



308909
3
2eje.
UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

"EL FIDEICOMISO DE GARANTIA"

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA EL ALUMNO:

PABLO ALVAREZ HERREJON

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. NELSON MONZALVO LAGUNA

MEXICO, D.F.

NOVIEMBRE 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

**POR LA OPORTUNIDAD DE VIVIR,
DE CONOCERLO, DE SERVIRLO,
DE DISFRUTAR DE EL; EN PRIMER
LUGAR, DESEO AGRADECER A
DIOS, QUE ES LA RAZON DE MI
EXISTENCIA, Y DEDICARLE ESTE
TRABAJO.**

A MIS HERMANOS

A MIS AMIGOS

A MIS MAESTROS

INDICE

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

	pag.
DEDICATORIA	
INDICE.....	1
INTRODUCCION.....	4
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.....	7
I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.....	8
I.1.1.- Derecho Romano.....	8
I.1.2.- Edad Media.....	12
I.1.3.- El "Use" inglés.....	13
I.1.4.- El Trust.....	16
I.1.5.- El Fideicomiso en México.....	20
I.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS DE GARANTIA.....	25
I.2.1.- Derecho Romano.....	25
I.3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.....	27
I.3.1.- Derecho Romano.....	27
I.3.2.- Derecho Germano.....	28
I.3.3.- Derecho anglosajón.....	28
CAPITULO II.- EL FIDEICOMISO.....	30

II.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.....	31
II.2.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.....	41
II.2.1.- Concepto.....	41
II.2.2.- Elementos personales del fideicomiso.....	42
II.2.3.- Elementos materiales del fideicomiso.....	53
II.2.4.- Elementos formales del fideicomiso.....	54
II.3.- CLASIFICACION DOCTRINARIA DEL FIDEICOMISO.....	56
CAPITULO III.- LOS CONTRATOS DE GARANTIA.....	59
III.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE GARANTIA. CONCEPTO.....	60
III.2.- ESPECIES DEL CONTRATO DE GARANTIA.....	65
III.2.1.- La Fianza.....	65
III.2.2.- La Prenda.....	67
III.2.3.- La Hipoteca.....	70
III.2.4.- El Fideicomiso de Garantfa.....	71
CAPITULO IV.- EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.....	72
IV.1.- DEFINICION.....	73
IV.2.- NATURALEZA JURIDICA.....	76
IV.3.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.....	78
IV.3.1.- Elementos Formales.....	79
IV.3.2.- Elementos Materiales.....	94
IV.3.3.- Elementos Personales.....	95
IV.4.- CLASIFICACION.....	99

IV.5.- REGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO.....	104
IV.5.1.- Aspectos generales.....	104
IV.5.2.- En el Fideicomiso de Garantía.....	107
CAPITULO V.- EJECUCION DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.....	109
V.1.- PROCEDIMIENTO.....	110
V.2.- CONTROVERSIAS AL RESPECTO.....	113
V.2.1.- Posturas contrarias.....	113
V.2.2.- Posturas a favor.....	120
V.3.- DEFINICIONES.....	125
V.3.1.- Jurisdicción.....	125
V.3.2.- Ejecución.....	127
V.3.3.- Pacto Comisorio.....	129
V.3.4.- Garantías.....	130
V.4.- OPINION.....	132
V.4.1.- Análisis de las posturas.....	132
V.4.2.- Opinión personal.....	142
CONCLUSIONES.....	145
BIBLIOGRAFIA.....	148

INTRODUCCION

El presente trabajo, surge por mi interés en la materia de los fideicomisos, ya que es una figura sui generis muy interesante, y que tiene una gran importancia en el campo de lo jurídico y comercial de nuestros días.

Acerca del fideicomiso de Garantía, no hay casi nada escrito, a pesar de que con el tiempo ha demostrado tener una gran demanda, y de que ha creado una polémica muy interesante en el ámbito de lo jurídico.

La mayoría de los autores se limitan a mencionarlo, y a anotar un par de características. De ello deriva mi interés por profundizar en su estudio y análisis.

La presente obra, no pretende dar a conocer aspectos desconocidos del Fideicomiso de Garantía, sino que se caracteriza principalmente por ser un compendio de la información que ya se conoce, pero que está dispersa.

Del mismo modo, una finalidad no menos importante del presente estudio, consiste en comparar las diversas opiniones a favor y en contra que ha suscitado el Fideicomiso de Garantía, para que de acuerdo con una base teórica firme, se pueda concluir si el hecho de

que un particular realice la garantía constituye o no una violación a las garantías individuales contenidas en nuestra Constitución.

A manera meramente introductoria, mencionaremos la estructura general de un Fideicomiso de Garantía, buscando interesar al lector en la polémica que este contrato ha despertado.

Mediante el Fideicomiso de Garantía, un fideicomitente transmite a un fiduciario determinados bienes, con el fin explícito de que éste los venda, y entregue el producto obtenido en favor del fideicomisario, en el caso de que se actualice el supuesto de que el fideicomitente incumpla con una obligación principal diferente del fideicomiso, pero de la cual éste deriva.

Algunos autores consideran que el hecho de que el fiduciario remate los bienes, sin intermediación de autoridad alguna, constituye una violación a las garantías de Seguridad Jurídica, por actuar y ejecutar apropiándose de funciones exclusivas del Estado.

Por otro lado, existen juristas que insisten en que el remate de los bienes fideicomitados, constituye el mero cumplimiento de una obligación pactada en el acto constitutivo del fideicomiso, que no invade el campo de las garantías individuales.

Incluso, el Estado alguna vez obligó a los fiduciarios a seguir un proceso judicial antes de proceder al remate de los bienes.

Todo lo anterior, ha despertado en mi el interés por profundizar en el tema, y encontrar los argumentos que mejor sostengan cada una de las opiniones, con el fin de analizarlas, y poder llegar a una conclusión personal al final, después de pasar por un análisis histórico y teórico de todo lo que ha influido en lo que hoy en día es el Fideicomiso de Garantía.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

I.1.1.- DERECHO ROMANO

Es necesario acudir al estudio de las instituciones jurídicas romanas, porque ellas han sido, con algunas modificaciones, la fuente directa de la mayoría de las instituciones jurídicas actuales en nuestro país.

El nombre del fideicomiso viene del latín *fides*, fe, y *commissus*, confiado. Surge en Roma con la idea de escapar de las formalistas características del derecho sucesorio primitivo, logrando que se cumpliera la voluntad de los testadores de manera más sencilla. A través del fideicomiso el testador encargaba a una persona de su confianza, gratificada por él y con *testamenti factio pasiva* (capacidad para heredar), la ejecución de su última voluntad. Esto podía ser con el fin antes mencionado de eludir la excesiva formalidad requerida, o con el fin de hacer heredar a quien por alguna causa legal no podía directamente.

En un principio, la actuación de los fiduciarios no estaba sancionada por el derecho, pero en la época del principado se le aceptó como institución jurídica productora de obligaciones, y se encomendó su vigilancia a los pretores *fideicomisarii*. Según Francisco Riveroll

Otero¹ el hecho de que no hubiera regulación provocó que muchos fideicomisos no fueran cumplidos, pues los fiduciarios actuaban de mala fe, y en ocasiones no sólo no cumplían con el encargo, sino que se apropiaban o enajenaban los bienes que les habían sido transmitidos.

Sin embargo, al ser reconocido por el derecho pretoriano, se prohibió el uso del fideicomiso en todos los casos en que se utilizaba para eludir disposiciones prohibitivas en materia de sucesiones. Ejemplo de lo anterior fueron los senado-consultos que hubo en tiempo del emperador Adriano, que prohibían la transmisión por fideicomisos a los peregrinos y a las personas inciertas, así como el senado consulto Pagasiano que establece la misma prohibición a los *celibes* (no casados), y a los *orbi* (los que no tenían hijos)².

Esto convirtió al fideicomiso en una variedad de la *fiducia*. Esta era en aquella época principalmente la *mancipatio familiae*, que era el procedimiento legal a que se acudía cuando el testamento para ser válido debía otorgarse ante la asamblea de los comicios y no era posible hacerlo así por la urgencia del caso, o por que se quisiera evitar esa formalidad. Para eso, el testador enajenaba sus bienes a un amigo de la familia llamado *familiae emtor*,

¹ RIVEROLL OTERO, Francisco. "Análisis jurídico del fideicomiso mexicano y su comité técnico" Tesis de Derecho. Univesidad Panamericana. 198 p

² IDEM

quien se obligaba bajo su *fides*, es decir, en conciencia y no jurídicamente, a ejecutar la voluntad del testador.

La *fiducia* en Roma, o *pactum fiduciae*, era la convención que se adjuntaba a un acto jurídico de transmisión de propiedad en forma legal, y que obligaba al adquirente a retransmitir la propiedad al enajenante o a sus beneficiarios, después de haberse servido de ella (comodato), a la primera requisición (depósito), después del pago de la deuda garantizada con la propiedad vendida al acreedor (prenda), o después de la muerte del enajenante (*mancipatio familiae*), que eran los casos más comunes. En los dos primeros, la fiducia se llamaba *cum amico*, y en el tercero *cum creditore*, aclarando así la causa de la relación fiduciaria.

Octavio Hernández, citado por Francisco Riveroll³ dice, que hay una distinción entre la *fiducia*, el *fideicomisum*, y el *pactum fiduciae*. "La *fiducia* nació en Roma en virtud de las exigencias basadas en la confianza para la celebración de ciertas transacciones"

"Define la fiducia como un negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fe o en la lealtad de una de las partes, la cual, generalmente, se compromete a realizar en provecho de la otra parte o del tercero que éste designe, la entrega de una cosa o la

³ IDEM

ejecución de una obligación. Para este último autor, la *fiducia* originó al *fideicomissum* y al *pactum fiduciae*".

Sigue diciendo que el *fideicomissum* era una liberalidad por causa de muerte, que surgía del encargo que se hacía a una persona de transmitir una parte de los bienes de la sucesión de quien hacía el encargo a favor de un tercero, que era el *fideicomissarius*. El cumplimiento dependía de la buena voluntad del *fiduciarius*.

Por último surgió la figura del *pactum fiduciae*, que era un pacto entre vivos a diferencia del *fideicomissum* que tenía como causa la muerte de una persona.

Por otro lado, el licenciado Gumesindo Padilla⁴, señala que una forma de extinción de la esclavitud es la libertad que se otorga *per fideicommissum*. Dice que la *fideicommissaria libertas* podía encomendarse en un testamento o no. "El esclavo cuya manumisión se ruega, puede ser del propio causante, del heredero, del legatario, del fideicomitente, del fideicomisario e incluso de una persona *mortis causa* del causante, si el esclavo es una persona ajena al fideicomiso, se le deberá comprar para otorgarle la libertad."

⁴ PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. "Curso de Derecho Romano 1" ENEP Aragón. p

I.1.2.- EDAD MEDIA.

Francisco Riveroll⁵ citando a Octavio Hernández dice que define a los mayorazgos como "la institución jurídica en cuya virtud el primogénito (*major natu*) tiene derecho de suceder los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito". Se utilizaba el mayorazgo para evitar que hubiese una repartición de tierras a la muerte del señor feudal, y con ello se perdiera el poder sobre los vasallos, debilitando su situación ante el monarca.

Dice Antonio de Ibarrola⁶ que en aquella época los mayorazgos no eran criticables, pero que se multiplicaron tanto que hubo la necesidad de abolirlos, pues la voluntad del testador estaba substituyendo a la ley. Entonces se limitó la sustitución fiduciaria para evitar la amortización de la propiedad. Era el mayorazgo una institución que atentaba contra la equidad, e imponía condiciones que implicaban una disminución de la libertad del heredero.

Aún hoy en día subsiste en el Derecho civil la prohibición de hacer substituciones fideicomisarias. (Art 3631 del código civil para el D.F.).

⁵ OP. CIT. p

⁶ DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones" Ed. Porrúa.

I.1.3.- EL "USE" INGLES.

Siguiendo a grandes rasgos el esquema planteado por Francisco Riveroll⁷ en su trabajo, el siguiente antecedente del fideicomiso es el "use" inglés, que en un principio fue usado por el pueblo para defenderse del excesivo sistema feudal, y defenderse del régimen de aquella época.

Se caracterizaba porque a pesar de ser una defensa contra las instituciones legales, no era usado solamente para cuestiones testamentarias, sino que se le daba un uso mucho más amplio.

De acuerdo con Rodolfo Batiza⁸, el "use" consistía en una transmisión de tierras en favor de un prestanombres que las poseía en nombre del beneficiario o "cestui que use". El terrateniente inglés ponía sus tierras en uso con fines lícitos no reconocidos en la ley, e incluso con fines fraudulentos. Ejemplos de lo anterior eran los testamentos "por vía de uso", que se usaban para evadir la prohibición que había de testar al considerar la relación de propiedad de la tierra como una relación personal.

Otro ejemplo eran las transmisiones que se hacían con el fin de defraudar a acreedores que pudieran interponer acciones

⁷ OP. CIT. p

⁸ BATIZA, Rodolfo. "El fideicomiso. Teoría y Práctica". Editorial JUS 2ª edición 1991. p 33.

reivindicatorias. Un tercer ejemplo era el caso en que se hacían las transmisiones burlando a las leyes de "manos muertas", abriéndose la posibilidad de dar en uso bienes a instituciones que no eran legalmente capaces para recibirlos, como instituciones religiosas, etc.

Según Javier Correa Field⁹, quien constituía el "use" era llamado *settlor*; el que actuaba como propietario se llamaba *feoffee to use*, y el beneficiario se denominaba *cestui que use*, y podía ser cualquier persona que denominara el *settlor*. Con el fin de evitar que quien quedaba como propietario legal del fundo tuviese que quedar gravado con las cargas del beneficiario, la transmisión de la tierra se hacía a un grupo llamado *joint tenacy*, compuesto de varios *feoffees to use*, que tenía la ventaja de ser casi perpetuo, con lo que se evitaba que el señor feudal hiciera valer los derechos que sobre el fundo tenía a la muerte del vasallo, de acuerdo al Common law.

Sin embargo, al igual que como sucedió en Roma, se extendió la utilización del *use*, y los *settlers* al no tener una protección legal sufrieron los abusos de los *feoffees to use*, que estando protegidos por el common law, abusaban de la confianza de que habían sido depositarios. Nos dice Correa Field que los afectados acudían al rey para pedir protección, pues éste no estaba obligado a sujetarse a las leyes, sino que podía resolver conforme a la equidad.

⁹ CORREA FIELD, Javier. "El fideicomiso mercantil mexicano y el trust anglosajón". Tesis. Escuela Libre de Derecho. 194 p

Esto derivó en lo que después se denominó *equity*, que según el autor Rene David ¹⁰era una tercera fuente del derecho anglosajón después de la costumbre (*common law*), y de las leyes (*statue law*), y consistía en un principio en una corte de cancillería, que se ocupaba de apelaciones a sentencias dadas por otros juzgados, y que se basaban precisamente en la equidad y no en las leyes establecidas. Era un modo de suavizar la rigidez de las leyes.

Al surgir esta protección al *use*, se le dio un nuevo auge, y se reguló la figura del *equitable owner*, propietario según la equidad, y al cual le correspondía la facultad de gozar de los bienes, y al *legal owner* le correspondía la titularidad de los bienes dados en *use*.

Sin embargo, según Correa Field¹¹, Enrique VIII consideró que con esas regulaciones se violaban los derechos del *equitable owner*, por lo cual promulgó una ley en la que los reconocía como el único propietario, equiparándolos con el *feoffee to use*, el cual desapareció.

Aunque la idea era desaparecer lo *uses*, en realidad lo que se logró fue que se respetara la voluntad del *settlor*, lo cual dio pie

¹⁰ RENE DAVID. "Historia del derecho anglosajón. p

¹¹ OP. CIT. p

a que se siguiera usando el *use* por un tiempo más, hasta que fue sustituido por el Trust.

1.1.4.- EL TRUST.

Podemos definir el *trust* junto con Rodolfo Batiza¹², como sigue: "El *trust* es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación".

Por otro lado, Francisco Riveroll¹³ nos da otra definición del *trust*: "Un *trust* es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo".

Los elementos personales del *trust* son:

a) El *settlor*, que es la persona que realiza los actos de disposición y da los bienes en *trust* a un segundo sujeto que es:

¹² OP. CIT. p. 48

¹³ OP. CIT. p

b)El *trustee*, a quien le confía el destino de dichos bienes y éste debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es en provecho de una tercera persona denominada:

c)El *cestui que trust*, a favor de quien se constituyó y funciona el *trust*, esto es, su beneficiario, que puede ser el mismo *settlor*.

Según Francisco Riveroll si el beneficiario es una tercera persona distinta del *settlor*, éste pasa a un segundo término, pero hay algunos casos en los que el beneficiario es el mismo *settlor*, o aún no siéndolo, en que éste se reserva algunos derechos, como puede ser la revocación del *trust*, por citar algún ejemplo.

Por otro lado el *trustee* desempeña cualquier obligación que le imponga el *settlor*, que puede ir desde administrar unos bienes, cuidar de un animal, etc, etc.

Por último, el *cestui que trust* sólo debe vigilar que el *trustee* cumpla con sus obligaciones, y perseguir los bienes objeto del *trust* si éstos están en manos indebidas por malos manejos del *trustee*.

Según Javier Correa Field¹⁴, existen dos teorías que desentrañan la naturaleza del *trust* en el derecho inglés, determinando la

¹⁴ OP. CIT. p

naturaleza de los derechos del beneficiario en relación con el *trustee*.

Según la primera teoría, la naturaleza consiste en un derecho de crédito, personal, que tiene el *cestui* contra el *trustee*, siendo éste el propietario frente a terceros, adquiere derechos, contrae obligaciones y administra los bienes, mientras que el beneficiario sólo tiene un crédito en contra de aquél determinado por el acto constitutivo.

De acuerdo con la segunda teoría, el *cestui* tiene un derecho en contra del *trustee*, pero no es sólo personal. Esto se comprueba con un examen en el que se buscan los derechos del beneficiario: "Cuando el *trust* adquirió el carácter de institución jurídica por obra del Canciller, el derecho del beneficiario era exclusivamente *in personam*"; "...habiéndose afirmado el *trust* en el derecho, el derecho del *cestui* fue cada vez más preciso, era el *equitable owner* frente al *trustee* que lo era legal. De tal manera que un mismo objeto, por la peculiar estructura del derecho inglés tenía dos propietarios diferentes: uno, el legal, investido de la facultad de disponer y administrar el objeto; el otro, el equitativo, con la facultad de gozar o aprovechar en su propio beneficio, del mismo objeto."¹⁵ Por los antecedentes de la propiedad de la tierra en Inglaterra, en que la propiedad originaria era del rey y éste la transmitía a sus vasallos, se puede entender que existiese la división de la propiedad en legal y equitativa (*legal estate* y *equitable estate*).

¹⁵ IDEM

El autor que venimos siguiendo, citando a Lepaulle dice que éste presenta una tercera teoría fundada en conceptos jurídicos más generales. Primeramente Lepaulle estableció argumentos contra las teorías anteriores, diciendo contra la primera que aunque tenga el *trust* por objeto un derecho personal, no podemos decir que ese *trust* constituya un derecho real sobre ese elemento personal. Además, los bienes pueden ser empleados con cualquier objeto.

