

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



FIDEICOMISO DE GARANTÍA:
EL CONFLICTO DE INTERESES DEL FIDUCIARIO EN BENEFICIO PROPIO

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: JOSÉ ALEJANDRO LOZANO ROMERO

ASESOR DE FONDO: Luis Gerardo Martínez González.
ASESOR DE FORMA: José Fabian Ruiz.

SANTA CATARINA, N.L.

MAYO, 2023.

Santa Catarina, Nuevo León, a 18 de octubre de 2022.

El final de una etapa. Súbitamente y sin aviso.

A mis padres.

RESUMEN.

Este trabajo analiza la figura del fideicomiso de garantía y el conflicto de intereses del fiduciario en beneficio propio regulado en la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. Comienza con un recorrido histórico de la figura del fideicomiso en México y su evolución hasta la actualidad, después estudia la naturaleza jurídica y los elementos esenciales del mismo, así como las partes involucradas, posteriormente estudia el fideicomiso de garantía y el conflicto de intereses del fiduciario en beneficio propio realizando una crítica a la solución que propone la ley, finalmente se hace una propuesta de solución, en la que se establece la designación obligatoria de un ejecutor, con el fin de nivelar la relación entre el fiduciario y el fideicomitente.

Palabras claves: Fideicomiso. Fideicomiso de garantía. Fiduciario en beneficio propio. Conflicto de intereses.

ABSTRACT.

This paper analyzes the legal concept of the guarantee trust and the conflict of interests of the trustee for his own benefit regulated in the *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. It begins with a historical tour of the figure of the trust in Mexico and its evolution up to the present, then studies its legal nature and essential elements, as well as the parties involved, then studies the guarantee trust and the conflict of interest of trustee's for their own benefit, criticizing the solution proposed by the law, finally a solution proposal is made, in which the mandatory appointment of an executor is established, in order to level the relationship between the trustee and the settlor.

Keywords: Escrow. Guarantee trust. Trustee for own Benefit. Conflict of interests.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	Página 1
CAPÍTULOS	
I. RECORRIDO HISTÓRICO DEL FIDEICOMISO	4
A. Integración del fideicomiso en la legislación mexicana	4
B. Decreto del 2000: Fideicomiso de garantía	7
C. Decreto del 2014: Fiduciario en beneficio propio	9
II. EL FIDEICOMISO; UN ACERCAMIENTO GENERAL	10
A. Exposición del fideicomiso	10
B. Las partes y sus obligaciones	20
C. Diversos tipos de fideicomisos	26
1. Pago vs. Garantía	27
III. EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA	35
A. Fiduciario en beneficio propio	35
1. El conflicto de intereses y la solución de ley	37
2. Crítica a la solución de la ley y otros conflictos	38
3. Propuesta de solución	43
CONCLUSIONES	47
APÉNDICE	52
BIBLIOGRAFÍA	66

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo realizaremos un estudio de la figura del fideicomiso de garantía. Especialmente el conflicto de intereses en el que incurre el fiduciario cuando actúa en beneficio propio. Es decir, cuando en una misma operación se ostenta con un doble carácter, una de fiduciario y una de fideicomisario. Para cumplir con nuestro objetivo, se hará un recorrido de la figura del fideicomiso con el objetivo de contextualizar al lector y hacer que el alcance del presente trabajo no se encuentre limitado a aquellas personas expertas en la materia.

El recorrido se compone de tres puntos relevantes, primero se empezará con un estudio breve de los antecedentes de la figura del fideicomiso, para hacer esto se hablará de la figura del *trust* inspiración de la figura del fideicomiso en México, se tocará la evolución de este, hasta la primera integración de la figura en el sistema jurídico mexicano, posteriormente se hablará de las diversas leyes que fueron robusteciendo la legislación alrededor del fideicomiso. De manera posterior, se mencionarán los decretos de 2000 y 2014, que vienen a establecer la figura del fideicomiso a como la conocemos hoy en día, además de integrar la figura del fideicomiso de garantía, así como la solución al posible conflicto de intereses, la cual será tema de crítica.

