

Facultad Libre de Derecho de Monterrey

Licenciatura en Derecho

**EL RIESGO DE EXTINCIÓN DE FIDEICOMISOS IRREVOCABLES
CONSTITUIDOS COMO MEDIOS DE CUMPLIMIENTO, PAGO Y/O GARANTÍA
DE OBLIGACIONES, DERIVADO DE UN SUPUESTO DE RENUNCIA DE LA
INSTITUCIÓN FIDUCIARIA**

Orlando Fabián Tovar Garza

Matrícula 987

Santa Catarina, Nuevo León, a 11 de enero de 2022

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.	3
Tabla de abreviaturas.	6
CAPÍTULOS.	
I. EL FIDEICOMISO Y SUS ANTECEDENTES.	7
A. Definición de fideicomiso.	7
B. Orígenes y antecedentes históricos del fideicomiso.	8
1. El fideicomiso en el derecho romano.	8
2. Influencias del derecho germánico en el fideicomiso.	12
3. El <i>use</i> y el <i>trust</i> en el derecho anglosajón.	14
4. El <i>trust</i> estadounidense.	16
5. Antecedentes del fideicomiso en México.	18
a. Proyecto Limantour.	18
b. 1924 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.	20
c. La Ley de Bancos de Fideicomiso y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	22
d. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.	25
II. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO Y SU MARCO LEGAL VIGENTE EN MÉXICO.	28

A. Definición legal y naturaleza jurídica del fideicomiso al amparo de la legislación mexicana.	28
B. Partes intervinientes en el fideicomiso.	39
C. El fiduciario como un elemento indispensable en el fideicomiso.	43
III.EL FIDEICOMISO IRREVOCABLE COMO UN MEDIO DE CUMPLIMIENTO, PAGO Y/O GARANTÍA DE OBLIGACIONES Y SU POSIBLE EXTINCIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA RENUNCIA DEL FIDUCIARIO.	53
A. De las diversas clasificaciones del fideicomiso.	55
B. La relevancia de los fines del fideicomiso y su clasificación de acuerdo a ellos.	58
C. La irrevocabilidad del fideicomiso como un elemento clave para el fideicomisario.	67
D. La renuncia del fiduciario como un supuesto que pudiera dar inicio a la extinción del fideicomiso y sus implicaciones.	71
E. Propuesta de reforma a los artículos 385 y 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	85
CONCLUSIONES.	94
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	99

INTRODUCCIÓN

De entre todas las instituciones jurídicas que integran nuestro sistema legal, encontraremos pocas tan versátiles y tan ampliamente utilizadas en muy distintos aspectos de la vida jurídica, como la que se abordará en este análisis: el fideicomiso. Si lo contrastamos con otras figuras encontraremos que, en México, el fideicomiso goza de una característica fundamental que permite moldearlo a prácticamente cualquier finalidad pues, como se expondrá, su fin principal siempre será destinar ciertos bienes, a otro determinado fin.

Para desarrollar esto, tomemos como ejemplo la compraventa, en la que (sin importar su modalidad y/o restricciones) su objeto siempre será transmitir un bien determinado a cambio de una contraprestación fijada; en el caso de un testamento, su objeto será en todo caso y sin importar su forma, la disposición del patrimonio del testador conforme a su voluntad, después de su muerte; o bien, un título de crédito llevará siempre incorporado el derecho a cobrar una determinada cantidad a quien lo haya suscrito; sin embargo, en el caso del fideicomiso veremos cómo su objeto (como acto jurídico) no estará delimitado a hechos o transacciones específicas que inamoviblemente deban ocurrir entre sus partes, pues dicho objeto consistirá en destinar ciertos bienes (entregados por el fideicomitente al fiduciario, y por conducto de este último) a cualesquier fines pactados (con la única restricción de que sean lícitos y determinados), lo que implicará a su vez la ejecución de un innumerable cúmulo de otros actos jurídicos respecto a dichos bienes, con la intención de alcanzar los mencionados fines.

Esa maleabilidad del fideicomiso lo ha posicionado como una institución utilizada, a lo largo de la historia y en la actualidad, bajo un vasto y diverso espectro de transacciones, como pudiera ser el transmitir a un tercero un cierto

bien, o utilizarlo con fines testamentarios, como un vehículo de inversión o para efectos de desarrollar y/o financiar un proyecto e, incluso, con la intención de que un cierto fideicomiso, a su vez, constituya otros fideicomisos.

Lo anterior resulta posible toda vez que, no sólo el abanico de fines que pueden darse al mismo es infinito (mientras sean lícitos y determinados) sino que, al otorgarse el fideicomiso y aportar a su patrimonio los bienes correspondientes, se creará un vínculo contractual -por defecto, irrevocable- entre sus partes -fiduciario, fideicomitente y fideicomisario- que asegurará que tales bienes serán efectivamente destinados -por el fiduciario, bajo reglas específicas- a la consecución del fin pactado y, salvo pacto en contrario, en principio no será sino hasta que el citado fin sea cumplido, que podría haber lugar a su extinción; estas características, en conjunto, harán del fideicomiso un medio idóneo para cumplir, pagar y/o garantizar obligaciones, principalmente, aquellas contraídas frente a terceros fideicomisarios, quienes en virtud del mismo adquirirán determinados derechos y certeza jurídica, en relación al destino de los bienes fideicomitidos.

Sin perjuicio de las ventajas que supone el fideicomiso, a través del presente estudio nos dedicaremos a analizar un supuesto -previsto expresamente por la legislación mexicana aplicable- en el que la continuidad y existencia del fideicomiso se pudiera ver amenazada, no por la voluntad del fideicomitente que lo otorgare ni a decisión del fideicomisario beneficiario del mismo, sino a raíz de un acto unilateral por parte de quien resulta ser el participante primordial en el fideicomiso: la renuncia de la institución fiduciaria.

Para entender la gravedad que representa el supuesto referido anteriormente, deberemos primero analizar diversas instituciones provenientes de sistemas jurídicos históricos que habrían sentado los antecedentes de lo que hoy

es el fideicomiso, cómo es que el mismo habría surgido y se habría establecido como una institución autónoma, su evolución a lo largo de la historia y cómo es que el mismo fue recogido por el sistema jurídico mexicano a partir de figuras similares en el derecho comparado moderno, así como su desarrollo en el marco jurídico mexicano, hasta llegar a ser lo que hoy entendemos como el actual fideicomiso; estudiar estos antecedentes nos otorgará una visión más clara del por qué la legislación que actualmente rige al fideicomiso mexicano se encuentra estructurada en los términos vigentes, para posteriormente adentrarnos en analizar, de acuerdo al marco legal en México, su naturaleza, sus principales características, sus limitaciones y, especialmente, las partes que en el deban intervenir y sus funciones, así como la trascendencia, atribuciones e injerencia que tendrán cada una, para efectos de su otorgamiento, ejecución y posible extinción.

Al efecto, nos centraremos en la importancia del papel del fiduciario, no sólo por lo que hace al otorgamiento del fideicomiso y su ejecución, sino también por las facultades que la legislación vigente le otorga, particularmente, en lo que hace a la posibilidad de iniciar un proceso de extinción del fideicomiso ante su renuncia, lo que en opinión de este autor representa una grave transgresión, no sólo a la seguridad jurídica del resto de sus partes (e, inclusive, de terceros) sino también a los principios rectores del fideicomiso, tales como su naturaleza contractual, su irrevocabilidad y su propósito fundamental de alcanzar los fines pactados, pues se pudiera estar en un escenario en el que, si bien existan razones suficientes que justifiquen dicha renuncia, finalmente, se tendrá como consecuencia práctica la extinción de un vehículo que habría sido otorgado con la finalidad principal de cumplir una determinada obligación. Luego entonces, a partir de los argumentos que justifiquen lo anterior, se planteará una propuesta de reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en esta materia, con la que se buscaría prever determinadas disposiciones tendientes a proteger, equitativamente, los intereses de todas las partes que intervengan en el fideicomiso.

Tabla de Abreviaturas

Término o Legislación	Abreviatura
Bolsa Mexicana de Valores	BMV
Código Civil Federal	CCF
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Instituto Mexicano de Contadores Públicos	IMCP
Ley de Instituciones de Crédito	LIC
Ley del Impuesto Sobre la Renta	LISR
Ley Federal de las Entidades Paraestatales	LFEP
Ley General de Sociedades Mercantiles	LGSM
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	LGTOC
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	LAPF
Suprema Corte de Justicia de la Nación	SCJN
Universidad Nacional Autónoma de México	UNAM

Capítulo I

EL FIDEICOMISO Y SUS ANTECEDENTES

No son pocos los sistemas jurídicos en los que la figura del fideicomiso desempeña un papel relevante en el cúmulo de operaciones financieras, civiles y de carácter administrativo que se llevan a cabo día a día y, si bien en algunos casos podrán encontrarse fideicomisos con estructuras sumamente complejas, lo cierto es que esta institución, además de ser universal, es ciertamente antigua.

A. DEFINICIÓN DE FIDEICOMISO.

El Diccionario de la Lengua Española publicado por la Real Academia Española define la palabra ‘fideicomiso’ (del latín, *fideicommissum*¹) de la siguiente forma:

“Disposición por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la buena fe de alguien para que, en caso y tiempo determinados, la transmita a otra persona o la invierta del modo que se le señala.”²

Dando una connotación jurídica, Rafael de Pina define al fideicomiso, como una *“operación mercantil mediante la cual una persona -física o moral-, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinad, encomendando ésta a una institución de crédito [...]”*.³

¹ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. Disponible en línea: Autor <<https://dle.rae.es/fideicomiso?m=form>> (Consulta: Mayo 31, 2021).

² Loc. cit.

³ De Pina, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 34ª ed. México, Porrúa, 1965/2005. (p. 289). Disponible en línea: Scribd <<https://es.scribd.com/document/416751309/De-Pina-Rafael-Diccionario-de-Derecho-pdf>> (Consulta: Mayo 31, 2021).

Si bien esta última definición abunda en el sentido que, jurídicamente, se asigna actualmente al fideicomiso (tanto en nuestro sistema jurídico, como a nivel internacional), es en la definición propuesta por la Real Academia Española en la que podemos encontrar una perspectiva del pasado que dio origen a esta figura.

B. ORÍGENES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO.

1. El fideicomiso en el derecho romano.

En su obra *Doctrina General del Fideicomiso*, el autor José Manuel Villagordoa Lozano refiere, a fin de remontarse a los antecedentes del fideicomiso actual, la existencia de dos instituciones en la antigua Roma que habrían dado origen del mismo: la fiducia y el fideicomiso testamentario.⁴

Con respecto a la fiducia, dicho autor nos señala que ésta consistía en:

“[...] una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, o una in jure cessio, que se acompañaba de un pactum fiduciae, mediante el cual el accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al tradens, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio tradens o a una tercera persona.”⁵

Desarrollando y sustentando su teoría, Villagordoa Lozano refiere dos tipos de fiducia que, si bien eventualmente cayeron en desuso, pudieran resultar el

⁴ Villagordoa Lozano, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*. 3ª ed. México, Porrúa, 1976/1988. (p.1).

⁵ Idem. (p.2).

antecedente más antiguo del fideicomiso, como lo conocemos hoy en día: la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*.⁶

A través de la primera, para garantizar su adeudo, el deudor transmitía a su acreedor la propiedad de ciertos bienes, quien los recibía con dicho fin y se obligaba en virtud del *pactum fiduciae* a retransmitirlos al deudor cuando el crédito hubiere sido pagado, bajo el entendido que si el deudor no cumplía con su obligación, el acreedor se encontraba facultado a retener la cosa, ya sea para sí mismo o para enajenarla; de tal manera que la propiedad del bien se consolidaba en el acreedor fiduciario si no se pagaba la deuda fiduciariamente garantizada, aún y cuando su valor excediera del importe de la obligación principal, sin que el acreedor estuviere obligado a devolver algún remanente al deudor.⁷ Si bien podemos encontrar ciertas similitudes entre esta figura y la actual prenda (pudiendo, incluso, ser posible que la *fiducia cum creditore* hubiere constituido una forma primitiva de la misma⁸), ya desde ahora es posible vislumbrar un claro antecedente de lo que hoy es el fideicomiso de garantía, en términos de la legislación mexicana vigente, el cual exploraremos más adelante y que resultará de especial interés para efectos del riesgo objeto de la presente.

Por lo que se refiere a la *fiducia cum amico*, era utilizada con el fin de que la persona que recibía el bien transmitido pudiera usarlo y disfrutarlo de forma gratuita y en su propio provecho y, una vez realizados tales fines, como consecuencia del *pactum fiduciae* dicha persona debía retransmitir el bien al *tradens*;⁹ aunque esta institución podría tener más similitudes con el actual comodato (y, al igual que se antes se contrastó la *fiducia cum creditore* frente a la

⁶ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 3).

⁷ Loc. cit.

⁸ Claret y Martí, Pompeyo. **De la Fiducia y del Trust**. (*Estudio de Derecho Comparado, Barcelona, 1946, p.8*). Citado por: Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 2).

⁹ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 3).

prenda, la *fiducia cum amico* pudiera haberse identificado con dicho comodato, en sus orígenes)¹⁰, de ésta resaltaríamos un elemento esencial del fideicomiso actual que ha sido recogido por la legislación mexicana vigente, y es el que la razón fundamental de la transmisión de bienes a la institución fiduciaria que interviene en el fideicomiso, es el que los mismos sean destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria; esto último será objeto de un análisis a mayor profundidad, en lo sucesivo.

Adicionalmente a la fiducia, el segundo antecedente que el multicitado Villagordoa Lozano identifica como un claro antecedente del fideicomiso actual, es el fideicomiso testamentario romano; dicho autor identifica al fideicomiso testamentario como la institución que, en ocasiones, el testador utilizaba para favorecer a una persona con la cual no tenía *testamenti factio* (entenderíamos su alusión a la *testamenti factio* pasiva, es decir, la capacidad para recibir bienes en testamento¹¹), por lo que el único recurso que el testador tenía era ‘rogar’ (utilizando los términos *rogo*, *fideicomitto*) a su heredero el que este último fuese el ejecutor para dar al incapaz algún bien en particular o parte de la masa hereditaria¹².

Considerando que el cumplimiento de la voluntad del testador referida en el párrafo anterior, en principio, quedaba sujeta a la voluntad y buena fe del heredero fiduciario, eventualmente la autoridad de gobierno en Roma comenzó a instaurar

¹⁰ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 3).

¹¹ Iglesias, Juan. **Derecho Romano (Instituciones de Derecho Privado)**. (6ª ed. Ariel). Citado por: Castañeda Rivas, María Leoba. “¿Existe diferencia entre capacidad e indignidad en materia sucesoria?”. (p. 237). Disponible en línea: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj42IT1oPnwAhUS2qwKHfRLBHAQFjAKegQIHxAD&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fanales-jurisprudencia%2Farticle%2Fdownload%2F1837%2F1730&usg=AOvVaw0knm5UuJo7KUqlxUADIHkb> (Consulta: Junio 2, 2021).

¹² Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (pp. 3-4).

ciertas figuras relacionadas al testamento fiduciario y, a su vez, a otorgar determinados derechos a los herederos fiduciarios, concediéndoles ciertas acciones hereditarias, derechos de retención con respecto al acervo hereditario e, incluso, derechos reales (en lugar de un derecho de crédito) que permitían tener a su favor una acción reivindicatoria sobre los bienes que hubieren sido legados o heredados a su favor mediante la instauración fiduciaria en el testamento correspondiente.¹³

Tomando en consideración lo expuesto con anterioridad, destacaríamos del fideicomiso testamentario romano dos características esenciales que se habrían heredado al fideicomiso actual; primeramente, la incipiente figura del fiduciario, la cual se veía representada a cargo del heredero gravado con la carga de entregar determinados bienes al heredero beneficiario de dicha estipulación, y en segundo lugar, el establecimiento de este tercero (el heredero beneficiario) como un beneficiario con acciones y derechos claramente definidos, tendientes a asegurar su recepción de los bienes objeto de la institución fiduciaria por parte del testador (quien, como parte de su voluntad, habría encomendado el que tales bienes fueran destinados por el recipiente del encargo fiduciario, a ese fin específico), lo cual eventualmente, daría paso tanto a la figura del fideicomisario existente hoy en día, como al deber fiduciario que recae sobre la institución fiduciaria, resultado de la aceptación de su designación con ese carácter, en términos del fideicomiso.

¹³ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (pp. 3-4).

2. Influencias del derecho germánico en el fideicomiso.

Siendo el Código Napoleónico (basado, principalmente, en el sistema romano-germánico) la principal fuente de inspiración del sistema jurídico mexicano¹⁴, resulta conveniente mencionar algunas instituciones que, históricamente, existieron en el derecho germánico y que, al igual que las mencionadas anteriormente, habrían sentado un antecedente con respecto a la figura del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el *manusfidelis* y el *salman* o *treuhand*.¹⁵

Al amparo de la prenda inmobiliaria, una persona transfería un determinado inmueble a su acreedor como garantía de cumplimiento de una obligación, a través de la entrega de un documento denominado *carta venditionis* y, a su vez, el acreedor se obligaba con el deudor mediante una contracarta, a devolver el bien y la *carta venditionis* en el momento en que la obligación hubiera sido pagada totalmente.¹⁶

Observamos que esta figura resulta en gran medida similar al *pactum fiduciae* encontrado en la *fiducia cum creditore* del derecho romano, salvo dos diferencias principales: primeramente, el que la prenda inmobiliaria recaía únicamente sobre bienes inmuebles; por otro lado, y tal vez más relevante para

¹⁴ Ramírez Santibañez, Ana María Estela. **La enseñanza del Sistema romano germánico y en el common law**. México, 2010. (p. 12). Disponible en línea: <<https://repositorio.iberopuebla.mx/bitstream/handle/20.500.11777/1072/RamirezSantibanezAnaMaE2010-LaEnsenanzadelDerechoenelSistemaRomanoGermanicoyenelCommonLaw.pdf?sequence=1>> (Consulta: Junio 2, 2021).

¹⁵ Rada Yela, Andrea Cecilia. **Naturaleza jurídica del fideicomiso en garantía: Inaplicabilidad del argumento de la vulneración al derecho a la defensa en el proceso de ejecución**. Trabajo de titulación examen complejo para la obtención al grado de magíster en derecho bancario y legislación bursátil. Guayaquil, Ecuador, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Enero 29, 2018. (p.5). Disponible en línea: Repositorio UCSG <<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/9767/1/T-UCSG-POS-MDB-5.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

¹⁶ Loc. cit.

efectos del presente, el que la formalización de la misma se efectuaba a través de la *carta venditionis*, la cual constituía el documento base de la transacción, pues era en virtud de ésta que se hacía constar por escrito la transmisión del bien, el fin de dicha transmisión (el garantizar una obligación) y las condiciones bajo las cuales, una vez cumplida la obligación, se retransmitiría la propiedad del bien a favor del otorgante original, todas las cuales resultan ser condiciones que, como observaremos más adelante, al día de hoy se reflejan en el fideicomiso mexicano.

Por su parte, el *manusfidelis* era una figura utilizada en aspectos sucesorios. De manera similar al fideicomiso testamentario romano, a través de éste se buscaba evadir las prohibiciones o limitaciones legales que determinaban u otorgaban, o no, la calidad de herederos legítimos; así, quien buscaba transmitir un determinado bien a un tercero que no tenía dicha calidad, transfería a través de una *carta venditionis* el bien a una persona -el *manusfidelis*- (que actuaba como una especie de fiduciario) e inmediatamente después dicha persona retransmitía el bien a un tercero (beneficiario real de la transacción).¹⁷

Por último, el *salman* o *treuhand*, eran aquellas personas que desempeñaban el cargo, propiamente, de fiduciario; en el derecho germánico se ha definido como “*la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo*”¹⁸.

¹⁷ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (pp. 5-6).

¹⁸ Idem. (p. 6).

3. El *use* y el *trust* en el derecho anglosajón.

Los autores Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz señalan:

“Aunque la mayoría de los autores ubican el origen del fideicomiso en las instituciones del derecho romano de hace más de 2000 años, principalmente en aquellas encargadas de regir cuestiones crediticias, la herencia y las relaciones que se entablan entre las personas que necesitaban transmitir un bien y no podían hacerlo a través de figuras jurídicas que prevalecían en dicha época, el fideicomiso moderno y concretamente hablando, el fideicomiso mexicano, encuentra sus antecedentes más directos en el use germánico y el trust anglosajón”.¹⁹

Con el fin de razonar la postura de los citados autores, es importante entender, primeramente, las mencionadas figuras del *use* y del *trust* al amparo del derecho inglés.

El *use* (que es la fuente del *trust*) nació en el siglo XIII como resultado de una práctica habitual en ese momento, mediante la cual se entregaban determinados bienes mediante la transmisión del dominio a una persona (un testaferro), para que ésta administrara dichos bienes en beneficio de un tercero.²⁰

El origen del *use* se encuentra relacionado a la aprobación del *Cursia* en 1217, por parte del Parlamento Británico. En virtud de éste, se prohibía a las corporaciones religiosas el poseer tierras, toda vez que éstas tenían bajo su posesión una gran cantidad de bienes y, por ende, los mismos quedaban fuera de

¹⁹ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto. **Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso**. México, Porrúa, 1997. (p. 17).

²⁰ Batiza, Rodolfo. **El fideicomiso. Teoría y práctica**. (Edición de la Asociación de Banqueros de México, A.C., México, 1973, p. 24). Citado por: Castillo Flores, Baudelio. La evolución del fideicomiso y sus aplicaciones dentro de la práctica privada y del sector público, en el área metropolitana de Monterrey. (p. 212). Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr17.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

la circulación económica; en respuesta a dicha restricción, las corporaciones religiosas comenzaron a utilizar el *use* para transferir esos bienes a personas de su confianza, quienes le permitían seguir utilizando los bienes, es decir, se pactaba a través de esta institución, una simulación, lo cual derivó en que dichas corporaciones religiosas no gozaran de ninguna protección legal respecto al acto simulado, pues la ‘obligación’ del testamento (llamado *feoffe to uses* o *feoffee*) era únicamente de carácter moral y religioso, y no legal.²¹

A medida que la figura del *use* fue esparciéndose, a diferencia de las instituciones jurídicas que existían en el derecho romano y en el derecho germánico (sin perjuicio de que éstas pudieron haber sido, a su vez, un antecedente o, por lo menos, algún punto de partida del *use*), los usos que comenzaron a darse al *use* (y posteriormente al *trust*) en Inglaterra eran mayormente ilícitos, buscando burlar acreedores por disminuciones artificiales del patrimonio, obtener disminuciones en el pago de impuestos sobre propiedad, o adquirir bienes que estaban legamente fuera de la persona involucrada.²²

En la medida que la obligación del *feoffe to use* o *feoffee* era únicamente de carácter moral y, sumado a la falta de legislación y la ausencia de precedentes en los tribunales al respecto, para el siglo XVI las quejas en contra de dichos administradores comenzaron a ser cada vez más frecuentes, lo que derivó en la promulgación de la Ley de Usos (*Statue of Use*), a fin de evitar en el futuro tales abusos.²³

²¹ Guerra Vargas, Gerardo. **El Fideicomiso como medio auxiliar de administración, fuente de repago y garantía de obligaciones crediticias**. Tesis para obtener el grado de maestría en derecho mercantil. Nuevo León, México, Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología, Feb. 28, 2002. (p. 5). Disponible en línea: Repositorio Académico Digital UANL <<http://eprints.uanl.mx/5185/1/1020148005.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

²² Castillo Flores, Baudelio. **La evolución del fideicomiso y sus aplicaciones dentro de la práctica privada y del sector público, en el área metropolitana de Monterrey**. (p. 212). Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr17.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

²³ Loc. cit.