Dice Lepaulle que no hay que tratar de definir la naturaleza del *trust* por los derechos que tengan las partes, siendo que existe la posibilidad de que éstos no existan, como en el ejemplo del *constructive* y el *resulting trust* creados por ley, y en los cuales no existe el *settlor*, o el *trustee* puede no ser designado, con lo que no se invalida al *trust*, pues el tribunal lo puede designar, o el beneficiario que en algunos casos no está especificado. Entonces, la naturaleza hay que buscarla en los elementos esenciales de existencia que son: un patrimonio distinto, y la afectación. Son los patrimonios sin los cuales el *trustee* no puede realizar su cometido. Salen del patrimonio del *settlor*, pero no entran al del *trustee* ni al del *cestui*, que lo que adquiere es el interés beneficiario, el cual si puede ser objeto de disposición mientras no lo prohíba el *trust*. Se convierte entonces este patrimonio en una totalidad que no está en el patrimonio de nadie, pero que está protegido por el *trustee* que lo administra según las reglas del *trust*. La afectación del patrimonio consiste en "1º En las direcciones dadas para la distribución de los fondos, sin ellas no hay posibilidad de

afectación; y 2º En la idea directriz o fin esencial que explica para qué ha sido creado el *trust* y qué fin persigue"¹⁶. De acuerdo con los anteriores elementos, podemos definir el *trust* de la siguiente manera: "Es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del orden público"¹⁷.

Dice Correa Field que de la definición anterior se puede concluir que si existe un patrimonio con una afectación a un fin determinado, pero que no es aceptable hablar de un patrimonio independiente, salvo como un estado transitorio de los bienes.

1.1.5.- EL FIDEICOMISO EN MEXICO

De acuerdo con Cervantes Ahumada¹⁸, el gran éxito de los bancos fiduciarios norteamericanos, y la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron en el país la institución del *trust*.

En contra de lo anterior, ¹⁹Ramón Sánchez Medal,

¹⁶ IDEM

¹⁷ IDEM

¹⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y operaciones de crédito". Ed. Herrero. 1989 p 294.

¹⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los contratos civiles". Ed. Porrúa 1989. p 575

citando un estudio de Toribio Esquivel Obregón, nos dice que la pretendida adopción del trust anglosajón constituye un engaño, pues en nuestra administración de justicia no existe la dualidad de tribunales, que son los de derecho estricto, o common law, y los de equidad o equity, los cuales a través del tiempo han dado lugar al trust y al desdoblamiento de la propiedad, creando dos propiedades sobre la misma cosa, es decir, una propiedad con título legal, pero sin los beneficios económicos que de ella derivan, y una propiedad con título de equidad, y con goce de los beneficios económicos.

Añade Sánchez Medal, que lo anterior no implica que el fideicomiso no sea una importación de instituciones jurídicas extrañas a nuestras leyes, pero que al ser importadas han tenido que adaptarse a la realidad legal que impera en nuestro país.

Nos señala Cervantes Ahumada²⁰, que después de algunos intentos el fideicomiso fue introducido en México por la Ley de Instituciones de Crédito en 1924, haciendo sólo referencia a él, pero sin reglamentarlo. La Ley sobre la misma materia, de 1926, lo reglamentó como mandato irrevocable.

De acuerdo con Rodolfo Batiza²¹, la primera aplicación en México de un fideicomiso, fue el *trust deed*, creado en Estados

²⁰ OP. CIT. p

²¹ BATIZA, Rodolfo. "El fideicomiso. Teoría y práctica". Ed. Jus, segunda edición. 1991. p 101

Unidos para la construcción de ferrocarriles, y se le permitió tener vigencia en México, a principios de siglo.

En 1905, se presentó el proyecto Limantour, que regulaba la creación y funcionamiento de compañías fiduciarias, cuyo fin sería prestar sus servicios de intermediarios en negocios en los que no tenían interés, mediante un contrato. Todo ello derivaba de la influencia que comenzaba a tener Estados Unidos y su comercio sobre México.

A pesar de lo anterior, este proyecto nunca fue discutido en la cámara, y no prosperó.

En 1924, Enrique Creel volvió a presentar un proyecto, retomando las ideas del de Limantour, pero tampoco prosperó, aunque si influyó en la legislación posterior.

En 1924, nace la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en donde se cubrían las lagunas de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897. Entre ellas, hablaba de Bancos de Fideicomiso, dando aspectos generales de sus funciones y características.

En el año de 1926, el licenciado Jorge Vera Estañol presentó otro proyecto de Ley de Compañías Fiduciarias y de Ahorro,

que tenía ya preparado desde mucho tiempo atrás²², en el cual ya se establecían más específicamente las funciones del fiduciario, y a qué podía dedicarse, así como los fines a que se podía destinar un fideicomiso, comenzando a configurarse claramente su naturaleza jurídica. Estos trabajos del licenciado Vera Estañol, aunque no llegaron a convertirse en ley, sí fueron de gran importancia en la elaboración de los proyectos que sí se promulgaron.

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, cuyo fin principal, de acuerdo con la exposición de motivos era la de aclimatar la figura en México para que se fuera aceptando y usando cada vez mejor, establecía el objeto y constitución de los bancos de Fideicomiso, departamento de ahorros, operaciones bancarias de depósito y descuento, etc.

También en 1926, fue abrogada la Ley de Bancos de Fideicomiso, por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que sin embargo, la incluyó íntegramente.

Para 1932, surge la Ley General de Instituciones de Crédito, que en su exposición de motivos señalaba que la anterior regulación dejaba algunas vaguedades en una materia tan importante, y que podía ser fundamental en el desarrollo del comercio en México, por lo que se establecían principios, entre los que destacaba el que las

²² IDEM p 102, nota 215.

instituciones fiduciarias debían ser reguladas y controladas por el Estado. Decía que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito debía definir la materia y contenido de los fideicomisos.

En ese mismo año, se promulga la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo autor fue Pablo Macedo, y regula al fideicomiso como institución sustantiva. Los principios que establece, son vigentes hasta hoy, por lo que serán analizados en capítulos posteriores de este trabajo.

En 1941, se abroga la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que sin embargo, mantiene en términos generales, las mismas disposiciones que establecía la abrogada ley. Esta nueva ley, tuvo vigencia hasta 1984.

El 1º de Septiembre de 1982, se expropió la banca, con todos sus bienes, sin embargo, eso no afectó a los bienes que estaban destinados a fideicomisos.

A partir de entonces, la legislación ha sufrido algunos cambios, con nuevas leyes, con la reprivatización de la banca, etc, sin embargo, la figura del fideicomiso, no se ha visto afectada en lo principal. Sólo cabe destacar la autorización que se otorga a las casas de

bolsas para fungir como fiduciarias en algunos casos.²³

I.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS DE GARANTIA.

I.2.1.- DERECHO ROMANO.

En el derecho romano, para garantizar el cumplimiento de una obligación, se podía recurrir a diversos medios, como podía ser el ofrecimiento de fiadores, o la entrega de cosas para garantizar el cumplimiento. El Licenciado Padilla Sahagún²⁴, nos señala las posibilidades que se tenían para garantizar una obligación, de acuerdo con las circunstancias, de los cuales presentamos una síntesis.

En primer lugar, encontramos la prenda o *pignus*, mediante la cual un deudor o un tercero llamado pignorante, entrega la posesión de un bien al acreedor, denominado acreedor pignoraticio o prendario, para garantizar el cumplimiento de una obligación. El pignorante conserva la propiedad, y un tipo de posesión legal, que le permite usucapir la cosa.

En el siglo I d. de C., surge una modalidad de la prenda, denominada *pignus conventum* o *hypotheca*, en donde no se transmitía

²³ VIDE INFRA II.2.2 p

²⁴ OP. CIT. p 138

la posesión al acreedor, salvo que la obligación garantizada se incumpliese. Así, podía hablarse de prenda con posesión (*datio pignoris*), y prenda sin posesión (*pignus conventum o hypotheca*), aunque para el derecho, la diferencia era sólo nominal.

Dentro de la prenda, existían tres pactos diferentes para acordar el fin de la cosa pignorada. a) El primero de ellos es el *pactum de vendendo* o *de distrahendo pignore*, con el cual el acreedor quedaba autorizado para vender la prenda y así satisfacer su crédito, si el deudor no cumplía el día señalado, y debía restituir el sobrante al deudor. En un principio, debía pactarse expresamente, o se cometía robo, pero con el paso del tiempo, siempre se entendía implícito en el contrato. Si no se encontraba comprador, con permiso del Emperador era posible conservar la prenda en propiedad. b) *Antichresis*, que consistía en que el acreedor pignoraticio no tenía derecho a usar la cosa, salvo que se lo permitiera el pignorante. Cuando la cosa producía frutos, podía pactarse que los recibiera el acreedor como pago de los intereses. Si no había pacto anticrético, y el acreedor recibía los frutos, debía aplicarlos a los intereses, si sobraba, al capital, y si sobraba, entregarlo al deudor. c) *Lex commisoria*. Por medio de este pacto, se acordaba que si el deudor no pagaba a tiempo, el acreedor podía conservar la cosa en propiedad. Este pacto fue prohibido por Constantino.

I.3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

I.3.1.- DERECHO ROMANO.

En primer lugar, estaba la *fiducia cum creditore contracta*, por medio de la cual un deudor denominado fiduciante transmite a su acreedor llamado fiduciario, la propiedad de una cosa, mediante *macipatio* o *in iure cesio*, con el fin de garantizar una obligación. Frecuentemente la posesión quedaba en manos del deudor, por lo que éste recuperaba la propiedad en el transcurso de un año. Para evitar esto, se le dejaba en calidad de precario o arrendamiento. El fiduciario se obligaba a restituir la propiedad por los mismos medios, una vez satisfecho el crédito.

Podemos decir que en esencia, estamos en presencia de un fideicomiso de garantía con las características actuales, salvo por la diferencia de que actualmente se cuenta con la presencia de un fiduciario tercero, que es quien se encarga de vender la cosa, pero los fines y los medios son los mismos.

I.3.2.- DERECHO GERMANO.

De acuerdo con Hernández Pérez²⁵, en el Derecho Germano había una figura con influencia de la fiducia romana, denominada "Prenda Inmobiliaria".

"Mediante ella, 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 al propio acreedor con una contra carta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación."

Esta figura es muy similar a la romana, pero con la ventaja de las cartas, que aportan una cierta formalidad al contrato.

I.3.3.- DERECHO ANGLOSAJON.

De acuerdo con Hernández Pérez²⁶, el trust de garantía es el antecedente más próximo y directo del fideicomiso de garantía, al señalar que "es aquel cuya finalidad práctica es que el trustee asuma la obligación de administrar los bienes que el trustor le entrega, en tanto

²⁵ HERNANDEZ PEREZ, Hugo. "El fideicomiso de garantía y la llamada ejecución fiduciaria". Tesis. Escuela Libre de Derecho. México, 1982 p 117

²⁶ IDEM p 118

éste cumple con una obligación a su cargo garantizada con tales bienes."

El mecanismo es el mismo del *pactum fiduciae cum creditore*, lo cual revela que es el verdadero antecedente el fideicomiso de garantía. Incluso contiene el acuerdo de que si el *settlor* o fideicomitente no cumple con su obligación en el plazo fijado, el *trustee* realizará los bienes y pagará al *cestui que trust* el crédito garantizado, y devolverá al *settlor* el remanente.

Difiere el trust de garantía de la garantía constituida por hipoteca, ²⁷como lo señala Rodolfo Batiza, al mencionar que en las hipotecas y gravámenes, el acreedor tiene un derecho a que le paguen, pero que por equidad, para evitar abusos de los acreedores sobre los deudores, en los que se solía despojar a estos últimos, el derecho de garantía lo tiene el deudor en su propio beneficio.

²⁷ OP. CIT. p 67.

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

II.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

Podemos decir, que tradicionalmente, en la doctrina se ha considerado al fideicomiso en tres formas diferentes:

- 1) Negocio Jurídico
- 2) Negocio fiduciario
- 3) Acto jurídico

Francisco Riveroll¹, nos da una breve reseña acerca de la opinión de diversos autores al respecto.

Tratando el tema del negocio jurídico, el citado autor nos remite al doctor Acosta Romero, que nos dice que en México y en varios países latinoamericanos no se acepta en la legislación la expresión de "negocio jurídico", sin embargo en la doctrina si ha tenido un desempeño mayor. Ejemplo de lo anterior es la definición que nos da Trabucchi, representante de la teoría italiana de clasificación de los hechos jurídicos en sentido amplio, al decir que los negocios jurídicos son la manifestación de la voluntad dirigida a obtener un fin práctico consistente en la constitución, modificación o extinción de una situación jurídicamente relevante. En esta definición, es fácil reconocer prácticamente los mismos elementos que en la de acto jurídico de la doctrina francesa, que trataremos más adelante.

¹ OP. CIT. p 113

Lo anterior, nos lleva a desechar esta postura, ya que no sería congruente utilizar términos que nuestra legislación, práctica, y doctrina mexicana, no reconocen.

Considerando la opción de que el fideicomiso sea un "negocio fiduciario", el citado autor nos remite a Pintado Rivero², que dice que hay ocasiones en que las partes en un negocio acuden a formas jurídicas más amplias que las que necesitan para obtener su fin, llamadas en la doctrina italiana como negocio indirecto, porque se obtiene a través del mismo, un fin diferente al de su naturaleza.

Un ejemplo de los negocios indirectos, se encuentra en el negocio fiduciario, en que una parte (fiduciante), da un poder jurídico a otra parte (fiduciario), para que logre un fin determinado. En este ejemplo, se puede ver que se utiliza una forma jurídica más amplia, para la obtención de resultados menores.

Sigue diciendo Pintado Rivero³, que en el negocio fiduciario hay un aspecto real, típico y externo, por el cual se otorga un poder jurídico al fiduciario; y también hay un aspecto obligatorio interno del contrato por el cual se limita o dirige en forma determinada el ejercicio de el poder otorgado. Dice el mismo autor que el

² OP. CIT. p 116

³ OP. CIT. p 117

fideicomiso mexicano es un claro ejemplo de lo anterior, porque se cumplen con los dos aspectos al transmitir el fideicomitente al fiduciario el dominio de un bien, para que le de un fin determinado y lícito.

El autor que venimos siguiendo, nos remite también a la opinión de Barrera Graff⁴, que dice que el fideicomiso "es un negocio fiduciario de carácter traslativo en cuya virtud el fideicomitente transmite al fiduciario ciertos bienes o derechos, con la obligación de destinarlos a un fin cierto y determinado.

En contra de la tendencia de llamar al fideicomiso negocio fiduciario, Carlos Arocha Morton, citado por el mismo autor⁵, nos dice que las diferencias entre el fideicomiso y el negocio fiduciario son evidentes, pues el fideicomiso es un negocio tipificado, y las relaciones entre las partes las regula la ley, y el negocio fiduciario es atípico e innominado. Por otro lado, en el negocio fiduciario, el fiduciario adquiere verdaderamente la propiedad y la institución fiduciaria del fideicomiso no se convierte en propietaria, aunque tenga el título legal para cumplir con los fines de los bienes. También dice que el fideicomiso se perfecciona con la existencia de un sólo contrato, mientras que el negocio fiduciario necesita de un doble contrato entre las partes. Por último, el fideicomiso sólo pueden celebrarlo las

⁴ OP. CIT. p 118

⁵ IDEM

instituciones de crédito autorizadas, y el negocio fiduciario lo puede celebrar cualquiera.

Por último, considerando al fideicomiso como un acto jurídico, intentaremos explicar lo que se entiende por acto jurídico primeramente.

De acuerdo con la doctrina francesa, los Hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en actos jurídicos, y en hechos jurídicos en estricto sentido. Estos pueden ser simples hechos físicos, o hechos jurídicos en sentido estricto, que son los cuasicontratos, los delitos, y los cuasidelitos.

Ernesto Gutiérrez y González⁶, dice que se debe entender por acto jurídico "la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad".

De lo anterior se desprende que hay dos elementos, uno subjetivo (voluntad), y uno objetivo (derecho), y si falta alguno de los dos, no puede existir el acto jurídico, es decir, que hay un acto jurídico

⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las obligaciones" Ed. Porrúa 1990 p 127.

cuando voluntariamente se hace un acto para obtener determinadas consecuencias, y esas consecuencias están previstas en la ley.

Por otro lado, los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, y éstos últimos a su vez, pueden ser convenios o contratos⁷, que en la legislación vigente⁸, y para toda la República en materia del fuero común, se han definido de la siguiente manera:

"Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

"Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren obligaciones toman el nombre de contratos."

El doctor Raúl Cervantes Ahumada⁹, dice que "el acto constitutivo de fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La ley dice que puede celebrarse por acto intervivos o por testamento (art. 352), con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del

⁷ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho". E. Porrúa. 1988 p 183.

⁸ CODIGO CIVIL Para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. 1988

⁹ OP. CIT. p 295.

fideicomitente".

A pesar de lo anterior, varios autores opinan que el fideicomiso si es un contrato, y no una declaración unilateral de voluntad como afirma Cervantes Ahumada. Señala Francisco Riveroll¹⁰, que es el artículo 350 de la ley de títulos y operaciones de crédito el que define mejor la naturaleza jurídica del fideicomiso, el cual transcribimos a continuación:

"Artículo 350.- Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la ley General de Instituciones de Crédito."

"En el 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 estuvieron ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley."

"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 por

¹⁰ OP. CIT. p 124

remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso."

Primeramente destacaremos la opinión de Antonio de Ibarrola¹¹, en el sentido de que el fideicomiso debería ser un acto de derecho Civil y no Mercantil, pero basado en que el antecedente primordial es el del fideicomiso romano, y no el Trust anglosajón. Lo anterior lo lleva a criticar la obligación que existe de nombrar fiduciario a una institución financiera autorizada, siendo que en su opinión esa es labor de una persona física.

La anterior afirmación, si partimos de la base de que se apoya en un antecedente del fideicomiso diferente del más comúnmente aceptado, no deja de extrañarnos, pues si bien la idea general del fideicomiso nos viene del Derecho Romano, la legislación se ha basado en el sistema anglosajón.

Por otro lado, Riveroll¹², hace un resumen de la opinión de los autores que consideran al fideicomiso como un contrato mercantil, el cual nos permitimos transcribir:

¹¹ OP. CIT. p 820.

¹² OP. CIT. p 125 a 128.

"Barrera Graff manifiesta:...estamos en presencia de un contrato, si bien con indeterminación de una de las partes, en aquellos casos en que el fideicomitente constituye o afecta bienes o derechos en fideicomiso, sin la presencia o cooperación de un fiduciario, lo cual está permitido por la ley (art 350 párrafo 2º L.T.O.C.), ya que siempre se requiere la comparecencia posterior (art. 350 párrafo 3º) y la aceptación del fiduciario, la cual además, no es obligatoria sino facultativa." Este mismo tratadista manifiesta que "...el encomendar la realización del fin a la institución fiduciaria exige la aceptación por ella de tal encomienda, máxime que dicho encargo lleva aneja una transmisión de propiedad de un bien o la cesión de un derecho (art 352 L.T.O.C.) así como el de asumir ciertas obligaciones..."

"Manuel Lizardi Albarrán afirma que "...la misma ley, al limitar en su artículo 350 la función del fiduciario a una institución expresamente autorizada, reduce el fideicomiso a una operación exclusivamente contractual". No podrá aducirse en contra, que el artículo 347 y el segundo párrafo del 350 reconocen validez al fideicomiso que se constituya sin designar al fideicomisario e institución fiduciaria, pues el mismo artículo 350 en su parte final dice que si no fuere posible la substitución de la institución fiduciaria por falta de aceptación, renuncia o remoción, 'el fideicomiso cesará'. Este artículo, de haber sido redactado con mayor claridad, debió expresar que la falta de aceptación daría lugar a la inexistencia del fideicomiso..."

"En este mismo sentido se manifiesta Rodolfo Batiza, quien invoca la aplicación del artículo 1794 de nuestro Código Civil, que establece como elementos de existencia de todo contrato: I.- Consentimiento, y II.- Objeto que puede ser materia del contrato"; en efecto, Batiza afirma que : Siendo la exteriorización del consentimiento elemento de esencia de la relación resulta plenamente justificada la aseveración de que en México el fideicomiso creado por acto entre vivos ha quedado reducido a un contrato, y que a falta de aceptación del cargo y resultando imposible la sustitución, más que hablar de cesación del fideicomiso, debe hablarse de su inexistencia."