El segundo punto relevante de este trabajo consiste en realizar un acercamiento general a la figura del fideicomiso y del fideicomiso de garantía. Este capítulo busca otorgar al lector un conocimiento básico de lo que es la figura del fideicomiso, motivo por el cual se hablará de cómo es entendido esta figura a lo largo de la legislación, después se entrará al estudio de su naturaleza jurídica, estableciendo las principales teorías y las críticas que han sufrido, hasta llegar a la teoría de mayor aceptación en la actualidad, el negocio fiduciario, sin embargo, se comentará la posibilidad de catalogar a al fideicomiso como una figura de naturaleza jurídica *sui generis*.

Luego, y en complemento a la idea de la naturaleza *sui generis* se hablará sobre los elementos esenciales de la figura del fideicomiso, así como las características de éste, haciéndose la precisión pertinente en relación con el fideicomiso de garantía.

Después, se hablará de las partes involucradas en un fideicomiso y su labor dentro del mismo, para después proceder a hacer un listado de los derechos y obligaciones correspondientes a cada parte, listado que será obtenido de la interpretación de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.

Posteriormente, se hablará de los más típicos fideicomisos que pueden existir por así permitirlo la legislación mexicana, entre ellos el fideicomiso de garantía y el de pago. Finalmente, debido a la confusión que puede crear el fideicomiso de garantía en relación con la hipoteca o la prenda, se realizará un estudio comparativo entre estas tres figuras, estableciendo los puntos a favor y en contra de cada una.

En el tercer y último punto, se discutirá el fideicomiso de garantía, comenzando por explicar en qué consiste, e introduciendo al lector en la salvedad que autoriza la ley donde el fiduciario puede ser fideicomisario solo en casos donde el fin del fideicomiso sea garantizar obligaciones a su favor. Después, se hablará del conflicto de intereses que esto genera y como la ley ha buscado dar solución al mismo, sin embargo, la propia solución otorgada por la ley será objeto de crítica en el próximo apartado, esto pues la redacción da a entender que el ejecutor deberá fungir como institución fiduciaria, entre diversos problemas que serán estudiados y criticados en el momento oportuno. Este estudio se hace con un espíritu crítico para conocer las implicaciones que la propia legislación, de manera consciente o inconsciente, le ha otorgado a las soluciones que ella misma propone. Finalmente, se propondrá una solución real ante este conflicto de intereses con la cual se buscará si no eliminar por completo los problemas existentes, si disminuirlos y balancear la relación entre fiduciario y fideicomitente.

El tema central que se busca tratar con los tres puntos anteriores es el conflicto de intereses del fiduciario en beneficio propio dentro del fideicomiso de garantía, esto pues es un tema reciente y poco explorado, teniendo una incorporación al ámbito jurídico mexicano de poco más de 20 años y donde las soluciones que se han tratado de dar son todavía más recientes con menos de 10 años de antigüedad, pero no parece existir un proyecto de modificación a la ley que pueda resolver los conflictos que se encuentran presentes, incluso se podría decir que existe una cierta satisfacción con la regulación actual cuando la realidad

es que no debería de ser así pues, como se demostrará a lo largo del trabajo, no es una regulación completa o siquiera correcta.

Además de ser reciente, es un tema poco estudiado por la doctrina, pues si bien existen análisis de la figura del fideicomiso de garantía, estos se basan en la existencia de 3 partes donde cada parte es una persona distinta, pero poco hay sobre el fideicomiso de garantía cuando una misma persona se ostenta con una doble función, por lo tanto es evidente el poco estudio y atención que se la ha otorgado, situación que ha provocado, como ya se ha dicho, cierto conformismo o satisfacción con la regulación actual pues no conocen todos los conflictos que esta presenta, lo cual se pretende cambiar por medio de este análisis dando a conocer las verdaderas implicaciones de la legislación actual con aras a lograr una modificación a futuro de la misma.

