribunal pleno de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión privada celebrada el 23 de noviembre de 1995, y la cual no se integró como tesis de jurisprudencia porque se determinó que la votación no fue la idónea para ello, con seis votos a favor del proyecto y cinco en contra.

“PRENDA, EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.- El procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual el acreedor prendario puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, porque sólo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la importancia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento privilegiado incompatible, por su propia naturaleza, con las norma aplicables a los juicios mercantiles. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiera un derecho real sobre la cosa dada en prenda, pues el contrato de prenda no le transfiere la propiedad del bien, sino que ésta permanece en la esfera del deudor quien

conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de la tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en este sentido, de acuerdo con el artículo en cuestión, la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena, sin darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del derecho a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del derecho de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento y pago de la obligación principal garantizada, pues, aun si el fallo fuera favorable al deudor, éste no recuperaría la cosa, sino sólo el producto de su venta.

Amparo en revisión 1613/94. Jorge Amado López Estolano. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Mayagoitia. Secretario: José Luis Alducín Presno.

Amparo en revisión 1742/94. María del Refugio Fragoso Valenzuela. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo en revisión 184/95. Felipe Gutiérrez Seldner. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo en revisión 201/95. Artemisa Velázquez Verdín de Velasco. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Careño Rivas.<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, 9ª época, Tomo II, Diciembre de 1995. Tesis.P.CXXI/95. P. 239 en Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie. Debates. Pleno. México. 1996. Págs. 67 y 68.

Es difícil entender que el fideicomitente esté de acuerdo con este tipo de actos, pero que otra opción le queda, el acude a una institución de crédito, no con la intención de discutir las condiciones a las que se va obligar, ya que en esos momentos sólo el banco es quien a través del crédito solicitado podrá apoyarlo para darle los incentivos necesarios a su empresa y no le “preocupa” si está firmando un contrato que lo llevará a la pérdida de su patrimonio por no poder cumplir su obligación con la fiduciaria, se tiene que someter a las consideraciones y a las cláusulas que el banco le impone en el contrato respectivo.

Para el maestro Batiza, la naturaleza contractual del fideicomiso, incluso su categoría dentro del género contrato bilateral, sinalagmático perfecto, recibe confirmación, por la existencia de la condición resolutoria tácita<sup>161</sup> según la cual, en los términos artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal “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 aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.

¿Nos encontramos ante un PACTO COMISORIO en el supuesto de la adición del artículo 348 de la LGTOC?

El pacto comisorio, es un acuerdo adicional muy frecuente en los contratos sinalagmáticos. Es el convenio en cuya virtud uno o cada uno de los contratantes se reserva el derecho de optar por la resolución del vínculo obligatorio en el caso de incumplimiento de la contraparte.

---

<sup>161</sup> Cfr. Batiza Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso..., Ob.cit., págs. 41 y 42.



Es la cláusula en virtud de la cual se estipula que el contrato será resuelto si una de las partes no cumple con sus obligaciones.

Los orígenes del pacto comisorio son romanos y era frecuente su práctica en materia de compraventa que consistía en pactar que la relación quedaba disuelta y la cosa se restituía al vendedor si el comprador no pagaba el precio dentro de cierto tiempo. La cláusula recibía el nombre de *lex commissoria* y debía ser expresamente estipulada.

En el Código Civil francés en el artículo 1184 se establecía; el pacto comisorio está siempre sobreentendido en los contratos sinalagmáticos para el caso de que una de las dos partes no cumpla con su obligación.

La evolución jurídica del pacto comisorio, ha hecho que se le divida en pacto comisorio expreso, como cláusula convenida, puesta por la determinación de las partes y pacto comisorio tácito, como la figura silenciosa, directamente legal, reconocida como medio constante y no convenida, de resolución por incumplimiento.

En nuestra legislación en los artículos 1412, 1489, 1519, 1520, 1524, 1682, 1735, entre otros del CCDF encontramos el pacto comisorio establecido tácitamente. Y prohíbe el pacto comisorio expreso en el contrato de prenda, artículo 1203 del mismo ordenamiento.

La doctrina ha ido trazando una serie de observaciones que constituyen concretamente el marco dentro del cual se desenvuelve en nuestro derecho civil la posibilidad resolutoria cuando media pacto comisorio expreso:

- a) El pacto comisorio expreso es previsión condicionante de un derecho de opción. Para la parte o partes en cuyo favor se ha convenido, el pacto comisorio expreso determina el derecho de optar entre la ejecución forzada de la prestación o la resolución del vínculo.