"Acosta Romero encuentra otro fundamento en pro del fideicomiso al entender que, si se considera que existe una laguna de la ley en cuanto a la determinación de la naturaleza contractual del fideicomiso, debe acudirse a los usos bancarios y mercantiles cuya aplicación es supletoria en defecto de lo previsto en las fracciones I y II del artículo 2º de la L.T.O.C.. El autor en cita expresa al efecto lo siguiente: En el uso bancario normal, en la experiencia mexicana, ya lo hemos afirmado, se utiliza el término 'contrato de fideicomiso', y en algunas ocasiones se usa la palabra 'convenio'...".

Como comentario a todo lo anterior, podemos decir, que estamos de acuerdo con la idea de que el fideicomiso es un contrato, y no una declaración unilateral de la voluntad como afirma Cervantes Ahumada.

En nuestra opinión, el fideicomiso es un contrato por haber declaración de la voluntad de dos partes, pues se necesita que el fideicomitente designe fiduciario. No existe total libertad en la designación del fiduciario, pero esto no afecta que al proponerse la realización del contrato al fiduciario, éste se encuentre en la posibilidad de aceptarlo o de negarse.

No estamos de acuerdo con Barrera Graff que dice que una de las partes puede ser indeterminada, pues para que haya un contrato, se requiere que exista un acuerdo de voluntades entre las partes, y si alguna de ellas no está determinada, no puede haber aún el requerido acuerdo de voluntades. Un ejemplo de estos casos en que está aún indeterminado el fiduciario, es el del fideicomiso creado en un testamento. No es cierto que el fideicomiso esté creado por la mera declaración de la voluntad del de cuius, o que por el hecho de su muerte, y apertura de la sucesión se cree el fideicomiso, sino que el albacea deberá hacer llegar a una institución fiduciaria la declaración de la voluntad emitida en el testamento, y cuando esta institución acepte la designación de fiduciaria, entonces se entenderá perfeccionado el contrato de fideicomiso.

II.2.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

II.2.1.- CONCEPTO.

Raúl Cervantes Ahumada¹³, se fundamenta para dar un concepto del fideicomiso, en lo que dice el proyecto para el nuevo código de comercio, sin embargo, apunta que es casi igual al de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pero mejor sistematizado. Según el citado proyecto, "por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para un fin determinado,... los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo se pueden ejercitar las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución".

El citado autor dice que entiende por patrimonio autónomo un patrimonio distinto de otros, incluso de los patrimonios de quienes intervienen en el fideicomiso, como el fideicomitente, el fiduciario o el fideicomisario.

No se puede atribuir a nadie el patrimonio del fideicomiso, pues es un patrimonio autónomo afectado a un fin determinado, pero no importa tanto la propiedad de los bienes, pues el fideicomiso puede constituirse con cualquier clase de bienes o derechos,

¹³ OP. CIT. p 294.

y en todo caso, si hubiera dominio sobre ellos, se transfiere su titularidad al fiduciario, que queda con calidad no de dueño, sino de titular, que en palabras del autor que venimos siguiendo, es "la cualidad jurídica que determina la entidad de un poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica". Este poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado, se limita por el acto constitutivo del fideicomiso, o por la naturaleza del fin al que se destinan los bienes fideicomitados.

II.2.2.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.

Podemos decir que tradicionalmente, y en la ley se han manejado cuatro elementos personales del fideicomiso, que a saber son:

- a)El fideicomitente
- b)El fiduciario.
- c)El fideicomisario.
- d)El comité técnico.

De los anteriores, podemos decir que los primeros dos son esenciales en el fideicomiso, pues sin ellos no se puede dar el contrato de fideicomiso, que es el acto que da vida al fideicomiso de acuerdo con lo asentado en el capítulo de naturaleza jurídica del fideicomiso de este trabajo, y que el tercero es contingente, pues puede o no existir, lo mismo que el cuarto de los mencionados, de acuerdo con los fines del fideicomiso.

a)Fideicomitente. De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica (destinarlos a un fin lícito determinado, encomendándolos a una institución fiduciaria), y también 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. (arts. 346 y 349 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El acto constitutivo del fideicomiso, es prácticamente el único momento en que interviene el fideicomitente estableciendo su voluntad, a menos que se reserve algunos derechos que por ley tiene posibilidad de reservarse.

Establecido el fideicomiso, el fideicomitente deja de tener el dominio sobre los bienes fideicomitados, y si no se les asigna un destino ulterior, pasarán a su dominio una vez extinguido el fideicomiso. Mientras dure el fideicomiso, sólo tendrá sobre esos bienes, los derechos que expresamente se hubiere reservado. Francisco Riveroll¹⁴, nos presenta en conjunto estos derechos, los cuales a continuación reproducimos:

¹⁴ OP. CIT. p 58

"1.- Los que el fideicomitente se reserve, para ejercerlos directamente sobre los bienes afectados (art. 351 párrafo 2º L.T.O.C.),"

"2.- La facultad de revocación del fideicomiso (art. 357 fracc VI),"

"3.- Las acciones que el fideicomitente se hubiere reservado para pedir cuentas, exigir la responsabilidad o pedir la remoción de la institución fiduciaria, en los casos previstos en el artículo 138 L.I.C.,(Ley general de Instituciones de crédito y organizaciones Auxiliares), y el nombramiento de nuevo fiduciario en los casos anteriores; esto último por virtud del art. 350 último párrafo L.T.O.C.".

"4.- El derecho a que los bienes que hubiera destinado al fideicomiso, le sean devueltos por la institución fiduciaria al extinguirse el fideicomiso (art. 358 L.T.O.C.)".

"5.- Rodríguez y Rodríguez ha considerado entre los derechos que el fideicomitente se puede reservar, a 'todos los que expresamente se quiera reservar y no sean incompatibles con los derechos legales mínimos del fiduciario y del fideicomisario o con la estructura de la institución'. Dentro de este último tipo de derechos, pudiera considerarse comprendido, específicamente al que alude el

tercer párrafo del artículo 45 fracción IV de la L.I.C. consistente en prever la formación de un 'comité técnico o de distribución de fondos', por el o los fideicomitentes..."

Por último sobre el fideicomitente, diremos que puede ser una o varias personas quienes actúen con ese carácter, salvo en el caso del fideicomiso testamentario, en que sólo puede ser una persona, pues sólo una persona puede testar en un testamento, o en el caso de los fideicomiso públicos, en que la ley establece un fideicomitente único para todos los fideicomisos en que el Estado participe como fideicomitente.

b)Fiduciario. En el artículo 350 L.T.O.C., dice que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de instituciones de Crédito. El fiduciario es la persona a la cual se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso, y quien se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados, y que según Cervantes Ahumada debe ser un banco autorizado.

Existen en diversas leyes tres excepciones a la regla de que sólo las instituciones de crédito pueden fungir como fiduciarias, que son a saber: A) El Patronato del Ahorro Nacional, de acuerdo con lo establecido en la fracción XV del artículo 26 de la Ley del ahorro Nacional; B) La Comisión de Fomento Minero, en negocios metalúrgicos, de acuerdo con la fracción XV del artículo 91 de la Ley

Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera; y C) Las casas de Bolsa, de acuerdo con el inciso d) de la fracción IV del artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores.

El fiduciario es, como ya dijimos, el titular, y no el dueño de los bienes fideicomitidos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinada por el fin del fideicomiso.

El fiduciario tiene la obligación de desempeñar su cargo de buena fe, y no puede apropiarse de los bienes fideicomitidos, ni usarlos en su propio provecho. Sus percepciones, se limitan al honorario pactado y a las comisiones pactadas en el acto constitutivo o posteriormente. Sólo responde por su gestión, y no puede asumir obligaciones directas sobre sus resultados, con el fin de evitar que los funcionarios fiduciarios puedan llegar a ser deudores del fideicomiso como consecuencia del manejo del mismo, según lo dispone el inciso c) de la fracción XIX del artículo 106, de la Ley de Instituciones de Crédito.

En una cita de Cervantes Ahumada¹⁵, dice que "el art 848 del proyecto para el nuevo código de comercio dice que 'se prohíbe al fiduciario garantizar los rendimientos de los bienes fideicomitidos'. La disposición tiene antecedentes en una práctica viciada, en que los fiduciarios decían recibir dinero en fideicomiso, para destinarlo a

¹⁵ OP. CIT. p 298.

inversiones productivas, y garantizaban a los fideicomitentes o fideicomisarios, el rendimiento de la inversión y la devolución de la misma". Con estos actos, se desnaturalizaba el fideicomiso, pues se le utilizaba para disfrazar una operación de mutuo. Actualmente ya se han tomado medidas para evitar esa práctica.

El fiduciario debe mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso, y rendirá cuentas al fideicomisario y al fideicomitente, si éste se reservó el derecho de exigirlos, o si tal derecho resulta de las características concretas del fideicomiso. Normalmente es el fideicomitente quien designa al fiduciario, y puede designar a varios, para que actúen conjuntamente, o para que se sustituyan unos por otros en caso de renunciaciones o que se les releve de su cargo.

El fiduciario no puede recibir los beneficios del fideicomiso, salvo los honorarios pactados por su administración. Lo anterior implica que no puede ser al mismo tiempo fiduciario y fideicomisario. El fiduciario sólo puede renunciar a su cargo por causa grave, que será calificada por un juez.

El fiduciario desempeñará su encargo por medio de funcionarios denominados delegados fiduciarios, designados expresamente por el mismo fiduciario, y aprobados por la Comisión Nacional Bancaria. El fiduciario responde de la actuación de sus funcionarios.

Dice Cervantes Ahumada, que los funcionarios así destinados no se consideran empleados de la institución fiduciaria, sino que están al servicio del patrimonio fideicomitado.

También puede el fideicomisario designar un comité técnico para la distribución de los fondos del fideicomiso, y sus facultades serán otorgadas en el acto de constitución del fideicomiso, y sus decisiones no son obligatorias para el fiduciario, por lo que si no las atiende, sólo incurre en responsabilidad por sus actos, mientras que si acata esas decisiones, quedará exento de responsabilidad.

c)Fideicomisario. Es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Esta persona es designada por el fideicomitente, y puede ser él mismo inclusive. Sólo hay restricción para que el fiduciario sea fideicomisario.

El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, pues la ley prevé la existencia de fideicomisos en los que no haya fideicomisario, como suelen ser las obras de caridad, fomento a las artes, etc. Hay otros casos, en que está previsto que haya un fideicomisario, pero éste puede ser nombrado posteriormente.

Puede también darse el caso de que haya distintos grados de fideicomisarios en un mismo fideicomiso, que se designan como fideicomisario en primer, segundo, o ulterior lugar, respectivamente, y

que en ese orden tienen más derechos, o tienen derecho en primer lugar, según se indique en el acto constitutivo.

El fideicomisario tiene los derechos que se le asignen en la constitución del fideicomiso, y además tiene derecho a pedir cuentas al fiduciario, a exigirle el cumplimiento de su función, perseguir los bienes que hayan salido del patrimonio fideicomitado sin justa causa, y puede también pedir la remoción del fiduciario, según lo dispone el artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que a manera de resumen, dice que si la institución de Crédito al ser requerida, no rinde las cuentas de su gestión en un plazo de quince días hábiles, o cuando en sentencia ejecutoriada se le declare culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas por negligencia grave, el fideicomisario, o sus representantes legales pueden pedir la remoción, e incluso lo puede pedir el Ministerio Público a falta de los anteriores.

Dice Cervantes Ahumada¹⁶, que los derechos del fideicomisario no se consideran como derechos reales sobre la cosa fideicomitada. 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.

¹⁶ OP. CIT. p 300.

d)El comité técnico. También se le ha llamado de Distribución de Fondos. Al respecto, existe en la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito una sola determinación, ubicada en el artículo 61, en donde dispone que puede preverse su formación al momento de la constitución del fideicomiso, o en reformas posteriores, fijándose las reglas de su funcionamiento y sus facultades. Lo normal es que el comité tome decisiones para que las cumpla el fiduciario, el cual queda libre de toda responsabilidad si actúa conforme a lo dispuesto.

Este Comité Técnico tiene su antecedente en la fracción IV del artículo 45 de la Ley de Instituciones de crédito. En su redacción original, parecía que se hablaba de dos comités: uno técnico y otro de distribución de fondos, pero con la práctica se ha llegado a que sólo haya un comité. Además, se hablaba de fideicomitentes como quien designaba al comité, es decir, en plural, pero también la práctica ha permitido que un fideicomitente singular designe al comité.

De acuerdo con la costumbre bancaria, el comité es un cuerpo colegiado, que representa los intereses que intervienen en el fideicomiso, auxiliando en aspectos técnicos. Es usual que lo integren funcionarios del propio fiduciario. Suelen participar también, conjunta o separadamente, el fideicomitente y el fideicomisario, pues en ocasiones la designación no es a título personal, sino ex officio.

El comité técnico auxilia al fiduciario en la toma de decisiones para ejecutar los fines del fideicomiso, quedando sus facultades bien determinadas.

De acuerdo con Bernal Molina¹⁷, "Se debe cuidar el uso injustificado del comité, puede ser ociosa o innecesaria su constitución y además retardar las decisiones del fiduciario. Es necesario cuando hay varios fideicomitentes, los testamentarios que tienen que ver con el otorgamiento de becas, beneficencia, caridad, presentación de trabajos literarios o científicos; para el desarrollo de proyectos de vivienda, cuando son muchos y diversos los recursos patrimoniales; en los que tienen que ver con la mexicanización de empresas, etcétera."

No tiene el comité personalidad ni capacidad jurídicas. Es un órgano colegiado, deliberante, pero que no ejecuta. No tiene personal propio bajo sus órdenes, ni puede adquirir bienes. El comité puede tomar todas las decisiones relativas al cumplimiento del fin del fideicomiso, pero su ejecución, corresponde al fiduciario, y es el comité quien conoce de la actuación del fiduciario.

Es también Bernal Molina¹⁸ quien nos esboza las reglas que rigen al comité, señalando que son las mismas de cualquier otro colegiado figurando "...las que se refieren a la frecuencia, duración,

¹⁷ BERNAL MOLINA, Julián. "Práctica y teoría jurídica del fideicomiso". Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa S.A. 1988 p 34.

¹⁸ OP. CIT. p 35.

lugar, clases de sesiones, ordinarias o extraordinarias, remuneración de los miembros del comité, hacer los citatorios, quórum y votación, etcétera. Se debe resolver cómo cubrir las faltas o ausencias temporales o definitivas de los miembros del comité...", etc.

Las facultades del comité técnico están relacionadas con el fin y clase del fideicomiso, pero en general se encarga de aprobar los programas de trabajo, autorizar inversiones del patrimonio, los precios y condiciones de venta de los bienes, conocer y aprobar los informes y estados financieros del fideicomiso, aprobar las reglas de funcionamiento del comité, designar al presidente y secretario, aprobar el presupuesto de gastos del fideicomiso, la designación y remuneración del personal que preste sus servicios al fideicomiso, etc.¹⁹

Más específicamente, podemos analizar algunas funciones importantes que puede realizar el comité técnico, siendo una de ellas la designación de fideicomisarios, lo cual es muy usual en fideicomisos que tienen como fin obras culturales, de asistencia, educación, caridad, etc. Esta facultad no se opone a lo dispuesto por el artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone que sea el fideicomitente quien designe al fiduciario, pues en realidad es el propio fideicomitente quien delega esa función en el comité técnico.

¹⁹ IDEM.

Otra función fundamental, consiste en determinar la extinción del fideicomiso, cambiar o ampliar su objeto, revocar o cambiar al fiduciario. Al respecto podemos decir que es necesario que al ejercer esta función, el comité justifique perfectamente las razones de su actuación, y en algunos casos, como la extinción o la ampliación del objeto, contar con el aval del fiduciario.

Dijimos más arriba, que el fiduciario se libera de responsabilidad en su actuación si acata las decisiones del comité técnico, pero eso ocurre sólo mientras el comité actúe dentro de sus facultades expresas, de manera que si no sucede así, el fiduciario puede negarse a obedecer determinada resolución, o puede el fideicomisario oponerse a que el fiduciario la acate.

II.2.3.- ELEMENTOS MATERIALES DEL FIDEICOMISO.

Francisco Riveroll²⁰, nos dice que son elementos materiales del fideicomiso los bienes o derechos que constituyen el patrimonio fideicomitado, que en el artículo 351 se definen, y que Cervantes Ahumada²¹, nos comenta diciendo que el patrimonio fideicomitado puede constituirse por bienes materiales o derechos, e incluso por determinados derechos sobre bienes. Sigue diciendo el

²⁰ OP. CIT. p 99.

²¹ OP. CIT. p 300.

citado autor, que estamos en este caso en presencia de un patrimonio autónomo, afectado al fin del fideicomiso, y respecto del cual sólo se pueden ejercitar los derechos y acciones que se refieran al fin del fideicomiso, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de esos bienes antes de que se constituyera el fideicomiso.

Al ser un patrimonio autónomo, es su titular, y dueño el fiduciario, y con ese carácter tiene poder sobre el patrimonio, sólo para la consecución del fin del fideicomiso, y sujeto a esos límites determinados.

Por último, es necesario mencionar que así como el fiduciario no es dueño del patrimonio fideicomitado, tampoco lo es ya el fideicomitente que tal vez lo era antes de la constitución del fideicomiso, pero una vez constituido, pierde todo poder de dominio sobre el citado patrimonio.

II.2.4.- ELEMENTOS FORMALES.

Es en los artículos 352, 353 y 354 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se establecen las formalidades necesarias para la creación del fideicomiso.

Dice el artículo 352 que el fideicomiso se puede constituir por acto entre vivos o por testamento, que debe ser siempre por escrito y ajustarse a la legislación común en materia de transmisión de derechos o de propiedad (según el caso). Lo anterior es con el fin de que no se utilice el fideicomiso con el objeto de hacer algún fraude a la ley o a terceros.

Por otro lado, el artículo 353 establece la obligación de inscribir en el Registro público de la propiedad los fideicomisos en los que el patrimonio fideicomitado sean bienes inmuebles, surtiendo efecto contra terceros a partir de su inscripción en el citado registro.

Por último, el artículo 354 establece una serie de requisitos para que los fideicomisos sobre muebles surtan efectos contra terceros:

"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."

Francisco Riveroll²², nos cita en su trabajo la clasificación que hace Manuel Villagordo Lozano de los fideicomisos, del cual, nos permitiremos hacer un breve resumen:

I.- En función de su revocabilidad.

a)Revocables. Como consecuencia del acto gratuito, por lo que si se constituye un fideicomiso como contrato gratuito, se tiene derecho a la revocación.

b)Irrevocables. por otro lado, si el fideicomiso se crea con la intención de recibir alguna contraprestación a cambio, no lo puede revocar, pues afectaría los derechos del fideicomisario.

II.- En función de la materia del fideicomiso.

Dependiendo de los elementos materiales del fideicomiso se les puede clasificar por ser de derechos reales o de derechos personales.

III.- En función de los fines.

²² OP. CIT. P 108.

a)Fideicomisos traslativos son aquellos en que el fiduciario transmite la titularidad del patrimonio una vez reunidos los requisitos que se establezcan.

b)Fideicomiso de Garantía. Que son la materia principal de este trabajo de tesis, y son aquellos en los que se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente. Son de naturaleza accesoria, y corren la suerte del contrato principal, que es el garantizado por ellos. Al entregarse el finiquito del negocio principal, se extingue el fideicomiso, y se devuelven los bienes al fideicomitente. Dice Cervantes Ahumada, que en caso de incumplimiento del contrato principal, se da al banco fiduciario la capacidad de otorgar esos bienes al fideicomisario sin que se haga un juicio en el que se decida que hay que ejecutar la garantía.

c)Fideicomisos de administración. Son aquellos en que se hace la transmisión del patrimonio al fiduciario, para que ésta haga todas las labores propias de un administrador, cobrando, cuidando, etc, y dando los frutos al fideicomisario.