Es importante destacar que metodología a seguir a todo lo largo del trabajo será la de un análisis normativo crítico, donde se entrará al estudio de la legislación para comprender qué dice, y una vez entendiendo lo que dice la norma, poder ofrecer una crítica a las implicaciones que esto produce, pero no con el fin de ser un trabajo que se quede en una crítica de la legislación, sino para que una vez estudiado y comprendido la legislación que rodea al fideicomiso de garantía, poder ofrecer una solución que disminuya los conflictos que se presentan en dicha figura cuando una institución fiduciaria actúa en beneficio propio.

Capítulo 1

RECORRIDO HISTÓRICO DEL FIDEICOMISO

En este primer capítulo, se realizará un recorrido histórico de la integración de la figura del fideicomiso en la legislación mexicana, desde cómo comenzó en México, y cómo fue evolucionando debido al contexto económico comercial que se vivía, hasta llegar a convertirse en la figura que conocemos en la actualidad. El objetivo de este capítulo es mostrar los orígenes de la figura, así como los motivos y situaciones que le dieron paso dentro del ordenamiento mexicano.

Es importante conocer los motivos y el contexto que permitió la integración de esta figura, no solo por conocer la historia de esta, sino porque conociéndola nos faculta a realizar un análisis crítico de la figura en la actualidad para poder decidir si sigue cubriendo las necesidades por las cuales fue instaurada o si ha evolucionado tanto que ahora se enfoca en otras necesidades. Esto nos permitirá, con posterioridad, decidir sobre el mejor proceder respecto su regulación dentro del sistema normativo mexicano.

A. INTEGRACIÓN DEL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

La figura del fideicomiso llegó a México tomando como inspiración la figura del *trust*, figura propia de los países de la tradición del *common law*, especialmente Estados Unidos. Dicha figura comenzó como el *use*, donde una persona, conferida de poder jurídico, aplicaba ese poder y resultaba en un beneficio económico en favor de otra persona, sin embargo, para su existencia no era necesario tres personas dado que se podían dar los casos donde sólo intervinieran dos personas en el *use*¹². Debido al uso de la figura y el intento de regularla, esta evolucionó para quedar fuera del ámbito de aplicación de la ley

¹ En términos de la investigación: Fideicomitente y fiduciario concentrados en la misma persona, o fideicomisario y fiduciario concentrados en la misma persona.

² Villagordoa Lozano, José Manuel. **DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO**. 3ª ed. México, Porrúa, 1976/1998, pp. 6-10.

creada para legislarla, y surgió el *trust*, utilizada principalmente para aquellos casos que involucraban una conducta positiva³.

Los proyectos LIMANTOUR y CREEL, buscaron introducir, por primera vez, la figura del fideicomiso a la legislación mexicana en los años 1905 y 1924, respectivamente, pero no fue realizable toda vez que no fueron elevados a la categoría de ley⁴.

Luego, la *Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios*⁵, publicada el 16 de enero de 1925, fue la primera ley en mencionar la figura del fideicomiso en el ordenamiento jurídico mexicano, esto a través de la figura “*Los bancos de Fideicomiso*”, regulada en el Título I, Capítulo VII, artículos 73 y 74, de la citada ley, en los que establece que esta figura se registrará por la ley especial que ha de expedirse.

Posteriormente, la *Ley de Bancos de Fideicomisos*⁶, reguló en 86 artículos esta nueva figura, pero, la exposición de motivos de esta ley dejó en claro que la institución del fideicomiso se regula para que las operaciones financieras y comerciales puedan desarrollarse sin las trabas del derecho tradicional, y tiene como base la figura del *trust* al ser adaptado de esta pero modificada para mantener la unidad del sistema jurídico mexicano⁷.