La promulgación de dicha ley tenía como principal efecto, el que el beneficiario (*cestui que use*) pasaba a ser un dueño económico de los bienes, mientras que la propiedad legal se concedía al administrador, dejando sin derechos a quien inicialmente había transferido la propiedad de los bienes²⁴; adicionalmente, el *use* dejó de llamarse así y fue denominado *trust*, el *feoffe to use* o *feoffee* pasó a ser denominado *trustee*, el *cestui que use* fue llamado *cestui que trust*, y quien constituía la institución, fue llamado *settlor*.²⁵

4. El *trust* estadounidense.

No es de extrañarse que, al haber sido originalmente los Estados Unidos de América una colonia inglesa, parte del legado y la influencia que Inglaterra haya sembrado en dicho país, sea su sistema jurídico, incluyendo en este último al *trust*; ahora, si bien la institución del *trust* en Estados Unidos de América se recibió básicamente sin modificaciones estructurales, fue la particular historia industria este país lo que ocasionó que se diera a esta figura, un uso totalmente distinto al que habría originado su creación en la Inglaterra medieval.

El uso y evolución del *trust* estadounidense tuvieron una estrecha relación con el crecimiento industrial y financiero del país, en donde era común utilizar esta figura con el fin de formar grandes empresas monopólicas, buscar la fusión de ciertas otras empresas, poner en desventaja a la competencia y otras prácticas similares. Los primeros casos se pueden encontrar en 1818, cuando la compañía *Massachusetts Hospital Life Insurance Co.*, establece el primer departamento fiduciario; posteriormente, en 1822, *Farmer's First Insurance and Loan Co.* lo replica. No obstante, es después de la Guerra de Secesión cuando comienza a

²⁴ Castillo Flores, Baudelio. Ob. cit. (p. 212).

²⁵ Guerra Vargas, Gerardo. Ob. cit. (p. 6).

darse el incremento de compañías fiduciarias, o bien, departamentos fiduciarios de las instituciones bancarias, convirtiéndose así el *trust* en una figura jurídica utilizada recurrentemente bajo distintos escenarios, desde el *trust* con fines de inversión, el *trust* de voto y/o con fines monopólicos (que, eventualmente, darían lugar a formar el concepto de las compañías *holding* y otras asociaciones de empresas) y, por último, el *trust* de garantía, a través del cual se emitía una deuda, poniendo a la venta certificados o bonos que se encontraban garantizados con los bienes aportados al fideicomiso por determinada empresa, y con el producto de estos bienes es que se liquidaba la deuda²⁶, es decir, básicamente una operación conocida actualmente como una emisión de certificados fiduciarios, ya sea bursátil o privada.

Es precisamente este uso, de cierta manera generalizado, por las instituciones aseguradoras y bancarias, el que permite vislumbrar al *trust* como un claro antecedente del fideicomiso mexicano, pues en México comienza a perfilarse la institución ya no como una figura pactada meramente entre particulares (con fines, en su mayoría, ilícitos), sino como un instrumento netamente bancario y utilizado principalmente con fines financieros (aunque en la actualidad, no queda limitado a esto último) en donde es una institución de crédito o ciertas instituciones específicamente designadas y autorizadas para tales efectos en términos de la legislación mexicana aplicable a dicha figura, quien desempeña la función fiduciaria (a diferencia del *trust* norteamericano, en donde dicha función puede ser ejercida por cualquier persona, ya sea que se trate de personas físicas (*‘individual trustees’*) o bien, corporaciones o compañías (referidas como *‘institutional trustees’*)²⁷, recibiendo y administrando los bienes objeto del mismo, con el fin

²⁶ Guerra Vargas, Gerardo. Ob. cit. (p. 7).

²⁷ Goldstone, Hartley, Hughes Jr., James E. y Whitaker Keith. **Family Trusts. A Guide for Beneficiaries, Trustees, Trust Protectors, and Trust Creators**. Estados Unidos de América, Wiley, 2016. (p. 54). Disponible en línea: Google Books <https://books.google.com/books/about/Family_Trusts.html?id=NR6JCgAAQBAJ> (Consulta: Oct. 12, 2021).

principal de resultar en beneficio de un tercero (o, en ocasiones, del mismo otorgante del fideicomiso).

5. Antecedentes del fideicomiso en México.

Hasta ahora hemos recorrido un periodo de gestación y evolución de distintas figuras jurídicas a lo largo de la historia, hasta llegar al *trust* estadounidense, el cual anteriormente apuntábamos como el antecedente más próximo al fideicomiso mexicano; con esto no queremos afirmar que el *trust* utilizado en la legislación de Estados Unidos de América haya sido trasladado *vis a vis* por el legislador en nuestro país pues, sin perjuicio de que éste haya servido como una clara referencia y fuente de inspiración, en lo subsecuente se podrá advertir cómo es que el fideicomiso mexicano, por sí mismo, fue producto de una adaptación del *trust* y el resto de instituciones históricas que previamente hemos referenciado, a la realidad de la sociedad y economía en México.

a. Proyecto Limantour.

Sin que podamos considerarlo como el primer antecedente del fideicomiso mexicano en nuestra legislación, por ser meramente un reconocimiento y no una inclusión y regulación del otorgamiento de la figura jurídica en nuestro marco legal, el Código Civil de 1884 y la Ley de Ferrocarriles de 1899 ya reconocían la validez en México del *trust* otorgado en el extranjero, que tuviera como objeto primordial la emisión de obligaciones para la consolidación de deuda de Ferrocarriles Nacionales, mediante el cual se colocaran dichas obligaciones en el extranjero, y se gravaran bienes muebles e inmuebles ubicados en México, a favor de los fiduciarios como acreedores y en beneficio de los tenedores de las obligaciones

emitidas.²⁸ Así es como, en 1908, el gobierno mexicano y las empresas ferrocarrileras en México, celebraron con Instituciones Fiduciarias Norteamericanas un *trust deed*, mismo que, de acuerdo a la legislación vigente en dicho momento, surtía plenos efectos en México.²⁹

El primer antecedente formal de, al menos el intento, de instauración del fideicomiso mexicano en nuestra legislación lo encontramos en el Proyecto Limantour. En virtud de esta iniciativa, que no llegó a ser ley (en realidad, ni siquiera llegó a discutirse), presentada por el entonces Secretario de Hacienda José Ivies Limantour, se pretendía facultar al poder ejecutivo para expedir una ley al amparo de la cual se pudieran constituir en México, instituciones comerciales que funcionarían como ‘agentes fideicomisarios’; en su exposición de motivos, se argumentaba la necesidad en el país de contar con organizaciones especializadas (conocidas, en ese momento, en el derecho anglosajón como *trust companies*) o ‘compañías fideicomisarias’, que permitieran un mejor funcionamiento de los negocios comerciales en México, máxime, por la estrecha relación a esa fecha con los Estados Unidos de América. Con esto, se proponía integrar en la legislación mexicana, como una institución como tal, la figura del *trust*.³⁰

²⁸ Batiza, Rodolfo. **El Fideicomiso Teoría y Práctica**. (Editorial Jus, México, 1991, Página 102). Citado por: International. Historia del Fideicomiso. Disponible en línea: México - Enciclopedia Jurídica Online <<https://mexico.leyderecho.org/historia-del-fideicomiso/>> (Consulta: Junio 4, 2021).

²⁹ International. **Historia del Fideicomiso**. Disponible en línea: México - Enciclopedia Jurídica Online <<https://mexico.leyderecho.org/historia-del-fideicomiso/>> (Consulta: Junio 4, 2021).

³⁰ Loc. cit.

b. 1924 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

En palabras de Rodolfo Batiza, en nuestro país, *“el fideicomiso nace a la vida jurídica... al principiar el año de 1925, cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios”*³¹; esta ley, promulgada el 24 de diciembre de 1924, introduce por primera vez en el marco legal en México, no necesariamente a la institución del fideicomiso en sí (al menos, no de forma expresa), sino a los denominados bancos de fideicomiso.

La mencionada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924³² delimitaba en su artículo 6, las instituciones que habrían de considerarse instituciones de crédito (especializadas, no de banca múltiple), siendo éstas: el Banco Único de Emisión y la Comisión Monetaria, los bancos hipotecarios, los bancos agrícolas, los bancos industriales, los bancos de depósito y descuento y, finalmente, los bancos de fideicomiso. Por lo que se refiere a tales bancos de fideicomiso, de conformidad a los artículos 73 y 74 de dicho ordenamiento, los mismos servirían los intereses del público en varias formas principalmente, administrando los capitales que se les hubieren confiado e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o bien, al tiempo de su vigencia; asimismo, se estipulaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que habría de expedirse, para tales efectos³³, sin que realmente se

³¹ Batiza, Rodolfo. **Una nueva estructura del fideicomiso en México.** (Revista *El Foro*. Cuarta Época. Núm. 1. Julio-Septiembre de 1953, p.6). Citado por: Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (pp. 40-41).

³² **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.** (México). D.O. Enero 16, 1925. Disponible en línea: <http://www.dof.gob.mx/copias.php?acc=ajaxPaginas&paginas=todas&seccion=UNICA&edicion=185400&ed=MATUTINO&fecha=16/01/1925> (Consulta: Oct. 12, 2021).

³³ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 43).

estipulare en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, ninguna disposición adicional que regule en lo particular tales bancos.

No obstante, de esta ley podríamos destacar dos aspectos relevantes; primero, el que a través de la misma se da origen de manera indirecta a la figura del fideicomiso en México, pues el objeto de la norma no fue el delimitar las características y requisitos de dicha institución, ni las disposiciones que habrían de regir su otorgamiento y funcionamiento, sino el crear un tipo de órganos en específico que serían los encargados y facultados para tener tal carácter en ese tipo de operaciones, es decir, los bancos de fideicomiso; esto último sería, precisamente, el segundo punto a resaltar de la introducción del fideicomiso en nuestro sistema legal, y es que el fideicomiso mexicano, desde sus orígenes nace con una característica fundamental que lo diferencia del resto de antecedentes históricos del mismo, la de ser una operación de crédito reservada a los bancos, sin que resultare posible constituirlo como una operación puramente civil.

Al referirnos al *trust* estadounidense mencionábamos cómo es que esta figura fue especialmente popular entre instituciones de seguros y de crédito, sin embargo, ello no derivaba de una restricción legal (ni tampoco en la actualidad³⁴), sino que era una respuesta a la realidad económica que a dicho momento imperaba en tal país y el papel fundamental que estas organizaciones tenían como participantes en la misma; en cambio, en el caso mexicano se imposibilita el que cualquier institución distinta a un banco de fideicomiso ejerciera la función fiduciaria, lo cual hasta esta fecha, en sustancia, se mantiene como parte esencial del fideicomiso, pues si bien existen otro tipo de entidades distintas a las instituciones de crédito que pueden desempeñar dicho cargo en México, se

³⁴ Véase pp. 17-18.

observará que encuentran delimitadas de manera expresa por la legislación aplicable³⁵ y, en ciertos casos, sujetas a determinadas restricciones.

c. La Ley de Bancos de Fideicomiso y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

Diferenciándose de su precursora, la Ley de Bancos de Fideicomiso expedida el 30 de junio de 1926 y publicada el 17 de julio de ese año, y su casi inmediata sucesora, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926 y publicada el 29 de noviembre del mismo año, sí contemplaron como parte de sus disposiciones una regulación del fideicomiso, como tal, incluyéndose como parte de las mismas, entre otros, ciertos conceptos fundamentales que, hasta esta fecha y en algunos casos, con ciertas adecuaciones a lo largo del tiempo, continúan siendo aplicables y que, por su relevancia para efectos de esta exposición, mencionaremos a continuación.

Primero, al amparo de las leyes antes referidas se define por primera vez en la esfera jurídica del sistema mexicano, al fideicomiso y a las partes involucradas en el mismo; así, se le otorga la naturaleza de un mandato irrevocable, en virtud del cual se entregaban al banco en carácter de fiduciario, determinados bienes para que dispusiera de ellos o de sus productos, atendiendo

³⁵ Véase p. 42.

a la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero, al que se le denomina fideicomisario.³⁶

En segundo lugar, se delimita el objeto para el que ha de constituirse el fideicomiso, el cual debe ser un fin lícito, pudiendo afectarse para tales efectos a su patrimonio cualesquier bien o derecho, salvo aquéllos que sean de carácter personalísimo e intransmisible, ya sea por su naturaleza o por disposición de ley. Asimismo se introducen, con algunos puntos endebles, conceptos fundamentales tales como el de la propiedad plena a favor del fiduciario, al señalar que los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se considerarán salidos del patrimonio del fideicomitente *-o por lo menos, gravados a favor del fideicomisario*³⁷- y por lo tanto, no podrían ser objeto de embargo u alguna otra acción en perjuicio del fideicomiso, respecto de obligaciones del fideicomitente; lo anterior, sin perjuicio de acciones que pudieran ejercerse en contra del fideicomiso cuando éste hubiere sido constituido en fraude de acreedores.³⁸

Probablemente, uno de los principios que resulta mayormente relevante para nuestro análisis en el presente, de entre los contenidos en los ordenamientos aquí mencionados, es la introducción de la posibilidad de que el fiduciario fuera removido de su encargo y la vía procesal a seguir para lograr dicha remoción.

Al referirnos a los antecedentes históricos que habrían influenciado al fideicomiso actual, se mencionaba cómo en determinados casos quedaba a total

³⁶ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 45).

³⁷ Sin que resulte de especial relevancia para el análisis que nos atañe, no pasa por desapercibido la particularidad que el legislador impuso en la naturaleza de la transmisión de propiedad que deriva de la celebración del fideicomiso ya que, a la letra, pareciera que su intención habría sido la de hacer una diferenciación en el grado de la misma, de tal manera que pudiera existir un determinado supuesto en el que la afectación de bienes al patrimonio del fideicomiso constituyera meramente un gravamen sobre ellos, constituido a favor del fideicomisario, y no una transferencia plena de su propiedad a favor del fiduciario.

³⁸ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 45).

arbitrio de la persona designada como 'administrador' o 'fiduciario' de los bienes, el cumplimiento del fin para el cual le fue entregada la cosa, como es el caso del fideicomiso testamentario romano; o bien, al amparo del *use* inglés, en el que una vez que los bienes eran transmitidos al *feoffe to uses*, éste no tenía ningún tipo de obligación legal de continuar permitiendo el uso de ellos al *cestui que use*, ni tampoco de devolver en algún momento, los bienes que le hubieran sido encomendados, pues básicamente éste adquiriría en plena propiedad los mismos, desde el momento en que le fueran transferidos. Estas situaciones tenían cabida, toda vez que en tales épocas no había sido concebida aún, la noción de que el fiduciario podría, legalmente, ser separado de la función para la que se le hubiera designado.

Así tenemos que, para efectos de las disposiciones legales vigentes en 1926 en México, el fiduciario podía ser removido en caso de que éste tuviera intereses propios y opuestos a la ejecución del fideicomiso, o bien, en un supuesto de malversación o administración con dolo por parte del fiduciario, el patrimonio del fideicomiso. Para tales efectos, el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público (cuando se tratase de menores o incapaces) podrían solicitar, por la vía judicial, la remoción del fiduciario.³⁹

³⁹ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 46).

d. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Si bien la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932⁴⁰ no es el último antecedente que se tiene respecto al fideicomiso mexicano actual (pues a ésta han seguido no sólo múltiples reformas a dicha ley, sino la expedición de otros ordenamientos legales que han venido conformando, de tiempo en tiempo, el sistema jurídico bancario y financiero en México), podríamos mencionar que en sus orígenes esta ley (primigenia de nuestra actual y vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) recogió -aunque con algunas reservas que se mencionarán más adelante- ciertos conceptos básicos del fideicomiso que prevalecen en la actualidad.

En términos del artículo 346 de la referida ley de 1932 se establecía que, a través del fideicomiso, el fideicomitente destinaba ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria; asimismo, de conformidad con su artículo 347 se reconocía la validez del fideicomiso aunque se hubiere constituido sin designar a un fideicomisario, siempre que su fin fuera lícito y determinado.

De las disposiciones anteriormente citadas resaltaríamos, en primer lugar, la naturaleza que se le atribuyó a partir de dicho momento al fideicomiso, ya no como un mandato irrevocable (como se le catalogaba previamente a la entrada en vigor de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932) sino como

⁴⁰ **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.** (México). D.O. Ago. 27, 1932. Disponible en línea: Diario Oficial de la Federación <<http://www.dof.gob.mx/copias.php?acc=ajaxPaginas&paginas=todas&seccion=SEGUNDA&edicion=186524&ed=MATUTIN>&fecha=27/08/1932> (Consulta: Oct. 12, 2021).

una institución jurídica independiente y *sui generis*; y, por otro lado, el carácter fundamental que el legislador otorgó desde entonces al objeto del fideicomiso, al establecer que los bienes afectados a dicho fideicomiso habrían de destinarse por conducto de la institución fiduciaria, a un fin lícito y determinado.

Ahora bien, en donde se halla una falta de técnica legislativa en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito original de 1932, en lo que respecta al fideicomiso, es en la falta de reconocimiento de la propiedad por parte del fiduciario sobre los bienes objeto del mismo, pues si bien el artículo 356 de dicha ley establecía que la institución fiduciaria quedaba facultada para ejercer todas las acciones y derechos que se requirieran para el cumplimiento del fideicomiso salvo las limitaciones que se hubieren establecido en el acto de constitución del mismo (lo que pudiera llevar a sólo presumir que, para efectos de ejercer tales acciones y derechos, el fiduciario tendría que ser propietario de los bienes, aunque sin señalarlo así de forma expresa) lo cierto es que bajo una estricta definición, esta ley estipulaba inicialmente que era el fideicomitente -y no el fiduciario- quien destinaba determinados bienes a un fin lícito y determinado, encomendando -no transmitiendo- los bienes a la institución fiduciaria para efectos de la realización del fin pactado; lo anterior supone una diferencia trascendental con respecto a la definición del fideicomiso establecida en la ley vigente al día de hoy (que analizaremos más adelante) pues como ha quedado manifiesto, en términos de la legislación de 1932 no se otorgaba al fideicomiso una naturaleza traslativa de dominio, ni tampoco adjudicaba a la institución fiduciaria el derecho real de propiedad sobre el patrimonio fideicomitado, dejando así en entredicho la extracción de tales bienes del patrimonio del fideicomitente y, por ende, la duda sobre quién era realmente el titular de los bienes afectados al fideicomiso.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, un aspecto relevante a advertir de la ley original de 1932, es que en ésta encontraremos el primer antecedente de

la problemática que habremos de explorar en el presente, pues en su artículo 350 -además de abundar en eventos específicos que constituirían causas de extinción del fideicomiso- se incluyó un supuesto adicional de extinción del fideicomiso, referente al caso en el que, por renuncia o remoción en el desempeño del fiduciario, debiera nombrarse un nuevo fiduciario en sustitución del anterior, y ello no fuere posible⁴¹; entender el impacto de esta última disposición, reflejada de manera similar y en espíritu en nuestra legislación actual, resultará de suma importancia pues es aquí en donde observamos que un acto del propio fiduciario, es el que podría por lo menos dar inicio a la extinción de un fideicomiso, incluso, en perjuicio del fideicomisario designado y otros terceros.

⁴¹ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (p. 50).

Capítulo II

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO Y SU MARCO LEGAL VIGENTE EN MÉXICO

Habiendo mencionado y analizado algunas instituciones históricas provenientes de diversos sistemas jurídicos que habrían influenciado el origen del fideicomiso en México, en el presente capítulo se expondrán las disposiciones que rigen a esta institución en nuestro marco legal vigente, con el fin de tener claridad respecto de ciertas características que resultarán de gran relevancia en la delimitación y abordaje de la problemática objeto de la presente.

A. DEFINICIÓN LEGAL Y NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO AL AMPARO DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Ya al referirnos en el capítulo anterior a la inclusión del fideicomiso en el marco jurídico mexicano, se ha hecho mención a que esta figura es considerada por nuestra legislación como una ‘operación de crédito’ y, como tal, se encuentra actualmente regulada al amparo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. Ago. 27, 1932/Junio 22, 2018) (la “LGTOC”).

El catalogar al fideicomiso como una operación de crédito ha sido objeto de un amplio análisis técnico por parte de la doctrina, pues si bien dicho carácter le es atribuido al fideicomiso por la propia LGTOC(al señalarse en el segundo párrafo del artículo primero de dicho ordenamiento el que “*las operaciones de crédito que*

esta Ley reglamenta son actos de comercio” y, en tal virtud, se encontrará a esta institución contemplada dentro del Título Segundo de la LGTOC, denominado ‘*De las Operaciones de Crédito*’), en un sentido estricto, el fideicomiso no conlleva ni implica la existencia de un ‘crédito’.

Para efectos de profundizar en lo anterior es preciso delimitar primeramente el significado del término ‘crédito’, desde un sentido jurídico; bajo esta última acepción y en *stricto sensu*, el ‘crédito’ es un acto jurídico en el que el sujeto activo (denominado acreditante) traslada al sujeto pasivo (referido como acreditado), un valor económico actual con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en un determinado plazo, en el entendido que dentro de dicho concepto puede quedar comprendida la transmisión de un bien tangible (*i.e.* un contrato de mutuo, en donde el valor transmitido es dinero) o bien, un valor económico intangible (*i.e.* una carta de crédito, en la que el emisor de la misma contrae una obligación por cuenta del acreditado).⁴²

Partiendo de la definición referida en el párrafo anterior -y de nuevo, bajo una interpretación estricta- para considerar que un determinado acto constituye una ‘operación de crédito’, el mismo debiera contemplar la existencia de un ‘crédito’, sin embargo, bastará con remitirnos al Título Segundo de la LGTOC (‘*De las Operaciones de Crédito*’) para advertir que dicho apartado regula y clasifica diversos actos como ‘operaciones de crédito’ -no sólo el fideicomiso- que, en realidad, no dan lugar al fenómeno del ‘crédito’ (tales como la prenda, la prenda sin transmisión de posesión o el depósito en almacenes generales).

⁴² Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y Operaciones de Crédito**. 14ª ed. México, Porrúa, 1954/1988. (p.214). Disponible en línea: Academia <https://www.academia.edu/40681045/Raúl_Cervantes_Ahumada_Títulos_y_operaciones_de_crédito> (Consulta: Oct. 13, 2021).

Bajo la opinión del jurista Raúl Cervantes Ahumada (misma que el presente autor comparte) esta clasificación efectuada por la LGTOC, un tanto impropia, pudiera derivar del hecho que, por razones prácticas, el término ‘operación de crédito’ fue extendido a aquellos negocios que, si bien no resultaban ser estrictamente crediticios, habrían tenido cierta relación normal con los negocios de ‘crédito’, principalmente por alguno de los sujetos intervinientes en tales negocios⁴³.

Siguiendo el razonamiento anterior, el que al día de hoy el fideicomiso se encuentre catalogado como una ‘operación crédito’ al amparo de la LGTOC, pudiera de ser una reminiscencia -poco acertada- del marco legislativo histórico de la propia institución jurídica, es decir, al ser el fideicomiso una institución que desde sus orígenes fue considerada por el derecho mexicano como una operación reservada a las instituciones de crédito (por lo menos, por lo que se refiere al carácter del fiduciario) fue inicialmente introducida en nuestro sistema jurídico y regulada (a lo largo varios años, hasta antes de 1932) al amparo de distintos ordenamientos que tenían como objeto regular tales instituciones de crédito⁴⁴; posteriormente, con la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, es una posibilidad que la intención del legislador haya sido el concentrar y regular al amparo de la misma, diversas operaciones que, sin implicar un acto de crédito, en ese entonces eran llevadas a cabo comúnmente (e incluso, de forma exclusiva, como en el caso del fideicomiso) por instituciones de crédito y, en consecuencia, denominarlas *-lato sensu-* como ‘operaciones de crédito’.