IV.- En función de la forma.

a)Fideicomisos convencionales u ordinarios, que son los constituidos normalmente conforme a lo establecido en la ley.

b)Fideicomisos testamentarios, que son los que se constituyen en testamento, y que se perfeccionan hasta que éste empieza a surtir efectos.

c)Fideicomisos Públicos. Son los celebrados por disposición de la ley, en los que se crea un patrimonio que satisfaga las necesidades de un grupo social determinado, protegiéndose sus derechos conforme a lo que la autoridad dispone en su constitución de acuerdo con lo que estipule la ley.

CAPITULO III

LOS CONTRATOS DE GARANTIA

III.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE GARANTIA. CONCEPTO.

Puede decirse que los contratos de garantía, son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contratan con él.

Entre otras clasificaciones, los contratos de garantía pueden ser de dos clases: Pueden ser de garantía real, o de garantía personal.

Históricamente, primero aparecieron los contratos de garantía personal, y garantizan al acreedor el cumplimiento de la obligación, estableciendo una pluralidad de deudores, de manera que el riesgo que tiene el acreedor, se reduce, pues si el deudor principal es incapaz de pagar, existe la posibilidad de cobrar a los demás codeudores. Un ejemplo de estos contratos, puede ser el contrato de fianza. Dice Sánchez Medal, que también se pueden colocar dentro de esta clase de garantías personales otros contratos en casos especiales, como por ejemplo un contrato de promesa de venta, un contrato de mandato irrevocable, un contrato de indemnización, etc.¹ En estos contratos, no se crean propiamente nuevos deudores, pero se dan las bases para garantizar mejor el cumplimiento de una obligación, sin caer en el caso de afectar o gravar algún bien concreto del deudor.

¹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles". Ed. Porrúa. 1989 p 446.

Por otro lado, los contratos de garantía real, que son producto de una evolución de los de garantía personal, pues subsiste la garantía para el acreedor de que su derecho se respetará, y le será pagada la deuda, pero en este caso es afectando bienes, para que en caso de incumplimiento, éstos se ejecuten, y el acreedor tenga un más rápido y seguro acceso al pago de la deuda. Ejemplo de estos contratos, son la prenda y la hipoteca. En ellos, se afecta o grava un determinado bien del deudor, dando al acreedor un verdadero derecho real sobre ese bien, pues se le faculta a obtener la venta de dicho bien, y el pago de su crédito con el producto de esa venta, con preferencia sobre otros deudores. Del mismo modo, los contratos de garantía real pueden servir al deudor para limitar su responsabilidad², ya que mediante pacto expreso al momento de la constitución o modificación de la garantía, puede preverse que se limite su responsabilidad en un determinado crédito o relación jurídica, solamente al bien concreto afectado en garantía, excluyendo de ese modo los demás bienes del deudor para efectos de garantizar esa deuda concreta. Esta posibilidad constituye una excepción a la regla del artículo 2964 del Código Civil, que establece que un deudor responde con todos sus bienes de la deuda contraída.

Pueden existir otras figuras jurídicas semejantes a la garantía real, pero con menor eficacia, (como el derecho de retención,

² IDEM p. 447.

o la preferencia en el caso de concurso de acreedores), o con mayor eficacia, como puede ser el caso de las arras, el depósito de garantía, y el fideicomiso de garantía.

Dice Arturo Díaz Bravo³ que la hipoteca, la fianza, la prenda y el fideicomiso de garantía constituyen los cuatro contratos de garantía reconocidos por nuestro derecho, aunque en la práctica diaria se usan otras figuras jurídicas para conseguir los mismos fines de garantizar una deuda. Ejemplo de lo anterior, lo encontramos en la suscripción o endoso en propiedad de un título de crédito, el reporto de garantía, que de acuerdo con Cervantes Ahumada⁴, se ha usado como medio de evadir la prohibición del Pacto Comisorio en la práctica bancaria mexicana, pues en vez de celebrar contratos de préstamo con garantía de títulos, prefieren reportarlos, y si el reportado no cubre al vencimiento el valor fijado a los títulos, quedan éstos como propiedad definitiva del banco.

Dice Sánchez Medal⁵, que el derecho del acreedor tiene por objeto inmediato la prestación del deudor, y por objeto mediato, en caso de no cumplirse aquella prestación, una compensación equivalente pero diversa. Puede entonces decirse que las obligaciones se pueden dividir en dos elementos, que son: el débito, y la responsabilidad o la sanción, que es una sujeción del deudor al poder coactivo del acreedor,

³ DIAZ BRAVO, Arturo. "Contratos Mercantiles". Ed, Harla 2ª edición 1987 p 208.

⁴ OP. CIT. p 234.

⁵ OP. CIT. p 445.

como una especie de proyección de la obligación sobre el patrimonio del deudor.

La regla general, es que la responsabilidad es una consecuencia del débito, sin embargo, puede haber casos en los que haya débito sin responsabilidad, como el ejemplo de las obligaciones naturales, y puede haber casos de responsabilidad sin débito, como en los contratos de garantía personal (fianza), o habiendo garantía real otorgada por un tercero.

Sigue diciendo Sánchez Medal⁶, que como una expresión de esta responsabilidad a cargo del deudor en una obligación, la ley establece el principio de que los acreedores tienen un derecho sobre el patrimonio del deudor en el sentido de que éste responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, excepto los inalienables o inembargables.

Este derecho, no es un derecho de prenda propiamente dicho, pues no se recibe la posesión de los bienes, ni se tiene derecho de persecución ni de preferencia.

⁷Para asegurar al acreedor el pago de su crédito, surgieron los contratos de garantía, los cuales, a la vez que son

⁶ IDEM

⁷ IDEM.

ventajosos para el acreedor, asegurándole que su crédito será satisfecho, benefician también al deudor, abriéndole la posibilidad de encontrar crédito, debido a la confianza que inspira a terceros las garantías que ofrece.

Por otro lado, los contratos de garantía real limitan la responsabilidad del deudor. La prenda, la hipoteca, y el fideicomiso pueden, mediante pacto expreso al momento de su constitución o de su modificación, utilizarse por las partes para que produzcan un beneficio especial al deudor, limitando su responsabilidad a un determinado crédito o relación jurídica, solamente al bien afectado con la prenda, la hipoteca o el fideicomiso en cuestión, por lo que se excluyen de dicha responsabilidad el resto de los bienes del deudor, con respecto a ese crédito o relación jurídica.

Este beneficio señalado, es una excepción a la regla de derecho civil, que señala que una vez ejercitada la acción real, si el bien gravado no alcanzó para satisfacer el pago total del crédito garantizado, el acreedor puede pedir la ampliación de la ejecución a los demás bienes del deudor.

III.2.- ESPECIES DEL CONTRATO DE GARANTIA.

III.2.1.- LA FIANZA.

En palabras de Sánchez Medal⁸, "La fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga." Esto quiere decir, que el fiador se responsabiliza del cumplimiento de la obligación por parte del tercero.

La fianza es un contrato que por naturaleza es unilateral y gratuito, pero que admite pacto en contrario para que sea remunerada, convirtiéndose en contrato bilateral, pues surgen obligaciones para las dos partes. Como ya decíamos, es un contrato de garantía, y como tal es accesorio, pues su validez depende de la existencia de un contrato principal. Por último, es un contrato consensual, pues no se requiere formalidad para su celebración.

En palabras de Díaz Bravo⁹, la fianza es uno de los contratos de naturaleza bifronte, pues surgido del derecho romano, se integra en el derecho civil, sin embargo, con la práctica a través del tiempo, muchas veces se le puede encontrar como un contrato

⁸ OP. CIT. p 449.

⁹ OP. CIT. p 191.

mercantil.

No es sencillo distinguir si se está en presencia de una fianza civil o mercantil, pues son muy similares, sin embargo, por ser un contrato accesorio, su naturaleza derivará del contrato principal del cual dependa. Existe también, en la doctrina, una fianza denominada de empresa, que por sus características es fácil identificarla con la fianza mercantil, pero cuya distinción principal radica en que deriva específicamente de alguna de las empresas autorizadas para actuar como afianzadora. Podemos decir que la fianza de empresa es una especie del género fianza mercantil. De acuerdo con el citado autor, toda fianza de empresa es mercantil: Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, a excepción de la garantía hipotecaria. Por otro lado, la fianza será civil cuando sea contratada entre personas físicas o morales no comerciantes, con motivo de una obligación no mercantil, pues el carácter de los sujetos y la naturaleza del negocio principal conducen a tal conclusión. El licenciado Díaz Bravo¹⁰, considera que es criticable la expresión "fianza de empresa", pues no permite distinguir entre las fianzas que otorgan las empresas afianzadoras, y las otorgadas por empresas que no funcionan como afianzadoras. De cualquier modo, opina el autor citado que cuando se emplee en el lenguaje contractual, es aceptable el término, pero no considera oportuno legislar al respecto, pues con la legislación existente

¹⁰ DIAZ BRAVO, Arturo. "Contratos Mercantiles". Ed, Harla 3ª edición 1989 p 200.

basta para controlar los tres tipos de fianzas.

La definición legal de fianza mercantil difiere de la civil, pues el fiador civil tiene un carácter subsidiario, para el caso de que el deudor no cumpla con su obligación, y en cambio, los fiadores mercantiles, de acuerdo con el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no gozan de los beneficios de orden y excusión y sus fianzas no se extinguen aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación principal, es decir, es una obligación solidaria la del fiador mercantil, además de que el contrato siempre es bilateral y oneroso, pues existe una prima que debe pagarse para que el fiador se obligue a responder por el deudor.

III.2.2.- LA PRENDA.

Es el contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación¹¹.

De lo anterior se desprende que el contrato se puede celebrar con el deudor o con un tercero, y con el acreedor o con un

¹¹ SANCHEZ MEDAL OP. CIT. p 469.

tercero. La palabra prenda, además de su acepción como contrato, también puede considerarse como el derecho real de garantía, o para indicar la cosa misma dada en garantía.

Dice Díaz Bravo¹², que también en el caso de la prenda se presenta un doble aspecto, tanto civil, como mercantil. El caso de la civil, ya analizado se contiene en los artículos 2856 a 2892 del código civil. Por otro lado, la prenda mercantil se contempla en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando a juicio del autor citado no constituye ningún tipo de operación de crédito, y debería regularse en el código de comercio, o mantenerse dentro del derecho civil, por lo menos su supletoriedad.

No existe en la ley una definición de lo que se debe considerar por prenda mercantil, y en ocasiones, tampoco se le considera ni siquiera como contrato, sino como declaración unilateral de voluntad, pues en algunos casos no se necesita de un acuerdo de voluntades para crear la fianza, como es el caso de la prenda consignada en un título de crédito mediante el endoso, o cualquiera que se constituya por un tercero, aún sin autorización del deudor. Sin embargo, el citado autor reitera que considera a la prenda como contrato, aunque hay excepciones en que puede derivar de una declaración unilateral de voluntad, es decir, que la prenda, puede

¹² OP. CIT. p 208.

derivar, indiferentemente, de un contrato, o de una declaración unilateral de voluntad.

Señala como concepto de la prenda mercantil el siguiente: "Derecho real constituido sobre un bien mueble o un derecho enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, así como el derecho real de garantía constituido sobre un título de crédito."¹³

De la anterior definición, puede desprenderse que la prenda mercantil puede ser sobre títulos de crédito, o pueden ser para garantizar obligaciones mercantiles.

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al prescribir la forma de constituir la prenda mercantil, indicando los bienes sobre los que puede recaer, nos permite ver la mercantilidad de las mismas, pues el artículo segundo de la misma ley califica como actos de comercio las operaciones de crédito reguladas por la misma ley, como es el caso de las fracciones I a IV y VI en títulos de crédito; las materias primas, materiales, frutos, muebles y útiles de las personas que obtengan créditos refaccionarios o de avío, de la fracción VII; de créditos en libros, en la fracción VIII; y en las demás fracciones se consideran otros bienes y créditos

¹³ OP. CIT. p 211.

pignora, que califican dentro de las opciones del artículo 75 del Código de Comercio.

III.2.3.- LA HIPOTECA.

De acuerdo con Sánchez Medal¹⁴, la hipoteca es el contrato por el que un deudor o un tercero concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Se llama constituyente de la hipoteca al deudor o tercero que la establece. El código civil también entiende por la hipoteca el derecho real derivado del contrato.

El contrato de hipoteca puede clasificarse como un contrato accesorio, al depender de una obligación principal, y es de garantía, pues sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva. No se le puede clasificar de unilateral o bilateral, pues no engendra ni obligaciones ni derechos de crédito, sino que crea un derecho real sobre el bien hipotecado.

¹⁴ OP. CIT. p 481.

III.2.4.- EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

En opinión de diversos autores, es el fideicomiso de garantía, la figura jurídica que más efectivamente cumple con el objetivo de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del deudor, por no existir la necesidad de acudir ante un juez para lograr la ejecución del bien dado en garantía. Sin embargo, el fideicomiso de garantía será analizado con detalle en el siguiente capítulo de este trabajo.

CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

IV.1.- DEFINICION.

Para obtener un concepto del fideicomiso de garantía, es necesario acudir a la doctrina, pues en el ámbito legal, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni la Legislación Bancaria en general, nos presentan un concepto claro de este tipo de fideicomiso. Solamente se hace alguna mención aislada, pero no se encuentra ningún concepto formal.

Ha sido precisamente la práctica bancaria, la que al amparo del amplio concepto legal de fideicomiso que nos ofrece la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ha dado nacimiento a los diferentes tipos de fideicomiso que se manejan en la actualidad, entre ellos el de garantía.

Este último, comenzó a ser usado en México por las fiduciarias, para garantizar ante si mismas los préstamos que concedían sus departamentos de crédito, de donde deriva su denominación de "garantía". Sin embargo, en 1933, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispuso que era nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario. Lo anterior no fue obstáculo para que se siguiera utilizando el fideicomiso de garantía, pues otras instituciones fiduciarias cumplían con la función. Incluso, con el advenimiento de la banca múltiple, se ha dado pie a que se continúe con esta práctica.

La razón de que se insista en el uso de esta figura, radica en que la garantía fiduciaria aventaja a otro tipo de garantías, por lo cual es incluso muy usado entre particulares.

Como mencionábamos al principio de este capítulo, el Estado, a través de diversas instituciones, ha reconocido la existencia de este fideicomiso, e incluso lo ha sancionado, pero no ha aportado una definición formal del mismo. Lo anterior, nos obliga a acercarnos a la doctrina, para obtener una respuesta a esta inquietud. Para ello, nos permitiremos transcribir algunos conceptos de diferentes autores, que consideramos reúnen los elementos necesarios, con el fin de darnos una idea más clara de esta figura, y después intentaremos aportar una definición personal.

De acuerdo con Hernández Pérez¹, "El fideicomiso de garantía es un contrato accesorio en el que el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos con carácter irrevocable para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal a cargo del fideicomitente o de un tercero."

Por otro lado, Octavio Hernández², lo define como "aquel (fideicomiso) cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por terceras

¹ OP. CIT. p. 121.

² HERNANDEZ, Octavio. "Las Instituciones Fiduciarias y el fideicomiso en México". Banco SOWEX. México 1982.

personas".

Podemos decir con Bernal Molina³, que es "un contrato mediante el cual un deudor o un tercero como fideicomitente, transmite al fiduciario determinados bienes o derechos para garantizar con ellos el cumplimiento de una obligación...".

Con las bases anteriores, podemos intentar aportar una idea personal de lo que consideramos que es el fideicomiso de garantía, en los siguientes términos:

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA ES UN CONTRATO MERCANTIL, ACCESORIO, MEDIANTE EL CUAL UNA PERSONA DENOMINADA FIDEICOMITENTE, AFECTA CIERTOS BIENES, DE MANERA IRREVOCABLE, ANTE OTRA PERSONA DENOMINADA FIDUCIARIO, CON EL FIN DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION DIFERENTE A LA DEL FIDEICOMISO, CONTRAIDA CON UN TERCERO, DENOMINADO FIDEICOMISARIO, QUE SERA EL TITULAR DE LOS DERECHOS QUE DERIVEN DEL FIDEICOMISO.

³ OP. CIT. p 53.

De la anterior definición se desprenden diversas características y conceptos, que trataremos de aclarar a lo largo del presente capítulo.

IV.2.- NATURALEZA JURIDICA.

Esencialmente, la naturaleza jurídica del fideicomiso de garantía, no difiere radicalmente de la de cualquier tipo de fideicomiso, aunque si tiene algunas características que lo distinguen.

El fideicomiso de garantía es de naturaleza contractual, es decir, que deriva del acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario. Lo anterior, es una característica especial de los fideicomisos, que se acentúa especialmente en los de garantía, consistente en que, a pesar de ser un contrato trilateral, de acuerdo con la ley se requiere para su creación de la sola expresión de voluntad del fideicomitente, y para su perfeccionamiento, sólo la aceptación del fiduciario basta, resultando irrelevante la opinión del fideicomisario, que si es parte importante dentro del contrato, con derechos y obligaciones, pero sin ser un elemento esencial, ya que puede ser este último quien solicite la constitución de una garantía, y los términos en que se ha de prestar, pero el fideicomiso de garantía, aunque sea accesorio, es creado formalmente sin la voluntad del acreedor original, y aun en contra de ella.

Ligeramente relacionado con lo anterior, analizaremos una frase del Licenciado José Villagordoa Lozano⁴, que dice que "no debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real en favor del fideicomisario acreedor, quien sólo tiene el derecho personal de exigir al fiduciario en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, que proceda a la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados, para que de su producto se le haga pago de su crédito".

La anterior idea, nos sirve para explicar la naturaleza contractual del fideicomiso, en donde no interviene la voluntad del fideicomisario como elemento esencial del acto constitutivo. Primeramente, hemos de decir que estamos de acuerdo con la idea de que el fideicomisario tiene sólo un derecho personal para exigir la realización de los bienes afectados, que deriva precisamente de su calidad de fideicomisario, sin embargo, no podemos afirmar junto con el licenciado Villagordoa, que no se trate de un contrato real. Sostenemos lo anterior, basados en la idea de que el fideicomiso de garantía se forma a partir del acuerdo de voluntades (contrato), que celebran el fideicomitente, y el fiduciario, consistente en la afectación de ciertos bienes a un patrimonio de fideicomiso, cuyo titular será el fiduciario, con lo cual, podemos hablar de un contrato real, pues el fideicomitente, al afectar los bienes, transmite su derecho real al

⁴ VILLAGORDOA LOZANO, José. "Doctrina general del fideicomiso". Ed. Porrúa. México. 1982 p 200.

fiduciario, de acuerdo con la clasificación que presenta el licenciado Sánchez Medal⁵.

Otra característica especial de la naturaleza jurídica del fideicomiso de garantía, consiste en que, por ser un contrato accesorio, está sujeto a condición. Lo anterior, quiere decir que el destino final de los bienes fideicomitados está sujeto a que se den determinadas circunstancias. Podemos hablar a grandes rasgos de dos posibilidades: En la primera, si la deuda derivada del contrato principal es pagada en el tiempo previsto, condiciona a que los bienes fideicomitados sean devueltos al fideicomitente; en la segunda posibilidad, la condición para que los bienes sean realizados, es que no se cumpla con la obligación del contrato principal en el plazo fijado, con lo cual la garantía se hará efectiva, y el contrato de fideicomiso llegará a su fin.

IV.3.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

El fideicomiso de garantía, cuenta, al igual que otros contratos, con elementos formales, materiales y personales, que lo identifican y distinguen de otro tipo de contratos, e incluso de otros fideicomisos. Intentaremos hacer una enunciación no exhaustiva de estos elementos, con el fin de conocer más profundamente la naturaleza de este fideicomiso.