En su redacción, establecía, entre otras cosas, que los bancos extranjeros no podrán practicar operaciones de fideicomiso, el fideicomiso es un mandato irrevocable y el banco será separado del cargo de fiduciario si tuviere intereses propios opuestos a la leal ejecución del fideicomiso; con esta redacción denotaba la naturaleza jurídica con la que se entendía la figura del fideicomiso (mandato irrevocable), teoría que ha sido superada ampliamente por la doctrina⁸. De igual manera, permite ver cómo, desde la primera regulación importante de la figura del fideicomiso, se previno que en caso de existir un conflicto de intereses a cargo

³ Ídem., pp. 15-19.

⁴ Mundo Fiduciario. **Especial: El fideicomiso en México, I Parte.** Disponible en línea: Autor <https://mundofiduciario.com/2014/07/01/especial-el-fideicomiso-en-mexico-i-parte/> (Consulta: Octubre 17, 2022).

⁵ **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.** (México). Publicación Enero 16, 1925. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1925&month=01&day=16#gsc.tab=0

⁶ **Ley de Bancos de Fideicomisos.** (México). Publicación Julio 17, 1926. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1926&month=07&day=17#gsc.tab=0

⁷ De la Fuente Rodríguez, Jesús. **Análisis y jurisprudencias de la Ley de Instituciones de Crédito.** (exposición de motivos, disposiciones de la SHCP, Banxico, CN y ABM, Tomo II. Editorial Porrúa, México, D.F. 2003, pp. 764-765). Citado por: Mundo Fiduciario. **Especial: El fideicomiso en México, I Parte.** Disponible en línea: Autor <https://mundofiduciario.com/2014/07/01/especial-el-fideicomiso-en-mexico-i-parte/> (Consulta: Octubre 17, 2022).

⁸ Si se quiere conocer más sobre el tema, consultar **El fideicomiso** por Jorge Alfredo Domínguez Martínez.

del fiduciario este deberá ser separado de su cargo, anunciando así el interés que se tenía en mantener la figura libre de arbitrariedades que afectarán el cumplimiento de su objeto.

Ulteriormente, en 1932, se emitió la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*⁹, donde en sus artículos 346 a 359 regulaba la figura del fideicomiso buscando corregir los errores y lagunas de la *Ley de Bancos de Fideicomiso*. En esta nueva legislación, los puntos más relevantes son: 1) la posibilidad de establecer un fideicomiso sin señalar fideicomisario, 2) Establece quienes pueden ser fiduciarios, y 3) establece que las instituciones fiduciarias tendrán todos los derechos y acciones requeridos para el cumplimiento del fideicomiso. Actualmente es esta ley la que sanciona la figura del fideicomiso.

Después, el año inmediato posterior, se adicionó al artículo 348, por medio del decreto¹⁰ del 31 de agosto de 1933, el cuarto párrafo en el que estableció la nulidad del fideicomiso constituido en favor del fiduciario; solidificando la línea de pensamiento que se tenía desde 1926, de buscar evitar un conflicto de interés por parte del fiduciario. Quedando de la siguiente manera:

Artículo 348.- *Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.*

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

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

Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario.

Más de 50 años después, y a forma de retroceso, Ernesto Zedillo Ponce de León emitió un decreto¹¹ el 24 de mayo de 1996 con el cual desacreditaba la nulidad impuesta

⁹ **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.** (México). Publicación Agosto 27, 1932. Disponible en: DOF. https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1932&month=08&day=27#gsc.tab=0

¹⁰ **DECRETO que modifica varios artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.** (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. D.O. Agosto 31, 1933. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1933&month=08&day=31#gsc.tab=0 (Consulta: Octubre 18, 2022).

¹¹ **DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; De la Ley Orgánica de Nacional Financiera; Del Código de Comercio; De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal.** Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Gobernación. D.O. Mayo 24, 1996. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1996&month=05&day=24#gsc.tab=0

por el decreto de 1933, esto pues reformaba el mismo artículo 348 para establecer una excepción consistente en que la constitución del fideicomiso tiene como fin servir como instrumento de pago contra créditos otorgados por la propia institución fiduciaria. Y, siendo consciente del conflicto de intereses que se genera, estableció la obligación de designar una institución fiduciaria sustituta para el caso que exista un conflicto de intereses. Quedando el artículo de la siguiente manera:

Artículo 348.- (...)