Luego entonces, aunque la técnica legislativa utilizada en dicho momento por el legislador para efectos de la Ley General de Títulos y Operaciones de

⁴³ Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. (pp. 213-215).

⁴⁴ Véase pp. 20-24.

Crédito de 1932 (y mantenida hasta esta fecha en la LGTOC) desde nuestra óptica resulta imprecisa, siguiendo la lógica planteada anteriormente, podría tratar de entenderse al fideicomiso -con grandes reservas- como una 'operación de crédito' en sentido amplio⁴⁵, mas no así como una 'operación de crédito' en estricto sentido (pues como ha quedado claro, a través del fideicomiso, en sí mismo, no se da lugar a un 'crédito').

Ahora bien, sin perjuicio del debate que ciertamente genera la clasificación del fideicomiso como una operación de crédito, habremos de referirnos a continuación a las disposiciones jurídicas aplicables a dicha institución, en lo particular; al efecto, la LGTOC en su artículo 381 establece:

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

De la lectura del artículo antes transcrito podemos observar que la LGTOC no contiene dentro de sus disposiciones, propiamente, una definición de lo que constituye o debe entenderse por un fideicomiso, sino que se limita a regular los efectos y consecuencias jurídicas que derivan de su celebración; de ahí que a partir de dicho artículo podemos observar lo siguiente:

- Primeramente, la intervención de un primer sujeto, el fideicomitente, quien lleva a cabo la transmisión de bienes o derechos, así como del receptor de los mismos, la institución fiduciaria.

⁴⁵ Con respecto a esta aseveración cabe mencionar que, si bien la lógica que pudo haber seguido el legislador al concentrar en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, las que hubiere denominado como 'operaciones de crédito' -entendiendo como tales, las efectuadas principalmente por instituciones de crédito-, podría haber gozado en ese momento de argumentos razonablemente entendibles (aunque, en esencia, incorrectos), al día de hoy dicha lógica carecería totalmente de sustento, pues aún y cuando algunas de las operaciones contenidas en el Título Segundo de la LGTOC se encuentran en cierta forma restringidas y limitadas a la participación de determinadas entidades que resulten expresamente autorizadas (como es el caso del fideicomiso, por lo que se refiere a los entes que pueden actuar como fiduciarios en los mismos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 385 y 395 de la LGTOC), tales límites no se constriñen únicamente a instituciones de crédito.

- La formalización de un acto jurídico bilateral y de naturaleza traslativa de dominio⁴⁶, entre el fideicomitente y la institución fiduciaria, de manera tal que el fideicomitente se obliga a transmitir los bienes a la institución fiduciaria, quien los recibe con la obligación de destinarlos a determinados fines; a su vez, la institución fiduciaria tiene el derecho a recibir los bienes y el fideicomitente, el de exigir a la institución fiduciaria el que efectivamente se destinen al fin para el que el fideicomiso se constituya.
- El objeto fundamental del acto jurídico de la transmisión de los bienes o derechos, conlleva el fin específico de que los mismos sean destinados, precisamente, a lo señalado en el acto de otorgamiento del fideicomiso. En razón de lo anterior, los bienes en cuestión salen, para todos los efectos jurídicos, del patrimonio del fideicomitente, formalizándose la transferencia de su propiedad, a favor de la institución fiduciaria.
- El requisito esencial de validez que debe cumplir el fideicomiso, consistente en que los fines a los cuales se pretendan destinar los bienes afectos al mismo deberán ser lícitos y determinados, de manera tal que un fideicomiso cuyos fines resultaren ilícitos, resultaría un acto viciado de nulidad, de la misma forma en que lo sería aquél cuyos fines, aún siendo lícitos, no fueran expresamente determinados en el acto de su otorgamiento.

Sin pretender elaborar un tratado sobre la naturaleza intrínseca del fideicomiso, creemos importante resaltar que, a lo largo de su historia, este punto

⁴⁶ Al efecto, se amerita una especial mención a las reformas a la LGTOC publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de junio de 2003, particularmente en lo que se refiere al citado artículo 381 de tal ordenamiento, pues es a partir de dichas reformas que la LGTOC reconoce al fideicomiso como un acto jurídico que implica la transmisión de la propiedad de los bienes fideicomitados a favor del fiduciario, quedando de manifiesto y sin lugar a interpretación, la salida de dichos bienes del patrimonio del fideicomitente, así como el carácter de propietario que consecuentemente adquiere el fiduciario respecto de los mencionados bienes objeto del fideicomiso (para efectos de destinarlos al fin pactado); con esto, han quedado solventadas las fallas legislativas observadas en la redacción original del correlativo artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (véase *pp.* 25-26).

ha sido objeto de un largo debate por parte de la doctrina, lo cual no resulta extraño si se considera que en sus orígenes, tal cual se expone en el capítulo anterior, el fideicomiso fue una institución *sui generis* que no nace ni deriva (por lo menos, de forma claramente directa) de alguna de las instituciones claramente definidas y reguladas en la corriente del derecho romano-germánico que habrían servido de base para estructurar el sistema legal de nuestro país, sino que fue en cierta manera, una adopción e implantación (con sus particularidades y adecuaciones) del ya mencionado *trust* del derecho anglosajón y, particularmente, del estadounidense.

Como parte del mencionado debate ideológico en relación al fideicomiso, el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía ha recopilado⁴⁷ distintas posturas que, en diversos momentos a partir de la introducción de dicha institución en nuestro sistema de derecho, han sido propuestas por diversos juristas en su intención por delimitar la naturaleza jurídica del fideicomiso, dentro de las cuales se encuentran las siguientes⁴⁸:

- En los inicios del fideicomiso y sus primeros intentos por introducirlo en el derecho latinoamericano, a principios del siglo XX el jurista panameño Ricardo Alfaro lo consideró un mandato irrevocable (lo cual, incluso, fue reconocido por la legislación mexicana en las leyes de 1924 y 1926); no obstante, el mismo Dávalos Mejía contraargumenta este criterio al señalar, en nuestra opinión de manera acertada, que en el mandato no existe una transmisión real de bienes (pues ello configuraría una

⁴⁷ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Títulos y operaciones de crédito. Análisis teórico-práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines**. 3ª ed. México, Oxford, 1983/2001. (pp. 541-552).

⁴⁸ Debe advertirse que las teorías recogidas por Dávalos Mejía y referidas en el presente, han sido planteadas por cada uno de los citados autores en diversos momentos previos a la entrada en vigor de las reformas a la LGTOC publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de junio de 2003; en tal virtud, las conclusiones a las que cada autor ha llegado se habrían obtenido a partir de disposiciones legales distintas a las contenidas en la LGTOC vigente, por lo que pudieran no ser consistentes o aplicables (en todo o en parte) con las características del fideicomiso actual. No obstante, se considera de relevancia exponer dichas posturas, para beneficio del lector, a fin de presentar los distintos cuestionamientos, enfoques y acercamientos que ha detonado en la doctrina, a lo largo de los años, la particular naturaleza de la institución jurídica del fideicomiso.

compraventa), por la que resultaría nula la posibilidad de considerar al fideicomiso, como tal.

- Por su parte, el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez denominó al fideicomiso como un negocio jurídico de tipología compleja en el que identificó dos momentos fundamentales del mismo, primero su fase constitutiva, la cual denominó el *animus fiducia*, en donde se configura un negocio unilateral (una declaratoria unilateral de voluntad con efectos constitutivos); y segundo, su fase ejecutiva (la *causa fiduciae*), un acto de naturaleza contractual (un contrato innominado).
- Jorge Barrera Graf catalogó al fideicomiso como un negocio fiduciario, primero, pues habría sido acogido de manera típica por la legislación y, en segundo lugar, debido a que a través del mismo se atribuiría a un determinado sujeto un derecho patrimonial en interés de un tercero y a nombre propio, es decir, en su opinión se pudiera afirmar que el negocio fiduciario es un encargo hecho al transmitente respecto de los bienes transferidos. Este jurisconsulto afirmó que a pesar de tratarse de un negocio en esencia traslativo, correlativamente conlleva la obligación para la fiduciaria, de limitar la amplitud de sus derechos a los estrictamente necesarios para cumplir con el fin señalado por quien constituya el fideicomiso, por lo cual la institución fiduciaria dispondría, en mayor o menor grado, de una potestad de abuso sobre los bienes afectados a él; es decir, sostuvo una teoría de patrimonio-afectación destinado únicamente al cumplimiento del fin pactado, que se impondría al fiduciario como obligación y limitación a la vez.
- Por último, Raúl Cervantes Ahumada ubicó al fideicomiso como una declaración unilateral de voluntad, afirmando que sólo sería indispensable que participe una voluntad en su perfección (la del fideicomitente); a ello agregó que aún y cuando el fideicomiso se

encontrare contenido en un contrato, no es el acuerdo de voluntades lo que lo constituiría, sino la voluntad del fideicomitente.

Sin pretender restar ningún mérito a las teorías antes planteadas, no debe perderse de vista la posibilidad de que -tal y como ocurre con gran parte de las instituciones jurídicas en nuestro sistema-, a consecuencia de la evolución -jurídica y *de facto*- del fideicomiso y de las disposiciones encargadas de regularlo, a lo largo del tiempo hayan sido resueltos o disueltos ciertos cuestionamientos, argumentos y lagunas que la doctrina ha venido planteado; en tal razón, si contrastáremos las posturas previamente referidas frente al marco jurídico actual del fideicomiso, más de una de ellas quedaría rebasada, total o parcialmente.

No obstante, llama particularmente la atención de este autor -y se difiere de ella en su totalidad, considerando el marco legal vigente- la teoría de que el fideicomiso pudiera llegar a constituirse por una mera declaración unilateral del fideicomitente, y es que si bien éste puede, de forma unilateral, expresar su interés en constituir un fideicomiso, el mismo no puede surtir efectos ni considerarse que la sola expresión de la voluntad del fideicomitente ha constituido el fideicomiso, sino hasta que el fiduciario ha aceptado su encargo, ya que depende de este último la aceptación de las obligaciones que conlleva dicho cargo y, mientras ello no ocurra, no podría haber lugar al objeto fundamental del fideicomiso en el transcurso del tiempo, mismo que como hemos observado en el artículo 381 de la LGTOC, es el que los bienes que sean transmitidos al patrimonio del fideicomiso sean efectivamente destinados, durante la vigencia del fideicomiso, a un fin lícito y determinado.

Considerando lo anterior, coincidiríamos con la opinión de Dávalos Mejía (y que es la noción generalmente aceptada, por parte de la doctrina en México) quien señala, en relación con la naturaleza jurídica del fideicomiso, lo siguiente:

“[...] el fideicomiso, debido a su vocación de llegar a un fin precisamente por medio de una persona distinta del afectante, es un acuerdo que crea, transfiere, modifica e incluso extingue obligaciones y para su existencia y validez se requiere consentimiento, objeto, capacidad, perfección en la expresión del consentimiento, licitud, así como formalidad.

*El fideicomiso, en derecho, toma el nombre de contrato [...]”.*⁴⁹

Lo anterior ha sido reiterado también por criterios judiciales, tal y como se desprende de la siguiente tesis aislada:

“FIDEICOMISO. ES UN NEGOCIO JURÍDICO Y NO PERSONA MORAL CORRESPONDIENDO SU REPRESENTACIÓN A LA FIDUCIARIA.”⁵⁰

*El fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio y la representación en defensa de los intereses corresponde a la fiduciaria atento al contenido del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, máxime cuando se reconoce, por tercera persona, que se trata de un fideicomiso y, partiendo de tal premisa, debe concluirse que con ello prácticamente se debe reconocer la legitimación de la fiduciaria para tener intervención en la controversia natural, sin que obste a lo anterior la circunstancia de que en el contrato base de la acción intervenga otra persona física en representación del fideicomiso, ya que, por disposición expresa legal, corresponde la debida representación en el juicio a la fiduciaria, siendo menester que se le conceda la garantía de audiencia en esa controversia; **por ello es erróneo que se esté en presencia de una empresa o persona moral ya que el fideicomiso es un contrato y como tal no puede ser considerado como una persona jurídica colectiva.**”*

Amparo en revisión 153/95. Nacional Financiera, S.N.C., como fiduciaria de (INFOTEC). 26 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

De la tesis antes citada debe advertirse no sólo la clasificación que el juzgador ha hecho sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, al reconocer que se trata de un contrato, sino también otro aspecto esencial que lo caracteriza, y es que su celebración no da origen a una persona moral y, por ende, carece de

⁴⁹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Ob. cit. (p. 554).

⁵⁰ **Fideicomiso. Es un negocio jurídico y no persona moral correspondiendo su representación a la fiduciaria.** Tesis aislada. Amparo en revisión. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.3o.C.768 C. (SJF: 8ª época, T XV-1, Feb., 1995, p. 187). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/209085>> Registro 209085. (Consulta: Junio 8, 2021).

personalidad jurídica propia; lo anterior en contraposición, por ejemplo, del otorgamiento de un contrato social mediante el cual se da origen al surgimiento de una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, independiente y autónoma de los contratantes.

La falta de personalidad jurídica del fideicomiso no proviene meramente de un criterio judicial, sino del hecho de que la propia ley no reconoce a éste, ni a las consecuencias jurídicas que de él derivan, como una persona moral, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 25 del Código Civil Federal (D.O. Mayo 26, 1928/Enero 11, 2021) (el “CCF”):

“Artículo 25.- Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;

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

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

Así, tenemos que la disposición anteriormente citada estipula, limitativamente, las entidades que han de considerarse una persona moral, dentro de las cuales el legislador, de manera acertada, no ha incluido a los fideicomisos; este autor considera que tal omisión no es arbitraria, sino deliberada, si partimos de la base de lo contenido en el artículo 381 de la LGTOC que previamente se analizó, en el cual se señala que en virtud del fideicomiso se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes, es decir, el recipiente directo de la propiedad es el propio fiduciario, y si bien existe la obligación de destinarlos por parte de este último a un determinado fin lícito, en ningún momento se reconoce la creación o

intervención de un ente jurídico distinto conformado por la masa patrimonial, por sí sola (ello sin perjuicio de la separación que el fiduciario debe realizar, respecto de su propio patrimonio, de los bienes fideicomitidos⁵¹).

Para entender esta última aseveración, basta considerar lo establecido en la siguiente tesis jurisprudencial aislada, de la séptima época, en la que puede observarse cómo el juzgador identifica en la figura del fideicomiso, la existencia de un patrimonio autónomo e independiente de las partes que intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fideicomisario e, incluso, del propio fiduciario), sin embargo, reconoce que éste queda bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, y no de algún interviniente adicional o que resulte objeto de creación a consecuencia de la celebración del contrato de fideicomiso:

“FIDEICOMISO. NATURALEZA.”⁵²

*El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente **constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria**, para la realización de un fin determinado; pero **al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario**. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, **bajo la titularidad y ejecución del fiduciario**, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, **para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario**, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.”*

Amparo directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. Mayoría de tres votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: José Guillermo Iriarte y Gómez.

⁵¹ **LGTOC. Artículo 386.-** [...] La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad. [...]

⁵² **Fideicomiso. Naturaleza.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tercera Sala de la SCJN. Sin clave. (SJF: 7ª época, Vol. 121-126, cuarta parte, p. 43). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/240907>> Registro 240907 (Consulta: Junio 8, 2021).

B. PARTES INTERVINIENTES EN EL FIDEICOMISO.

Al igual que el análisis de la naturaleza jurídica del fideicomiso, la identificación de las partes del fideicomiso y qué tan esenciales resultan cada una de ellas para el otorgamiento y ejecución del fideicomiso, han sido motivo de un amplio estudio por parte de la doctrina, y si bien autores como Dávalos Mejía identifican hasta cuatro posibles intervinientes (fideicomitente, fiduciario, delegado fiduciario y fideicomisario), señalando como indispensables a dos de ellos (el fideicomitente y el fiduciario)⁵³, el suscrito autor apunta a la existencia de únicamente tres posibles partes que pudieran llegar a existir en el fideicomiso, de conformidad a lo dispuesto en la LGTOC: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, de los cuales más adelante expondremos, además, cómo es que el único que en cualquier caso y en todo momento debe existir, será el fiduciario.

Las mencionadas partes del fideicomiso podemos encontrarlas, en términos de la LGTOC vigente, al amparo de sus artículos 381 (previamente expuesto) y 382, los cuales se transcriben a continuación:

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

Artículo 382.- *Pueden ser **fideicomisarios** las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.*

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

⁵³ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Ob. cit. (pp. 580-581).

Las instituciones mencionadas en el artículo 385 de esta Ley podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias únicamente tratándose de fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses, para lo cual podrán nombrar a un ejecutor o instructor, que podrá ser una institución fiduciaria o cualquier tercero, a fin de que determine el cumplimiento o incumplimiento del contrato para el solo efecto de iniciar el procedimiento de ejecución y para que cumpla los fines del fideicomiso en lo que respecta a la aplicación de los bienes afectos al fideicomiso como fuente de pago de obligaciones derivadas de créditos otorgados por la propia institución.

En todo caso, el ejecutor o instructor ejercerá sus funciones en nombre y representación del fiduciario, pero sin sujetarse a sus instrucciones, obrando en todo momento de conformidad con lo pactado en el contrato y la legislación aplicable y actuando con independencia e imparcialidad respecto de los intereses del fideicomitente y fideicomisario.

Para efectos del párrafo anterior, se presume independencia e imparcialidad en el cumplimiento del contrato, cuando los títulos representativos del capital social, así como las compras e ingresos del último ejercicio fiscal o del que esté en curso del ejecutor o instructor, no estén vinculados con alguna de las partes del fideicomiso en más de un diez por ciento.

De estas disposiciones identificamos, entonces:

- Primero, la existencia de la persona, el fideicomitente, que transmite los bienes y que encomienda su utilización para la consecución de un fin.
- En segundo lugar, la institución fiduciaria (o fiduciario), como el sujeto que recibe los bienes fideicomitados y la encomienda consistente en que, durante la ejecución del fideicomiso, dichos bienes se destinen al fin lícito y determinado correspondiente.
- Por último, el fideicomisario, como el sujeto que recibirá el provecho que derivará del fideicomiso y el cumplimiento de sus fines.

Es importante no confundir la figura del ejecutor o instructor a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 382 de la LGTOC antes citado, con una parte interviniente adicional en el fideicomiso, ya que como se puede observar en el quinto párrafo de dicho artículo, éste al ser designado -aunque sin estar sujeto a sus instrucciones- actuaría en nombre y representación del fiduciario, es decir, no se estaría frente a un participante adicional en la estructura, sino ante un

mandatario de una de las partes que sí intervienen en ella, el fiduciario. Lo anterior resulta igualmente aplicable, respecto del ejecutor o instructor previsto en el segundo y tercer párrafo del artículo 396⁵⁴ de la LGTOC, para el caso de los fideicomisos de garantía.

De igual manera, tampoco podrían considerarse como partes adicionales (y distintas) a los fiduciarios conjuntos o sustitutos que podrían designarse en términos del segundo párrafo del artículo 385⁵⁵ de la LGTOC, así como tampoco a los fideicomisarios conjuntos o sustitutos previstos al amparo del artículo 397⁵⁶ de la LGTOC; ello, pues en los casos de fiduciarios o fideicomisarios conjuntos, únicamente se estaría en un escenario de pluralidad de individuos que simultáneamente tendrían el mismo carácter (ya sea de fiduciario o de fideicomisario), y en el caso de los sustitutos, estos últimos actuarían en suplencia de uno de los sujetos (en lo particular) previamente designados con uno u otro carácter, pero con los mismos derechos, obligaciones y funciones que del mismo deriven, sin que su designación o existencia implique, tampoco, un interviniente en el fideicomiso con un género distinto al fiduciario o fideicomisario, según corresponda.

⁵⁴ **LGTOC. Artículo 396.-** [...] Para tal efecto, las partes podrán nombrar un **ejecutor o instructor**, que podrá ser una institución fiduciaria o cualquier tercero, a fin de que determine el cumplimiento o incumplimiento del contrato para el sólo efecto de iniciar el procedimiento de ejecución y para que cumpla los fines del fideicomiso en lo que respecta a la realización y aplicación de la garantía, a partir de que se considere incumplida la obligación garantizada.

En todo caso, **el ejecutor o instructor ejercerá sus funciones en nombre y representación del fiduciario, pero sin sujetarse a sus instrucciones**, obrando en todo momento de conformidad con lo pactado en el contrato y la legislación aplicable y actuando con independencia e imparcialidad respecto de los intereses del fideicomitente y fideicomisario. [...]

⁵⁵ **LGTOC. Artículo 385.-** [...] En el fideicomiso podrán intervenir **varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario**, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. [...]

⁵⁶ **LGTOC. Artículo 397.-** Cuando así se señale, un mismo fideicomiso podrá ser utilizado para garantizar **simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, con un mismo o distintos acreedores**, a cuyo efecto se estipularán las reglas y en su caso, las prelación aplicables.

En este caso, cada fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria cuando la obligación a su favor haya quedado extinguida, en cuyo caso quedarán sin efectos los derechos que respecto de él se derivan del fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público a más tardar a los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que se reciba el pago.

En el caso de fideicomisos con **fideicomisarios sucesivos y no simultáneos**, a partir del momento en que el fiduciario reciba la mencionada notificación, el fideicomitente podrá designar un nuevo fideicomisario o manifestar a la institución fiduciaria que se ha realizado el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

El fideicomisario que no entregue oportunamente al fiduciario la notificación a que se refiere este artículo, resarcirá a los demás fideicomisarios, en su caso, y al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello les ocasione.

Siguiendo una línea de pensamiento similar, es que el presente autor difiere de la tesis presentada por Carlos Felipe Dávalos Mejía⁵⁷ por lo que hace a la existencia de un cuarto participante en el fideicomiso, constituido a través de la figura del delegado fiduciario, ya que su existencia deriva únicamente de la necesidad que la institución fiduciaria, al ser en todos los casos una persona moral (pues como se ha afirmado anteriormente, en México sólo pueden actuar con dicho carácter, determinadas personas morales expresamente autorizadas por ley, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 385⁵⁸ y el artículo 395⁵⁹ de la LGTOC, en concordancia con el artículo 46, fracción XV⁶⁰ de la Ley de Instituciones de Crédito (D.O. Julio 18, 1990/Mayo 20, 2021) (la “LIC”)) naturalmente deberá ser representada por una o más personas físicas, en los actos jurídicos que celebren.⁶¹

⁵⁷ Véase p. 39.

⁵⁸ **LGTOC. Artículo 385.-** Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley. [...]

⁵⁹ **LGTOC. Artículo 395.-** Sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes: I. Instituciones de crédito; II. Instituciones de seguros; III. Instituciones de fianzas; IV. Casas de bolsa; V. Sociedades Financieras de Objeto Múltiple que cuenten con un registro vigente ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; VI. Almacenes generales de depósito; VII. Uniones de crédito, y VIII. Sociedades operadoras de fondos de inversión que cumplan con los requisitos previstos por la Ley de Fondos de Inversión.

Las instituciones fiduciarias a que se refieren las fracciones II a IV y VI de este artículo, se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁶⁰ **LIC. Artículo 46.-** Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: [...]

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

Las instituciones de crédito podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés; [...]

⁶¹ **Ley General de Sociedades Mercantiles** (D.O. Ago. 4, 1934/Junio 14, 2018) (la “LGSM”). **Artículo 10.-** La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores. [...]