⁵ OP. CIT. p 120.

IV.3.1.- ELEMENTOS FORMALES

El contrato, o acto constitutivo del fideicomiso, debe reunir ciertos requisitos de forma, que el licenciado Bernal Molina nos enumera en forma general, los cuales seguimos como base para nuestro estudio⁶:

a) Escritura. De acuerdo con el artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o de la propiedad de los bienes que se afecten en fideicomiso.

Esto se refiere a que "este tipo de contrato puede realizarse en documento privado, salvo cuando sean inmuebles que requieren escritura pública"⁷, que se registre, para que la transmisión surta efectos.

Si son bienes muebles, el artículo 354 de la citada ley, dispone que surtirá efectos contra terceros si es crédito no negociable o derecho personal desde que se notifique al deudor si es título nominativo, y se endose a la institución fiduciaria; y si se trata de algún bien corpóreo, desde que esté en poder del fiduciario.

⁶ OP. CIT. p 25.

⁷ OP. CIT. p 53.

b) Antecedentes o declaraciones. En donde se mencionan los datos relativos a la propiedad, y los fines del fideicomiso.

c) Identidad de las partes. Se señalarán los nombres, domicilios, razón social en su caso, nacionalidad, etc.

d) Encomienda a un fiduciario. Del artículo 346 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprende que es necesario expresar que se encomienda el fideicomiso al fiduciario. En la encomienda existe una relación real, consistente en la transmisión de bienes o derechos, sin la cual, no existe el fideicomiso.

e) Revocabilidad. Se debe declarar si el fideicomiso puede revocarse o no. Hay casos en que puede revocarse parcialmente, y hay que hacer la mención. En el caso del fideicomiso de garantía, lo más común es que sea irrevocable, aunque según las condiciones, también puede ser parcialmente revocable.

f) Aceptación. Como en todo contrato, éste se perfecciona cuando hay un acuerdo de voluntades. En este caso, el fiduciario debe manifestar ese acuerdo expresamente, para que se pueda hablar de un fideicomiso.

g) Honorarios, comisiones y gastos. Se debe señalar su cuantía, fecha de pago, quién los debe aportar, efectos de la falta de pago, la posibilidad de tomarlos del patrimonio fideicomitado, etc.

h) Regla especial para la venta de los bienes. Es de fundamental importancia en el caso de los fideicomisos de garantía, por considerarse que uno de los posibles fines del fideicomiso será la venta de los bienes afectos al mismo.

i) Defensa del patrimonio. Lo más común es que se impone al fiduciario la obligación de notificar al fideicomitente o al fideicomisario en caso de que los bienes del fideicomiso se vean afectados por algún peligro, con el fin de que provean a su defensa. Incluso, puede darse también el caso de que en la misma cláusula se otorguen poderes para pleitos y cobranzas, en prevención de alguna contingencia.

j) Información y rendición de cuentas. Se establecerá cuándo se rendirán cuentas sobre el estado del fideicomiso, y a quién, y la posibilidad de pedir las fuera de los plazos establecidos.

k) Jurisdicción y competencia. En donde se señala el domicilio y los jueces competentes para conocer de controversias, así como la renuncia a otros fueros que se tengan o se lleguen a tener.

l) **Término y condición.** Se debe establecer un plazo de duración para el fideicomiso. En el caso de los de garantía, por ser contratos accesorios, sujetos a un principal, su duración máxima, será la del contrato principal, además de que estarán sujetos a una condición, que determinará qué tipo de fin se dará a los bienes fideicomitados.

m) **Causas de extinción.** Normalmente se señalan las que establece la ley, pero se pueden adicionar las que se consideren necesarias por las características especiales del contrato en particular. En el fideicomiso de garantía, las dos formas naturales de extinción del contrato, son que el deudor principal pague en tiempo, y la garantía pierda su razón de ser, o que no se pague en tiempo, se obligue a ejecutar la garantía, y se acabe con el fideicomiso.

n) **Cláusulas especiales.** En ellas se definen circunstancias especiales del contrato, con el fin de evitar dudas en su aplicación.

ñ) **Fin del contrato.** Es esta una cláusula fundamental en los contratos. En los fideicomisos de garantía, debe señalarse que se constituye para garantizar una obligación diferente al contrato mismo.

A continuación, presentamos un modelo de contrato de Fideicomiso de garantía, en el que se incluyen a grandes rasgos los elementos antes señalados, y algunos otros. En él, se otorgan como

garantías títulos de crédito. Para su elaboración se tomaron como base varios fideicomisos de garantía.

Con el fin de que sean fácilmente identificados, los señalaremos con letra cursiva dentro del cuerpo del contrato, con un asterisco y el número de inciso que se les asignó más arriba. p.ej: *(a).

ESCRITURA PUBLICA *(a) EN LA QUE CONSTA EL CONTRATO DE FIDEICOMISO IRREVOCABLE *(e) QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL SEÑOR "X", EN SU CARACTER DE FIDEICOMITENTE Y SEGUNDO FIDEICOMISARIO, EL SEÑOR "Y", EN SU CALIDAD DE PRIMER FIDEICOMISARIO, Y EL BANCO "Z" COMO FIDUCIARIO, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES *(b)

I.- Declara el fideicomitente que:

1.- Que el día 1 de enero de 1990, celebró con el señor "Y" un contrato para el otorgamiento de un crédito por la cantidad de \$50,000,000.00 (Cincuenta millones de pesos M.N.), con vencimiento al día 1 de enero de 1992; copia de dicho documento se agregará al presente contrato como anexo "A", para formar parte integrante del mismo.

2.- Que es su deseo constituir el presente contrato de fideicomiso con la finalidad de garantizar al señor "Y", el cumplimiento de sus obligaciones de pago derivadas del contrato citado en el número anterior.

II.- Declara el fiduciario:

1.- Que está de acuerdo en intervenir en el presente fideicomiso, de conformidad con las siguientes:

C L A U S U L A S

PRIMERA.- CONSTITUCION: "X", constituye en este acto un fideicomiso irrevocable, entregando al Banco "Z" debidamente endosados en propiedad, los títulos de crédito que se relacionan en el anexo que marcado con la letra "A", se agrega a este fideicomiso para ser destinados a los fines que más adelante se establecen y cuya realización se encomienda al fiduciario, *(d) quien en este acto acepta el encargo conferido, *(f) recibiendo los bienes mencionados.

SEGUNDA.- ACEPTACION DEL PRIMER FIDEICOMISARIO: En virtud de que el señor "Y" ha examinado los bienes fideicomitados, manifiesta expresamente su conformidad, aceptando la garantía que se constituye en su favor.

TERCERA.- PARTES: Son partes del presente contrato:*(c)

- FIDEICOMITENTE Y SEGUNDO FIDEICOMISARIO: Sr. "X".

- PRIMER FIDEICOMISARIO: Sr. "Y".

- FIDUCIARIO: BANCO "Z".

CUARTA.- FIN DEL FIDEICOMISO: *(n) El fin del presente fideicomiso es el establecimiento de una garantía en favor del fideicomisario en primer lugar, respecto del contrato de crédito otorgado en favor del fideicomitente, el cual ha quedado relacionado en las declaraciones de esta escritura.

Para lograr lo anterior el fiduciario deberá:

*(l) 1.- Si al vencerse el plazo del día 1 de enero de 1992, el fideicomitente no adeuda cantidad alguna al primer fideicomisario, el fiduciario previas instrucciones que por escrito reciba de éste último, revertirá la propiedad de los títulos de crédito fideicomitados a favor del fideicomitente, siempre y cuando exhiba al fiduciario, el documento en el que conste el finiquito más amplio que en derecho proceda, otorgado por el fideicomisario en primer lugar, respecto del crédito garantizado en este instrumento.

En caso de que el fideicomitente y el primer fiduciario convengan en ampliar el plazo para el pago de las obligaciones del primero, deberán notificarlo por escrito al fiduciario oportunamente.

2.- Si el fideicomitente, vencido el plazo fijado o su prórroga, adeuda alguna cantidad al primer fideicomisario, incurriendo de esta forma en el incumplimiento de sus obligaciones de pago al principal del crédito, sus intereses y demás accesorios, y no presente al fiduciario el finiquito correspondiente al pago del mismo, éste procederá, previas instrucciones que por escrito reciba del fideicomisario en primer lugar, a ejecutar la garantía a su favor, mediante el procedimiento que se pacta en la cláusula siguiente.

QUINTA.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCION PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO:*(h) Las partes con pleno conocimiento y voluntad acuerdan que, en caso de incumplimiento del fideicomitente respecto de las obligaciones garantizadas mediante este contrato, el fiduciario procederá a la venta de los títulos de crédito fideicomitados, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1.- El fideicomisario en primer lugar notificará por escrito al fiduciario el incumplimiento de la obligación garantizada, detallando en forma clara los acontecimientos o sucesos que den lugar a su solicitud y dando instrucciones precisas al fiduciario, para que venda los títulos fideicomitados. El fiduciario solamente estará obligado a la venta de los mismos, si el fideicomisario en primer lugar lo provee de los fondos necesarios para cubrir los gastos correspondientes.

2.- El fiduciario notificará al fideicomitente la solicitud del fideicomisario en primer lugar, mediante notario o corredor público, haciéndole saber que dispone de un plazo máximo de

cinco días hábiles para dar cumplimiento a sus obligaciones, o para acreditar fehacientemente al fiduciario el pago.

3.- Si en el término antes señalado el fideicomitente no acredita el cumplimiento de sus obligaciones, o bien, no efectúa el pago de las mismas, el fiduciario procederá a la venta de los bienes fideicomitados y su producto lo aplicará al pago de las obligaciones garantizadas, intereses y demás accesorios, hasta donde baste y alcance, previa deducción de sus comisiones.

Las partes en común acuerdo han pactado el procedimiento que ha quedado asentado en la presente cláusula, y dan su pleno consentimiento para que en caso de incumplimiento, el fiduciario proceda conforme al procedimiento convenido, con fundamento en el artículo 83 de la Ley de Instituciones de crédito.

SEXTA.- VENCIMIENTO DE LOS TITULOS:*(n) Si ocurre el vencimiento de cualquiera de los títulos fideicomitados antes de que concluya el plazo pactado por el fideicomitente y el fideicomisario en primer lugar, para el cumplimiento de las obligaciones de pago a cargo del primero, el fideicomitente deberá entregar al fiduciario otro título o títulos por un monto similar o superior al fideicomitado originalmente, o cubrir su importe en efectivo.

En este caso el fiduciario regresará el título vencido al fideicomitente y conservará en fideicomiso el nuevo título, o entregará al fideicomisario en primer lugar el efectivo que el

fideicomitente le hubiere afectado, el cual será aplicado al pago del crédito otorgado.

SEPTIMA.- COBRO DE LOS TITULOS:*(n) El fiduciario no estará obligado a realizar ninguna gestión encaminada al cobro de los títulos de crédito que son objeto del presente fideicomiso, por lo que atendiendo a las instrucciones que por escrito reciba del fideicomisario en primer lugar, otorgará el poder que en derecho proceda a favor de la persona que le indique, proporcionándole los documentos que al efecto se requieran.

OCTAVA.- FORMA DE INVERSION:*(n) En caso de que en el patrimonio en fideicomiso hubiere efectivo, el fiduciario realizará las inversiones correspondientes, en pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento o en certificados de depósito a plazo fijo, en las mejores condiciones del mercado, conforme a lo establecido en la ley de Instituciones de Crédito.

NOVENA.- COBRO DE RENDIMIENTOS Y FORMA DE APLICACION: El fiduciario está facultado para cobrar los intereses, dividendos, productos del fondo y a deducir las sumas de dinero que necesite para pagar los impuestos y gastos que originen las inversiones y el manejo del fideicomiso, así como el importe de sus comisiones, debiendo aplicar los rendimientos netos según el clausulado del presente contrato.

DECIMA.- ADMINISTRACION: Para la administración del fondo del fideicomiso, el fiduciario tendrá las facultades y deberes que se contienen en los artículos 278 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

DECIMO PRIMERA.- RENDICION DE CUENTAS: *(j) El fiduciario informará por escrito mensualmente al fideicomitente y al fideicomisario en primer lugar del estado del fondo en fideicomiso.

DECIMO SEGUNDA.- OBLIGACIONES FISCALES: Para la retención del impuesto sobre la renta que deba efectuarse a los ingresos derivados de las inversiones existentes en el fideicomiso, se estará a lo dispuesto en las leyes fiscales aplicables.

DECIMO TERCERA.- COMISIONES DEL FIDUCIARIO: *(g) Por su intervención en este fideicomiso, el fideicomitente pagará al fiduciario las siguientes comisiones:

1.- Por estudio y elaboración del contrato, y aceptación del cargo de fiduciario, \$ (pesos M.N.), por una sola vez, pagadera a la firma del fideicomiso.

2.- Por manejo anual del fideicomiso, pagará la cantidad que resulte de aplicar el % (por ciento) calculado sobre el valor del fondo, pagadero por semestres adelantados en su parte proporcional, que no podrá ser inferior a \$ (pesos M.N.) anuales.

3.- Si el fideicomitente y el primer fideicomisario solicitan modificaciones a los fines del fideicomiso, o a la forma de administrar el patrimonio del fideicomiso deberán pagar al fiduciario la cantidad de \$ (pesos M.N.)

4.- Cuando el fideicomitente o el primer fideicomisario soliciten al fiduciario que realice servicio no previstos en este contrato, deberán pagar los gastos que los mismos originen.

Las comisiones del fiduciario causan el impuesto al valor agregado, y se actualizarán anualmente, dándose a conocer por escrito al fideicomitente el resultado correspondiente, para los futuros pagos de comisiones.

DECIMO CUARTA.- DEL NO PAGO DE COMISIONES: Cuando el fiduciario no pueda obtener el pago de sus comisiones en las fechas que correspondan, cobrará una comisión adicional por concepto de mora, agregando mensualmente, a la comisión no pagada, el importe del costo porcentual de captación C.P.P. que fije el Banco de México, más diez puntos, más el 50% (cincuenta por ciento) del resultado de esa suma; adicionalmente tendrá derecho a percibir los gastos que origine la cobranza.

Para calcular el importe de la mora, el fiduciario tomará mes a mes el C.P.P. que corresponda. Cuando el Banco de México no proporcione el C.P.P. mensual, el fiduciario fijará la tasa moratoria que deba aplicarse, entendiéndose que si no hay aceptación de el fideicomitente en este punto, el fideicomiso se dará por terminado, sin menoscabo del derecho que tiene el fiduciario a recibir

las comisiones que les correspondan más la tasa moratoria aplicable, que se fijará conforme al último C.P.P. dado a conocer por el Banco de México.

Cuando por cualquier razón las comisiones a que tiene derecho el fiduciario no le fueren cubiertas, él mismo podrá renunciar a su cargo sin detrimento del derecho a ejercitar las acciones legales para el cobro de las mismas.

DECIMO QUINTA.- PROHIBICIONES

LEGALES: De acuerdo con lo establecido en el inciso b), de la fracción XIX, del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, el fiduciario declara que explicó en forma inequívoca a la fideicomitente el valor y consecuencias legales de dicha fracción, que a la letra dice:

"ARTICULO 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

XIX...

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

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al

fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

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

La parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, obliga al fiduciario a cumplir con su cometido conforme a lo establecido en el contrato, debiendo actuar como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes o derechos sufran por su culpa.

DECIMO SEXTA.- DEFENSA DEL FONDO EN FIDEICOMISO:*(i) El fideicomitente y el primer fideicomisario tendrán la obligación de avisar por escrito al fiduciario de cualquier situación que pudiere afectar al fideicomiso, así como el nombrar a una persona que se encargue de ejercer los derechos derivados del fideicomiso, o que proceda a su defensa; en este caso, el fiduciario no responderá de la actuación de la persona designada, puesto que solamente tendrá la obligación de otorgarle los poderes y documentos que al efecto necesite.

En caso de urgencia, el fiduciario deberá efectuar los actos indispensables para conservar el fondo del fideicomiso, y los derechos derivados de éste, sin perjuicio de la facultad que se designe al apoderado a que se refiere el párrafo anterior.

DECIMO SEPTIMA.- DOMICILIOS: Son domicilios de las partes:

FIDEICOMITENTE:

FIDEICOMISARIO:

FIDUCIARIO:

El fideicomitente y el primer fideicomisario deberán notificar al fiduciario por escrito cualquier cambio de domicilio que tuvieren, y en caso de no hacerlo, los avisos que dirija el fiduciario al último domicilio indicado, surtirán todos sus efectos legales.

DECIMO OCTAVA.- EXTINCION: * (m) El fideicomiso se extinguirá cuando el fiduciario haya entregado el fondo en la forma prevista o por las causas contenidas en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en lo que sean compatibles con el texto del contrato, salvo la revocación, por no reservarse el fideicomitente ese derecho.

DECIMO NOVENA.- JURISDICCION:*(k) Para la interpretación y el cumplimiento del presente contrato, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los tribunales en la ciudad de México, Distrito Federal, con renuncia a cualquier otro fuero de domicilio o vecindad que tuvieren o llegaren a adquirir en el futuro.

México D.F. a 5 de enero de 1990.

Este modelo de contrato cubre, a grandes rasgos, con los elementos esenciales que debe contener el constitutivo de un fideicomiso de garantía.

IV.3.2.- ELEMENTOS MATERIALES

Dentro de los elementos materiales de un fideicomiso de garantía, no se encuentran diferencias esenciales con lo que son los elementos materiales de cualquier otro tipo de fideicomiso, sin embargo, consideramos necesario hacer hincapié en algunos detalles esenciales, que en el fideicomiso de garantía constituyen la parte medular de su defensa. Aunque de ello hablaremos en el siguiente capítulo, en este momento haremos mención a ellos.

Como en cualquier fideicomiso, el elemento material son los bienes que son afectados por el fideicomitente. Estos bienes, dejan de ser propiedad del fideicomitente, para pasar a formar un patrimonio de afectación, cuyo titular es el fiduciario. Lo anterior, no significa que el fiduciario sea dueño plenipotenciario de esos bienes, pues se encuentra regida su "propiedad", por términos y condiciones, así como por diversas modalidades, que, aun cuando sea titular de ese patrimonio, lo obligan a destinarlo a los fines que se le han impuesto. Esta idea, es fundamental para determinar la constitucionalidad de este tipo de fideicomiso.

En un fideicomiso de garantía, lo más usual es que los bienes fideicomitados sean inmuebles, por razones prácticas, sin embargo, es perfectamente admisible que los bienes que se afecten sean muebles, derechos, o títulos de crédito, etc, es decir, cualquier cosa

susceptible de ser enajenada en el comercio, puede ser objeto de afectación en fideicomiso.

IV.3.3.- ELEMENTOS PERSONALES.

Los elementos personales de un fideicomiso de garantía son, al igual que en los demás fideicomisos un fideicomitente, un fideicomisario, y un fiduciario, los cuales, en el caso que nos ocupa, son normalmente regidos por alguna circunstancia especial. En cuanto al comité técnico, no es común que lo haya en este tipo de fideicomisos, por ser común que la posesión del patrimonio fideicomitado la conserve el fideicomitente, a pesar de ceder la propiedad, aunque ello no excluye que sea posible la designación de un comité técnico.

a) Fideicomitente. En un fideicomiso de garantía, el fideicomitente, es decir, quien expresa la voluntad de constituir el fideicomiso, y quien aporta normalmente los bienes que constituirán el patrimonio fideicomitado, suele ser quien es el deudor principal del contrato que da origen al fideicomiso como su accesorio. Al obligarse en el contrato original, a garantizar su cumplimiento, con un fideicomiso de garantía, se obliga a su constitución, y por ello lo más común es que sea él el fideicomitente. Lo anterior no es obstáculo a que el fideicomitente sea una persona diferente, que actúe en una forma similar a un aval, ofreciendo sus bienes como garantía.