El pacto no lleva, pues, en todos los casos a la extinción de las obligaciones, de modo que si del cúmulo de circunstancias particulares surgiera la ventaja de tentar el requerimiento forzado, el acreedor titular de la facultad podría ejercer esa tentativa.

La elección entre las dos instancias sobre las que se constituye la opción queda asimismo librada a su propia determinación.

b) El ejercicio de ese derecho opcional, y consecuentemente la facultad resolutoria, se subordina al incumplimiento y corresponde únicamente a la parte no culpada. Es en previsión del incumplimiento que el pacto comisorio se consagra.

El incumplimiento consiste sustancialmente en una conducta que no se ciña al débito pactado. Para determinar la posibilidad resolutoria deberá tratarse, sin embargo, de un incumplimiento doloso, o cuando menos culposo, que recaiga sobre las prestaciones principales, que sea suficientemente grave si es parcial y que no haya sido determinado por la conducta del mismo acreedor que lo reclama.

c) La intervención judicial en la resolución del vínculo no es indispensable: depende en todo caso de los términos en los cuales el pacto comisorio ha sido convenido.

d) La resolución determina la derogación retroactiva de las obligaciones pactadas.

De este modo, las obligaciones se extinguen, las prestaciones ya cumplidas se repiten, se tiende a colocar a los contratantes en una situación jurídica análoga a la que tenían antes de celebrar el contrato<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup> Cfr. Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo XXI. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires- Argentina. 1964.

En la adición al artículo 348 de la LGTOC que estamos analizando la clase de pacto comisorio que encontramos, es en su forma expresa ya que ambas partes están de acuerdo de que en el caso de incumplimiento del fideicomitente de las obligaciones contraídas, los bienes fideicomitados servirán como instrumento de pago, sin necesidad de declaración judicial, dando con esto resolución al contrato, y sólo en el caso en el que existiera conflicto la fiduciaria designada como sustituta será utilizada.

Dentro de las irregularidades que se cometen en un fideicomiso de garantía, encontrándonos en presencia de un contrato ilícito, es al que se le está dando apariencia de ser un acto por el cual la institución bancaria se está garantizando el pago puntual de los créditos; cuando en realidad ya existen sobre los bienes afectados, garantías reales de prenda o hipoteca a favor de la misma institución bancaria, es decir, que los bienes que se destinan por el fideicomitente a favor de una institución bancaria (fideicomisaria) para que en caso de no cumplir con las obligaciones derivadas de un crédito determinado, tengan por fin servir como instrumento de pago y se transmita su propiedad a la fiduciaria y esos mismos bienes con anterioridad ya hubiesen sido otorgados en garantía real (hipotecaria o prendaria) en los créditos contratados originando con esto una duplicidad de garantías<sup>163</sup>. Es irregular también, en este tipo de fideicomisos la inexistencia de procedimiento convencional en los términos del Código de Comercio y que por ello se pacte como “procedimiento” según la fiduciaria, la simple ejecución mediante venta de los bienes fideicomitados, sin que exista la posibilidad de que el fideicomitente (deudor) pueda hacer valer sus derechos en contra de tal venta, mediante un

---

<sup>163</sup> Cfr. Rendón Bolio Arturo. Ob. cit., págs.289 y 290.

procedimiento que reúna los requisitos que para los procedimientos convencionales establece el Código de Comercio.

Fundándose en el artículo 1051 del ordenamiento citado, se dice en el contrato que las partes pactan el procedimiento de ejecución del fideicomiso al que se someterán de producirse el incumplimiento a sus obligaciones de pago de los créditos<sup>164</sup>.

“Art.1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053 y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro ”.

El procedimiento es como sigue:

- A) La fideicomisaria solicitará por escrito a la fiduciaria que notifique al fideicomitente por medio de notario o corredor público, dicho incumplimiento.
- B) El fideicomitente debe hacer el pago de la obligación o acreditar haberlo hecho.
- C) Se establece un procedimiento de venta de los bienes fideicomitados,

---

<sup>164</sup> Cfr. Rendón Bolio Arturo. Ob. cit., págs.293 y 294.