(...)

(...)

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

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

B. DECRETO DEL 2000: FIDEICOMISO EN GARANTÍA

El 23 de mayo de 2000, se emitió un decreto¹² de gran relevancia a la figura del fideicomiso, dado que traspaso la regulación del fideicomiso de los artículos 346 a 359 a los numerales 381 a 394. Además, y de mayor importancia, adicionó la sección segunda, del Título segundo, Capítulo V, incorporando así a la legislación mexicana, la figura del fideicomiso de garantía, la cual desde sus inicios permite que los fiduciarios puedan tener la calidad de fideicomisarios, condicionado a que el fin del fideicomiso sea garantizar obligaciones a su favor.

¹² **DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito.** (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. D.O. Mayo 23, 2000. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=2000&month=05&day=23#gsc.tab=0

La introducción de esta figura, impulsada por los Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, del Partido Revolucionario Institucional y del Partido Verde Ecologista de México, según la propia exposición de motivos¹³, se debe a que el régimen legal mexicano sobre garantías, vigente en ese momento, había sido superado por el contexto económico y comercial, esto pues la regulación imponía limitaciones al otorgamiento y adquisición de créditos, las tasas de interés eran muy elevadas, pero principalmente, los procedimientos para ejecutar las garantías eran costosos y prolongados, dando como consecuencia que los deudores debieran garantizar en exceso los créditos que solicitaba toda vez que los acreedores se resistían a tomar garantías distintas a bienes inmuebles por las razones ya expuestas.

El fideicomiso de garantía de la mano con sus procesos de ejecución especiales se establecería como mecanismo facilitador del otorgamiento de garantías sobre todo tipo de bienes muebles e inmuebles, permitiendo la modernización del sistema de garantías en México, así como la agilización de procesos de ejecución, sin perjudicar los derechos y obligaciones de las partes involucradas, y asegurando el equilibrio entre deudores y acreedores.

De lo anterior, se puede apreciar claramente el espíritu de la incorporación de la figura en comento a las disposiciones normativas del sistema jurídico mexicano, este es la posibilidad de otorgar y obtener créditos de manera más sencilla, con bienes diversos a los inmuebles, sin tener que garantizar más allá de lo necesario y haciendo la ejecución de los créditos menos onerosa y tardada, esto con el afán de equilibrar la relación entre deudores y acreedores.

¹³ **Exposición de motivos.** “Iniciativa de Decreto que adiciona, reforma y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda a República en Materia Federa, y de la Ley de Instituciones de crédito.” Diputados de los Grupos Parlamentarios Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional y Partido Verde Ecologista de México. Diciembre 8, 1999. En: SCJN <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=CB4dgiYBzZhA5+ZhJducMb+ita/Vhy6ch8VH9ys2wJrArCkKPLx+J2YX2vkJU/vDWXmu4K7cSmYk8xf+5UdDA==>

C. DECRETO DEL 2014: FIDUCIARIO EN BENEFICIO PROPIO

El decreto¹⁴ de 13 de junio de 2014, no vino a integrar la posibilidad que un fiduciario pueda serlo en beneficio propio, pues como se ha visto, esta opción estaba habilitada desde 1996 con el decreto de Ernesto Zedillo Ponce de León, donde estableció una salvedad a la prohibición absoluta existente en ese momento, además con el decreto del 2000 de la incorporación de la figura del fideicomiso en garantía, esta posibilidad de fiduciario en beneficio propio venía establecida desde el inicio. Lo que vino a hacer este decreto, relativamente reciente, fue tratar de dar solución a los conflictos de intereses que se suscitan en los casos de fiduciario en beneficio propio, presentando soluciones como la posibilidad de nombrar un ejecutor que cumpla con los fines del fideicomiso, así como estableciendo las obligaciones que tendrá en caso de ser designado, sin embargo, las medidas que intento implementar resultaron ser confusas, incompletas y estériles.