No es difícil, como en el modelo que preparamos, que el fideicomitente se designe a su vez como segundo fideicomisario, con el fin de tener una cierta seguridad sobre los bienes, y que le sea más fácil acceder a su defensa en caso necesario.

Moreno Pérez⁸, nos enumera los derechos y obligaciones del fideicomitente, que son: "conservar la posesión del inmueble; que se le revierta la propiedad del mismo en caso de que cumpla con sus obligaciones; en caso de incumplimiento y venta del inmueble por el fiduciario a que se le entregue el remanente del producto de la venta después de cubierto el crédito, los impuestos y gastos que el acto origine y las comisiones del fiduciario; oponerse a la ejecución del fideicomiso mediante el procedimiento establecido en el mismo, en caso de haber pagado el crédito y; el derecho de instruir al fiduciario para que otorgue los poderes que correspondan a las personas de su elección en caso de que se haga necesaria la defensa del patrimonio fideicomitado. Sus obligaciones son: entregar la posesión del inmueble al ser requerido por el fiduciario en caso de incumplimiento de la obligación garantizada; la de abstenerse de intervenir en la ejecución del fideicomiso si no ha cubierto el crédito a su cargo; la de responder al saneamiento para el caso de evicción frente al fiduciario y frente a terceros adquirentes del inmueble y; la de cubrir sus honorarios al fiduciario."

⁸ MORENO PEREZ, Alejandro. "El fideicomiso de garantía". Tesis. Escuela Libre de Derecho. 1979. p 77.

b) Fideicomisario. El fideicomisario en primer lugar, dentro de un fideicomiso de garantía, es parte del contrato, con derechos y obligaciones, aunque su voluntad no sea esencial para la creación del fideicomiso. En el modelo preparado, el fideicomisario tiene participación en el acto constitutivo, pero no quiere decir que sea esencial. Lo común es que el fideicomisario sea el acreedor en el contrato principal, y que con ese carácter haya pedido a su deudor que le garantice el cumplimiento de su obligación. También en este caso es posible que el deudor original designe a un tercero como beneficiario de su deuda, y pida que se le designe como fideicomisario, siempre que el deudor fideicomitente esté de acuerdo en hacerlo así.

Como decíamos más arriba, al hablar de la naturaleza jurídica de este contrato, el fideicomisario tiene un derecho personal para exigir al fiduciario la realización de los bienes del patrimonio fideicomitado, en el caso de que no sea cumplida la obligación principal, de acuerdo con el procedimiento de ejecución que haya sido previamente acordado, y que le sea pagada de ese modo su deuda, también tiene derecho según Moreno Pérez⁹, a "instruir al fiduciario para que otorgue poder a favor de la persona de su elección en caso de que se haga necesaria la defensa del inmueble fideicomitado; a pedir la remoción del fiduciario; a exigir responsabilidad civil al fiduciario por los daños y perjuicios que éste cause en su perjuicio (sic); a atacar los

⁹ OP. CIT. p. 79.

actos que en su perjuicio cometa el fiduciario por mala fé (sic) o en exceso de facultades; a ejercitar las acciones correspondientes a fin de que se restituyan al fideicomiso los bienes que hayan salido del mismo; designar fiduciario cuando éste hubiere sido removido o renunciado a su cargo y; ser oído y consentir, en su caso, en las modificaciones que se hagan al acto constitutivo del mismo."

c) Fiduciario. En el fideicomiso de garantía, el fiduciario es quien se convierte en titular del patrimonio fideicomitido, y quien ejecuta el fideicomiso para que cumpla con sus fines.¹⁰ "El fiduciario tiene derecho a cobrar su remuneración y a renunciar al cargo en caso de que no le sea cubierta, además de todos aquellos necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso. Sus obligaciones son: en caso de falta de pago del crédito garantizado, vender el inmueble, una vez cerciorado del incumplimiento y hacer pago al acreedor de dicho crédito, cubriendo además los impuestos y gastos que esto cause y, entregar el remanente, que en su caso exista, al fideicomitente; en el supuesto de cumplimiento de la obligación, revertir la propiedad del inmueble fideicomitido al deudor fideicomitente; conservar el inmueble fideicomitido como un buen padre de familia, y; responder de las pérdidas o menoscabos que el inmueble sufra por su culpa."¹¹

¹⁰ IDEM p 78.

¹¹ NOTA DEL AUTOR: En las últimas tres citas textuales de Moreno Pérez, se habla exclusivamente de inmuebles al tratar del patrimonio fideicomitido, pero es de hacerse notar que los bienes que se pueden afectar en fideicomiso de garantía pueden también ser muebles, e incluso derechos.

IV.4.- CLASIFICACION

Con el fin de empaparnos de las características de los fideicomisos de garantía, haremos un análisis de ellos a la luz de la clasificación de los contratos que nos ofrece el licenciado Ramón Sánchez Medal¹², explicando las características que lo clasifican así.

a) Accesorio. Los fideicomisos de garantía son contratos accesorios, pues dependen de otro contrato. La mecánica de esto, suele ser la siguiente: "A" contrata con "B" una obligación de cualquier tipo, considerándose éste como el contrato principal. En este contrato, "B" se obliga frente a "A" a garantizarle el cumplimiento de la obligación adquirida, mediante la creación de un fideicomiso de garantía. "B" se presenta ante alguna institución autorizada para actuar como fiduciario, y contrata con ella el fideicomiso de garantía, que se convierte así en accesorio del principal, pues sus resultados dependen de los del principal, así como también está sujeto al mismo término, e incluso su existencia depende de la del principal, es decir, cumple con las condiciones necesarias para considerarse contrato accesorio de aquel de donde deriva la obligación original.

b) Mercantil. Una división fundamental entre los contratos, es la de su naturaleza civil o mercantil. Los contratos pueden

¹² OP. CIT. p 111.

ser mercantiles por el objeto que persigan, o por los sujetos que en ellos participen. En el caso de los fideicomisos, incluido el de garantía, el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones autorizadas para ello, y en la práctica sólo los bancos cuentan con esa autorización. El artículo 75 del Código de Comercio dice: "Art. 75.- Se reputan actos de comercio:...XIV.- Las operaciones de los bancos". De lo anterior deriva que los fideicomisos de garantía son actos de comercio, o mercantiles, por los sujetos que participan en ellas, y no tanto por su objeto, que suele ser mercantil, aunque también puede ser meramente civil.

c) Irrevocable. Un fideicomiso de garantía es irrevocable por definición, aunque no en forma total. Ni el fideicomitente, ni el fiduciario tendrán facultades para revocarlo, pues implicaría la posibilidad de dejar sin garantía al fideicomisario en forma unilateral. Por ello es que lo más natural es que se considere como irrevocable. Lo anterior, sin embargo, no se opone a que se pueda pactar que el fideicomisario tenga la posibilidad de revocar unilateralmente, o que en el caso de que la obligación principal se pueda pagar a plazos, se devuelvan al fideicomitente bienes por el monto de lo ya pagado, aunque esto no implique que se revoque el fideicomiso, ni siquiera en forma parcial.

d) Consensual. Es el fideicomiso de garantía un contrato consensual en tanto que no se requiere de la entrega material de la cosa

para que sea perfeccionado, sino que con el sólo acuerdo de voluntades entre el fiduciario y el fideicomitente, se entiende que el fideicomiso ha sido creado. Prueba de lo anterior, es el hecho de que en muchos casos, los bienes que son objeto de un fideicomiso de garantía, los conserva en posesión el fideicomitente, aunque el fiduciario sea el titular de ellos, y de todos modos, el fideicomiso tiene vigencia, y sólo serán entregados en caso de que se incumpla con la obligación principal, y el fiduciario requiera al fideicomitente para que los entregue, y puedan ser realizados conforme a lo pactado.

e) Multilateral. Como ya mencionábamos al hablar de los elementos materiales de este contrato, existen tres partes en estos contratos, aunque para su creación baste con el acuerdo de voluntades de sólo dos de ellos, a saber, el fideicomitente y el fiduciario. A pesar de lo anterior, ya mencionábamos que el fideicomisario tiene también derechos y obligaciones importantes dentro de los fines del fideicomiso, lo cual lo hace parte dentro del contrato, y le da carácter de multilateral.

f) Formal. Todos los fideicomisos deben constar por escrito, de acuerdo con lo que establece el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo cual ya le da el carácter de formalidad. Aunado a lo anterior, como ya se decía al hablar de los elementos formales de este contrato, existen ciertos requisitos que deben cumplirse para que pueda considerarse que un

fideicomiso es de garantía, como lo es la expresión de los fines que persigue, y otras.

g) Onerosidad. En este aspecto, el fideicomiso de garantía es un contrato especial, pues si es oneroso para el fideicomitente, que debe aportar bienes y normalmente también los honorarios del fiduciario. El fiduciario, debe aportar servicios, pero no dinero, y el fideicomisario no aporta nada, salvo que sea el encargado de pagar al fiduciario. Por lo anterior, podemos decir que este tipo de fideicomiso es oneroso para algunos, y gratuito para otros.

h) Conmutativo. El fideicomiso de garantía es un contrato conmutativo porque se conocen bien desde un principio las obligaciones de cada una de las partes. Sin embargo, su resultado es aleatorio, pues el hecho de que sea un contrato accesorio, hace depender sus resultados del principal, y así, puede ser que el fin del fideicomiso se presente cuando el fiduciario realice los bienes del fideicomiso porque se haya incumplido con la obligación principal; o que se devuelvan los bienes al fideicomisario por el puntual cumplimiento con el contrato que da origen al fideicomiso.

i) Nominado. Como ya mencionábamos al principio de este capítulo, en la ley no existe ninguna definición de lo que se debe entender por fideicomiso de garantía, por lo que podemos pensar que estamos en presencia de un contrato innominado, sin embargo, diversas autoridades administrativas y judiciales han reconocido la existencia de

este contrato, y le han llamado del mismo modo que nosotros lo hemos venido haciendo hasta ahora, además de que en la legislación bancaria se hacen referencias a él, aunque sin explicarlo. Todo lo anterior, nos lleva a concluir que estamos en presencia de un contrato nominado.

j) De dar, hacer o no hacer. El fideicomiso de garantía dentro de sus múltiples facetas contiene obligaciones de todos los tipos mencionados, por lo que no se le puede clasificar solamente en alguna de las tres. En el caso del fideicomitente, tiene la obligación de dar los bienes al fiduciario, en el tiempo en que haya sido pactado (al principio del contrato, o cuando se presente el incumplimiento), además de que tiene una obligación de no hacer, correspondiente a no descuidar ni distraer los bienes que tenga en su custodia. El fiduciario tiene una obligación de hacer, correspondiente en la venta o realización del patrimonio fideicomitado en caso de incumplimiento de la obligación principal. La obligación de hacer del fideicomisario consiste en notificar al fiduciario del incumplimiento en que incurra el fideicomisario en su caso.

k) De garantía. Como el mismo nombre del contrato lo dice, se trata de un fideicomiso de garantía, cuyo principal fin es el de garantizar el puntual cumplimiento de una obligación adquirida con anterioridad. Esta circunstancia lo define y clasifica.

l) Ejecución diferida. Por estar sujeto al mismo término que el contrato principal, el fideicomiso de garantía no puede surtir sus

efectos en forma inmediata desde el momento de haber sido constituido, sino que al concluir el contrato principal, se determinará lo que procede hacer con el patrimonio afectado en el fideicomiso, de lo cual se desprende que es de ejecución diferida. Una excepción puede ser que se pacte desde el principio que el patrimonio fideicomitado servirá de forma de pago al acreedor principal, en cuyo caso si podría haber una ejecución inmediata, salvo que se atenga al término del contrato principal, en cuyo caso sigue siendo de ejecución diferida.

m) Negociado. En los contratos de adhesión, no existe la posibilidad de acordar los términos del contrato, sino que una de las partes lo único que puede decidir es si pacta o no. En el fideicomiso de garantía si es posible negociar entre las partes las condiciones del contrato, aunque existen ciertas condiciones que necesariamente deben establecerse en el acto constitutivo, pero esto no afecta que podamos hablar de un contrato negociado.

IV.5.- REGIMEN FISCAL DEL FIDEICOMISO

IV.5.1.- ASPECTOS GENERALES.

Coincidimos con el licenciado Bernal Molina¹³, que considera difícil establecer un esquema general y completo del régimen fiscal del fideicomiso, pues sería necesario examinar cada fideicomiso,

¹³ OP. CIT. p 111.

su naturaleza, los bienes aportados, y los fines. Del mismo modo, deben considerarse las cargas que tiene cada parte, como la aportación de bienes, las retenciones, declaraciones, pagos, etc. Sin embargo, lo anterior no nos impide hablar de algunos aspectos generales, y en el siguiente apartado, hablar más particularmente del fideicomiso de garantía.

La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, estableció un régimen fiscal de excepción para las instituciones de crédito, con una duración de treinta años. En 1926 surge una nueva Ley de Instituciones de Crédito, que en materia de fideicomisos adoptó lo establecido por la ley de bancos de fideicomiso, y reiteró el régimen fiscal de excepción. En la ley de 1932 se mantiene el mismo régimen fiscal, pero ya se hace mención al tratamiento impositivo que debía darse a los fideicomisos, mencionando que el acto constitutivo quedaría libre del pago de impuestos, pero los actos y contratos que de ellos derivasen, causarían el impuesto del timbre. Concluido el plazo de los treinta años, se derogaron los artículos de la ley relativos al régimen de excepción.

Comenzó entonces a regularse la transmisión de la propiedad que se hacía a través de fideicomisos, y también se consideró como objeto del impuesto del timbre el acto constitutivo, según la ley de la materia de 1975. Esto era con el fin primordial de controlar las enajenaciones de inmuebles, que eran comunes en los fideicomisos.

Se reguló entonces la transmisión de la propiedad en fideicomisos, las cesiones de derechos de propiedad fideicomitida, entre fideicomisarios, y entre fideicomitentes, así como las substituciones de los mismos.

En el código fiscal de 1966, se consideraba a los fideicomisos como sujetos de impuestos, en su carácter de unidades económicas. Sin embargo, en 1980 se reformó el código fiscal, y los fideicomisos dejaron de ser sujeto fiscal, ya que el principio ahora es el de gravar a las personas que realmente sean beneficiadas con las operaciones.

Incluso, si a través de un fideicomiso se realiza actividad empresarial, los impuestos los deben pagar los fideicomisarios, o los fideicomitentes que obtengan las ganancias.

Del mismo modo, si en un fideicomiso hay enajenación con utilidad, el fideicomisario deberá acumularla y pagar impuestos sobre ella. De hecho, en el Código Fiscal de la Federación, y en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se regula detalladamente esta clase de enajenaciones, considerando que las hay cuando el fideicomitente designa un fideicomisario diverso, mientras no tenga derecho para readquirir los bienes, o si teniéndolo, lo pierde. También se considera la cesión de derechos que haga el fideicomisario a un tercero e incluso pidiendo que los bienes se den en propiedad a otra persona.

En el caso de enajenación de inmuebles, también existe regulación de la materia en las leyes de impuestos sobre adquisición de inmuebles.

IV.5.2.- EN EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

En los fideicomisos de garantía sobre inmuebles, la constitución no causa impuestos, como lo menciona Bernal Molina¹⁴, salvo en el caso de que el acreedor o persona designada por él, tenga el uso y la posesión de los bienes desde el principio del fideicomiso, en cuyo caso se entiende efectuada la enajenación, de acuerdo con la fracción X del artículo 25 de la ley de Hacienda del Distrito Federal.

La simple afectación de bienes, valores o derechos no causa impuestos, pero al ejecutarse la garantía se causan los propios de la enajenación. Si se trata de persona física o moral, se deberá, en un caso, acumular la ganancia, y en el otro, aplicar las tasas que dispone la ley.

Sería excesivo, de acuerdo con el autor en cita¹⁵, considerar que para efectos de garantía haya una enajenación en el fideicomiso. De hecho, el legislador fiscal no lo considera así, salvo en el caso mencionado en el primer párrafo de este apartado.

¹⁴ OP. CIT. p 123.

¹⁵ OP. CIT. p 58.

Es incongruente la Ley del Impuesto Sobre la Renta en este sentido, que en su artículo tercero remite al Código Fiscal en el artículo 14 fracciones V y VI, ya que no se aplican al supuesto, e incluso sólo hace mención a inmuebles y no grava enajenación de derechos distintos a los mismos. En ese caso, la cesión de derechos que haga el fideicomisario, tampoco debería estar gravada.

CAPITULO V

EJECUCION DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA

V.1.- PROCEDIMIENTO.

A grandes rasgos, podemos decir que el fideicomiso de garantía tiene dos posibles fines fundamentalmente. El primero de ellos, consiste en que transcurrido el plazo de vigencia fijado, que normalmente estará sujeto al plazo del contrato principal, el fiduciario reintegre los bienes al fideicomitente, porque se haya cumplido cabalmente con la obligación garantizada con el fideicomiso, en cuyo caso, después de la devolución de la propiedad de los bienes, el fideicomiso habrá de desaparecer.

La otra posibilidad, consiste en que el deudor originario no cumpla con la obligación principal, y ello de origen a que el fiduciario proceda a la realización de los bienes afectos al fideicomiso, para que con sus frutos se proceda al pago de la obligación garantizada. Es esta segunda opción la que ha dado nacimiento a múltiples opiniones, a favor y en contra.

Antes de analizar las posturas citadas, hemos de plantear el problema discutido, comenzando por describir el procedimiento someramente.

Al constituirse el fideicomiso de garantía, las partes pueden optar por pactar o no un procedimiento para la venta de los bienes, y con ello, proceder al pago del principal. Si no lo pactan, el artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito, y el artículo 64 de la

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito¹ (ya abrogado), establecen a qué deben atenerse las partes, es decir, existe un procedimiento legal que sólo operará en el caso de que no haya un acuerdo entre las partes.

A grandes rasgos, podemos decir que lo que normalmente sucede es que una vez vencido el plazo, el fideicomisario notificará al fiduciario del incumplimiento del fideicomitente, con lo cual el fideicomisario procederá a constatar ese incumplimiento, solicitando al fideicomitente que presente el finiquito otorgado por el fideicomisario, o cualquier prueba que acredite el pago hecho, en su caso.

Si el fideicomitente no demuestra haber cumplido su obligación, el fiduciario procederá al remate de los bienes, según lo pactado. Para ello, hay que considerar quién tiene la posesión de los bienes, pues si los conserva el fideicomitente, también debe pactarse un procedimiento de entrega de los mismos al fiduciario, con un plazo determinado, y una pena convencional en caso de incumplimiento.

Entregados los bienes, se procederá a la venta. Normalmente el procedimiento de venta se debe adecuar a la naturaleza de los bienes fideicomitados, y así, si se trata de inmuebles, lo correcto será convocar a un remate al martillo en algún lugar determinado, con

¹ VIDE INFRA p. 157.

un precio base, los castigos al precio en caso de no venderse en una primera subasta, etc.; si se trata de Títulos de crédito, lo normal es venderlos con un endoso en propiedad; si son bienes muebles, remate en subasta, etc. Así, según la naturaleza de los bienes, cambiarán las circunstancias de la venta, en la que según las características de este contrato, no hay necesidad de que participe ninguna autoridad². Lo que se obtenga, será destinado al pago de lo que se adeuda, consistente en la deuda principal, los gastos de la venta, los honorarios del fiduciario, y el pago de impuestos derivado de la enajenación de los bienes. La distribución del dinero, será en el orden acordado en la celebración del fideicomiso. Lo más común es que se aplique en el siguiente orden:³

a) Al pago de todos los gastos, impuestos y derechos que se hayan originado con motivo de la llamada ejecución fiduciaria.

b) Al pago de las comisiones de la fiduciaria.

c) Al pago del crédito garantizado, así como de los intereses correspondientes en favor del fideicomisario o acreedor.

d) En caso de existir algún remanente, el fiduciario lo entregará al fideicomitente.