- a) Se práctica un avalúo de dichos bienes por una institución de crédito.
- b) Se hará la venta ante notario o corredor público, anunciándola cuando menos con 10 días naturales de anticipación mediante aviso en un periódico de circulación de la ciudad donde el fideicomiso se haya celebrado y en el del lugar de la ubicación de los bienes fideicomitidos, si fuera distinto.
- c) En caso de no venderse en primera almoneda se harán sucesivas subastas con reducciones de un 10% cada una hasta llegar a cinco subastas y en la sexta, se verificará la venta sin sujetarse a precio mínimo y al mejor postor.

Ante este “procedimiento” implantado por la institución bancaria, el fideicomitente que le solicite un crédito, se encuentra en un total estado de indefensión ya que en éste no se contienen disposiciones que se refieran a las formalidades esenciales del procedimiento que tutela como garantía individual nuestra Constitución Política, además de que no encontramos alguna disposición relativa a las fases de demanda, contestación, pruebas, alegatos y sentencia ya que se trata únicamente de un “procedimiento” de ejecución mediante venta de los bienes fideicomitidos que no es tramitado ante autoridad judicial sino ante notario o corredor público.

De lo antes expuesto, es por demás evidente que la parte afectada siempre será el fideicomitente, quien podrá solicitar judicialmente la declaración de nulidad de la cláusula del contrato en que se pacte el procedimiento de ejecución, ya que ésta constituye un impedimento para que el fideicomitente defienda su patrimonio, además de carecer de un real fundamento legal en el cual la fiduciaria se apoya para realizar el contrato citado<sup>165</sup>, y más aún por ser una

---

<sup>165</sup> Cfr. Rendón Bolio Arturo. Ob. cit., págs.294 y ss.

situación inconstitucional, porque viola el contenido de los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.

El Art. 16, en el párrafo que a la letra dice: “Nadie puede ser molestado en persona familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Art. 17.- “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Ante la falta de un “procedimiento”, como el que establecen nuestras leyes procesales la fiduciaria siempre se verá beneficiada, por que a solicitud de ella misma se aplicaría lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la LGTOC.

Por lo tanto, nos damos cuenta que es importante retomar en estudio los artículos que regulan la figura del fideicomiso, sobre todo de aquéllas disposiciones en donde una de las partes se ve afectada en su patrimonio, tal es el caso de la adición al artículo 348 de la LGTOC, y la necesidad de que en ese mismo ordenamiento se prevea la existencia de un procedimiento en el cual el fideicomitente sea oído y vencido conforme a nuestras leyes y se le dé

la oportunidad de defender su patrimonio hasta las últimas consecuencias; porque es claro y contundente que con esta reforma y adición al artículo en comento se quieren evitar gastos en procedimientos debidamente realizados ante tribunales, al fin el fideicomitente esta conciente de que el crédito que se le otorgó por la fiduciaria es una cadena difícil de cortar y que los bienes que destinó para el fideicomiso serán para beneficio de ésta, quien se convertirá en la fideicomisaria “no deseada”.

También es importante la previsión de un procedimiento para que no se siga remitiendo a lo que dispone el artículo 341 en los dos primeros párrafos de la LGTOC, y que se utiliza sólo en el caso de que la fiduciaria así los solicitare, ya que éste artículo se refiere a la venta de los bienes dados en prenda, es decir, de otra figura de muy diversa naturaleza jurídica al fideicomiso; además de que dicho “procedimiento” para la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es inconstitucional; o en su caso se tiene que adherir al “procedimiento” fundado en el artículo 1051 del Código de Comercio que le impone la fiduciaria.

## CONCLUSIONES

1.- Son muchos y diversos puntos de vista que se refieren al antecedente inmediato de nuestro fideicomiso Mexicano, pero no cabe duda que el Trust Anglosajón es la figura que más elementos dio al legislador para integrar al fideicomiso en la legislación de nuestro país.

2.- Aunque la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, se le dio el carácter de mandato irrevocable, el fideicomiso en nuestra LGTOC, nació con sus características propias y apartándose de ser comparado con el contrato de mandato, ya que considero que alguno de los dos estaría demás en nuestra legislación si en el campo de aplicación fueran utilizados para los mismos efectos.

3.- Desde 1932 encontramos la preocupación de los legisladores por darle una reglamentación adecuada al fideicomiso; sin embargo, en la ley actual podemos observar que sólo fue preocupación de ese momento porque han sido muy pocas adiciones y reformas que se le han hecho a esa institución, a pesar de las adversidades con las que se encuentra una persona al querer entender o aplicar el fideicomiso ya que se encuentra ante una reglamentación "carente" en sus conceptos.