C. EL FIDUCIARIO COMO UN ELEMENTO INDISPENSABLE EN EL FIDEICOMISO.

Previamente adelantábamos cómo es que, en opinión del autor, de las partes intervinientes en el fideicomiso que previamente hemos mencionado, la única que resulta esencial, en todo momento, para la constitución y existencia del fideicomiso en México, es la del fiduciario; a continuación, ahondaremos en dicha aseveración, para lo cual habremos de partir, primeramente, del carácter prescindible que se encuentra tanto en la figura del fideicomitente, como en la del fideicomisario.

En el caso del fideicomisario resulta sumamente sencillo el comprender cómo es que el fideicomiso podría ser constituido y continuarse con su ejecución a lo largo del tiempo, aún sin su existencia o designación, pues esto se encuentra expresamente previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 382, así como por el segundo párrafo del artículo 390, ambos de la LGTOC:

Artículo 382.- [...]

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario. [...]

Artículo 390.- [...]

Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.

Al amparo de estas disposiciones legales puede advertirse cómo es que la legislación admite la constitución de un fideicomiso en el que, a dicho momento, no se haya designado fideicomisario alguno; incluso, reconoce que podría llevarse

a cabo la ejecución del fideicomiso sin que se haga tal designación y sin establecer un plazo máximo para que ello ocurra ni, tampoco, consecuencia alguna para el caso en que jamás fuere señalado, previendo además supuestos en los que los derechos que le llegasen a corresponder al hipotético fideicomisario, ante su falta de existencia, serían ejercidos por un tercero (el Ministerio Público).

Ahora bien, en el caso de la figura del fideicomitente resulta un tanto más complejo el llegar a la conclusión de que el fideicomiso puede llegar a ser válido aún sin su existencia, sin embargo, para ello es menester identificar, primeramente, dos distintos momentos en el fideicomiso: el de su otorgamiento y el de su subsecuente ejecución.

Por lo que respecta al instante de la constitución del fideicomiso, retomando el multicitado artículo 381⁶² de la LGTOC se advierte que la existencia del fideicomitente resulta ser un elemento no sólo trascendental, sino imprescindible, ya que el primer requisito para que pueda haber lugar a la celebración del contrato de fideicomiso es la presencia de este sujeto que, en un acto de voluntad, transmita al fiduciario la propiedad de determinados bienes con el objeto de que este último los destine a los fines que para tales efectos se pacten; de manera tal que si dicho sujeto -el fideicomitente- no existiera, no podría otorgarse el acto jurídico que origina el fideicomiso, en sí mismo.

En donde se discierne de la opinión de Dávalos Mejía, es respecto del carácter que dicho autor otorga al fideicomitente en su estudio, como un elemento

⁶² **LGTOC. Artículo 381.-** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

indispensable de manera continuada⁶³, lo cual no se cree acertado ya que, como se ha mencionado antes, si bien al otorgar el fideicomiso indubitadamente se requiere de dicho sujeto jurídico, no es así por lo que hace al periodo de su ejecución. Como argumento de lo anterior basta considerar los supuestos de extinción del fideicomiso previstos en el artículo 392 de la LGTOC:

Artículo 392.- *El fideicomiso se extingue:*

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

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

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

V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;

VII. En el caso del párrafo final del artículo 386, y

VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

Como puede advertirse, la LGTOC no prevé como un supuesto de extinción del fideicomiso (ni en el artículo antes citado, ni a lo largo del resto de las disposiciones aplicables al mismo) la falta, ausencia o muerte del fideicomitente; es decir, una vez que el fideicomiso es constituido (mediante su otorgamiento por parte del fideicomitente y la aceptación del fiduciario), éste pudiera continuar siendo plenamente válido, aunque el fideicomitente dejase de estar presente.

Antes de elaborar en lo anterior, es importante precisar que no debe confundirse el supuesto referido en el párrafo antecedente, con el denominado fideicomiso testamentario. En palabras de Marco Antonio Vaca Vélez, el fideicomiso testamentario es “*aquél cuyas bases constitutivas son establecidas en un testamento para surtir efectos evidentemente después de la muerte de su autor*”

⁶³ Véase p. 39.

y precisamente por causa de ella”⁶⁴; con el fin de ahondar en su definición, dicho autor hace referencia al texto que la LGTOC contemplaba de manera previa a sus reformas publicadas el 13 de junio de 2003, particularmente, por lo que se refiere a su anterior artículo 387, el cual estipulaba:

*“Artículo 387.- El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse 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.”*⁶⁵

En su exposición, Vaca Vélez deja ver cómo es que el legislador, en su intención de considerar al fideicomiso exclusivamente como un contrato bilateral celebrado, en cualquier caso, por el fideicomitente y el fiduciario, eliminó todo rastro de la legislación que pudiera dar pie a considerarlo un negocio jurídico unilateral que podía ser constituido por simple manifestación de voluntad del fideicomitente⁶⁶, de ahí que derivara en la supresión del fideicomiso testamentario como una disposición expresa en la LGTOC.

Cabe mencionar que, coincidiendo con la interpretación que plantea Vaca Vélez, el que actualmente el fideicomiso testamentario no esté expresamente referido al amparo de la LGTOC no implica que un determinado sujeto, en su capacidad de testador, no pudiera dejar establecido en su testamento el otorgamiento de un fideicomiso, con determinados bienes que formaren parte de la masa sucesoria (lo cual constituiría una obligación a recaer en el albacea y/o en algún heredero de la sucesión) y ello de ninguna manera constituiría un incumplimiento o contravención a lo establecido en la LGTOC.

⁶⁴ Vaca Vélez, Marco Antonio. *“El fideicomiso testamentario y la naturaleza de sus fideicomisarios”*. En: Adame López, Ángel Gilberto (Coord.). **Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM**. México, UNAM, 2016. (p. 409). Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/25.pdf>> (Consulta: Junio 9, 2021).

⁶⁵ Idem. (pp. 410-411).

⁶⁶ Idem. (pp. 410-415).

Para justificar lo antes mencionado, habría que considerar la particularidad consistente en que la voluntad del testador no implicaría por sí misma, la celebración del fideicomiso, sino únicamente la estipulación de sus lineamientos -es decir, la voluntad del fideicomitente-; así, es tal que el fideicomiso no se consideraría debidamente celebrado sino hasta el momento en que el albacea y/o el heredero correspondiente -en representación de la masa- compareciera a otorgarlo, con la aceptación expresa de un determinado fiduciario⁶⁷, de ahí que incluso pudiera considerarse que en el fideicomiso testamentario no se está ante una ausencia del fideicomitente en el momento de su otorgamiento, pues el mismo (en su doble carácter, también de testador) estaría compareciendo a dicho acto a través de la representación sucesoria que ostentaría, en ese momento, el albacea y/o el heredero respectivo.

Habiendo aclarado lo anterior, y retomando el precepto de la continuidad del fideicomiso en un escenario en que el fideicomitente resultare ausente (incluso por su muerte), para sustentar esta hipótesis debe partirse de lo que actualmente prevé la LGTOC como una excepción a una prohibición contenida en la fracción segunda de su artículo 394:

Artículo 394.- *Quedan prohibidos:*

[...]

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

[...]

Haciendo un análisis de la disposición antes transcrita, observamos que si bien la legislación prohíbe la existencia de ciertos fideicomisos que prevean las sustituciones fideicomisarias por muerte del fideicomisario anterior, exceptúa de

⁶⁷ Vaca Vélez, Marco Antonio. Ob. cit. (pp. 410-415).

dicha restricción, las sustituciones que se realicen a favor de personas vivas o concebidas a la fecha de muerte del fideicomitente, con lo cual el legislador estaría reconociendo, tácitamente, el que el fideicomiso seguirá siendo plenamente válido con posterioridad al fallecimiento del fideicomitente. Como apoyo adicional a este argumento se hace alusión a la siguiente tesis aislada:

“FIDEICOMISO. OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DEL AUTOR. LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE NO TRANSFIERE TAL CARÁCTER A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA NOMBRADA HEREDERA UNIVERSAL DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.”⁶⁸

Si bien en todo fideicomiso siempre debe existir fideicomitente y fiduciario, la existencia del primero será indispensable únicamente para el acto de constitución del citado acto jurídico, debido a que una vez constituido y perfeccionado legalmente, su realización podrá desempeñarse con independencia de que quien aportó los bienes afectados llegue a dejar de existir por causa de muerte. Ahora bien, en el caso aun cuando la institución fiduciaria quejosa sólo mantuvo el carácter de administrador del patrimonio fideicomitido, a la muerte del autor del fideicomiso y ser instituido como su único y universal heredero adquirió también el carácter de propietario del patrimonio afectado transmitido como masa hereditaria e ingresando por tanto a su patrimonio personal por su personalidad de heredero, que no de fiduciario; sin embargo, tal transmisión de bienes no implica que se le confiera también el carácter de fideicomitente de ese patrimonio porque para ello hubiere sido necesario que el fideicomiso constituido intervivos se extinguiera a la muerte del fideicomitente y que por virtud del acto jurídico testamentario se hubiere obligado al heredero universal a constituir uno nuevo con el patrimonio fideicomitido del anterior. En consecuencia, si de conformidad al artículo 9o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del año de 1981 se dispuso que en el caso que no se hubieran designado fideicomisarios o cuando éstos no pudieran individualizarse, como ocurre en la especie, se entendería que la actividad empresarial la realizaba el fideicomitente, debe concluirse que no existiendo fideicomisarios ni fideicomitentes en el fideicomiso Cultural Franz Mayer, tal disposición no puede serle aplicable a la quejosa en cuanto a las obligaciones tributarias del señalado en segundo término, considerando que este tipo de disposiciones son de aplicación estricta.”

Amparo directo 1306/84. Banco de México, Fiduciario en el Fideicomiso Cultural Franz Mayer. 7 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretario: Jaime Raúl Oropeza García.

Con base en lo anterior, se podría concluir que el fideicomitente no es una figura que resulte esencial durante el periodo en que el fideicomiso deba

⁶⁸ Fideicomiso. Obligaciones fiscales a cargo del autor. La muerte del fideicomitente no transfiere tal carácter a la institución fiduciaria nombrada heredera universal del patrimonio fideicomitido. Tesis aislada. Amparo directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Sin clave. (SJF: 7ª época, Vol. 217-228, sexta parte, p. 304). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/246902>> Registro 246902. (Consulta: Junio 14, 2021).

ejecutarse, sin perjuicio de que sí lo será, exclusivamente, para efectos de su otorgamiento.

Ahora bien, al igual que para el caso del fideicomitente, la intervención del fiduciario resulta claramente indispensable al momento de celebración del fideicomiso pues, como se ha afirmado anteriormente, el fideicomiso es un contrato y como tal, forzosamente requiere de la participación de dos partes que recíprocamente asuman los derechos y obligaciones que resulten de dicha relación contractual; en tal virtud, no pudiera haber lugar al otorgamiento de un fideicomiso, si el fiduciario no recibiere en propiedad los bienes y derechos que han de fideicomitirse, o bien, si no se obligara (en virtud de la aceptación de su cargo) a destinarlos a los fines pactados en el propio contrato de fideicomiso. Un claro ejemplo de esto lo podríamos encontrar en el fideicomiso testamentario referido con anterioridad⁶⁹, del cual apuntábamos que la sola voluntad del testador de constituir un fideicomiso con los bienes que a su muerte formaren parte de su masa hereditaria, no resultaba suficiente para tener por constituido el fideicomiso, pues para ello se requería, indubitablemente, de la aceptación por parte de un fiduciario.

En donde ha de otorgarse especial atención con respecto al carácter indispensable que desempeña el fiduciario en el fideicomiso, es durante el periodo de ejecución del mismo; esto, ya que la LGTOC específicamente y de manera expresa refiere dos supuestos que pudieran dar lugar a la extinción del fideicomiso, que se encuentran relacionados a la falta de presencia del fiduciario.

⁶⁹ Véase pp. 45-47.

El primero de ellos lo encontramos como uno de los eventos contenidos en el artículo 392 de la LGTOC, particularmente en su fracción VIII, y su correlación al artículo 392 Bis del mismo ordenamiento, los cuales se transcriben a continuación, en lo conducente:

Artículo 392.- *El fideicomiso se extingue:*

[...]

VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

Artículo 392 Bis.- *En el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso.*

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, la institución fiduciaria deberá notificar al fideicomitente y al fideicomisario su decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago de las contraprestaciones debidas por su actuación como fiduciario y establecer un plazo de quince días hábiles para que los mismos puedan cubrir los adeudos, según corresponda. En el caso de que, transcurrido el citado plazo, no se hayan cubierto las contraprestaciones debidas, la institución fiduciaria transmitirá los bienes o derechos en su poder en virtud del fideicomiso, al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En el evento de que, después de esfuerzos razonables, la institución fiduciaria no pueda encontrar o no tenga noticias del fideicomitente o fideicomisario para efectos de lo anterior y siempre que haya transcurrido el plazo señalado sin haber recibido la contraprestación correspondiente, estará facultada para abonar los referidos bienes, cuando éstos se traten de recursos líquidos entre las opciones disponibles que maximicen la recuperación, a la cuenta global de la institución a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo caso los mencionados recursos se sujetarán a las disposiciones aplicables a la citada cuenta global. Tratándose de bienes que no sean recursos líquidos, la institución fiduciaria, sin responsabilidad alguna, estará facultada para enajenar los mismos y convertirlos en recursos líquidos, para su posterior abono en la cuenta global en los términos señalados. Contra los recursos líquidos que se obtengan, podrán deducirse los gastos relacionados con la recuperación.

Para efectos de este artículo se entenderá que se realizaron esfuerzos razonables por parte de la institución fiduciaria cuando se observe el procedimiento de notificación previsto en el artículo 1070 del Código de Comercio.

Por otra parte, si bien el segundo escenario al que nos referimos antes no se encuentra previsto en el catálogo de supuestos de extinción del artículo 392 de la LGTOC, esta última en su artículo 385 (último párrafo), prevé tal hipotético caso:

Artículo 385.- *[...]*

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución

fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

Así puede concluirse que el legislador, a diferencia de la postura que ha adoptado frente a la posible ausencia del fideicomisario o del fideicomitente en un fideicomiso, en el caso del fiduciario reconoce que, ante una falta del mismo, el fideicomiso no podría continuar existiendo; lo anterior resulta lógico si se toma en cuenta que es justamente el fiduciario (y no el fideicomitente o el fideicomisario) quien destinaría el patrimonio fideicomitado a la consecución de los fines pactados, por lo que en un escenario en el que no estuviere designada una entidad jurídica con tal carácter, no sólo resultaría imposible el dar cumplimiento a dichos fines del fideicomiso, sino que además, el patrimonio que hubiere sido objeto del mismo se encontraría ante una falta de titular, lo cual resultaría en una imposibilidad jurídica, pues salvo los bienes que no fueran susceptibles de apropiación por estar excluidos en todo momento del comercio⁷⁰, tratándose de bienes que sí lo sean y que ya hayan sido objeto de apropiación -lo que sería el caso- no podrían súbitamente dejar de estar bajo el patrimonio de, al menos, una persona⁷¹. Con esto, queda manifiesto el carácter imprescindible que ha de tener y tiene el fiduciario, tanto al otorgar el fideicomiso, como durante el periodo en que el mismo deba ejecutarse.

No obstante, no pasan desapercibidas las implicaciones que pudieran derivar para el fideicomitente y/o el fideicomisario, de la extinción del fideicomiso como consecuencia de la actualización de alguno de los supuestos previstos por la LGTOC en sus artículos 392 Bis -la falta de pago de honorarios fiduciarios- o

⁷⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. **El patrimonio**. 8ª ed. México, Porrúa, 1971/2004. (pp. 147-148).

⁷¹ No debe confundirse el supuesto aquí referido, con el de los bienes mostrencos previstos en el artículo 774 del CCF, ya que estos últimos corresponden a bienes muebles abandonados y perdidos cuyo dueño se ignore, mientras que el hipotético escenario que se busca señalar aquí, es el consistente en ciertos bienes cuyo dueño sí se conocería inicialmente -el fiduciario originalmente designado en el fideicomiso-, pero ante la subsecuente falta de designación y participación de un fiduciario que ostentare su propiedad, dejarían de tener un propietario y estarían hipotéticamente fuera de cualquier patrimonio (lo cual, como se ha precisado, sería jurídicamente imposible).

385 -la renuncia o remoción del fiduciario, seguida de la falta de designación de un fiduciario sustituto-, sin embargo (y sin menospreciar las consecuencias que provocaría la falta de pago de honorarios al fiduciario), es justamente la hipótesis del multicitado artículo 385 de la LGTOC, la que consideraríamos de especial trascendencia pues, como se detallará en el capítulo siguiente, sería un evento que pudiera dar lugar a extinguir el fideicomiso, incluso, por un acto de voluntad exclusiva del propio fiduciario y no de un acto u omisión del fideicomitente y/o del fideicomisario.

Capítulo III

EL FIDEICOMISO IRREVOCABLE COMO UN MEDIO DE CUMPLIMIENTO, PAGO Y/O GARANTÍA DE OBLIGACIONES Y SU POSIBLE EXTINCIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA RENUNCIA DEL FIDUCIARIO

Para entender a detalle el objeto principal de este estudio y la trascendencia del supuesto que abordaremos, es necesario, primeramente, tratar de aterrizar el papel que actualmente desempeña el fideicomiso en la práctica jurídica y cómo es que éste se desenvuelve en diversos planos, ya sea en lo económico, patrimonial, financiero, administrativo, entre otros.

Seguramente, la principal razón por la que el fideicomiso resulta ser una figura que goza de gran versatilidad al momento de su aplicación, es la amplitud que se le otorga a al amparo de la propia legislación mexicana, de la cual podríamos recoger las siguientes restricciones generales:

- En cuanto a su fin u objeto, únicamente se limita a que éste sea lícito y determinado.⁷²
- Con respecto a las personas que intervengan en el mismo: i) para ser fideicomisario, sólo se requiere tener la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implique⁷³; ii) sobre el fideicomitente, podrá ser cualquier persona que tenga la capacidad para transmitir la

⁷² **LGTOC. Artículo 381.-** En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, **para ser destinados a fines lícitos y determinados**, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

⁷³ **LGTOC. Artículo 382.-** Pueden ser **fideicomisarios** las **personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica**. [...]

propiedad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso⁷⁴; y iii) sólo podrán ser fiduciarias, las instituciones expresamente autorizadas por ley⁷⁵ (lo cual pudiéramos considerar como la disposición más restrictiva, en este rubro).

- En cuanto al patrimonio que podrá conformarlo, podrá estar constituido por cualquier clase de bienes y derechos, salvo aquéllos de naturaleza personalísima.⁷⁶
- Por lo que hace a la forma de su otorgamiento, bastará con que conste por escrito⁷⁷; esto, sin perjuicio de las inscripciones que deban efectuarse, ya sea que el fideicomiso recaiga sobre bienes inmuebles⁷⁸ o sobre bienes muebles⁷⁹.

Así, observamos que salvo las restricciones antes mencionadas (y algunas prohibiciones en específico⁸⁰), prácticamente la ley permite que el fideicomiso pueda ser utilizado bajo un sinnúmero de escenarios y supuestos, lo que conllevará a su vez, a tener un incontable catálogo de ‘tipos’ o ‘clases’ de fideicomiso.

⁷⁴ **LGTOC. Artículo 384.-** Sólo pueden ser **fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso**, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

⁷⁵ **LGTOC. Artículo 385.-** Sólo pueden ser **instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas** para ello conforme a la ley. [...]

⁷⁶ **LGTOC. Artículo 386.-** Pueden ser objeto del fideicomiso **toda clase de bienes y derechos**, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. [...]

⁷⁷ **LGTOC. Artículo 387.-** La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por **escrito**.

⁷⁸ **LGTOC. Artículo 388.-** El fideicomiso cuyo objeto recaiga en **bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados**. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

⁷⁹ **LGTOC. Artículo 389.-** El fideicomiso cuyo objeto recaiga en **bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha de su inscripción en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias** del Registro Público de Comercio.

⁸⁰ **LGTOC. Artículo 394.-** Quedan **prohibidos**: I.- Los fideicomisos secretos; II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y III. Aquéllos cuya duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de cincuenta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

A. DE LAS DIVERSAS
CLASIFICACIONES DEL
FIDEICOMISO.

Cabe mencionar que, salvo la distinción que hace la LGTOC en su Título Segundo, Capítulo V, específicamente en su Sección I -sobre el fideicomiso *latu sensu*- y su Sección II -en relación al fideicomiso de garantía-, no es la legislación la que se ha encargado de clasificar a la institución que nos atañe, sino la doctrina. Sin embargo, aún y cuando el fideicomiso sea objeto de una u otra clasificación, ello no implica que al clasificarlo se haga bajo un carácter limitativo, pues cualquier clasificación dependerá, en todos los casos, de la óptica bajo cual la misma se efectúe y del objeto en específico que pretenda apuntar el autor que la realice; a manera de ejemplo, pudiéramos enunciar las siguientes:

- Por su posibilidad de revocación, pudieran existir fideicomisos revocables o irrevocables⁸¹ (sobre los cuales abundaremos, en lo subsecuente).
- En función de su forma de otorgamiento⁸², podrían clasificarse en: i) convencionales (los que se constituyen por el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en los mismos); y ii) los que se otorguen por disposición expresa de ley.⁸³
- En razón de los entes que intervengan en el mismo y su naturaleza, tendríamos: i) los fideicomisos privados, en donde únicamente participan personas de derecho privado (físicas y/o morales); o bien, ii) los

⁸¹ Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit. (pp. 217-218).

⁸² Idem. (pp. 237-240).

⁸³ Cabe hacer mención que como parte de esta misma clasificación, el maestro José Manuel Villagordoa Lozano incluye en su obra citada en la llamada anterior, a los fideicomisos testamentarios (entendidos como aquéllos que eran constituidos sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente, para lo cual siempre debían constar en el testamento del fideicomitente), sin embargo, tomando en cuenta lo ya expuesto con anterioridad por el presente autor en relación al marco legal vigente (véase pp.45-47) es que no se ha considerado dicha figura como una clase adicional de fideicomisos.

fideicomisos públicos⁸⁴, los cuales constituyen contratos celebrados por entes de la Administración Pública (ya sea local o federal) -por lo general, en carácter de fideicomitentes- mediante los que se destinan ciertos bienes a la realización de un fin de utilidad pública, encomendando el mismo a una institución bancaria (en razón de la participación del ente de naturaleza pública, dicho fideicomisos públicos pasan a ser una institución de derecho administrativo, auxiliar de la Administración Pública, regulada por la legislación administrativa y por ende, de derecho público).⁸⁵

- Por su impacto fiscal, podremos segregar a los fideicomisos en aquéllos de naturaleza empresarial y los no empresariales. Para delimitar a los primeros tendremos que partir de lo señalado en el artículo 13⁸⁶ de la

⁸⁴ El reconocimiento de los fideicomisos públicos halla su base en el propio artículo 384 de la LGTOC, mediante el cual se establece que “sólo pueden ser **fideicomitentes** las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, **así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello**”; sin embargo, en el plano del derecho público, actualmente se encuentran reconocidos desde el orden constitucional a través de diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (D.O. Feb. 5, 1917/Mayo 28, 2021) (la “**CPEUM**”) (i.e. artículos 6, apartado A, fracciones I y VIII; 28; 79, fracción I; 110; 127; entre otros); a nivel federal podremos encontrar la regulación de dichos fideicomisos públicos, al amparo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. Dic. 29, 1976/ Enero 11, 2021) (la “**LAPF**”), en sus artículos 1 y 3, así como en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (D.O. Mayo 14, 1986/Marzo 1, 2019) (la “**LFEP**”), en sus artículos 4 y 40 a 45. Por último, se hace mención también a que esta figura ha sido recogida por diversos ordenamientos constitucionales y legales de entidades federativas, mediante los cuales se reconoce la existencia y regulación de dichos fideicomisos públicos, como entidades integrantes de las administraciones públicas locales.