² VIDE SUPRA

³ HERNANDEZ PEREZ. OP. CIT. p 125.

V.2.- CONTROVERSIAS AL RESPECTO.

Principalmente, existen dos grandes opiniones: La primera de ellas, plantea que la ejecución del fideicomiso de garantía, constituye una violación a las garantías individuales del fideicomitente, pues se procede a la venta de sus bienes sin mediación de autoridad alguna, que legitime la ejecución. La otra opinión, consiste en que no se considera violatorio de garantías, por ser la simple ejecución de un contrato.

V.2.1.- POSTURAS CONTRARIAS

De entre los autores que atacan la legalidad de la ejecución del fideicomiso de garantía, nos permitiremos citar textualmente sus opiniones, con el fin de comprender sus motivos de crítica.

a) Octavio Hernández⁴, dice: "Es posible que no pueda, dada nuestra estructura constitucional, concederse llanamente facultad a la fiduciaria para que venda el patrimonio fideicomitado dado en garantía. Sería, en efecto, competencia de los jueces decidir la controversia que se suscite por el hecho de que el deudor demuestre haber pagado y el acreedor impugne la falsedad de tal demostración... También sería nula la estipulación de que vencido el adeudo

⁴ OP. CIT.

garantizado, y el propio fideicomiso, la fiduciaria entregara el bien fideicomitado al fideicomisario, por que tal estipulación constituiría pacto comisorio, prohibido en nuestro Código Civil, cuyo artículo 2887 dispone que es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse la prenda aunque ésta sea de menor valor que la deuda o a disponer de ella de modo no establecido por la Ley."

b) Por su parte, Cervantes Ahumada⁵, opina que "Este tipo de fideicomiso...se ha prestado a verdaderos despojos...Creemos que la facultad que se pretende conceder al banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Si el deudor no demuestra el pago; pero tiene excepciones que oponer a su acreedor, el banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia. En estos casos, debería establecerse un procedimiento judicial, sumarísimo, previo a la subasta que el banco haga de los bienes fideicomitados. Sólo en esa forma se respetarían los principios de nuestra estructura constitucional."

Lo anterior, lo sustenta Cervantes Ahumada, en el hecho de que, de acuerdo a su opinión, en estos fideicomisos, no hay traslado de dominio, puesto que los bienes no entran al patrimonio del fiduciario, sino que se atribuye a éste el poder jurídico de enajenar los

⁵ OP. CIT. p 301.

bienes en los términos que se establezcan en la constitución del fideicomiso.

c) Por otro lado, Moreno Pérez⁶, menciona el artículo denominado "Notas alusivas a la Juridicidad de los Pactos Preventores de la Venta de los bienes, como medida de ejecución de los fideicomisos de Garantía", de autor desconocido, en el que se menciona que: "El clausulado que se analiza evade a los jueces, mediante la atribución de facultades ejecutivas a una institución de derecho privado como es la institución fiduciaria. La facultad ejecutiva de las obligaciones está reservada al Estado... Las cláusulas preventoras de la venta de los bienes fideicomitados en garantía, como medida de ejecución del fideicomiso por la fiduciaria confieren a los fiduciarios la tarea de los jueces e implican actos de ejecución que no está en la voluntad de los particulares conferir a nadie. El clausulado susodicho tiene una finalidad ilícita y reprobada por la Constitución. Es nulo".

d) El mismo autor⁷, cita el artículo de Manuel Ulloa Ortiz, de la Revista de Derecho Notarial número 41, del mes de enero de 1971, denominado "Comentarios a una resolución judicial que decreta la nulidad de un procedimiento de ejecución de un Fideicomiso de Garantía".

⁶ OP. CIT. p 86.

⁷ IDEM p 87.

Los argumentos del autor del artículo consistían en decir que el fideicomiso se había pactado contra normas prohibitivas y de interés público; que mediante el procedimiento de ejecución, se le privó de sus propiedades, posesiones y derechos sin intervención de la autoridad judicial correspondiente; y que se pactó que el fiduciario se haría justicia por sí y ante sí. Al resolver el juez la controversia, negó que las cláusulas del contrato fueran violatorias de la constitución, sin embargo dijo que el procedimiento si había violado la garantía establecida en el artículo 14 Constitucional, ya que el procedimiento no se llevó ante autoridades judiciales, aplicando las formalidades esenciales del mismo, asimilando el caso, al de la prenda mercantil.

e) De entre las opiniones de las autoridades, podemos citar la circular número 597 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, del 6 de septiembre de 1971, que actualmente ya no tiene vigencia⁸, cuyo texto transcribimos a continuación:

"A LAS INSTITUCIONES Y DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS"

En relación con las facultades que asumen las instituciones fiduciarias en los fideicomisos de garantía que celebran para determinar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los deudores y para vender, realizar o liquidar los bienes dados en garantía

⁸ VIDE INFRA p 164.

haciendo pago con su producto a los acreedores, nos permitimos comunicarles que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Crédito, en oficio número 305-I-C-1327, expediente 011/34576, de fecha 27 de mayo del año en curso, resolvió que al ejercitar tales facultades, bajo la responsabilidad de las propias fiduciarias, deberán observarse el procedimiento y las formalidades establecidas en las fracciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares.

Por tanto, en los fideicomisos de garantía que celebren a partir del día 1º de Octubre del presente año en los que asuman las facultades antes señaladas, deberán pactar expresamente que, en caso de ejecución del fideicomiso por incumplimiento de los deudores, observarán el procedimiento y las formalidades establecidas en el precepto citado en el párrafo anterior.

Sírvanse acusar recibo de la presente circular.

Atentamente

Comisión Nacional Bancaria y de Seguros."

El artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares, en sus fracciones III y IV decía literalmente:

"Art. 141.- En los casos de créditos hipotecarios o de créditos de habilitación o avío, o refaccionarios que tengan como garantía bienes inmuebles, las instituciones acreedoras podrán proceder, a su elección, para obtener el cobro de dichos créditos:

III.- Haciendo vender, mediante corredor al precio que estuviere señalado en el contrato, o mediante remate al martillo, en los términos de la fracción siguiente, los inmuebles dados en garantía.

Para efectuar la venta a que esta fracción se refiere, la institución acreedora procederá a notificar al deudor, ante Notario, o en vía de jurisdicción voluntaria, la venta que tenga concertada, o su intención de efectuar el remate. El deudor, en el término de tres días después de la notificación, tendrá el derecho de oponerse a la venta, acudiendo al efecto ante el Juez de primera Instancia al lugar en que los bienes estén ubicados, o al juez competente en el domicilio de la institución acreedora. El deudor podrá oponer en forma legal las excepciones que tuviere. Del escrito de oposición se dará traslado por tres días al acreedor. Si se promueve prueba, el término no podrá pasar de 20 días. El juez citará enseguida a una junta que se celebrará dentro de tres días para oír los alegatos de las partes y dentro de los cinco días siguientes pronunciará su resolución. Si se declara infundada la oposición, la institución acreedora podrá proceder desde luego a la venta o al remate, y el deudor será condenado en las costas y, además, al pago de una multa del cinco por ciento del interés del pleito, cuyo importe, se adjudicará a la beneficencia Pública. la resolución del juez será apelable sólo en el efecto devolutivo;

IV.- El remate a que se refiere la fracción anterior, se efectuará en el local de la institución acreedora, previa publicación de tres avisos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en la capital de la República y en el Estado en que se encuentren ubicados los bienes respectivos. Entre la fecha de la última publicación en el Diario Oficial y el día señalado para el remate, deberán transcurrir por lo menos, cinco días. El remate se efectuará al martillo ante notario o Corredor. De él se levantará acta y se enviará al juez competente del domicilio de la institución acreedora para que ésta, si el deudor estuviera en rebeldía, proceda a otorgar la escritura correspondiente y a mandar hacer las inscripciones o cancelaciones respectivas".

f) Antes de ser reformado, el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, obligaba a que en caso de ejecución del fideicomiso, se siguiera el procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito⁹, actualmente ya es opcional, y lo contempla el artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito. Lo anterior iba en contra de la esencia y naturaleza del fideicomiso de garantía, pues se le restringía a un procedimiento establecido para figuras diferentes, es decir, que no se le reconocía autonomía como contrato, y se desvirtuaba su fin.

⁹ VIDE INFRA p. 156.

V.2.2.- POSTURAS A FAVOR.

Como una consecuencia normal, ante los ataques que sufrió el fideicomiso por sus detractores, surgieron a su vez, una serie de juristas que defienden al fideicomiso de garantía. Por lo tanto, estos autores, más que hacer una apología de las bondades del citado fideicomiso, esgrimen argumentos que intentan desvirtuar a los que lo atacan.

Nos permitiremos, al igual que en el caso de las críticas, transcribir textualmente la opinión de algunos de estos autores, con el fin de ser imparciales, y posteriormente, hacer un análisis de pros y contras, para culminar con nuestra opinión personal.

a) Hernández Pérez¹⁰, haciendo mención a la asimilación que se hace respecto del pacto comisorio, señala que "No podemos aceptar esta objeción, debido a que: el fideicomiso de garantía en caso de incumplimiento se sujeta a una serie de normas previstas de antemano y con base a ellas se determina el procedimiento de venta al que queda sujeta la fiduciaria. Se daría el pacto comisorio si los bienes se transmitieran sin ningún trámite al fideicomisario, o se los apropiara la propia fiduciaria."

¹⁰ OP. CIT. p 126.

b) Moreno Pérez¹¹ cita al licenciado Vázquez Arminio, que considera que el fideicomiso estaría viciado de nulidad, en los siguientes términos: "Actualmente se ha atacado la validez de los fideicomisos de garantía porque se les equipara a un pacto comisorio que se celebra en perjuicio del deudor. No estamos de acuerdo, porque el fideicomiso de garantía se viene celebrando en la práctica sujeto a determinadas reglas que establecen el procedimiento a que debe sujetarse el fiduciario para la realización del patrimonio del fideicomiso. Existiría el pacto comisorio en aquellos fideicomisos en los que se establezca que, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, los bienes fideicomitados se transmitan sin más trámite al fideicomisario".

c) Hernández Pérez¹², al hacer referencia a las opiniones que califican la ejecución del fideicomiso como inconstitucional, dice: "No estamos de acuerdo con estas opiniones..., dado que las facultades que tienen las fiduciarias para vender los bienes fideicomitados en estos casos no constituyen despojos, ni se trata de atribuciones jurisdiccionales y por último, esa facultad no es ni se le debe llamar ejecución en el sentido que se le pretende dar."

d) Con respecto a la idea de que el fiduciario se atribuye funciones jurisdiccionales, Moreno Pérez¹³ dice, en una analogía muy

¹¹ OP. CIT. p 85.

¹² OP. CIT. p 128.

¹³ OP. CIT. p 95.

clara: "A nadie se le ocurre pensar que el comisionista que obrando a nombre propio vende el bien que el comitente le confió que vendiera tiene facultades ejecutivas y que, por lo tanto, está realizando actos jurisdiccionales. Sólo cumple una obligación como la cumple el fiduciario". En este mismo sentido, el mismo autor dice: "El contenido que caracteriza a la jurisdicción no existe en el fideicomiso de garantía. Podrá surgir después de la celebración del mismo una controversia que pueda derivarse de él, pero si esto es así, las partes tienen la posibilidad de acudir ante los tribunales para resolverla, pero esto no le corresponde al fiduciario, ni nadie pretende que le corresponda."¹⁴

El mismo autor, menciona que la venta de los bienes que hace el fiduciario, no constituye un acto de privación de derechos del fideicomitente, pues mediante el fideicomiso, los bienes salen del patrimonio del fideicomitente, por lo que al momento de la ejecución, ya no tenía la propiedad de los mismos.

e) El mismo autor¹⁵, nos presenta otro argumento, consistente en jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que corroboran su postura, y que por su importancia, nos tomamos la libertad de transcribir:

¹⁴ IDEM p 94.

¹⁵ IDEM p 99.

"No es exacta la aseveración de la quejosa, 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 sean destinados, o sea, a hacer (sic) vendidos y rematados y con su producto hacer el pago debido al fideicomisario acreedor; por lo que, si la institución fiduciaria, ajustándose a lo expresamente pactado, vende o remata los bienes del deudor, en los casos, forma y términos convenidos con éste, no hace sino cumplir conforme al contrato y a la ley, las obligaciones que por su parte contrajo en el acto constitutivo del fideicomiso, sin que para hacerlo requiera de la intervención judicial, porque, se repite, en ello no hay controversia que ventilar ni decidir. (Amparo Directo 2618/74. Roberto Domínguez Martínez.- 20 de octubre de 1975)."

"Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos (Hernández Hurtado Guillermo.- 9 de marzo de 1972.- Vol. 51, Cuarta Parte, pag 29".

f) "La circular de la Comisión Nacional Bancaria implica un desconocimiento de la esencia del fideicomiso y entorpece la

agilidad que este contrato ha tenido tradicionalmente en la garantía de obligaciones, al obligar innecesariamente al fiduciario a seguir un procedimiento formalista, largo e inadecuado, con intervención de la autoridad judicial."

"Se debe respetar la libre voluntad de las partes, para establecer el procedimiento más adecuado a la situación concreta de que se trate, las cuales, tendrán como limitación el que no se utilice el fideicomiso para que uno de los sujetos abuse de la posición desventajosa en que generalmente se encuentra el deudor al momento de contratar".¹⁶

g) Rodolfo Batiza¹⁷, al tocar el tema de que el fiduciario se atribuye funciones jurisdiccionales al vender el patrimonio fideicomitido, comenta: "Tal parecer es, en principio, inexacto, si se considera que el fiduciario no resuelve controversia alguna, limitándose a comprobar una simple situación de hecho: la falta de pago por parte del deudor, supuesto previamente convenido por las partes para la ejecución del fideicomiso, es decir, para proceder a la venta y con su producto hacer pago al acreedor fideicomisario y, en caso de quedar un sobrante, entregárselo al deudor fideicomitente."

¹⁶ IDEM p 115.

¹⁷ OP. CIT. p 176.

h) Bernal Molina¹⁸, al hablar de la prohibición que existe de formular un Pacto Comisorio, expresa: "También cabe preguntarse para qué fin se elimina la posibilidad de que el acreedor pueda hacerse dueño de los bienes, con el expreso consentimiento del deudor manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda..."

V.3.- DEFINICIONES.

Antes de proceder al análisis de cada una de las opiniones presentadas, consideramos necesario definir lo que entendemos por los diferentes conceptos que en ellas se tocan, con el fin de dar una base sólida al análisis que después vendrá. Los elementos a definir son: Jurisdicción, Ejecución, Pacto Comisorio y las Garantías Constitucionales involucradas.

V.3.1.- JURISDICCION.

Para obtener una idea más o menos clara de lo que se entiende por jurisdicción, acudiremos a un par de autores, que nos aclaren el concepto.

El licenciado Cipriano Gómez Lara¹⁹, la define como

¹⁸ OP. CIT. p 56.

¹⁹GÓMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Séptima Edición. UNAM 1987. p 113

"una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."

La anterior, es una definición desde el punto de vista meramente procesal, que es el que realmente nos interesa en relación al fideicomiso de garantía.

De acuerdo con el licenciado Colín Sánchez²⁰, "la función jurisdiccional la delega el Estado en el juez ... es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal ... Es por lo tanto, órgano jurisdiccional aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial". Además, el juez tiene autoridad o imperio, del cual carecen los árbitros. Esto será de vital importancia al momento de distinguir la supuesta jurisdicción del fiduciario.

Por jurisdicción, tradicionalmente se ha entendido la facultad de "decir" el derecho que tiene el Estado, y que distingue la función del Órgano judicial del Estado de las funciones de los otros dos órganos de poder.

²⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho mexicano de procedimientos penales" Ed. Porrúa. Decimosegunda edición. México 1990. p 135.

Lo anterior, nos circunscribe a un ámbito de acción menos amplio, donde al hablar de jurisdicción, hablamos necesariamente de jueces y de su función. El contenido de la jurisdicción, en este sentido, es la existencia de una controversia o conflicto entre partes, que será resuelto por alguien que tenga la facultad de hacerlo coercitivamente aplicando normas generales a un caso concreto.

V.3.2.- EJECUCION.

Para entender cabalmente lo que implica una ejecución, no en sentido amplio y textual, sino en el sentido procesal, que es el que nos interesa, es necesario saber que un requisito previo fundamental, es una sentencia o un acto de autoridad con las mismas características esenciales. Es decir, para que podamos hablar de ejecución procesal, es necesario que ella derive de un acto de autoridad, generalmente jurisdiccional.

Aunque no es el origen de toda ejecución procesal, la sentencia es el acto de autoridad que por antonomasia la implica, y haremos especial referencia a ella, pues es la consecuencia natural de la jurisdicción que ya definimos.

La ejecución procesal se refiere, en general, a las sentencias de condena, ya que las declarativas y constitutivas requieren sólo de un cumplimiento administrativo.

El licenciado Ovalle Favela²¹, define a la ejecución procesal como: "el conjunto de actos procesales que tienen por objeto la realización coactiva de la sentencia de condena, cuando la parte vencida no la haya cumplido voluntariamente."

Complementando la idea anterior, el licenciado Gómez Lara²² nos dice que "mediante la ejecución, que supone, por otra parte, un desacato de parte del obligado a la sentencia, al sentido de la resolución dictada, se echa a andar la maquinaria estatal para que, inclusive a través del uso de la fuerza pública, se imponga el sentido de la resolución, aun en contra de la voluntad del obligado."

De lo hasta aquí dicho, podemos concluir que una ejecución procesal requiere de tres elementos fundamentales, que son, a saber:

a) Una sentencia condenatoria proveniente de autoridad jurisdiccional.²³

²¹ OVALLE FAVELA, José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla. Tercera Edición. México. p 282.

²² OP. CIT. p 339

²³ NOTA DEL AUTOR: Ya mencionábamos que puede haber otros actos que impliquen

b) Que esa sentencia sea incumplida por parte de quien esté obligado por ella.

c) Que derivado de ese incumplimiento, el Estado obligue con su poder coactivo al condenado al cumplimiento de la sentencia.

V.3.3.- PACTO COMISORIO.

El Pacto Comisorio es una cláusula de los contratos de garantía, que existe desde el Derecho Romano, consistente en establecer que el acreedor podría conservar los bienes dados en garantía, como pago de la obligación garantizada.

También, desde el Derecho Romano, el emperador Constantino prohibió este tipo de pactos, y actualmente el artículo 2887 del Código Civil dispone: "Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda."

ejecución, pero éste es el que nos interesa.

El licenciado Gutiérrez y González²⁴ menciona que "a la rescisión también se le conoce con el nombre de pacto comisorio...", pues considera que es una forma de acabar con un contrato de garantía, al pactarse la apropiación de la cosa en vez de pagarse lo adeudado cuando haya mora.

Entendemos que se prohíbe este tipo de cláusulas, con el fin de evitar que los acreedores abusen de la posición desventajosa del deudor, que en caso de necesidad, estará de acuerdo en ser despojado, pero que en circunstancias normales no consentiría en pactar en esos términos.

Lo anterior no implica que se pueda pactar, que el acreedor conserve los bienes dados en garantía como medio de pago, como lo establece el artículo 2883 del Código Civil, considerándose el valor de los bienes al momento del pago de la deuda, y no al momento de contratar.

V.3.4.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

De acuerdo con los autores que califican al fideicomiso de garantía como inconstitucional, las garantías violadas, son las contenidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de

²⁴ OP. CIT. p 557.

México, las cuales nos permitiremos transcribir en su parte relativa para poder analizarlas brevemente.

El artículo 14 dice: "...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..."