Este decreto de reforma a la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* tiene como justificación, según la propia exposición de motivos¹⁵, perfeccionar las figuras crediticias en México para facilitar el acceso a más créditos a las micro, pequeñas y medianas empresas buscando fortalecer la libertad contractual entre deudores y acreedores alcanzando estos objetivos por medio de la flexibilización de las disposiciones que rodean a las garantías.

En concreto, el decreto de 2014 busca lograr los objetivos bajo los cuales se planteó el decreto del 2000 por cual se instauró la figura del fideicomiso de garantía pues considera que los problemas de acceso a créditos garantizados con otros que bienes inmuebles siguen latentes. No lo logra.

¹⁴ **DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Fondos de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la Ley Federal de Derechos y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con la Miscelánea en Materia Mercantil.** (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Economía. D.O. Junio 13, 2014. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=2014&month=06&day=13#gsc.tab=0 (Consulta: octubre 18, 2022).

¹⁵ **Exposición de motivos.** “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Sociedades de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la Ley Federal de Derechos y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.” Salinas Garza, José Arturo. Diputado Federal del Grupo Parlamentario Partido Acción Nacional. Octubre 11, 2012. En: SCJN <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=CB4dgiYBzZhA5+ZhJducMb+ita/Vhy6ch8VH9ys2wKuhQ9oOCscDfsZ/8B/OesCDQ3iDFl79qfgYFoXoeZxWg==>

Capítulo 2

EL FIDEICOMISO: UN ACERCAMIENTO GENERAL

En el presente capítulo se abordará el tema del fideicomiso de una manera general, comenzando con comprender qué es el fideicomiso y cómo debe ser entendido, discutiendo las diversas teorías respecto a su naturaleza jurídica que han existido a lo largo de la historia y las críticas que se les pueden hacer a estas, hasta llegar a presentar la teoría propia, consistente en que el fideicomiso debe ser entendido como una figura *sui generis*. Posteriormente, se hablará de las partes que integran un fideicomiso y cuáles son las obligaciones y derechos que estos ostentan frente a las demás partes integrantes en el fideicomiso, así como en el fideicomiso de garantía. Por último, se hablará sobre los diversos tipos de fideicomisos existentes, haciendo énfasis en el fideicomiso de pago y de garantía y que caracterizan a cada uno.

Además, se ofrecerá un estudio comparativo entre el fideicomiso de garantía y la hipoteca y la prenda, esto con el propósito de demostrar las diferencias y similitudes encontradas entre estas figuras. Finalmente, se discutirá la constitucionalidad de la ejecución extrajudicial permitida dentro del fideicomiso de garantía.

El objetivo de este capítulo es otorgar al lector una idea general respecto la figura del fideicomiso y del fideicomiso de garantía, esto con la idea de sentar conocimientos básicos generales que servirán como guía para poder comprender el resto del desarrollo del trabajo.

A. EXPOSICIÓN DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso ha sido entendido a lo largo del tiempo de muchas maneras, la propia legislación mexicana a lo largo de los años ha variado el qué se entiende por la figura del fideicomiso, comenzando con la *Ley de Bancos de Fideicomisos*, donde define en su

artículo sexto al fideicomiso como un mandato irrevocable en el cual se entregan al Banco determinados bienes para que disponga de ellos según la voluntad del que entrega a beneficio de un tercero¹⁶. Luego, con la promulgación de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* esta definición varió para ser entendido como el destino de bienes a un fin lícito determinado encomendando ese fin a una institución fiduciaria¹⁷. Después, con las reformas del 2003 a la citada ley, la definición legal del fideicomiso varió por última vez para ser entendido como la transmisión de propiedad o titularidad de bienes o derechos a una institución fiduciaria para ser destinados a fines lícitos y determinados encomendándole la realización de esos fines a la propia institución fiduciaria¹⁸.