⁸⁵ Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo**. 27ª ed. México, Porrúa, 1959/2007. (pp. 867-868).

⁸⁶ **LISR. Artículo 13.-** Cuando se realicen **actividades empresariales a través de un fideicomiso, la fiduciaria determinará** en los términos del Título II de esta Ley, **el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.**

La fiduciaria deberá expedir a los fideicomisarios o fideicomitentes, en su caso, comprobante fiscal en que consten los ingresos y retenciones derivados de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso de que se trate.

Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos del ejercicio, la parte del resultado fiscal de dicho ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que les corresponda, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de fideicomiso y acreditarán en esa proporción el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario. La pérdida fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso sólo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales de ejercicios posteriores derivadas de las actividades realizadas a través de ese mismo fideicomiso en los términos del Capítulo V del Título II de esta Ley.

Cuando haya pérdidas fiscales pendientes de disminuir al extinguirse el fideicomiso, el saldo actualizado de dichas pérdidas se distribuirá entre los fideicomisarios en la proporción que les corresponda conforme a lo pactado en el contrato de fideicomiso y podrán deducirlo en el ejercicio en que se extinga el fideicomiso hasta por el monto actualizado de sus aportaciones al fideicomiso que no recupere cada uno de los fideicomisarios en lo individual.

Para los efectos del párrafo anterior, la fiduciaria deberá llevar una cuenta de aportación por cada uno de los fideicomisarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de esta Ley, en la que se registrarán las aportaciones en efectivo y en bienes que haga al fideicomiso cada uno de ellos.

Las entregas de efectivo o bienes provenientes del fideicomiso que la fiduciaria haga a los fideicomisarios se considerarán reembolsos de capital aportado hasta que se recupere dicho capital y disminuirán el saldo de cada una de las cuentas individuales de capital de aportación que lleve la fiduciaria por cada uno de los fideicomisarios hasta que se agote el saldo de cada una de dichas cuentas.

Ley del Impuesto Sobre la Renta (D.O. Dic. 11, 2013/Abril 23, 2021) (la “LISR”), de modo tal que cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales⁸⁷, será la fiduciaria (y no los fideicomisarios, o los fideicomitentes en ausencia de los primeros) quien determinará el resultado o pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y, a su vez, quien cumplirá con las obligaciones fiscales señaladas en dicha ley (esto es, como si el fideicomiso fuera una persona moral) por cuenta de los fideicomisarios (o de los fideicomitentes, cuando no se hubieren designado fideicomisarios); y, *a contrario sensu*, los fideicomisos que no lleven a cabo actividades empresariales serán transparentes para efectos fiscales, es decir, serán los propios fideicomitentes o fideicomisarios quienes estarán obligados al pago del impuesto que corresponda a las actividades realizadas a través del fideicomiso, en

Para los efectos de determinar la utilidad o pérdida fiscal del ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso, dentro de las deducciones se incluirá la que corresponda a los bienes aportados al fideicomiso por el fideicomitente cuando sea a su vez fideicomisario y no reciba contraprestación alguna en efectivo u otros bienes por ellos, considerando como costo de adquisición de los mismos el monto original de la inversión actualizado aún no deducido o el costo promedio por acción, según el bien de que se trate, que tenga el fideicomitente al momento de su aportación al fideicomiso y ese mismo costo de adquisición deberá registrarse en la contabilidad del fideicomiso y en la cuenta de capital de aportación de quien corresponda. El fideicomitente que aporte los bienes a que se refiere este párrafo no podrá efectuar la deducción de dichos bienes en la determinación de sus utilidades o pérdidas fiscales derivadas de sus demás actividades.

Cuando los bienes aportados al fideicomiso a los que se refiere el párrafo anterior se regresen a los fideicomitentes que los aportaron, los mismos se considerarán reintegrados al valor fiscal que tengan en la contabilidad del fideicomiso al momento en que sean regresados y en ese mismo valor se considerarán readquiridos por las personas que los aportaron.

Los pagos provisionales del impuesto sobre la renta correspondientes a las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de esta Ley. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 58 del Código Fiscal de la Federación, a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física residente en México, considerará como ingresos por actividades empresariales la parte del resultado o la utilidad fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que le corresponda de acuerdo con lo pactado en el contrato.

Se considera que los residentes en el extranjero que sean fideicomisarios tienen establecimiento permanente en México por las actividades empresariales realizadas en el país a través del fideicomiso y deberán presentar su declaración anual del impuesto sobre la renta por la parte que les corresponda del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de dichas actividades.

En los casos en que no se hayan designado fideicomisarios o éstos no puedan identificarse, se entenderá que las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso las realiza el fideicomitente.

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente, responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria.

⁸⁷ Para beneficio del lector, podremos considerar que un fideicomiso lleva a cabo actividades empresariales cuando los actos que ejecuta no deben entenderse de forma aislada, sino como una unidad, de tal manera que la realización masiva de los mismos conduzca a un concepto de ‘empresa’, en donde existe una organización de la actividad económica dirigida a la producción o intercambio de bienes o servicios en el mercado, con independencia de que exista o no una finalidad de lucro; es decir, que el fideicomiso lleva implícita la realización de una ‘empresa’. Véase: Villagordoa Lozano, José Manuel. *Ob. cit.* (pp. 254-255).

términos de la LISR, quedando obligada la fiduciaria a cumplir únicamente con ciertas obligaciones que le imponga, expresamente, la ley de la materia.⁸⁸

- Por último, el criterio de clasificación que pudiéramos considerar más acertado para efectos de nuestro estudio (y que será objeto de análisis a continuación) es el correspondiente a los fines de los fideicomisos, de tal manera que podríamos clasificarlos en: i) los fideicomisos traslativos de dominio; ii) los fideicomisos de administración; y iii) los fideicomisos de garantía.

B. LA RELEVANCIA DE LOS FINES DEL FIDEICOMISO Y SU CLASIFICACIÓN DE ACUERDO A ELLOS.

Previamente, al analizar las características fundamentales que rigen al fideicomiso se ha hecho mención a que, si bien el mismo conlleva por naturaleza una transmisión de propiedad de ciertos bienes y derechos por parte del fideicomitente al fiduciario (en beneficio propio o de un tercero), el objeto fundamental del fideicomiso no es la transmisión de la propiedad en sí (como sí lo es, en el caso de una compraventa o una donación) ni tampoco la estipulación que el fideicomitente pudiera constituir a favor de un tercero (si fuera el caso), sino el que dichos bienes o derechos se destinen a la consecución de uno o más fines en específico, cualesquiera que éstos sean, siempre y cuando sean lícitos y determinados.

⁸⁸ De Anda Turati, José Antonio. “*Tratamiento fiscal aplicable a las operaciones celebradas mediante el fideicomiso irrevocable de emisión de certificados bursátiles (FICAP)*”. Oct., 2018. (p. 8). Disponible en línea: **Fiscoactualidades**. IMCP. No. 66. <https://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2018/10/Fiscoactualidades_octubre_núm_66.pdf> (Consulta: Julio 8, 2021).

Tomando esto en cuenta, los límites de lo que pudiera pactarse como fines (siempre que estén dentro de un marco de determinación y licitud) resultarán ser, básicamente, infinitos; no obstante, debe considerarse que dentro de ese amplio espectro de posibilidades, una vez pactados tales fines, serán éstos los únicos a los cuales podrán destinarse los bienes en cuestión (salvo que con posterioridad se modificaren), esto en razón de lo estipulado en el artículo 386 de la LGTOC:

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

*Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, **sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran**, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.*

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

Lo anterior se reafirma con el criterio plasmado en la siguiente tesis aislada, emitida por la autoridad juzgadora:

“FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.”⁸⁹

Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiséis, lo consideró como un mandato irrevocable. Su antecedente inmediato es el trust norteamericano, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada trustee (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada trust property), para el beneficio de personas llamadas cestuique trustee. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al trust, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado. Atendiendo a su naturaleza jurídica, mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria. Y conforme al

⁸⁹ **Fideicomiso, Naturaleza del.** Tesis Aislada. Amparo directo. Sala auxiliar. Sin clave. (SJF:7ª época, Vol. 21, séptima parte, p. 39). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/246296> > Registro 246296. (Consulta: Julio 8, 2021).

*artículo 351 de la misma ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, **para la realización de un fin determinado**. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). **A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado**. El **fiduciario** es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben transmitírsele en la misma forma en que se tramite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la ley en referencia, **tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al afecto, al constituirse el mismo**, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”*

Amparo directo 3176/65. Elvira Rascón de Macin y coagraviado. 22 de septiembre de 1970. Cinco votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Si bien esto puede representar un límite al actuar del propio fiduciario, así como a los actos que pueden ejecutarse sobre el patrimonio fideicomitado, es esta misma limitante la característica que otorga a los beneficiarios del fideicomiso (ya sea que se trate de uno o más fideicomisarios, o incluso sus fideicomitentes), seguridad y certeza jurídica en cuanto a que los bienes que se encuentren afectos a su patrimonio serán efectivamente destinados por el fiduciario al fin pactado, lo cual se vuelve especialmente relevante y conveniente cuando dicho fin sea, principalmente, el cumplir, pagar y/o garantizar una obligación ante un tercero.

De esta forma, si retomamos como criterio de clasificación del fideicomiso la finalidad que se busca alcanzar con su constitución y operación -es decir sus fines, a los cuales hacíamos mención al final del apartado anterior- podríamos identificar las siguientes tres grandes especies de fideicomisos:

- Fideicomisos traslativos de dominio: Son aquéllos cuyo fin fundamental es la transmisión (ya sea al fideicomisario o a un tercero) de la titularidad

de un determinado bien o derecho fideicomitido; en este tipo de fideicomisos ocurren dos transmisiones de propiedad de los bienes o derechos que forman parte del patrimonio fideicomitido, la primera, que lleva a cabo el fideicomitente a favor del fiduciario y, la segunda, la que realiza el fiduciario al fideicomisario o a un tercero, en cumplimiento de los fines para los cuales se haya constituido el fideicomiso (ya sea que ello sea la entrega directa del bien o derecho correspondiente al fideicomisario, o bien, su venta a un tercero para posteriormente entregar al fideicomisario, el producto de dicha transacción).⁹⁰

- Fideicomisos de administración: Éstos implican la realización de operaciones de guarda, conservación, inversión o cobro de productos o rendimientos y su posterior entrega de éstos al beneficiario de los mismos; es decir, básicamente el ejecutar actos de administración con respecto a determinados bienes o derechos que integren el patrimonio del fideicomiso (en oposición a los actos de disposición que constituyen el fin principal de un fideicomiso traslativo de dominio; dichos actos de disposición, generalmente, resultarán prohibidos al fiduciario de un fideicomiso de administración).⁹¹
- Fideicomisos de garantía: En virtud de éstos se transmite la propiedad de bienes o derechos al fiduciario, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente frente al fideicomisario designado; una característica esencial en estos casos será el que el fideicomisario en cuyo favor se constituye el fideicomiso no adquiere un derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitados, pues ellos se encontrarán, naturalmente, bajo la titularidad del fiduciario. En sí, se trata de un contrato accesorio y, por ende, sólo tiene sentido

⁹⁰ Gutiérrez Moller, Emilio. *"Especies del fideicomiso"*. En: Curiel García, Héctor (Ed.). **El fideicomiso y los proyectos de infraestructura**. México, UNAM, 1996. (pp. 54-55). Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM < <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/167-el-fideicomiso-y-los-proyectos-de-infraestructura> > (Consulta: Julio 13, 2021).

⁹¹ Idem. (pp. 59-61).

en la medida que exista la obligación principal garantizada con dicho fideicomiso, de modo tal que, una vez que la misma es cumplida en forma puntual y total, el fideicomiso deja de tener justificación y debe extinguirse, revirtiendo los bienes fideicomitados al fideicomitente; por el contrario, si la obligación es incumplida, el fideicomisario deberá dirigirse con el fiduciario para hacer efectiva la garantía otorgada su favor, a fin de que este último proceda a enajenar el patrimonio del fideicomiso, siguiendo el procedimiento de ejecución que las partes hayan acordado para tal efecto en el contrato constitutivo (o, ante la falta del mismo, siguiendo el procedimiento de ejecución establecido en la LGTOC, en su artículo 403) y con los recursos obtenidos por la venta de los bienes y/o derechos, se liquide al fideicomisario la obligación garantizada incumplida.⁹²

Debe hacerse especial mención a que no obstante puedan identificarse estas tres grandes especies, ello no significa que resulte forzoso el que cada fideicomiso deba delimitarse a una sola de ellas, pues estas denominadas especies no son, de ninguna manera, exclusivas ni excluyentes entre sí, de forma tal que en la práctica podremos observar (sin que resulte, para nada, extraño) que un mismo fideicomiso pudiera tener como principal fin, una combinación de dos o más de las características antes referidas, ya sea que éstas se compaginen de forma simultánea, o bien, sucesiva (ante la ocurrencia de uno o más supuestos, previamente establecidos).

Sólo por nombrar algunos ejemplos que en la vida práctica-jurídica encontraremos dentro del infinito universo posible de fideicomisos (algunos, incluso, que podrán tener características que los hagan caer en una o más de las

⁹² Gutiérrez Moller, Emilio. Ob. cit. (pp. 62-64).

especies antes referidas), pudiéramos enunciar los siguientes (mismos que, como ya hemos mencionado con anterioridad, no deberán entenderse de forma limitativa):

- El fideicomiso privado de administración, fuente de pago y/o garantía constituido para efectos de cumplir y/o garantizar una obligación financiera, utilizado ampliamente en estructuras de financiamiento bancarias (haciéndose énfasis en la combinación que podría recaer en este ejemplo, en donde el fideicomiso pudiera ser, al mismo tiempo, un medio para pagar la obligación y su propia garantía; es decir, un fideicomiso de administración y garantía a la vez).
- Los fideicomisos públicos (similares a los referidos en el punto anterior) constituidos por entes gubernamentales estatales o federales, con el objeto de contratar y/o pagar y/o garantizar deuda pública⁹³ (los cuales, al igual que el antes mencionado, podrán formalizarse como un fideicomiso de administración y/o garantía).
- Los fideicomisos -también públicos- constituidos por diversas entidades del Estado, mediante los cuales se desarrollen proyectos de infraestructura, o bien, se impulsen y/o gestionen actividades pertenecientes a determinados sectores económicos⁹⁴; éstos constituyen un ejemplo de fideicomisos que, por lo general, serán meramente de administración.
- El fideicomiso con fines testamentarios (un ejemplo de lo que pudiera ser un fideicomiso traslativo de dominio), el cual es constituido en vida por el testador y, a su muerte, los bienes que integren su masa

⁹³ En los últimos años este tipo de fideicomisos han sido objeto de un gran escrutinio, revisión y regulación por parte del legislador; actualmente podemos encontrar su principal regulación (a nivel federal) en la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios (D.O. Abril 27, 2016/Enero 30, 2018) y la Ley de Coordinación Fiscal (D.O. Dic. 27, 1978/Enero 30, 2018); en el orden estatal, habrá que atender a las diversas legislaciones locales en materia hacendaria, de coordinación fiscal y deuda pública local.

⁹⁴ Por nombrar algunos ejemplos de esta subclase, podrían enunciarse: el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo; los Fideicomisos Instituidos en Relación con la Agricultura (*FIRA*); el Fondo Nacional de Infraestructura (*Fonadin*); etc.

hereditaria deberán ser transmitidos al fiduciario para que éste último los destine a cumplir la voluntad del testador (ya sea que se transmitan a los fideicomisarios o bien, como se mencionó antes, sean vendidos a un tercero para la posterior entrega de los productos de dicha venta, a los fideicomisarios herederos).⁹⁵

- El fideicomiso constituido para adquirir bienes inmuebles en zonas restringidas; en virtud de las restricciones que impone a los extranjeros el primer párrafo de la fracción I del artículo 27⁹⁶ de la CPEUM, para adquirir inmuebles en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas mexicanas, se ha dado cabida a la constitución de fideicomisos (por parte de individuos o personas morales extranjeras) cuyo fin principal es la adquisición de bienes inmuebles en dichas zonas restringidas y su administración en favor de sus fideicomitentes (en este caso, si bien la persona extranjera no adquiere en ningún momento la propiedad del inmueble, el fiduciario adquiere y administra dicha propiedad, a entero beneficio del extranjero, con lo cual este último asegura el uso, posesión, goce, disfrute y control del inmueble, generalmente, por periodos prolongados de tiempo).⁹⁷
- Los fideicomisos de inversión (como otro ejemplo de fideicomisos de administración) mediante los cuales se aporta a su patrimonio una determinada cantidad de dinero en efectivo, con el objeto de que el fiduciario la invierta durante el plazo del contrato, en el mercado de valores o en mesas de dinero de otras instituciones de crédito, a fin de

⁹⁵ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Ob. cit. (p. 613).

⁹⁶ **CPEUM. Artículo 27.-** [...] La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones: I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas. [...]

⁹⁷ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Ob. cit. (pp. 614-615).

obtener un rendimiento financiero que, de tiempo en tiempo, será entregado al fideicomisario correspondiente.⁹⁸

- Los fideicomisos de colocación bursátil -otro caso de fideicomisos de administración-; estos instrumentos son actualmente utilizados bajo una amplia gama de estructuras, en muchos casos complejas, para la captación de recursos del público inversionista (ya sea bajo un esquema de deuda o de capital), a través de la emisión por parte del fiduciario, de los denominados certificados bursátiles fiduciarios a favor de los inversionistas que realizan el fondeo de recursos al fideicomiso, para el desarrollo de los fines del mismo. Como parte de esta subclase, podemos nombrar a manera de ejemplos, a los Fideicomisos de Inversión en Bienes Raíces (comúnmente denominadas ‘FIBRAS’)⁹⁹, los fideicomisos emisores de Certificados de Capital de Desarrollo (conocidos como ‘CKDs’) y más recientemente los Certificados Bursátiles de Proyectos de Inversión (‘CERPIs’)¹⁰⁰, así como los Fideicomiso de Bienes Raíces para el Sector Energético (las ‘FIBRA E’)¹⁰¹.
- Por último, se hace especial mención a aquellos fideicomisos utilizados en las estructuras financieras denominadas *project finance*¹⁰² (también conocidos como ‘financiamiento-proyecto’), mismas que se formalizan para el financiamiento del desarrollo proyectos comerciales, de infraestructura y/o energía. En estos casos, el fideicomiso suele utilizarse como un *SPV* (vehículo de propósito específico) para el

⁹⁸ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Ob. cit. (p. 617).

⁹⁹ Rubalcava, César. **Emisiones de capital**. Disponible en línea: Blog Oficial BVM <<https://blog.bmv.com.mx/tag/fideicomisos-de-inversion-en-bienes-raices/>> (Consulta: Julio 13, 2021).

¹⁰⁰ Deloitte México. **Generación de valor a partir de fuentes alternativas de financiamiento: CERPIs y CKDes**. Disponible en línea: Deloitte <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/bienes-raices/CERPIs-CKDes.pdf>> (Consulta: Julio 13, 2021).

¹⁰¹ EY México. **FIBRA E y su marco legal**. Disponible en línea: EY LAW Flash – EY México <http://www.eyboletin.com.mx/eysite2/pdf/comentarios_2055.pdf> (Consulta: Julio 13, 2021).

¹⁰² Merchand, Enrique. **Corporate Finance vs Project Finance**. Sep. 25, 2020. Disponible en línea: Hill House Capital <<https://www.hillhouse.com.mx/post/corporate-finance-vs-project-finance>> (Consulta: Julio 19, 2021).

desarrollo del proyecto en cuestión, que permita aislar los recursos (y la responsabilidad) de la empresa matriz o *sponsor* del proyecto a desarrollar y financiar; esto se logra a través de dos características fundamentales que rigen las fuentes de financiamiento (ya sea que se acceda a ellas bajo un esquema de capital o de deuda) obtenidas por el fideicomiso-vehículo para la consecución de su objeto principal:

- Primero, éstas se otorgan bajo un esquema de *non-recourse financing* (financiamiento sin recurso), de tal modo que los acreedores únicamente podrán reclamar el pago del financiamiento incumplido a dicho vehículo (y no, a la empresa matriz que lo constituya), en el entendido que éste último sólo responderá de ello con los recursos que lleguen a existir en su patrimonio.
- La segunda es la forma en cómo se evalúa el otorgamiento del financiamiento, ya que en estos casos no se atenderá a la valoración de los activos del *sponsor* o de algún otro colateral, sino que únicamente se tomarán en cuenta los activos que a ese momento integren el patrimonio fideicomitido (el cual, por lo general, tendrá un valor económico poco significativo si se considerara a valor presente, pues el activo primordial en estos casos será una expectativa de flujos futuros y otros intangibles, como la experiencia del *sponsor*, que se espera sea suficiente para llevar a éxito el proyecto); de tal forma que la capacidad de pago de la deuda a considerarse, se obtendrá a partir de una proyección de los flujos de efectivo que se espere que genere el proyecto, de tiempo en tiempo, una vez que éste haya alcanzado su etapa de madurez y operación.

C. LA IRREVOCABILIDAD DEL
FIDEICOMISO COMO UN ELEMENTO
CLAVE PARA EL FIDEICOMISARIO.

Tal y como ya ha sido expuesto, el amplio abanico de posibilidades que se tiene con respecto a la definición y delimitación de los fines del fideicomiso es un elemento que otorga, además de versatilidad a esta institución, la seguridad para las partes que en ella intervienen, con respecto al destino que habrá de darse a los bienes fideicomitidos; sin embargo la característica que, en la gran mayoría de los casos, permite que esta figura sea ampliamente utilizada como un instrumento o vehículo para cumplir, pagar y/o garantizar alguna obligación frente a un tercero (cualquiera que ésta sea) es la irrevocabilidad que, por naturaleza, tiene el fideicomiso.

Para entender este concepto, debemos retomar lo establecido por el artículo 392 de la LGTOC, particularmente en su fracción VI:

Artículo 392.- El fideicomiso se *extingue*:

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

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

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

V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;

VII. En el caso del párrafo final del artículo 386, y

VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

Como puede observarse de la disposición legal antes referida, dentro de los supuestos que la ley prevé como causales de extinción de un fideicomiso, se

encuentra el evento consistente en que el propio fideicomitente lo revocare; sin embargo, para que pueda actualizarse este hipotético escenario, resultará estrictamente indispensable que el fideicomitente se hubiere reservado al momento de constitución del fideicomiso, de forma expresa, el derecho a revocarlo unilateralmente.

Lo anterior implica el que, por mandato de ley, el fideicomiso tendrá por defecto y, de forma intrínseca, un carácter de irrevocable; esto, siempre y cuando no se hubiere pactado lo contrario, expresamente, en el documento en el que conste su constitución.

En la opinión de este autor, la irrevocabilidad que la ley le otorga al fideicomiso (salvo pacto en contrario) resulta ser un elemento clave al momento de utilizarlo como medio de cumplimiento, pago y/o garantía de alguna obligación, especialmente, cuando la persona en quien recae el carácter de fideicomisario es un tercero, distinto al propio fideicomitente.