4.- La ley que rige la materia no cuenta con un concepto de fideicomiso, sólo desprendemos de los preceptos que la regulan que es una figura mediante la cual una persona “destina” ciertos bienes a un fin determinado y que quien va a realizar ese fin será una persona que deberá estar debidamente autorizada por la ley y que los resultados de ese acto serán para una tercera persona o para la misma que destinó los bienes.

5.- Al encontrarme ante una gran cantidad de conceptos doctrinales y cada uno con las razonamientos debidamente fundados en la intensa investigación que previamente se realiza, por mi parte entiendo que el fideicomiso, “es un acto jurídico, en virtud del cual una persona denominada fideicomitente transmite o destina ciertos bienes o derechos para la realización de un fin lícito y determinado a una fiduciaria, en beneficio del fideicomitente o de otra persona denominada fideicomisario”.

6.- Son tres elementos personales que encontramos en el fideicomiso; el fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario, aunque el beneficiario del negocio puede ser el creador del mismo, es decir el fideicomitente.

7.-El fideicomitente es quien tiene la capacidad de ejercicio para destinar bienes o derechos que son de su propiedad, para la realización de determinado fin; sus derechos y obligaciones deberán estar pactados desde la constitución del fideicomiso o avocarse a los que la ley expresamente le otorga.

8.-La fiduciaria designada por el fideicomitente o por la persona que lo haga en su lugar deberá estar expresamente autorizada por la ley para serlo, tal es el caso de las Instituciones de Crédito, el Patronato del Ahorro Nacional, el Banco de México, las aseguradoras, las afianzadoras y las Casas de Bolsa; aunque la ley de la materia es obsoleta y sólo nos remite a la Ley General de Instituciones de Crédito. En virtud de ello el artículo 350 de la LGTOC debería ser reformado para que expresamente contenga las instituciones que actualmente pueden ser fiduciarias, o en su caso se nos remitiera a las disposiciones legales aplicables al tema y que autorizan a otras instituciones además de las de crédito, a ser fiduciarias.

9.-Los derechos y obligaciones que se le otorgan a la fiduciaria para la realización de un fin determinado, serán todos aquellos que se requieran según la naturaleza de éste y ya sea que se pacten en el acto constitutivo o en actos posteriores, siempre deberá obrar como un "buen padre de familia".

10.-La figura del fideicomisario, que se entiende como el beneficiario del fideicomiso, porque es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios que de éste provengan, no necesariamente deberá ser nombrado en el acto constitutivo del negocio, pero se sobreentiende que con la creación de un fideicomiso siempre existe o existirán uno o varios beneficiarios, que podrán ser designados para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho que el fideicomiso implica.

11.- La problemática para entender la situación jurídica de los bienes que son destinados a un fideicomiso, deriva principalmente de la laguna legal que tenemos al no prevenir el legislador un concepto de fideicomiso. De ahí la importancia y la necesidad de hacer una debida reforma a la ley de materia.

12.-Sin embargo, aunque la situación jurídica de los bienes sea confusa, no estamos ante la existencia de un patrimonio autónomo carente de sujeto o de un desdoblamiento del derecho de propiedad entre el fideicomitente y el fiduciario, en virtud de que son conceptos no adaptados en nuestro Derecho.

13.- En el fideicomiso nos encontramos ante una masa de bienes destinados a cierto fin, de la cual el propietario seguirá siendo el fideicomitente quien otorgará los derechos y facultades suficientes al fiduciario para que realice el fin determinado; siempre y cuando uno de los fines del fideicomiso no sea la transmisión de los bienes, ya que en este caso es obvio que los bienes pasan a formar parte del patrimonio de la fiduciaria.

14.-La nulidad del fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, sigue vigente en la LGTOC, la adición del párrafo quinto al artículo 348 del ordenamiento citado, sólo viene a "permitir" lo que en la práctica ya se venia utilizando en el supuesto de que el fideicomitente incumpliera con lo pactado, es decir, que la fiduciaria se convierte en la fideicomisaria del fideicomiso.