Esta variación en la definición dentro de la legislación ha hecho que la doctrina evolucione, a lo largo de los años, el entendimiento de la naturaleza jurídica del fideicomiso, desde el mandato hasta las interpretaciones más recientes de negocio fiduciario o negocio indirecto.

Esta evolución ha sido recogida por diversos autores¹⁹ y será explicada a continuación.

Comenzado con la primera interpretación que se otorgó al fideicomiso, Alfaro²⁰, jurista panameño, propuso considerarlo una especie de mandato, pues según sus palabras:

“Lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante”

Básicamente, Alfaro, propone que el fideicomiso sea entendido como un mandato dado que en ambos casos una persona se obliga frente a otra a prestar algún servicio o hacer alguna cosa. Veamos porqué esto no es así.

¹⁶ **Ley de Bancos de Fideicomisos.** (México). Publicación julio 17, 1926. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1926&month=07&day=17#gsc.tab=0

¹⁷ **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.** (México). Publicación agosto 27, 1932. Disponible en: DOF. https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1932&month=08&day=27#gsc.tab=0

¹⁸ **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.** (México). (D.O. agosto 27, 1932/Junio 22, 2018).

¹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, en su libro **“El fideicomiso”**, Y Villagordoa Lozano, José Manuel, en su libro **“Doctrina General del Fideicomiso”**.

²⁰ Alfaro, Ricardo J., **El fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al trust del derecho inglés.** Imprenta Nacional, Panamá, 1920. Citado por: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **El fideicomiso.** 14ª ed. México, Porrúa, 1972/2019, p. 110.

El mandato es entendido según el Código Civil Federal²¹ (CCF) como un contrato por que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga. Luego, Fernández del Castillo²² ha establecido como características del mandato, el que es un contrato principal, bilateral, oneroso e intuitu personae.

Principal pues el mandato existe por sí solo y tiene como objeto la realización de los actos jurídicos que son encomendados; bilateral, pues ambas partes se obligan, el mandatario a cubrir los gastos realizados y el mandante a ejecutar los actos; oneroso pues al consistir en la efectuación de servicios es un contrato oneroso, e; intuitu personae, dado que los actos deben ser realizados por el mandatario personalmente.

Por otro lado, el fideicomiso es entendido en la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*²³, como la transmisión de propiedad o titularidad de bienes o derechos a una institución fiduciaria para ser destinados a fines lícitos y determinados encomendándole la realización de esos fines a la propia institución fiduciaria.

Es cierto, el fideicomiso también tiene las características de ser principal, bilateral, oneroso e intuitu personae, pero también es cierto que tiene otras características, como la transmisión de propiedad y la limitación de quienes pueden ser parte y en el presente caso, las diferencias superan a las similitudes.

En el fideicomiso, la transmisión de la propiedad a la fiduciaria es el primer elemento para poder configurar el fideicomiso, y la realización de fines lícitos y determinados pasa a un segundo plano, mientras que, en el mandato, la realización de los actos jurídicos es el objeto central de la figura. Es decir, para configurar el fideicomiso es requisito esencial la existencia de una transmisión de propiedad previa a la realización de cualquier acto jurídico, mientras que en el mandato solo es necesario llevar a cabo el acto jurídico establecido.

Bajo la misma línea, el fideicomiso es muy claro sobre quienes pueden ser parte del fideicomiso, estableciendo que pueden ser fideicomitentes solo aquellos con capacidad para

²¹ Revisar apéndice A.

²² Fernández del Castillo, Bernardo Pérez. **Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética**. 3a ed. México, Porrúa, 1984/1987, pp. 30-32.

²³ Revisar apéndice B.

transmitir la propiedad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso; pueden ser fideicomisarios las personas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica; pueden ser instituciones fiduciarias solo las autorizadas para ello conforme la ley²⁴. A diferencia del mandato que no limita quien puede ser mandante o mandatario, y por lo tanto para ser parte sólo será necesario cumplir con los elementos de existencia y validez de los contratos.