Sobre esto último cabe mencionar que, al referirnos a la utilización del fideicomiso para cumplir, pagar y/o garantizar una obligación, no estamos limitándonos a aludir sólo a aquellos fideicomisos de garantía utilizados en alguna operación de financiamiento (los cuales pudieran resultar el ejemplo obvio y por excelencia, de un fideicomiso constituido para garantizar y/o pagar una obligación ante terceros acreedores) pues si se analiza a detalle, básicamente cualquier fideicomiso, siempre podremos encontrar una obligación subyacente que ha de cumplirse con la ejecución de aquél, sin embargo, a continuación veremos cómo es que el factor diferenciador será si dicha obligación debe cumplirse ante un tercero (el fideicomisario) o ante el propio fideicomitente (cuando no exista un fideicomisario, o cuando este último sea el mismo fideicomitente).

Para desarrollar lo anterior, podríamos enunciar algunos ejemplos (de entre los antes analizados¹⁰³):

- Tomando el ejemplo del fideicomiso público para el desarrollo de un proyecto de infraestructura, si bien pudiera no existir un fideicomisario directo y expresamente designado, dicho instrumento tendría como principal fin el cumplir con el desarrollo de una obra pública, lo cual sería una obligación que recae en el Estado (particularmente, en la entidad pública que constituyere dicho fideicomiso), de manera abstracta, frente los gobernados.
- En el caso de un fideicomiso con fines testamentarios resultará más sencillo identificar la obligación en cuestión: la entrega de la masa hereditaria, a favor del tercero beneficiario. En este supuesto, el fideicomiso deberá ejecutarse para efectos de entregar al tercero heredero (quien tendría que haber sido designado con el carácter de fideicomisario en el fideicomiso, ya sea nominada o innominadamente), los bienes que hubieren sido aportados al fideicomiso (o el producto de su venta); en virtud de la designación como fideicomisario que se hiciere respecto a dicho tercero heredero, este último tendría el derecho a exigir del fiduciario, el cumplimiento de la obligación aquí referida.
- De forma similar, en un fideicomiso de colocación bursátil, los tenedores de los certificados bursátiles fiduciarios adquirirán el derecho (en correlación a la obligación del fiduciario, frente a estos) de exigir al fiduciario la liquidación de los certificados (y los rendimientos y/o beneficios y demás accesorios que correspondan) en los términos y plazos que hayan sido pactados en el fideicomiso y en los propios títulos, sin que el fideicomiso pueda revocarse o darse por terminado, mientras dichas obligaciones no sean satisfechas.

¹⁰³ Véase pp.62-66.

- Por último, en los fideicomisos con fines de adquisición de inmuebles en zonas restringidas, la obligación a cumplir será tal adquisición y la administración del inmueble, generalmente, en favor del propio fideicomitente (normalmente, la persona extranjera que constituye el fideicomiso).

De esta manera podríamos aseverar que en todo fideicomiso existirá, invariablemente, por lo menos una obligación principal que ha de cumplirse, pagarse y/o garantizarse a través de constitución y ejecución, sin embargo, el elemento relevante a distinguir y considerar (por lo menos, por lo que impacta a la irrevocabilidad del fideicomiso) será si dicha obligación resulta a favor del propio fideicomitente, o bien, frente a un tercero.

Lo anterior debido a que, cuando la obligación recaiga en beneficio del mismo fideicomitente, resultará menos trascendente la posibilidad de que el fideicomiso pueda -o deba- revocarse en algún momento, pues esa decisión dependería enteramente del propio fideicomitente y su ejercicio no habrá de resultar en perjuicio de un tercero; por el contrario, cuando el acreedor ante al que ha de cumplirse, pagarse o garantizarse la obligación principal sea un tercero, no debiera existir la posibilidad de que el fideicomiso fuera revocado por el fideicomitente de forma unilateral, sino hasta que la obligación en cuestión fuera satisfecha (salvo que así estuviere pactado de inicio en los términos del fideicomiso y por ende se tuviere por consentido por el fideicomisario, o bien, este último así lo hubiere consentido al momento de su designación, lo cual si bien no sería algo conveniente para el fideicomisario, sería técnica y jurídicamente posible).

En razón de lo anterior podemos concluir que, con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines para los cuales se hubiere celebrado el fideicomiso, máxime, cuando dichos fines constituyan una obligación que deba cumplirse, pagarse o garantizarse frente a un tercero, es que la ley otorga (salvo pacto en contrario) un carácter de irrevocable al fideicomiso, como una medida de protección a tal obligación y, en su caso, al tercero correspondiente; de tal forma que la posibilidad de revocar el fideicomiso, no será un derecho que el fideicomitente podrá ejercer durante el tiempo en que el fin perseguido no se haya cumplido, salvo en el caso que hubiere quedado expresamente establecido lo contrario, como parte de las condiciones del fideicomiso.

D. LA RENUNCIA DEL FIDUCIARIO
COMO UN SUPUESTO QUE
PUDIERA DAR INICIO A LA
EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO Y
SUS IMPLICACIONES.

Ya ha quedado de manifiesto cómo es que la legislación en México, en principio, busca por defecto proteger la continuidad del fideicomiso como un vehículo para cumplir, pagar y/o garantizar obligaciones (básicamente, en favor del beneficiario de dicha obligación), ante la voluntad unilateral del fideicomitente; sin embargo, por las implicaciones que pudieran llegar a derivar de ellos, debemos centrar la atención en dos supuestos en los que la determinación que, eventualmente, pudiera dar lugar a la extinción de un fideicomiso recaería, no en el fideicomitente ni en el fideicomisario, sino en el fiduciario: por un lado, la falta de pago de honorarios fiduciarios, y por otro, la renuncia o remoción del fiduciario seguida de la falta de designación de un fiduciario sustituto.

Comenzando con el supuesto de extinción del fideicomiso como consecuencia de la falta de pago de honorarios al fiduciario, éste encuentra su fundamento legal en la fracción VIII del artículo 392¹⁰⁴ y en el artículo 392 Bis¹⁰⁵, ambos de la LGTOC. Si bien este escenario es, en efecto, relevante y constituye un riesgo que estará latente en cualquier fideicomiso -en especial, para el fideicomisario- debemos entenderlo como una medida proteccionista del legislador hacia la institución fiduciaria (quien, evidentemente, tiene derecho a recibir una contraprestación por su actuar) y no una facultad enteramente discrecional que recaiga en el fiduciario, para dar por terminado el fideicomiso de forma unilateral y por cualquier causa; lo anterior, puesto que en dicho evento el fiduciario únicamente resultará facultado para extinguir el fideicomiso, a consecuencia de un incumplimiento de una obligación de pago (ya sea por parte del fideicomitente o del fideicomisario, según resulten uno u otro obligados al pago de tales honorarios) y además, siempre y cuando dicho incumplimiento haya perdurado por un plazo determinado (igual o superior a tres años) y el mismo no fuere subsanado en un periodo de tiempo adicional de quince días hábiles a partir de la fecha del aviso que diera el fiduciario al fideicomitente y fideicomisario, sobre su intención de terminar el fideicomiso.

¹⁰⁴ LGTOC. Artículo 392.- El fideicomiso se extingue: [...] VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

¹⁰⁵ LGTOC. Artículo 392 Bis.- En el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria **podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el fideicomiso.**

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, la institución fiduciaria deberá notificar al fideicomitente y al fideicomisario su decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago de las contraprestaciones debidas por su actuación como fiduciario y establecer un plazo de quince días hábiles para que los mismos puedan cubrir los adeudos, según corresponda. **En el caso de que, transcurrido el citado plazo, no se hayan cubierto las contraprestaciones debidas, la institución fiduciaria transmitirá los bienes o derechos en su poder en virtud del fideicomiso, al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda.** En el evento de que, después de esfuerzos razonables, la institución fiduciaria no pueda encontrar o no tenga noticias del fideicomitente o fideicomisario para efectos de lo anterior y siempre que haya transcurrido el plazo señalado sin haber recibido la contraprestación correspondiente, estará facultada para abonar los referidos bienes, cuando éstos se traten de recursos líquidos entre las opciones disponibles que maximicen la recuperación, a la cuenta global de la institución a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo caso los mencionados recursos se sujetarán a las disposiciones aplicables a la citada cuenta global. Tratándose de bienes que no sean recursos líquidos, la institución fiduciaria, sin responsabilidad alguna, estará facultada para enajenar los mismos y convertirlos en recursos líquidos, para su posterior abono en la cuenta global en los términos señalados. Contra los recursos líquidos que se obtengan, podrán deducirse los gastos relacionados con la recuperación.

Para efectos de este artículo se entenderá que se realizaron esfuerzos razonables por parte de la institución fiduciaria cuando se observe el procedimiento de notificación previsto en el artículo 1070 del Código de Comercio.

Tomando esto último en consideración, sin duda, la actualización de este supuesto pudiera representar un riesgo para todos aquellos fideicomisos constituidos para efectos de cumplir, pagar y/o garantizar una obligación -y para efectos de nuestro análisis, principalmente, cuando dicha obligación se contraiga frente a un tercero fideicomisario- sin embargo, tendríamos que diferenciarlo del escenario que buscamos abordar a continuación pues, como se advierte, aquí estaríamos frente a una causal de extinción que no podrá iniciarse por mera voluntad o decisión del fiduciario, sino únicamente como un efecto reactivo ante una omisión del resto de las partes del fideicomiso.

Como segundo de los supuestos a que antes hemos hecho referencia, está la falta de designación de un fiduciario sustituto cuando el fiduciario original hubiere sido removido o hubiere renunciado a su cargo; este supuesto de extinción (que resulta ser adicional a los enunciados en el multimencionado artículo 392 de la LGTOC) halla su sustento legal en el artículo 385 de la LGTOC, el cual analizaremos a continuación:

Artículo 385.- Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

*Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, **cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.***

Al efecto, debemos comenzar por precisar que la disposición legal antes citada regula como supuesto de extinción del fideicomiso (salvo que se prevea algo distinto en dicho fideicomiso), no la sola renuncia o remoción del fiduciario, sino la falta de nombramiento de un fiduciario que sustituya al fiduciario originalmente designado, en virtud de que este último (i) hubiere renunciado a continuar desempeñando tal carácter en el fideicomiso, o bien, (ii) el mismo

hubiere sido removido de su cargo. Ahora, si bien cualquiera de estos dos últimos escenarios podría desembocar en una misma consecuencia -la extinción del fideicomiso- si no se llevare a cabo la designación de un nuevo fiduciario, debemos distinguir entre uno y otro pues, nuevamente, advertiremos que en ellos existe un factor diferenciador en cuanto a la injerencia que podrá tener la voluntad del fiduciario, para efectos de iniciar y proceder con la terminación del fideicomiso (esto, asumiendo que el fideicomiso en cuestión no disponga algún término o condición en un sentido distinto a lo estrictamente previsto en el artículo 385 de la LGTOC).

Dentro del marco que delimita el artículo 385 de la LGTOC antes referido, en lo que respecta a la remoción del fiduciario, podemos encontrar una similitud con el supuesto de extinción derivado de la falta de pago de honorarios, ya que bajo esta premisa no es la propia institución fiduciaria ni un acto de voluntad de la misma, el hecho generador que eventualmente pudiera resultar en una causal de terminación del fideicomiso; de hecho, bajo este supuesto, la voluntad del fiduciario no constituye ningún factor relevante para la actualización de la causal de terminación, pues esta última dependerá, primero, de una acción del fideicomitente y/o del fideicomisario (según recaiga en uno y/u otro, el derecho a remover al fiduciario), seguida de una omisión por parte de éstos, consistente en la falta de designación de un fiduciario sustituto.

Luego entonces resulta lógico que si el fideicomitente y/o el fideicomisario son quienes acuerden o decidan sustituir al fiduciario, sean ellos los que resulten obligados (y no el fiduciario originalmente designado) a asegurar la continuidad del fideicomiso, lo que se logrará mediante el señalamiento de un nuevo fiduciario que esté dispuesto a asumir dicho encargo; de tal suerte que si los principales interesados en que el fideicomiso permanezca vigente (fideicomitente y/o fideicomisario) no cumplieren con su obligación de designar a una nueva

institución fiduciaria para participar en el fideicomiso (y ésta lo acepte de forma expresa) o por cualquiera que fuera la causa dicha designación no se lograre, no sólo el fiduciario original (ahora removido de su encargo) deba quedar liberado de cualquier obligación o responsabilidad en relación al fideicomiso en cuestión sino que, además, el fideicomiso efectivamente deberá extinguirse pues, tal y como se expuso a detalle con anterioridad, no puede haber lugar a un fideicomiso en el que no participe un fiduciario¹⁰⁶ que ostente la titularidad del patrimonio fideicomitado y que lo destine al cumplimiento de los fines objeto del fideicomiso.

Así es tal que, en relación a la causal de extinción del fideicomiso que derivaría de la falta de designación de un fiduciario sustituto cuando el anterior hubiere sido removido por el fideicomitente y/o el fideicomisario, debemos igualmente segregarla del principal foco de atención para efectos de este documento, no porque resulte irrelevante, sino porque (de forma similar al escenario anterior) en ésta no recae sobre el fiduciario ningún poder de decisión o acción que pueda llevar, eventualmente, a la terminación del fideicomiso.

Ahora bien, como una premisa totalmente distinta a las dos anteriores (aunque también dentro de lo previsto por el referido artículo 385 de la LGTOC) encontramos el objeto central de nuestro análisis: la causal de terminación del fideicomiso que pudiera resultar (o por lo menos, iniciar) por la renuncia del fiduciario. Como una primera aclaración debe precisarse que en este escenario, no es la renuncia del fiduciario la que, por sí misma, actualizaría la causal de extinción del fideicomiso, sino la falta de designación del fiduciario que deba fungir como sustituto de aquél que habría renunciado a continuar desempeñando el cargo (siguiendo el mismo razonamiento que se ha expuesto en el párrafo anterior, en cuanto a la imposibilidad de mantener vigente un fideicomiso en el que

¹⁰⁶ Véase pp. 49-52.

no participe un fiduciario), sin embargo, esto no evita el que deba dirigirse especial atención al acto que daría origen a este hipotético caso -la renuncia del fiduciario- pues en este caso en particular, sí sería una manifestación de voluntad exclusiva del fiduciario la que pudiera iniciar el proceso de extinción.

De forma previa a abundar en el asunto, aclaramos que no pasa inadvertido el que la propia LGTOC establece determinados límites al ejercicio de esta facultad otorgada al fiduciario, tal y como puede apreciarse de lo establecido en su artículo 391:

Artículo 391.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Considerando lo estipulado en este artículo, debemos partir del hecho de que la institución fiduciaria tiene, por mandato de ley, la responsabilidad de actuar siempre como un buen padre de familia respecto al fideicomiso (en cualquier caso y supuesto), razón por la que podemos interpretar que ningún fiduciario estaría en posibilidades de renunciar a su cargo bajo un argumento arbitrario, ya que dicho argumento (cualquiera que éste sea) deberá ser debidamente fundamentado ante la autoridad judicial y sería esta última la que, finalmente, determinaría si ello constituiría o no una razón grave y suficiente para deslindar al fiduciario de las responsabilidades que deriven del ejercicio del cargo ostentado hasta ese momento.

Sin embargo, debe tenerse presente que lo que se pretende exponer en este estudio, no es la posibilidad de que algún fiduciario llegase a renunciar a su cargo sin fundamento alguno (pues ha quedado claro que dicha decisión tendría

que ser bajo causa grave, según lo determine un juez de primera instancia) sino la posibilidad de que, probada ante la autoridad jurisdiccional la gravedad de la causa que amerite la renuncia por parte del fiduciario y dicha autoridad así lo confirmare, si por alguna razón no fuere designado un nuevo fiduciario (ya sea por el fideicomitente y/o el fideicomisario, según haya quedado establecido dicho procedimiento en términos del fideicomiso), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 de la LGTOC antes citado, se daría lugar a la extinción del fideicomiso.

Después de analizar las diversas características del fideicomiso -sus orígenes, la forma en cómo ha evolucionado, su naturaleza jurídica actual, la irrevocabilidad de la que generalmente goza, lo fundamental de sus fines como objeto central del mismo, la versatilidad que le otorga la ley y que le permite utilizarse bajo un sinfín de supuestos, entre otros- hemos logrado concluir que el fideicomiso es una institución idónea en nuestro marco jurídico para efectos de cumplir, pagar y/o garantizar obligaciones, principalmente ante terceros (aunque, como ya lo mencionamos antes, en cualquier fideicomiso podremos encontrar como mínimo una obligación subyacente que ha de cumplirse con su ejecución, al menos ante su fideicomitente); de igual manera, a partir de dicho análisis observamos que la ley prevé determinados límites tendientes a asegurar la continuidad del fideicomiso y la consecución de sus fines (máxime, cuando quien deba beneficiarse del mismo sea un tercero), regulando así el actuar, los derechos y las obligaciones que recaen sobre cada una de sus partes, aunque siempre manteniendo la figura del fiduciario como un ente mayormente neutral frente a la relación fideicomitente-fideicomisario y los intereses de cada uno de ellos.

Por dichas razones es que llama la atención el que el legislador haya previsto un escenario en donde sería un acto de exclusiva voluntad del fiduciario lo que pudiera iniciar el proceso de extinción del fideicomiso; mismo escenario que,

si tomamos como ejemplo un fideicomiso utilizado para cumplir, pagar y/o garantizar una obligación del fideicomitente ante un tercero fideicomisario, pudiera poner al fideicomitente en una situación de un incumplimiento (por lo que hace a su obligación de mantener vigente el fideicomiso) y al fideicomisario en un riesgo de ver desprotegida la obligación de la cual es acreedor, en ambos casos, por situaciones totalmente ajenas al control de cualquiera de ellos.

Cabe aclarar que la aseveración referida en el párrafo anterior no tiene la intención de desestimar la protección que debe darse a las instituciones fiduciarias en aquellos casos en los que, por alguna causa grave se vean imposibilitadas o deban excusarse de seguir desempeñando su cargo como fiduciario en un determinado fideicomiso; sin embargo, sí busca alertar sobre ciertas implicaciones que pudieran resultar de dicha medida y que pudieran representar de suma gravedad y riesgo tanto para el fideicomitente como para el fideicomisario, como lo son las siguientes:

- Reiterando lo antes mencionado, en este caso podría no ser exclusivamente un incumplimiento u omisión del fideicomitente ni del fideicomisario (ni tampoco, su decisión) lo que dé origen a la necesidad de sustituir al fiduciario y, de no lograrse dicha sustitución, ello pudiera desembocar en una extinción del fideicomiso en cuestión.

Para efectos de esto último debe tomarse en cuenta que el que no se logre la sustitución del fiduciario pudiera derivar de un sinnúmero de razones y no únicamente de una consciente falta de designación de un nuevo fiduciario, por parte del fideicomitente y/o del fideicomisario.

Como prueba de lo anterior, está el que el citado artículo 385 de la LGTOC encuentra incorporado en su texto, un lenguaje que hace

referencia en lo general a una '*imposibilidad*' para llevar a cabo la sustitución fiduciaria, sin limitarla a alguna causa en específico y sin establecer que dicha imposibilidad deba derivar de una responsabilidad imputable a algún ente participante en el fideicomiso, al señalar: "...*Si no fuere posible esta substitución...*" (esto, en contraposición a alguna hipotética redacción que pudiera haber referido a un evento en el que el fideicomitente y/o el fideicomisario no llevaran a cabo la designación de un nuevo fiduciario), lo que nos permitiría deducir que podría haber escenarios en los que la sustitución fiduciaria no se lograra, no por una omisión del fideicomitente y/o fideicomisario, sino por causas ajenas a ellos y/o fuera de su control (al igual que lo sería para ellos la renuncia del fiduciario original, como hecho generador de la necesidad de nombrar un nuevo fiduciario).

- El que legalmente sea posible que un fideicomiso pudiera llegar a extinguirse por estas razones, vulneraría totalmente el principio de irrevocabilidad del fideicomiso que ha sido expuesto anteriormente.

Como se mencionó en apartados previos, el fideicomiso tiene por defecto un carácter de irrevocable (salvo que se pacte en el mismo lo contrario) y es dicha característica lo que otorga seguridad (principalmente, al fideicomisario) de que el fideicomiso seguirá vigente hasta que se satisfaga debidamente la obligación subyacente que se ha de cumplir, pagar y/o garantizar a través del mismo; luego entonces, cualquier posibilidad de que el fideicomiso pueda revocarse por el fideicomitente, deberá ser conocida por el fideicomisario y aceptada por este último (lo que quedaría demostrado si, al adherirse el fideicomisario al fideicomiso, dicha facultad de revocación unilateral por parte del

fideicomitente, fuera un derecho expresamente reservado por éste en los términos del fideicomiso).

Sin embargo, si la extinción del fideicomiso (aún y cuando el mismo fuera 'irrevocable') puede llegar a darse como consecuencia de la voluntad del fiduciario aunada a una subsecuente omisión del facultado para nombrar un fiduciario sustituto y, por ejemplo, si dicho facultado no fuera el fideicomisario sino el fideicomitente, entonces el fideicomisario quedaría en un completo estado de indefensión jurídica, ya que -siguiendo el mismo ejemplo- si la designación de un nuevo fiduciario es una facultad exclusiva del fideicomitente, dependerá por completo de este último el que se actualice o no el supuesto de extinción, lo cual pudiera ser maliciosamente aprovechado por el fideicomitente, en perjuicio del fideicomisario; o incluso, aún y cuando dicha facultad para nombrar un fiduciario no fuera exclusiva del fideicomitente, si por cualquiera que fuera la causa no se logra la sustitución fiduciaria, el efecto práctico será el mismo para el fideicomisario: la extinción del fideicomiso.

- Bajo la misma lógica referida en el punto anterior, se descobijaría también el objeto fundamental de la institución del fideicomiso, que es la consecución de sus fines, según se hubieren pactado por el fideicomitente y el fiduciario (en su caso, conjuntamente con el fideicomisario).

Así pues, buscando salvaguardar al fiduciario, en caso de llegar a ocurrir la extinción del fideicomiso por la causa en cuestión, se estaría haciendo de lado la manifestación de voluntad de las partes intervinientes en el

fideicomiso, de constituir un vehículo que sirviera para perseguir y cumplir un determinado fin; lo anterior, sumado al hecho de que la LGTOC resulta ser omisa con respecto al futuro de dichos fines, las implicaciones del aparente desistimiento en su consecución y/o el tratamiento o situación jurídica que guardarán las relaciones jurídicas vigentes y/o los actos que se encontraren bajo un esquema de ocurrencia y desarrollo continuado por parte del fideicomiso frente a terceros, al momento de su extinción.

- Otro punto en el que la LGTOC también es omisa, es el referente a la responsabilidad que pudiera derivar frente a terceros, ante la súbita extinción del fideicomiso.

Ciertamente, uno de los principios básicos del fideicomiso es que, por lo que respecta a obligaciones frente a terceros, el fiduciario únicamente responderá de ellas con cargo al patrimonio existente en el fideicomiso hasta donde éste alcance y baste, no obstante, ello no implica que en ciertas ocasiones tales terceros pudieran llegar a tener alguna acción reparatoria en contra de las partes del fideicomiso aún después de extinguido el mismo, por ejemplo, ante un previo actuar indebido del fiduciario o si el fideicomitente, de mala fe y a sabiendas de que el patrimonio resultará insuficiente para cumplir las obligaciones del fideicomiso ante terceros, lo revocare.

Sin embargo, si nos situamos en un escenario en el que el fiduciario estaría excusado de responsabilidad por su renuncia, y por ende, también por la posible extinción del fideicomiso (pues partiríamos de que una autoridad judicial ya habría determinado que existe una causa grave

para que pueda renunciar a su cargo, sin responsabilidad) e hipotéticamente, tampoco el fideicomitente y el fideicomisario pudieran ser nombrados responsables de dicha extinción, si es que no se lograra la designación de un nuevo fiduciario por causas ajenas a ellos, no quedaría claro quién pudiera resultar responsable frente a los mencionados terceros, por lo que hace a una posible acción indemnizatoria.