15.-Desde mi punto de vista, la reforma y adición al artículo 348 de la LGTOC que se ha venido analizando, lejos de realizarse con un fin benéfico y dirigido a la clase "necesitada" de un apoyo económico para incentivar sus centros de trabajo, va dirigida a la clase que cuenta ya con los medios idóneos para suprimirla, porque los bancos principalmente no pierden por ningún lado. Si se siguen aprobando reformas como la citada, nunca la parte "afectada" podrá salir del problema en que se involucró por "contratar" con una institución de crédito o con alguna otra institución autorizada por la ley para ser fiduciaria. Además de que la reforma es inconstitucional porque viola en perjuicio del fideicomitente los artículos 14, 16 y 17 de nuestra Carta Magna.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.-ACOSTA ROMERO MIGUEL y ALMAZAN ALANIZ PABLO ROBERTO. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Ed. Porrúa. Primera edición. México, 1997.
- 2.-BARRERA GRAF JORGE. Estudios de Derecho Mercantil - Derecho Bancario. Derecho Industrial. Ed. Porrúa. México, 1958.
- 3.-BATIZA BERKOWITZ RODOLFO. El fideicomiso: Teoría y Práctica. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México, 1980.
- 4.-BATIZA RODOLFO. Principios básicos del fideicomiso y de la Administración fiduciaria. Ed. Porrúa. Segunda edición. México, 1985.
- 5.-BETETA MARIO RAMON. Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México. Fomento cultural de la organización Somex. A.C. Primera edición. México, 1982.
- 6.-BOJALIL JULIAN. El fideicomiso. Ed. Porrúa. Primera edición. México, 1963.
- 7.-BORJA SORIANO MANUEL. Teoría general de las obligaciones. Ed. Porrúa. Décima edición. México, 1988.
- 8.-CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero S. A DE C.V. Segunda Reimpresión. México, 1994.

9.-DAVALOS MEJIA CARLOS FELIPE. Títulos y contratos de crédito, Quiebras. Tomo II. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Ed. Harla. Segunda edición. México, 1995.

10.-DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho civil mexicano. Obligaciones civiles - Contratos en general. Volumen III. Ed. Porrúa. Octava edición. México, 1993.

11.-DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. Ed. Porrúa. Primera edición. México, 1994.

12.-DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO. El fideicomiso. Negocio jurídico: Régimen fiscal inmobiliario instrumento en la inversión extranjera. Ed. Porrúa. Quinta edición. México, 1995.

13.-GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa. Cuadragésimo primera edición. México, 1990.

14.-GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. El patrimonio: el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. Ed. Porrúa. Quinta edición. México, 1995.

15.-LANDERRECHE OBREGON JUAN. Naturaleza del fideicomiso en el Derecho Mexicano. Ed. Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX. Número 50. México, 1942.

16.-LEPAULLE PIERRE GEORGES. Tratado teórico y práctico de los trusts, en derecho interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional. Ed. Porrúa. Primera edición. México, 1975.

17.-MOLINA PASQUEL ROBERTO. Sobre algunos aspectos del fideicomiso. Ed. Jus. Tomo IV. Número 21. México, 1940.

**18.-MUÑOZ LUIS. Derecho Bancario Mexicano. Ed. Cárdenas, editor y distribuidor. Primera edición. México, 1974.**

**19.-MUÑOZ LUIS. El fideicomiso. Ed. Cárdenas, editor y distribuidor. Segunda edición. México, 1980.**

**20.-RENDON BOLIO ARTURO y JORGE CARLOS ESTRADA AVILES. La Banca y sus deudores un enfoque práctico y jurídico. Ed. Porrúa. Sexta edición. México, 1996.**

**21.-RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. El fideicomiso. Ed. Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XVI. Número 94. México, 1946.**

**22.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Bienes, Derechos reales y posesión. Ed. Porrúa. Octava edición. México, 1995.**

**23.-VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR. Contratos mercantiles. Ed. Porrúa. Sexta edición. México, 1996.**

**24.-VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL. Doctrina general del fideicomiso. Ed. Porrúa. Segunda edición. México, 1982.**

#### **LEGISLACION**

**25.-Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. Sexagésimo sexta edición. México, 1997.**

**26.-Código de Comercio y leyes complementarias. Ed. Porrúa. Sexagésimo quinta edición. México, 1997.**

**27.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Delma. Quinquagésimatercera edición. México, 1998.**

**28.-Legislación Bancaria. Ed. Porrúa. Cuadragésimoctava edición. México, 1997.**

**29.-Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Porrúa. Cuadragésimo quinta edición. México, 1997.**

#### **OTRAS FUENTES**

**30.-Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires- Argentina, 1964.**

**31.-SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Serie Debates Pleno. Ed. Themis. México, 1996.**