El texto copiado nos remite a lo que doctrinalmente se conoce como Garantía de Audiencia, consistente en que para que a alguien pueda quitársele algún bien de su propiedad, debe ser oído y vencido en un juicio seguido ante autoridad competente, y de acuerdo con lo establecido en la ley. De acuerdo con el doctor Burgoa²⁵, la propiedad es el derecho real por excelencia, que conlleva la obligación negativa para quien no sea el dueño, de respetar ese derecho, y sólo contravenirlo en la forma establecida por las leyes. Es obligación del Estado vigilar que se cumpla con esta garantía.

En el artículo 16 se menciona que "nadie puede ser molestado en su 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..."

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Ed. Porrúa. 1989. p 534.

En este artículo se obliga a la autoridad que haga un acto de molestia, a motivarla y fundarla, para dar la posibilidad al ofendido de defenderse, pero también obliga a que los actos de molestia, motivados y fundados, sean hechos a través de las autoridades competentes de la materia.

En el artículo 17 constitucional se establece que "ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..."

En esta garantía se establece la obligación a los particulares de acudir al Estado cuando se requiera establecer un derecho controvertido, y al mismo tiempo se les prohíbe hacerse justicia por propia mano, con lo cual, el afectado tiene la seguridad de que sus derechos serán tutelados y tratados por el Estado conforme a Derecho.

V.4.- OPINION.

V.4.1.- ANALISIS DE LAS POSTURAS

Con el fin de no ser repetitivos, haremos una consideración general de los argumentos presentados, tanto en pro, como en contra, a la luz de las definiciones presentadas.

En relación con la asimilación que se hace del fideicomiso de garantía con el Pacto Comisorio, consideramos que no es exacta, siendo que el Pacto Comisorio implica un apropiamiento de los bienes dados en garantía, y en el fideicomiso siempre existen reglas para la venta de los bienes, que bien pueden ser pactadas, y a falta de las mismas, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito, es supletorio el procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que textualmente dice:

"Art. 341. 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.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aun antes de hacer la notificación al deudor.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vencidos."

Por su parte, el artículo 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito disponía lo mismo que el actual artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra dice: "A falta de procedimiento convenido expresamente 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 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario.

Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se de cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones."

Habiendo pues, la obligación de vender, no podemos decir que estamos en presencia de un pacto comisorio, pues insistir en ello, es quitar legitimación al fideicomiso de garantía, y junto con él, a la prenda y a la hipoteca, que contienen obligaciones similares.

Ahora bien, en lo relativo a que el fiduciario realiza funciones de jurisdicción, consideramos que es erróneo, pues como ya

veamos, la jurisdicción es una facultad que tiene exclusivamente el Estado. Hay casos, como el arbitraje, en los que son los particulares los que resuelven una controversia, pero en ningún momento se pretende que tengan jurisdicción, por no ser órganos del Estado, y por tanto, por no tener capacidad coactiva para hacer cumplir sus resoluciones. En el supuesto de que el fiduciario resolviera alguna controversia, lo cual de antemano sabemos que no es cierto, no tiene nunca capacidad para ejecutar esa resolución. Lo que el fiduciario hace en realidad, es solamente comprobar una situación de hecho, consistente en el incumplimiento de la obligación garantizada por medio del fideicomiso, en cuyo caso determinará proceder conforme a lo que le obliga el acto constitutivo del fideicomiso.

La jurisdicción se hace necesaria cuando existe una diferencia entre partes, que no ha sido resuelta. En el fideicomiso de garantía, dada su naturaleza contractual, estamos en presencia de un supuesto contrario: de un acuerdo de voluntades por el que se obliga al fiduciario a la venta del patrimonio en caso de incumplimiento.

Además, el procedimiento pactado por las partes, no tiene nada de parecido con un procedimiento judicial, y ese procedimiento pactado, se vuelve obligatorio para las partes, como lo dice la jurisprudencia arriba citada²⁶, y que se complementa con lo que dice la resolución el amparo directo 3756/75 de noviembre de 1978,

²⁶ vid supra V.2.2. e)

citada por el licenciado Rodolfo Batiza²⁷, que en la parte que nos interesa dice que "en cuanto a la venta o remate del bien fideicomitado, debe prevalecer lo convenido por los contratantes pues su voluntad es la suprema ley y el procedimiento convencional el preferente, según lo dispone el Código de Comercio."

Ya decíamos líneas arriba que lo anterior no se opone a que, derivado de la realización de los bienes, pueda surgir alguna controversia, que perfectamente pueda ser ventilada en tribunales. Solamente resta mencionar que esa controversia no podrá versar acerca de la naturaleza de esa ejecución, sino acerca de cómo fue llevada a cabo.

Hablando del tema de la ejecución procesal que se acusa de realizar al fiduciario, podemos mencionar que por tratarse de una consecuencia normal de un acto de jurisdicción, si el fiduciario no emite ninguna resolución jurisdiccional, mucho menos ejecuta alguna, pues no existe. Solamente cumple con lo convenido, pues a ello está obligado en los términos de su expresión de voluntad, y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 356, que en lo conducente afirma: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso,...estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo..."

²⁷ OP. CIT. p 177 nota 290a

"El fideicomiso, no puede ser considerado de ninguna manera como un título ejecutorio, puesto que no proviene de juez. El hecho de que un título lleve aparejada ejecución, quiere decir, precisamente, que de él deriva la posibilidad de que se ordene aquella, pero la ejecución misma no puede empezar sin la orden o mandamiento correspondiente de la autoridad competente"²⁸. Y no estamos en este supuesto, pues al ejecutar el fideicomiso de garantía no es necesario acudir ante juez para que lo permita.

La ejecución de un fideicomiso de garantía, no cumple con los tres requisitos esenciales de que hablábamos al definir la ejecución procesal. Es decir, no proviene de una sentencia de autoridad, pues ya decíamos que no hubo controversia, ni autoridad que la aclarase; tampoco pudo haber un incumplimiento a esa sentencia, pues no existió, aunque si hubo un incumplimiento por parte del fideicomitente, pero es de naturaleza distinta, y proviene de su declaración de voluntad, y no de sentencia; y tampoco podemos hablar de una coacción del Estado, pues el fiduciario no actúa como autoridad, ni coacciona al cumplimiento de sentencia alguna.

Por no tratarse de acto de autoridad, no es necesario que la ejecución del fideicomiso reúna los requisitos que menciona el

²⁸ CEPEDA, Jorge Antonio. "Naturaleza de la llamada ejecución fiduciaria" Memoria de convenciones anuales del centro bancario de Monterrey. Editorial IEE. S. A. 1976, p 426.

artículo 16 Constitucional. Del mismo modo, no hay necesidad de que sea vencido en juicio para despojarlo de su propiedad, pues nunca ocurre tal supuesto, ya que el fideicomitente ya había dejado de ser propietario del bien, por haber transmitido él mismo la propiedad voluntariamente desde el acto constitutivo del fideicomiso, con lo cual no se actualiza el supuesto del artículo 14 Constitucional.

En lo que respecta a la garantía prevista en el artículo 17 Constitucional, tampoco consideramos que sea violada, pues no estamos en el supuesto de que se haga justicia por sí mismo, ni el fideicomisario, ni el fiduciario. El fideicomitente, en el acto constitutivo del fideicomiso, impone al fiduciario la obligación, que éste acepta, de proceder a la venta de los bienes afectados, en el caso de que se actualice la condición suspensiva a que está sujeta, consistente en su propio incumplimiento ante el acreedor dentro del contrato principal.

No podemos decir que el fideicomisario se haga justicia por propia mano, pues no interviene directamente en el procedimiento de venta de los bienes,, sino que por el contrario, con el fin de contar con una ejecución imparcial de la garantía, se conviene que sea un tercero ajeno a la obligación original quien se encargue de la ejecución de la misma; en este caso, el fiduciario, que al estar controlado por el Estado, y regulado por sus leyes, garantiza esa imparcialidad tan necesaria.

Si el fiduciario no cumplierse con esa obligación de ejecutar imparcialmente llegado el momento, tanto el fideicomitente, como el fideicomisario, se lo pueden exigir, incluso judicialmente, es decir, sería injusto que no cumplierse su obligación, y no lo sería el cumplimiento de su deber pactado y aceptado por todas las partes en el acto constitutivo del fideicomiso.

No se trata de ninguna imparción de justicia, pues no hay controversia que dirimir. En el acuerdo de voluntades, las partes pactan libremente el procedimiento. No se hace la ejecución a capricho del fiduciario. Debe cumplir con el procedimiento en los términos pactados.

El fin del fideicomiso de garantía es lícito, tanto que está previsto en la ley, y no se ha discutido la validez de estos contratos. Prácticamente, sólo se ha atacado la constitucionalidad de la ejecución, lo cual no deja de ser una incoherencia, pues si el contrato es válido, lo es en todas sus partes, como unidad que es. Y así, si es legal el acto en el que el fiduciario se obliga a vender, lo será también esa venta cuando se presente, siempre que se actúe conforme al procedimiento adoptado por las partes al constituir el fideicomiso.

Como complemento al tema de la ejecución, podemos mencionar que Hernández Pérez²⁹ propone que no se le llame

²⁹ OP. CIT. p 133.

"ejecución fiduciaria" a la venta de los bienes, por prestarse a equívocos, y a todas las confusiones ya mencionadas. Nosotros creemos que mientras se le llame "ejecución fiduciaria", sin resumirlo, no debe haber problema, siempre y cuando se defina claramente que este tipo de ejecución no conlleva un acto de autoridad, ni de jurisdicción.

Por lo que respecta a la circular 597 de la Comisión Nacional Bancaria, es ya un asunto superado, pero nuestra opinión, desde antes de saber que ya no era vigente, de acuerdo con lo que dice Rodolfo Batiza³⁰, era que se había tratado de asimilar figuras de naturaleza diferente, pues el artículo al que remitía, versaba sobre préstamos refaccionarios y de avío, e imponía un procedimiento jurisdiccional a un caso en el que no había controversia, despojándolo de sus ventajas.

En la actualidad, no existe ninguna disposición emitida por circulares vigentes de la Comisión Nacional Bancaria, en que se aluda a departamentos fiduciarios, (incluyendo disposiciones acerca de la ejecución de los fideicomisos de garantía), pues se rigen por la fracción XV del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra dice: "Art. 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:...

³⁰ OP: CIT. p 178 nota 291

...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...".

Superada la circular, se obligaba a seguir el procedimiento del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que también desvirtuaba la naturaleza del fideicomiso, además de que existe una ejecutoria que señala su inconstitucionalidad

que menciona que el hecho de que se obligue al deudor a cambiar los bienes dados en prenda, por dinero, mediante la venta de los bienes, sin haber sido vencido en juicio, constituye una violación al artículo 14 Constitucional³¹.

Actualmente, se debe actuar conforme a las formalidades establecidas en el contrato, y en su defecto lo que dispone las fracciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares.

³¹ ROCHA, Salvador. "Voto particular sobre la constitucionalidad del artículo 341 LGTOC". Revista de Derecho Privado. UNAM. Número 6. México, 1991.

V.4.2.- OPINION PERSONAL.

Una vez analizados someramente los argumentos de los autores, daremos una opinión personal acerca de lo que encierra el Fideicomiso de Garantía.

Al constituirse un fideicomiso de garantía, el fideicomitente designa ciertos bienes para que pasen a formar el patrimonio fideicomitado, y salgan del suyo. El fin, lícito y aceptado por la ley y la Jurisprudencia, es que el fiduciario, al constatar la mora en el cumplimiento de la obligación principal realice el patrimonio fideicomitado, y destine los frutos de esa venta al pago de esa obligación, sin efectuar ninguna función jurisdiccional, actuando conforme se obligó a sí mismo en el acto constitutivo.

Es posible que se cometan violaciones al procedimiento establecido, o que el fiduciario no cumpla con todos los requisitos que se le piden antes de efectuar la ejecución, o que surja cualquier otra irregularidad, en cuyo caso, es perfectamente válido acudir ante la autoridad jurisdiccional competente, para resolverlos.

Consideramos que la opinión de Octavio Hernández no es completamente objetiva, pues pretende deslegitimar al fideicomiso de Garantía, por un caso aislado, que no sucede siempre, como en su ejemplo de que fideicomitente y fideicomisario aleguen tener razón. Si el fideicomitente demuestra haber hecho el pago, el fiduciario no puede

ejecutar; en cambio, si puede ser materia de un juicio el determinar si el fiduciario debería ejecutar dadas esas circunstancias.

Lo mismo podemos argumentar a Cervantes Ahumada, que se inclina por un juicio sumario en caso de que el fideicomitente alegue tener alguna excepción. Tiene razón al decir que no se puede dejar en estado de indefensión al fideicomitente, pero lo procedente sería hacerlas valer en un juicio posterior a la realización de los bienes que él lícitamente pactó en el acto constitutivo del fideicomiso.

En lo relativo a aquellos que consideran que el fiduciario se arroga derechos exclusivos del Estado, como son la jurisdicción y la ejecución, el error es precisamente ese, pues el fiduciario lo único que puede hacer, una vez que sepa si se cumplió la obligación principal o no, es vender o no vender, es decir, ni dirime controversias, ni ejecuta la resolución de controversias. Se limita a cumplir su obligación. Lo que deriva de ese cumplimiento del fiduciario, podrá o no ser materia de jurisdicción de algún juez o tribunal, pero no en cuanto a la esencia de ese acto, sino a las circunstancias que lo rodean, y que determinarán si el fiduciario actuó conforme a su obligación o no.

Consideramos pues, que el fideicomiso de Garantía es un contrato lícito y viable, en el que las partes libremente acuerdan un procedimiento de ejecución de garantía, que les obliga a todos por igual, y que al momento de cumplirse con esa obligación, no se invade la esfera de competencia del Estado, ya que el fiduciario, lo único que

hace es vender un patrimonio autónomo, sin afectar el del fideicomitente, para dar cumplimiento a su deber contraído previamente.

Lo anterior, de ninguna manera va en detrimento del derecho que conservan cada una de las partes dentro del contrato, para exigir, aun ante la autoridad jurisdiccional, que los demás cumplan con su obligación.

Así pues, consideramos que es válida la cláusula de un fideicomiso de Garantía en que se obliga al fiduciario a la venta de los bienes sin consultar a un juez, y al procederse al cumplimiento de esa cláusula, no se violan garantías individuales, por haber, el fideicomisario, transmitido su propiedad al fideicomiso desde el acto constitutivo del mismo. Cualquiera de las partes que participen en el fideicomiso conserva a salvo sus derechos, para reclamar ante autoridad judicial competente, que le sean respetados sus derechos contenidos en las cláusulas del contrato en que participó, aunque sea en detrimento de alguna de las otras partes que hayan participado. Será labor de los tribunales el determinar cuál de las partes tiene un mejor derecho.

CONCLUSIONES.

1.- EL fideicomiso mexicano es una recepción adaptada del "Trust" anglosajón, sin embargo, su origen sigue siendo la "Fiducia" del Derecho Romano, en cuanto a los principios de la figura.

2.- La naturaleza jurídica del fideicomiso es contractual. Nace con el acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario.

3.- En el acto constitutivo del fideicomiso, no es indispensable la expresión de la voluntad del fideicomitente, aunque lo normal es que se le considere.

4.- En los fideicomisos, para efectos prácticos, existe una transmisión de la propiedad del fideicomitente al fiduciario, que la adquiere limitada por modalidades.

5.- En los Fideicomisos de Garantía, el fideicomisario tiene sólo un derecho personal frente al fiduciario, y no un derecho real sobre los bienes.

6.- En los Fideicomisos de Garantía, el fiduciario no asume funciones de jurisdicción al vender los bienes. Se limita a definir hechos, no derechos.

7.- El fiduciario no ejecuta (en el sentido procesal), pues la ejecución requiere de un acto previo de autoridad, y en este caso, su actuación deriva de un acuerdo de voluntades.

8.- El Fideicomiso de Garantía no se asimila al Pacto Comisorio, porque siempre se obliga a la venta de los bienes.

9.- Por economía procesal, se requiere de una mejor regulación sobre los Fideicomisos de Garantía, en la que se integren los principios contenidos en la jurisprudencia existente, con el fin de evitar que para conocer la legalidad del procedimiento y fines del mismo, haya que acudir a un Juicio.

10.- Por el control y vigilancia que ejerce el Estado sobre los fiduciarios, se asegura su imparcialidad, con lo que se garantiza que actuará conforme a Derecho en la ejecución que se derive del fideicomiso de garantía.

11.- El Fideicomiso de Garantía aventaja en conveniencia a los contratos de garantía tradicionales, como la Prenda o la Hipoteca, por ofrecer una realización de la garantía más rápida y eficaz.

12.- Al ceder su derecho de propiedad al fiduciario, el fideicomitente no puede alegar violación a sus garantías individuales por la venta de los bienes, pues ya no es el titular de esos derechos. Sin

embargo, conserva intactos sus derechos para exigir que esa venta se realice conforme a lo pactado, siempre y cuando ese proceso sea legal.

BIBLIOGRAFIA

BATIZA, RODOLFO.

"EL FIDEICOMISO. TEORIA Y PRACTICA"

EDITORIAL JUS.

MEXICO 1991

BERNAL MOLINA JULIAN

"PRACTICA Y TEORIA JURIDICA DEL FIDEICOMISO"

GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA S.A.

MEXICO 1988

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO

"LAS GARRANTIAS INDIVIDUALES"

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1989

CERVANTES AHUMADA RAUL.

"TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"

EDITORIAL HERRERO

MEXICO 1988

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1988.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO

"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1990

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS**

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1992.

CORREA FIELD, JAVIER
"EL FIDEICOMISO MECANTIL MEXICANO Y EL TRUST
ANGLOSAJON"
TESIS. ESCUELA LIBRE DE DERECHO.
MEXICO 1944.

DE IBARROLA, ANTONIO
"COSAS Y SUCESIONES"
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1989

DIAZ BRAVO, ARTURO
"CONTRATOS MERCANTILES"
EDITORIAL HARLA
MEXICO 1987

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO
"INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"
EDITORIAL PORRUA.
MEXICO 1988

GOMEZ LARA, CIPRIANO.
"TEORIA GENERAL DEL PROCESO"
U.N.A.M.
MEXICO 1987

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO
"DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1990

HERNANDEZ, OCTAVIO
"LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN
MEXICO"
BANCO SOMEX
MEXICO 1982

HERNANDEZ PEREZ, HUGO.
"EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y LA LLAMADA
EJECUCION FIDUCIARIA"
TESIS. ESCUELA LIBRE DE DERECHO.
MEXICO 1982

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1991

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO
EDICIONES DELMA
MEXICO 1993

LEY DEL MERCADO DE VALORES
EDICIONES DELMA
MEXICO 1993

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y
CREDITO
EDICIONES DELMA
MEXICO 1993

MORENO PEREZ, ALEJANDRO.
"EL FIDEICOMISO DE GARANTIA "
TESIS. ESCUELA LIBRE DE DERECHO
MEXICO 1979

OVALLE FAVELA, JOSE
"DERECHO PROCESAL CIVIL "
EDITORIAL HARLA
MEXICO 1989

PADILLA SAHAGUN, GUMESINDO
"CURSO DE DERECHO ROMANO 1"
E.N.E.P. ARAGON.
MEXICO 1988.

RENE DAVID.
"HISTORIA DEL DERECHO ANGLOSAJON"
(FOTOCOPIAS SIN DATOS BIBLIOGRAFICOS)

RIVEROLL OTERO, FRANCISCO
"ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO MEXICANO Y SU
COMITE TECNICO".
TESIS DE DERECHO. UNIVERSIDAD PANAMERICANA
MEXICO 1982.

ROCHA, SALVADOR
"VOTO PARTICULAR SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL
ART 341 LGTOC"
REVISTA DE DERECHO PRIVADO. INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURIDICAS. U.N.A.M. AÑO 2 N° 6
MEXICO 1991.

SANCHEZ MEDAL, RAMON
"DE LOS CONTRATOS CIVILES"
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1989

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE
"DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO"
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1982