- Por otro lado, en virtud de esta disposición se superpone la seguridad y/o estado del fiduciario que renuncie al encargo, al principio *pacta sunt servanda* y, además, sin imponer ningún tipo de responsabilidad a dicho fiduciario por su renuncia ni por la posible terminación del fideicomiso.

Desde el momento en que se analizó la naturaleza jurídica del fideicomiso quedó aclarado el que este último es, como tal, un contrato celebrado (por lo menos) entre el fideicomitente y el fiduciario, que se materializa desde el momento en que, habiendo expresado el fideicomitente su voluntad de otorgar el fideicomiso y de transmitir al fiduciario los bienes en cuestión, el fiduciario expresamente acepta su encargo y recibe la propiedad de los bienes para destinarlos al fin perseguido.

Ahora bien, aún y cuando la razón que justificare la renuncia del fiduciario fuera una causa grave, no hay duda que tal decisión implicaría un incumplimiento a su responsabilidad contractual, que pudiera llegar a tener como consecuencia práctica, la terminación de una relación jurídica (si se llegase a extinguir el fideicomiso) en perjuicio del fideicomitente y/o del fideicomisario, sin embargo en este supuesto,

seguramente éstos no podrían ejercitar en contra del fiduciario, ninguna acción restitutoria o tendiente a resarcir algún tipo de daño y/o perjuicio¹⁰⁷ (pues, reiterando lo afirmado con anterioridad, el fiduciario tendría a su favor una determinación judicial sobre la gravedad de la causa que le permitiría excusarse de su cargo).

- Abundando en lo expuesto en el punto anterior, si bien la LGTOC otorga tanto al fideicomitente¹⁰⁸ como al fideicomisario¹⁰⁹, ciertos derechos y acciones que pudieran ejercerse en contra del fiduciario, la base para ejercerlos, de acuerdo a dichos artículos, será en todos los casos, a raíz de una actuación indebida, en exceso de facultades o como producto de una mala fe por parte del fiduciario, lo cual pudiera resultar complicado de argumentar y probar en el supuesto que nos atañe pues se partiría del hecho de que, previo a dicha renuncia, una autoridad jurisdiccional podría haber confirmado que existe una causa grave y suficiente que permitiría liberar al fiduciario de su cargo, sin responsabilidad.

¹⁰⁷ Con respecto a la responsabilidad que pudiera o no recaer en el fiduciario, no pasa inadvertido para este autor lo dispuesto por el artículo 391 de la LGTOC, hacia el final del mismo, el cual a la letra dispone: “*La institución fiduciaria [...]; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, **siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa***.”; sin embargo se precisa que, en opinión del suscrito, dicha responsabilidad por pérdidas o menoscabos que imputa al fiduciario la LGTOC, en primer lugar, hace referencia al valor de los bienes (no al patrimonio de los fideicomitentes o fideicomisarios) y, asimismo, tal responsabilidad sólo pudiera derivar del actuar del fiduciario durante el desempeño de su cargo y siempre y cuando hubiere un elemento de culpa por parte de dicho fiduciario (reiterando que, en el supuesto que analizamos, no podría argumentarse culpa al fiduciario, si éste hubiere renunciado a su cargo como consecuencia de una causa grave que hubiere sido confirmada por la autoridad judicial correspondiente, en términos de lo dispuesto por el aquí citado artículo).

¹⁰⁸ **LGTOC. Artículo 393.-** [...] Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.

¹⁰⁹ **LGTOC. Artículo 390.-** El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; **el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda**, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

- Por último, si bien el primer párrafo del artículo 393¹¹⁰ de la LGTOC estipula que extinguido el fideicomiso, los bienes y derechos que integren su patrimonio y que se encuentren en poder de la institución fiduciaria deberán ser transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario (según corresponda, de acuerdo a lo establecido en el fideicomiso), debe tenerse en mente que en ciertas ocasiones el valor intrínseco que pueda tener el fideicomiso desde la perspectiva del fideicomitente y/o del fideicomisario -como un medio para cumplir, pagar y/o garantizar una obligación, a favor de uno u otro- no recaerá en el valor monetario que a un determinado momento presente tengan los bienes que integren su patrimonio, sino en el producto que se puede llegar a obtener en el transcurso del tiempo, derivado de las actividades que deba llevar a cabo el fideicomiso con el objeto de alcanzar los fines para los cuales fue constituido.

Un ejemplo de esto último lo podríamos encontrar en los fideicomisos utilizados en las estructuras de *project finance* que anteriormente referimos¹¹¹, con respecto a las cuales mencionábamos que, en dichos casos, la valuación de la capacidad del deudor para repagar el financiamiento a otorgar no se realiza tomando en cuenta el valor que a ese momento tengan los bienes fideicomitados (ni tampoco, la cuantía del patrimonio del vehículo que desarrollará el proyecto, si fuera distinto al fideicomiso en cuestión), sino con base en elementos tales como la experiencia del *sponsor* (que se espera sea la adecuada para lograr la conclusión del proyecto) y la expectativa de flujos que se estime que el proyecto genere, una vez que haya alcanzado su etapa de operación.

¹¹⁰ LGTOC. Artículo 393.- Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente. [...]

¹¹¹ Véase pp. 65-66.

Dicho de otra forma, en situaciones como ésta generalmente el valor de los activos que integren el patrimonio del fideicomiso será, por lo menos durante el periodo de gestación del proyecto, considerablemente menor al valor de la deuda garantizada o contraída por el fideicomiso, de modo tal que, aún y cuando se transmitiera al fideicomisario la totalidad de bienes que formaren parte del patrimonio del fideicomiso (como 'pago' de la deuda a su favor), muy probablemente el valor de dichos bienes no resultaría suficiente para alcanzar a cubrir el monto total adeudado, lo que claramente resultaría en una afectación para el fideicomisario acreedor, si el deudor (ya fuere el fideicomiso o un vehículo de propósito específico que fungiera con tal carácter en la estructura) no contare con bienes adicionales suficientes para pagar la deuda en cuestión.

E. PROPUESTA DE REFORMA A LOS
ARTÍCULOS 385 Y 391 DE LA LEY
GENERAL DE TÍTULOS Y
OPERACIONES DE CRÉDITO.

Tal y como se anticipó anteriormente, no es la opinión de este autor el que la ley deba dejar de otorgar cierta protección a las instituciones fiduciarias en aquellos casos en los que, por alguna causa grave, resulten imposibilitadas o debieran excusarse de seguir desempeñando su cargo en un determinado fideicomiso, aunque sí lo es el que dicha protección no debiera tener como consecuencia de su ejercicio, en ningún caso, una afectación (directa o indirecta) a los derechos del resto de las partes involucradas en el fideicomiso en cuestión, así como tampoco a los derechos de terceros.

Si retomamos lo dispuesto por el artículo 391¹¹² de la LGTOC podremos observar que de forma previa a que el fiduciario pudiera renunciar a su cargo (no así en un escenario de remoción del mismo) un juez de primera instancia tendría que decretar el que existe una causa suficiente que justifique dicha renuncia y, razonablemente, se pudiera llegar a esperar que la autoridad judicial, dentro de su análisis, debiera tomar en cuenta las medidas que resulten necesarias para preservar la continuidad del fideicomiso (como pudiera ser, principalmente, el decretar que previo o simultáneamente a la renuncia del fiduciario original, debiera llevarse a cabo la designación de un fiduciario sustituto y la aceptación del cargo por este último), sin embargo, al no encontrarse ello previsto de forma expresa en la disposición legal aplicable, se estaría a expensas del arbitrio y de la profundidad del análisis de la autoridad jurisdiccional, de modo tal que en más de un caso, se pudiera estar frente a la posibilidad de que dicha autoridad no considerare como parte de su estudio, el asegurar la continuidad del fideicomiso y se limitare a juzgar sobre la gravedad de la causa de renuncia, sin tomar en cuenta que ello pudiera, eventualmente, derivar en una extinción del mismo (esto si por alguna razón no se lograre la sustitución fiduciaria, en concordancia con lo dispuesto actualmente el artículo 385 de la LGTOC).

En tal virtud resultaría conveniente implementar ciertas reformas a la LGTOC, particularmente a sus artículos 385 y 391, tendientes a asegurar que ante una renuncia del fiduciario designado (y en cierta medida, aún y cuando no constituye el tema principalmente abordado en este estudio, también en un escenario de remoción del mismo), en todo momento se considerarán las medidas necesarias para preservar la continuidad del fideicomiso, en beneficio del fideicomitente y el fideicomisario, así como de los terceros con quienes dicho

¹¹² **LGTOC. Artículo 391.-** La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; **no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio**, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

fideicomiso hubiere contratado; dichas reformas se propondrían en los términos que se plantean a continuación.

Texto vigente del artículo 385 de la LGTOC:

Artículo 385.- Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

Propuesta de reforma al artículo 385 de la LGTOC:

Artículo 385.- Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Cuando por renuncia o remoción, la institución fiduciaria deba concluir con el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Para efectos de lo anterior, las partes podrán pactar en el acto constitutivo del fideicomiso, el procedimiento que resultará aplicable en casos de renuncia o remoción del fiduciario y para la designación de un fiduciario sustituto por dichas causas, en el entendido que tales disposiciones no podrán contravenir lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 391 de esta ley (en relación a la renuncia del fiduciario, que únicamente podrá darse por causa grave en términos de lo allí establecido) ni tener como consecuencia de su ejercicio, la afectación de derechos de terceros ni la extinción automática del fideicomiso por la renuncia o remoción del fiduciario designado a ese momento, así como tampoco la posibilidad de que el fiduciario original pueda renunciar o pueda ser removido de su encargo, sin antes haberse formalizado una sustitución fiduciaria; cualquier disposición que tenga como consecuencia alguna de las antes descritas, se tendrá por no puesta; en este último caso, o bien, cuando en el fideicomiso no se hubiere pactado nada al respecto, se estará a lo dispuesto a continuación:

- I. En el caso de renuncia por parte de la institución fiduciaria, para que pueda formalizarse la misma, la institución renunciante deberá haber obtenido previamente la resolución de causa grave a que se refiere el artículo 391 de esta ley y haberse seguido el procedimiento establecido al efecto en dicha disposición; en el entendido que, hasta en tanto se hubiere designado un fiduciario sustituto provisional o definitivo, según corresponda de conformidad a lo dispuesto en el mencionado artículo 391**

de esta ley y se hubieren llevado los actos referidos en el procedimiento ahí previsto, el fiduciario renunciante no quedará liberado de su cargo.

- II. Para el caso en que se buscare remover al fiduciario designado a ese momento, el fideicomitente y/o el fideicomisario (según resulten facultados uno y/u otro para ello, en términos de lo dispuesto en el fideicomiso; o bien, conjuntamente, si no se hubiere establecido en el fideicomiso quién resultaría facultado para tales efectos) deberán notificar al fiduciario original mediante escrito simple con acuse de recibido, con por lo menos quince días hábiles de anticipación, sobre su intención de removerlo de su cargo (quien no podrá rehusarse a dicha remoción) y deberán designar un fiduciario sustituto que deberá comparecer, a más tardar en la fecha señalada en la notificación antes referida, al acto en el que conste la remoción del fiduciario original que se pretenda sustituir (debiendo celebrarse conjuntamente por dicho fiduciario original, el nuevo fiduciario, el fideicomitente y el fideicomisario) a efectos de formalizar la sustitución fiduciaria, así como para que el nuevo fiduciario acepte dicha designación y reciba del fiduciario removido, los bienes y derechos que integren el patrimonio del fideicomiso; cualquier contraprestación y/u honorario que estuviere pendiente de pago al fiduciario removido de su encargo, deberá ser cubierto a más tardar en dicho acto con cargo a cualesquier recursos líquidos existentes en el patrimonio del fideicomiso (o bien, de no resultar suficientes, el faltante deberá cubrirse por el fideicomitente y/o el fideicomisario, según estuviere estipulado al efecto en el fideicomiso, o de no señalarse nada al respecto, se cubrirán conjuntamente por el fideicomitente y el fideicomisario, en partes iguales, salvo que las partes acuerden algo distinto en dicho momento).

La remoción del fiduciario original no podrá llevarse a cabo ni surtirá efecto alguno, sino hasta que se dé cumplimiento al procedimiento aquí referido y será hasta ese momento, que el fiduciario original quedará removido y liberado de cualquier responsabilidad en relación al fideicomiso (salvo por actos de negligencia, culpa, dolo o mala fe en relación a los actos celebrados previamente y hasta el momento de llevar a cabo la sustitución fiduciaria).

En caso de que el fiduciario original no compareciere por cualquier causa al acto de sustitución fiduciaria a más tardar en la fecha señalada en la notificación de intención de remoción que le hubiere sido entregada, el fideicomitente y/o el fideicomisario estarán facultados para solicitar al Juez de Primera Instancia del lugar de domicilio de dicho fiduciario, que ordene a este último a comparecer a dicho acto y a entregar al nuevo fiduciario, los bienes y derechos fideicomitados (en el entendido que, de no hacerlo dentro del plazo ordenado por la autoridad judicial, esta última estará facultada para firmar en nombre y por cuenta del fiduciario original, en rebeldía del mismo, y para ordenar que se lleven a cabo los actos correspondientes a fin de transmitir al nuevo fiduciario, los bienes y derechos fideicomitados; ello, sin perjuicio de las penas a que se haga acreedor el fiduciario original removido de su encargo, por desacato a la autoridad).

Texto vigente del artículo 391 de la LGTOC:

Artículo 391.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Propuesta de reforma al artículo 391 de la LGTOC:

Artículo 391.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; asimismo, estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Adicionalmente, la institución fiduciaria no podrá en ningún caso (no obstante que en el fideicomiso se hubiere pactado algo distinto) excusarse o renunciar a su encargo, sino por causa grave a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, de conformidad a lo siguiente. En caso de que la autoridad jurisdiccional considere que existe causa grave suficiente para excusar a dicho fiduciario de su encargo, en su resolución deberá ordenar, además:

- I. Al fideicomitente y fideicomisario, apegarse al procedimiento establecido al efecto en términos del fideicomiso, a fin de que sea designado un fiduciario sustituto y se lleve a cabo la sustitución fiduciaria en los plazos y términos ahí pactados, de tal forma que bajo la misma se haga constar la aceptación del nuevo fiduciario, la entrega de bienes y derechos fideicomitados por parte del fiduciario renunciante al nuevo fiduciario, la liquidación de cualquier contraprestación y/u honorario pendiente de pago al fiduciario renunciante (si fuere el caso) con cargo a los recursos líquidos existentes en el patrimonio del fideicomiso (o bien, de no resultar suficientes, el faltante deberá cubrirse por el fideicomitente y/o el fideicomisario, según estuviere estipulado al efecto en el fideicomiso, o de no señalarse nada al respecto, se cubrirán conjuntamente por el fideicomitente y el fideicomisario, en partes iguales, salvo que las partes acuerden algo distinto en dicho momento). En este caso, la institución fiduciaria renunciante no quedará liberada de su encargo, sino hasta el momento en que se lleve a cabo dicha sustitución fiduciaria, momento en el cual se le liberará de cualquier responsabilidad en relación al fideicomiso (salvo por actos de negligencia, culpa, dolo o mala fe en relación a los actos celebrados previamente y hasta el momento de llevar a cabo la sustitución fiduciaria); o en su defecto,
- II. De ser omiso el fideicomiso en relación al proceso de renuncia del fiduciario y designación de un fiduciario sustituto en dicho supuesto, el Juez de Primera Instancia ordenará que el fideicomisario (o el fideicomitente, de no existir fideicomisario designado) designe un fiduciario sustituto, obtenga la aceptación de este último y se formalice la sustitución fiduciaria (de forma conjunta por dicho fideicomisario, con el

nuevo fiduciario, el fiduciario original y el fideicomitente) en un plazo máximo de treinta días hábiles a partir de la fecha de la resolución; en el caso en que sí exista un fideicomisario designado y transcurra el plazo anterior sin que dicho fideicomisario hubiere llevado a cabo tal designación del fiduciario sustituto o por cualquier causa no se hubiere formalizado la sustitución fiduciaria, el derecho a nombrar al fiduciario sustituto y la obligación de obtener la aprobación de este último, pasará al fideicomitente, quien contará con un plazo adicional de quince días hábiles a partir de la fecha de expiración del plazo anterior, para lograr dicha sustitución fiduciaria.

Al amparo de la sustitución fiduciaria referida en esta fracción se hará constar la aceptación del nuevo fiduciario, la entrega de bienes y derechos fideicomitidos por parte del fiduciario renunciante al nuevo fiduciario, la liquidación de cualquier contraprestación y/u honorario pendiente de pago al fiduciario renunciante (si fuere el caso) con cargo a los recursos líquidos existentes en el patrimonio del fideicomiso (o bien, de no resultar suficientes, el faltante deberá cubrirse por el fideicomitente y/o el fideicomisario, según estuviere estipulado al efecto en el fideicomiso, o de no señalarse nada al respecto, se cubrirán conjuntamente por el fideicomitente y el fideicomisario, en partes iguales, salvo que las partes acuerden algo distinto en dicho momento); una vez celebrada dicha sustitución fiduciaria, la institución fiduciaria renunciante quedará liberada de su encargo y de cualquier responsabilidad en relación al fideicomiso (salvo por actos de negligencia, culpa, dolo o mala fe en relación a los actos celebrados previamente y hasta el momento de llevar a cabo la sustitución fiduciaria).

Sin perjuicio de lo establecido anteriormente, en la resolución referida, la autoridad jurisdiccional deberá también nombrar y ordenar a un fiduciario sustituto provisional, que únicamente desempeñará dicho cargo en el fideicomiso en caso de que hubiere transcurrido el plazo convencionalmente pactado en el fideicomiso para lograr la sustitución fiduciaria (referido en la fracción I anterior) o, en su defecto, hubiere transcurrido el plazo mencionado en la fracción II anterior, y en cualquiera de estos casos, no se hubiere formalizado la sustitución fiduciaria en el plazo correspondiente; en dicho supuesto, el fiduciario renunciante deberá comparecer en un plazo máximo de diez días hábiles (a partir de la expiración del plazo que correspondiere de conformidad a lo anterior) junto con el fiduciario sustituto provisional designado por la autoridad judicial, así como con el fideicomitente y el fideicomisario (quienes, previo a dicho momento, deberán haber entregado al fiduciario sustituto provisional cualesquier documentos de identificación y/o adicionales que resulten aplicables en términos de la ley y regulación de la materia) a formalizar los actos que correspondan a fin de hacer constar la sustitución fiduciaria provisional y transmitir al fiduciario sustituto provisional los bienes y derechos fideicomitidos (con lo cual, el fiduciario original quedará liberado de cualquier responsabilidad en relación al fideicomiso, salvo por actos de negligencia, culpa, dolo o mala fe en relación a los actos celebrados previamente y hasta el momento de llevar a cabo la sustitución fiduciaria). En este caso, cualquier contraprestación y/u honorario pendiente de pago al fiduciario renunciante (si fuere el caso) deberá pagarse al momento de celebrar la sustitución fiduciaria aquí mencionada, con cargo a los recursos líquidos existentes en el patrimonio del fideicomiso (o bien, de no resultar suficientes, el faltante deberá cubrirse por el fideicomitente y/o el fideicomisario, según estuviere estipulado al efecto en el fideicomiso, o de no señalarse nada al respecto, se cubrirán conjuntamente por el

fideicomitente y el fideicomisario, en partes iguales, salvo que las partes acuerden algo distinto en dicho momento)

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el fideicomitente y/o el fideicomisario no entregaren la documentación requerida por el fiduciario sustituto provisional (que deba entregársele en términos de la ley y/o regulación de la materia) y/o se rehusaren a comparecer (o por cualquier causa, no comparecieren) a formalizar los actos de sustitución fiduciaria antes señalados, el juez firmará dichos actos en rebeldía de cualquiera de ellos (según corresponda) y dicha negación constituirá, para todos los efectos a que haya lugar, prueba de mala fe por parte del fideicomitente y/o fideicomisario correspondiente (ello, sin perjuicio de las penas que deban recaer sobre uno y/u otro, por desacato a la autoridad). La firma en rebeldía por parte del juez en los documentos de sustitución fiduciaria antes mencionados, constituirá además prueba suficiente de que el fiduciario sustituto provisional ha obrado de buena fe y por tanto, no se considerará en incumplimiento en términos de la ley o regulación de la materia, por lo que corresponda a la falta de recepción de la documentación aplicable y, por ende, no será sujeto a multa, pena o sanción alguna al respecto; en el entendido que, de resultar aplicable cualquier sanción, pena o multa como consecuencia de dicha falta de entrega y recepción de documentación, según fuere determinado por autoridad competente, el fideicomitente y/o el fideicomisario (según uno y/u otro se hubieren rehusado a entregar la documentación correspondiente) serán responsables de cubrir las mismas.

Por el desempeño del cargo provisional, el fiduciario sustituto provisional que fuere designado por la autoridad judicial tendrá derecho a recibir las mismas contraprestaciones y honorarios pactados en el fideicomiso respecto del fiduciario original que hubiere renunciado al cargo (los cuales se cubrirán con cargo a los recursos líquidos existentes en el patrimonio del fideicomiso y, de resultar insuficientes, el faltante deberá cubrirse por el fideicomitente y/o el fideicomisario, según estuviere estipulado al efecto en el fideicomiso, o de no señalarse nada al respecto, se cubrirán conjuntamente por el fideicomitente y el fideicomisario, en partes iguales). Por la naturaleza provisional de su designación, durante su actuación el fiduciario sustituto provisional designado por la autoridad jurisdiccional competente llevará a cabo, única y exclusivamente, las funciones de recepción, preservación y mantenimiento del patrimonio del fideicomiso, así como aquellos actos de defensa del patrimonio y de consecución de los fines del fideicomiso que resulten estrictamente indispensables con respecto a dicho patrimonio y/o que tiendan a cumplir obligaciones frente a terceros, sin que dicho fiduciario sustituto provisional se encuentre obligado a llevar a cabo cualesquier actos adicionales y/o no indispensables que fueren solicitados por el fideicomitente y/o el fideicomisario (sin perjuicio de su obligación de obrar, en cualquier caso, como un buen padre de familia).

El fiduciario sustituto provisional que fuere designado por la autoridad jurisdiccional desempeñará su encargo, únicamente, durante un plazo máximo de seis meses a partir de la fecha de celebración de la sustitución fiduciaria provisional mencionada en los párrafos anteriores, debiendo el fideicomisario (o, de no haberse designado alguno, el fideicomitente) designar un fiduciario sustituto definitivo y lograr una nueva sustitución fiduciaria definitiva, dentro de dicho plazo; al amparo de esta sustitución fiduciaria definitiva se deberá hacer constar la aceptación del nuevo fiduciario definitivo, la entrega de bienes y derechos fideicomitados por parte del fiduciario provisional sustituido al nuevo fiduciario definitivo, y la liquidación de cualquier contraprestación y/u honorario pendiente de pago al fiduciario provisional sustituido (si fuere el caso) con cargo a los recursos líquidos existentes en el

patrimonio del fideicomiso (o bien, de no resultar suficientes, el faltante deberá cubrirse por el fideicomitente y/o el fideicomisario, según estuviere estipulado al efecto en el fideicomiso, o de no señalarse nada al respecto, se cubrirán conjuntamente por el fideicomitente y el fideicomisario, en partes iguales, salvo que las partes acuerden algo distinto en dicho momento); una vez celebrada dicha sustitución fiduciaria definitiva, la institución fiduciaria provisional sustituida quedará liberada de su encargo y de cualquier responsabilidad en relación al fideicomiso (salvo por actos de negligencia, culpa, dolo o mala fe en relación a los actos celebrados previamente y hasta el momento de llevar a cabo la sustitución fiduciaria definitiva).

En el caso de que, transcurrido el citado plazo de seis meses durante los cuales el fiduciario sustituto provisional deba desempeñar su cargo, no se hubiere logrado la nueva sustitución fiduciaria definitiva para efectos de nombrar un fiduciario sustituto definitivo (por el fideicomisario o, en su defecto, por el fideicomitente), la institución fiduciaria designada provisionalmente procederá a liquidar cualesquier bienes y derechos que no fueren recursos líquidos que obraren a dicho momento en el patrimonio del mismo (caso en el cual la institución fiduciaria, sin responsabilidad alguna, estará facultada para enajenar los mismos y convertirlos en recursos líquidos) y a utilizar todos los recursos líquidos existentes en el fideicomiso, para efectos de cubrir con cargo a tales recursos, de manera proporcional y hasta donde dicho patrimonio alcance o baste, cualquier obligación contratada por el fideicomiso ante terceros que estuviere pendiente de pago y/o cualesquier indemnizaciones y/o penas convencionales que deban cubrirse por la terminación o rescisión de cualesquier relación contractual a cargo del fideicomiso.

De no existir las obligaciones frente ante terceros referidas en el párrafo anterior, o bien, habiendo existido las mismas se hubieren liquidado debidamente (incluyendo, en su caso, cualquier penalización y/o indemnización que resulte procedente, conforme lo antes señalado), el fiduciario sustituto provisional transmitirá cualquier remanente de recursos que obraren a ese momento en su poder, al fideicomisario del fideicomiso (o, de no haber alguno designado, al fideicomitente) y procederá a extinguir el fideicomiso (inclusive, unilateralmente, si el resto de las partes se rehusaren a comparecer al acto correspondiente); en el evento de que, después de realizar esfuerzos razonables, la institución fiduciaria designada provisionalmente no pueda encontrar o no tenga noticias del fideicomisario o del fideicomitente (según corresponda) para efectos de lo anterior y siempre que hubiere transcurrido un plazo de treinta días hábiles a partir de la fecha en que hubiere expirado el plazo máximo del desempeño de funciones del fiduciario sustituto provisional (equivalente a seis meses, conforme a lo señalado en los dos párrafos anteriores), este último estará facultado para extinguir unilateralmente el fideicomiso y para abonar los referidos recursos líquidos, entre las opciones disponibles que maximicen la recuperación, a la cuenta global de la institución a que se refiere el artículo 61 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo caso los mencionados recursos se sujetarán a las disposiciones aplicables a la citada cuenta global.

Contra los recursos líquidos que se obtengan conforme a los dos párrafos anteriores, podrán deducirse los gastos relacionados con los actos de liquidación, recuperación, gestión y pago ahí referidos, así como cualquier contraprestación y/u honorarios fiduciarios que se encontraren pendientes de pago al fiduciario sustituto provisional, al momento de la extinción del fideicomiso.

La principal finalidad que se buscaría al implementar estas propuestas de reforma a las disposiciones aquí relacionadas –y que, creemos, se lograría con ellas- será el salvaguardar la continuidad del fideicomiso como un medio para cumplir, pagar y/o garantizar obligaciones, la consecución de sus fines por parte de la figura fiduciaria (cualquiera que esta sea, en lo particular) y los principios fundamentales rectores del fideicomiso previamente analizados (tales como su irrevocabilidad por defecto y su naturaleza contractual), al mismo tiempo que se mantendría una debida protección a los intereses de las instituciones fiduciarias, cuando por alguna razón justificada debieran separarse de su cargo.

Todo lo anterior pues, si bien es cierto que ninguna institución fiduciaria debe continuar obligada a desempeñar su cargo cuando se encuentre imposibilitada o bajo una causa grave que amerite su deslinde, así como que no puede haber lugar a un fideicomiso en el que no intervenga un fiduciario, también es cierto el hecho de que la renuncia de una determinada institución fiduciaria (que consistiría en un acto unilateral de la misma) no debiera ser un evento que pudiera originar (en perjuicio del resto de las partes y de posibles terceros) un riesgo de extinción de un vehículo cuyo fin principal será el cumplir, pagar y/o garantizar obligaciones (máxime, cuando dichas obligaciones han sido contraídas frente a terceros) si es que, sumado a dicha renuncia, no se lograra una sustitución fiduciaria (como lo dispone el actual artículo 385 de la LGTOC) y a su vez, tampoco la autoridad juzgadora considerase dicha medida -la sustitución fiduciaria previa- como parte de su análisis, al estudiar la gravedad de la causa que amerite la renuncia del fiduciario originalmente designado.

CONCLUSIONES

Habiendo analizado los antecedentes históricos del fideicomiso, su origen y evolución, el sentido bajo el cual el legislador mexicano inicialmente lo incorporó en nuestro sistema jurídico a partir de otras figuras análogas del derecho internacional que habrían servido de influencia, así como el conjunto de adecuaciones al marco legal que, de tiempo en tiempo, habrían convertido al fideicomiso en la institución que actualmente conocemos y según la misma se encuentra prevista en términos de la legislación aplicable actual, pudiéramos comenzar por resaltar ciertas premisas a las que hemos llegado a partir de esta investigación:

- El fideicomiso es, efectivamente, un contrato celebrado entre el fideicomitente, quien transmite la propiedad de determinados bienes a un tercero -el fiduciario- para efectos de que este último los destine a alcanzar ciertos fines lícitos y determinados.
- Por defecto la legislación aplicable otorga al fideicomiso una naturaleza de irrevocable, salvo que el fideicomitente se hubiere reservado expresamente el derecho a revocarlo, al momento de constituirlo.
- En la medida en que la única restricción que se impone para efectos de definir los fines del fideicomiso es que éstos sean lícitos y determinados, esta institución jurídica es ampliamente utilizada en muy diversos tipos de transacciones, lo que dará lugar a que podamos identificar distintos 'tipos' o 'clases' de fideicomisos (dependiendo del enfoque y criterios que se utilicen al clasificarlos); sin embargo, entre todos ellos existirá un común denominador, y es que en cualquier fideicomiso existirá, por lo menos, una obligación que ha de satisfacerse a través del propio fideicomiso, ya sea frente al fideicomitente y/o frente a un fideicomisario participante en el mismo.

- De entre las partes que intervienen en el mismo -fideicomitente, fideicomisario y fiduciario- la única que resulta indispensable, tanto al momento de otorgar el fideicomiso como durante su periodo de ejecución, será el fiduciario; de tal forma que no puede haber lugar a constituir un fideicomiso sin la participación de un fiduciario y, una vez constituido no podría continuar siendo válido si, eventualmente, dejare de comparecer una institución fiduciaria en dicho carácter, para efectos de ostentar la titularidad del patrimonio y destinar este último a la consecución de los fines pactados.

La combinación de estas características han hecho del fideicomiso un vehículo o medio ideal para efectos de cumplir, pagar y/o garantizar obligaciones a través de éste, principalmente, ante terceros (quienes habrán de comparecer con el carácter de fideicomisarios, en dichos fideicomisos), pues en virtud de su celebración se crea un vínculo jurídico-contractual entre sus partes que asegurará que los bienes afectos a su patrimonio serán, efectivamente, destinados por el fiduciario a alcanzar los fines pactados (esto es, el cumplimiento, pago y/o garantía de la obligación principal subyacente de que se trate), quedando -por regla general- fuera del control unilateral de cualquiera de sus partes, la posibilidad de extinguirlo o revocarlo.

A partir de esta última aseveración es que a lo largo de este estudio nos dedicamos a analizar determinadas restricciones impuestas por la legislación para efectos de asegurar y proteger la continuidad del fideicomiso ante actos unilaterales de cualquiera de sus partes, de modo tal que el mismo no pueda llegar a extinguirse sino hasta que los fines acordados se hubieren alcanzado, existiera un acuerdo conjunto de sus participantes de darlo por terminado, o bien, bajo ciertos otros supuestos expresamente previstos y delimitados; sin embargo, de entre los diversos escenarios que pudieran dar lugar a la extinción del

fideicomiso advertimos dos en particular, siendo éstos relevantes por la figura en la que recaería el derecho a iniciar con tal proceso de extinción: la del fiduciario; asimismo, a su vez, dentro de estas dos últimas posibilidades habríamos hecho hincapié en una de ellas, en virtud de las implicaciones que tal supuesto pudiera tener para el resto de las partes intervinientes en el fideicomiso.

En relación a dichos supuestos nos referimos primeramente a la facultad que tendría la institución fiduciaria para dar por terminado el fideicomiso ante una falta de pago de honorarios (prevista en el artículo 392 Bis de la LGTOC) y, por otro lado, la que fue motivo de nuestro principal estudio y que encuentra su fundamento en el artículo 385 de la LGTOC: la posibilidad de que un fiduciario pudiera renunciar a su cargo (bajo causa grave, en términos del artículo 391 de la LGTOC) aún y cuando ello pudiera dar lugar a la extinción del fideicomiso, si por algún motivo no se lograra la designación de un nuevo fiduciario que sustituyere a la institución renunciante. Cabe mencionar que, adicionalmente a estos dos posibles eventos de extinción del fideicomiso, estudiamos el también previsto en el artículo 385 de la LGTOC, referente al supuesto de remoción del fiduciario original y tampoco fuere posible la designación de un nuevo fiduciario, sin embargo, debimos catalogarlo de una forma distinta ya que en dicho evento, todos los actos u omisiones relacionados (es decir, tanto la remoción como la falta de designación del fiduciario sustituto) resultarían ser, no de actos ejecutados por el fiduciario removido, sino por el fideicomitente y/o el fideicomisario (según resultaren facultados para ello, en términos del fideicomiso).

Ahora bien, como lo pudimos advertir de lo desarrollado en la presente investigación, entre los supuestos que sí recaerían sobre la voluntad del fiduciario debimos hacer una distinción fundamental, pues si bien la falta de pago de honorarios fiduciarios puede también conllevar a la extinción del fideicomiso por una decisión del fiduciario, el diferenciador frente al supuesto de extinción que

podría iniciarse a partir de la renuncia del fiduciario, será el hecho generador que daría lugar a uno u otro evento. Así tendremos que, en el caso de extinción a causa de la falta de pago de honorarios, lo que orillaría al fiduciario a tomar dicha decisión sería un incumplimiento por parte del fideicomitente y/o del fideicomisario (según resulte obligado uno y/u otro) en relación a su obligación de pago de dichos honorarios, es decir, sería una reacción del fiduciario ante una omisión directa del fideicomitente y/o fideicomisario; mientras que en un caso de extinción a partir de la renuncia del fiduciario original (seguida de un evento en el que no se lograra la sustitución fiduciaria) lo que pudiera iniciar tal proceso de extinción será un acto de voluntad unilateral por parte del fiduciario, el cual pudiera estar sustentado en razones totalmente ajenas al fideicomitente y/o del fideicomisario, pues aunque dichas razones de renuncia tendrían que ser debidamente justificadas a juicio de una autoridad judicial (ya que así lo establece el artículo 391 de la LGTOC), no resultaría forzoso el que estuvieran sustentadas en un incumplimiento por parte del fideicomitente y/o fideicomisario, es decir, bien podrían atender las mismas a uno o más factores que estuvieran totalmente fuera del control de estos últimos.

Este poco -o nulo- grado de injerencia del fideicomitente y/o del fideicomisario para detonar la cadena de eventos que pudieran dar lugar a la extinción del fideicomiso, es lo que resultado especialmente preocupante a este autor, pues, incluso bajo un supuesto de cumplimiento total por parte del fideicomitente y el fideicomisario de sus obligaciones pactadas en términos del fideicomiso y la legislación aplicable, una decisión del fiduciario pudiera dar lugar a dar por terminada una relación contractual (si por alguna causa no pudiese efectuarse la sustitución fiduciaria) sin ningún tipo de responsabilidad y en perjuicio, totalmente, de las partes intervinientes en el mismo y de los terceros con los que el fideicomiso hubiere contratado.

Sin perjuicio de lo anterior, como se mencionó en el desarrollo del presente documento, no es la intención el siquiera plantear que las instituciones fiduciarias deban perder el derecho a renunciar a su cargo cuando existan razones suficientemente fundadas que impidan al fiduciario el continuar desempeñándolo (según hubiere sido declarado por autoridad judicial) y, si bien una vez que hubiere renunciado dicho fiduciario, resultará lógico que no pueda continuarse con el fideicomiso si no se lograre nombrar un nuevo fiduciario (bajo la ya referida premisa de que no puede haber lugar a un fideicomiso, en el que no participe un fiduciario), lo cierto es que la ley debiera prever determinadas medidas tendientes, por sí mismas, a preservar la continuidad del fideicomiso y proteger los derechos del fideicomitente, el fideicomisario y los terceros con los que el fideicomiso hubiere contratado, y no meramente la extinción automática del fideicomiso bajo dicho hipotético caso.

En razón de esto último es que se han planteado en el presente, ciertas propuestas de reforma a los artículos 385 y 391 de la LGTOC, con las cuales se considera que se estaría, por un lado respetando el derecho del fiduciario para dejar de ejercer su función cuando resultare imposibilitado para ello (así como también, en distinto supuesto, el derecho del fideicomitente y fideicomisario a remover al fiduciario) y, al mismo tiempo, se preverían ciertas etapas y consideraciones que deberá forzosamente tomar en cuenta tanto la autoridad juzgadora encargada de determinar si existe causa suficiente para excusar al fiduciario original de su cargo, como por parte de los propios fideicomitente y fideicomisario, de tal modo que aún y cuando no se lograre la inmediata sustitución fiduciaria, en principio, pueda mantenerse existiendo el fideicomiso durante un periodo de tiempo en el que sus partes puedan llegar a concluir con dicho procedimiento y, con ello, asegurar la continuidad del mismo para su propio beneficio y de los terceros que hubieren contratado con el fideicomiso.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA NACIONAL.

Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, Pablo Roberto. **Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso.** México, Porrúa, 1997.

Batiza, Rodolfo. **El fideicomiso. Teoría y práctica.** (*Edición de la Asociación de Banqueros de México, A.C., México, 1973*). Citado por: Castillo Flores, Baudelio. La evolución del fideicomiso y sus aplicaciones dentro de la práctica privada y del sector público, en el área metropolitana de Monterrey. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr17.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

Batiza, Rodolfo. **El Fideicomiso Teoría y Práctica.** (*Editorial Jus, México, 1991*). Citado por: International. Historia del Fideicomiso. Disponible en línea: México - Enciclopedia Jurídica Online <<https://mexico.leyderecho.org/historia-del-fideicomiso/>> (Consulta: Junio 4, 2021).

Batiza, Rodolfo. **Una nueva estructura del fideicomiso en México.** (*Revista El Foro. Cuarta Época. Núm. 1. Julio-Septiembre de 1953*). Citado por: Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit.

Castillo Flores, Baudelio. **La evolución del fideicomiso y sus aplicaciones dentro de la práctica privada y del sector público, en el área metropolitana de Monterrey.** Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/121/pr/pr17.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y Operaciones de Crédito.** 14^a ed. México, Porrúa, 1954/1988. Disponible en línea: Academia <https://www.academia.edu/40681045/Raúl_Cervantes_Ahumada_Titulos_y_operaciones_de_crédito> (Consulta: Oct. 13, 2021).

Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Títulos y operaciones de crédito. Análisis teórico-práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines.** 3^a ed. México, Oxford, 1983/2001.

Guerra Vargas, Gerardo. **El Fideicomiso como medio auxiliar de administración, fuente de repago y garantía de obligaciones crediticias.** Tesis para obtener el grado de maestría en derecho mercantil. Nuevo León, México, Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología, Feb.

28, 2002. Disponible en línea: Repositorio Académico Digital UANL <<http://eprints.uanl.mx/5185/1/1020148005.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

Gutiérrez Moller, Emilio. “*Especies del fideicomiso*”. En: Curiel García, Héctor (Ed.). **El fideicomiso y los proyectos de infraestructura**. México, UNAM, 1996. (pp. 54-55). Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/167-el-fideicomiso-y-los-proyectos-de-infraestructura>> (Consulta: Julio 13, 2021).

Gutiérrez y González, Ernesto. **El patrimonio**. 8ª ed. México, Porrúa, 1971/2004.

International. **Historia del Fideicomiso**. Disponible en línea: México - Enciclopedia Jurídica Online <<https://mexico.leyderecho.org/historia-del-fideicomiso/>> (Consulta: Junio 4, 2021).

Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo**. 27ª ed. México, Porrúa, 1959/2007.

Vaca Vélez, Marco Antonio. “*El fideicomiso testamentario y la naturaleza de sus fideicomisarios*”. En: Adame López, Ángel Gilberto (Coord.). **Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM**. México, UNAM, 2016. Disponible en línea: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/25.pdf>> (Consulta: Junio 9, 2021).

Villagordoa Lozano, José Manuel. **Doctrina General del Fideicomiso**. 3ª ed. México, Porrúa, 1976/1988.

B. DOCTRINA EXTRANJERA.

Claret y Martí, Pompeyo. **De la Fiducia y del Trust**. (*Estudio de Derecho Comparado, Barcelona, 1946*). Citado por: Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit.

Goldstone, Hartley, Hughes Jr., James E. y Whitaker Keith. **Family Trusts. A Guide for Beneficiaries, Trustees, Trust Protectors, and Trust Creators**. Estados Unidos de América, Wiley, 2016. Disponible en línea: Google Books <https://books.google.com/books/about/Family_Trusts.html?id=NR6JCgAAQBAJ> (Consulta: Oct. 12, 2021).

Rada Yela, Andrea Cecilia. **Naturaleza jurídica del fideicomiso en garantía: Inaplicabilidad del argumento de la vulneración al derecho a la defensa en el**

proceso de ejecución. Trabajo de titulación examen complejo para la obtención al grado de magíster en derecho bancario y legislación bursátil. Guayaquil, Ecuador, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Enero 29, 2018. Disponible en línea: Repositorio UCSG <<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/9767/1/T-UCSG-POS-MDB-5.pdf>> (Consulta: Junio 2, 2021).

C. ARTÍCULOS NACIONALES.

De Anda Turati, José Antonio. *“Tratamiento fiscal aplicable a las operaciones celebradas mediante el fideicomiso irrevocable de emisión de certificados bursátiles (FICAP)”*. Oct., 2018. Disponible en línea: **Fiscoactualidades**. IMCP. No. 66. <https://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2018/10/Fiscoactualidades_octubre_núm_66.pdf> (Consulta: Julio 8, 2021).

Deloitte México. **Generación de valor a partir de fuentes alternativas de financiamiento: CERPIs y CKDes.** Disponible en línea: Deloitte <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/bienes-raices/CERPIs-CKDes.pdf>> (Consulta: Julio 13, 2021).

EY México. **FIBRA E y su marco legal.** Disponible en línea: EY LAW Flash – EY México <http://www.eyboletin.com.mx/eysite2/pdf/comentarios_2055.pdf> (Consulta: Julio 13, 2021).

Iglesias, Juan. **Derecho Romano (Instituciones de Derecho Privado)**. (6ª ed. Ariel). Citado por: Castañeda Rivas, María Leoba. “¿Existe diferencia entre capacidad e indignidad en materia sucesoria?”. Disponible en línea: Estudios Jurídicos. UNAM. <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj42IT1oPnwAhUS2qwKHfRLBHAQFjAKegQIHxAD&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fanales-jurisprudencia%2Farticle%2Fdownload%2F1837%2F1730&usg=AOvVaw0knm5UuJo7KUqlxUADlHkb>> (Consulta: Junio 2, 2021).

Merchand, Enrique. **Corporate Finance vs Project Finance**. Sep. 25, 2020. Disponible en línea: Hill House Capital <<https://www.hillhouse.com.mx/post/corporate-finance-vs-project-finance>> (Consulta: Julio 19, 2021).

Ramírez Santibañez, Ana María Estela. **La enseñanza del Sistema romano germánico y en el common law**. México, 2010. Disponible en línea: <<https://repositorio.iberopuebla.mx/bitstream/handle/20.500.11777/1072/RamirezSantibanezAnaMaE2010->

LaEnseñanzadelDerechoenelSistemaRomanoGermanicoyenelCommonLaw.pdf?s
equence=1> (Consulta: Junio 2, 2021).

Rubalcava, César. **Emisiones de capital**. Disponible en línea: Blog Oficial BVM
<<https://blog.bmv.com.mx/tag/fideicomisos-de-inversion-en-bienes-raices/>>
(Consulta: Julio 13, 2021).

D. LEGISLACIÓN NACIONAL.

Código Civil Federal (D.O. Mayo 26, 1928/Enero 11, 2021).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (D.O. Feb. 5, 1917/Mayo 28, 2021).

Ley de Instituciones de Crédito (D.O. Julio 18, 1990/Mayo 20, 2021).

Ley del Impuesto Sobre la Renta (D.O. Dic. 11, 2013/Abril 23, 2021).

Ley Federal de las Entidades Paraestatales (D.O. Mayo 14, 1986/Marzo 1, 2019).

Ley General de Sociedades Mercantiles (D.O. Ago. 4, 1934/Junio 14, 2018).

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. Ago. 27, 1932/Junio 22, 2018).

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. Dic. 29, 1976/ Enero 11, 2021).

E. LEGISLACIÓN NACIONAL HISTÓRICA.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. (México). D.O. Enero 16, 1925. Disponible en línea: Diario Oficial de la Federación
<<http://www.dof.gob.mx/copias.php?acc=ajaxPaginas&paginas=todas&seccion=UNICA&edicion=185400&ed=MATUTINO&fecha=16/01/1925>> (Consulta: Oct. 12, 2021).

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (México). D.O. Ago. 27, 1932. Disponible en línea: Diario Oficial de la Federación
<<http://www.dof.gob.mx/copias.php?acc=ajaxPaginas&paginas=todas&seccion=SEGUNDA&edicion=186524&ed=MATUTINO&fecha=27/08/1932>> (Consulta: Oct. 12, 2021).

F. JURISPRUDENCIA.

Fideicomiso. Es un negocio jurídico y no persona moral correspondiendo su representación a la fiduciaria. Tesis aislada. Amparo en revisión. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.3o.C.768 C. (SJF: 8ª época, T XV-1, Feb., 1995, p. 187). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/209085>> Registro 209085. (Consulta: Junio 8, 2021).

Fideicomiso. Naturaleza. Tesis Aislada. Amparo directo. Tercera Sala de la SCJN. Sin clave. (SJF: 7ª época, Vol. 121-126, cuarta parte, p. 43). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/240907>> Registro 240907 (Consulta: Junio 8, 2021).

Fideicomiso, Naturaleza del. Tesis Aislada. Amparo directo. Sala auxiliar. Sin clave. (SJF: 7ª época, Vol. 21, séptima parte, p. 39). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/246296>> Registro 246296. (Consulta: Julio 8, 2021).

Fideicomiso. Obligaciones fiscales a cargo del autor. La muerte del fideicomitente no transfiere tal carácter a la institución fiduciaria nombrada heredera universal del patrimonio fideicomitado. Tesis aislada. Amparo directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Sin clave. (SJF: 7ª época, Vol. 217-228, sexta parte, p. 304). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/246902>> Registro 246902. (Consulta: Junio 14, 2021).

G. DICCIONARIOS.

De Pina, Rafael. **Diccionario de Derecho.** 34ª ed. México, Porrúa, 1965/2005. Disponible en línea: Scribd <<https://es.scribd.com/document/416751309/De-Pina-Rafael-Diccionario-de-Derecho-pdf>> (Consulta: Mayo 31, 2021).

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española.** 23ª ed. Disponible en línea: Autor <<https://dle.rae.es/fideicomiso?m=form>> (Consulta: Mayo 31, 2021).