Estas dos características que el mandato no tiene pero que son esenciales para la conformación del fideicomiso, muestran el abismo existente entre ambas figuras, dejando claro que, a diferencia de lo propuesto por Alfaro, el fideicomiso no debe ser entendido como un mandato.

Posteriormente, otra de las teorías que cobró fuerza dentro de la doctrina, es la relativa al fideicomiso como patrimonio sin titular, la cual consiste en que los bienes o derechos destinados a un fin pueden ser entendidos de forma autónoma de las partes involucradas en el fideicomiso debido al fin al que están destinados. Esta teoría es fácilmente desacreditada si tomamos en cuenta la definición de patrimonio “*conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona que constituyen una universalidad de derechos*”²⁵. Por lo tanto, si el patrimonio se conforma de obligaciones y derechos, y tenemos que la obligación une dos partes (una activa y una pasiva) donde necesariamente deben estar integradas por personas²⁶, si eliminamos esa relación entre persona y parte (activa o pasiva) deja de existir el patrimonio, es decir, es inconcebible la existencia de derechos u obligaciones sin un titular al cual atribuírselas.

La crítica no es orientada a la imposibilidad de existencia de un conjunto de bienes y derechos separados a otros, pues en el sistema mexicano existen diversos ejemplos de esta situación, como lo son el patrimonio de familia o los bienes que conforman la sociedad conyugal. La crítica va orientada a la imposibilidad de que existan bienes y derechos

²⁴ Revisar apéndice B.

²⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. **El patrimonio**. 11a ed. México, Porrúa, 1971/2018, p.67.

²⁶ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel Mischel. **Tratado teórico-práctico de Derecho de obligaciones**. 2ª ed. México, Porrúa, 2013/2019, p. 7.

separados de un titular.²⁷ Además, los bienes parte del fideicomiso si tienen un titular, a pesar de que los derechos de esta se ven limitados, la institución financiera.

Después, se buscó explicar al fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad, es decir, entender el derecho de propiedad como dos derechos reales donde el fiduciario es titular de uno y el fideicomisario de otro. El derecho del fiduciario nace de ostentarse como propietario ante terceros y el poder de decisión con relación a los bienes parte del fideicomiso; el derecho del fideicomisario se caracteriza por tener un valor económico real. Esta teoría ha sido criticada en su base, pues la afirmación base de la teoría contraviene el derecho de propiedad en su esencia, pues es un derecho que excluye la posibilidad de dos titulares distintos²⁸. La copropiedad no contraviene la esencia del derecho de propiedad pues se es titular de una parte alícuota del todo, no se comparte la titularidad de la parte alícuota, situación que es la que pretende establecer esta teoría del desdoblamiento.

Además, cabe agregar que, el fiduciario no se ostenta como dueño, es dueño (aunque la titularidad deba desarrollarse de acuerdo a los límites fijados por el fideicomiso), pues existe la transmisión de la propiedad como requisito esencial para la configuración del fideicomiso, esto sin mencionar que esta teoría parte de la afirmación que todo fideicomiso se conforma con un fideicomisario desde el inicio olvidando la posibilidad de que este sea designado con posterioridad o no sea designado, pues la propia ley establece que el fideicomiso será válido, aunque no se señale fideicomisario.

Ulteriormente, se ha tratado de instaurar el fideicomiso como una institución en sí misma, esto debido a que se encuentran todas las características que Hauriou²⁹ señala son necesarias para una institución, las cuales son la permanencia, comunidad institucional y órganos sujetos a un régimen estatutario, los cuales quedan satisfechos, respectivamente, por la ausencia de un plazo máximo salvo la excepción de 50 años que la ley establece,

²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **El fideicomiso**. 14ª ed. México, Porrúa, 1972/2019, pp. 113-118.

²⁸ Ídem., pp. 118-119.

²⁹ Hauriou, Maurice, **Teoría de la Institución y de la Fundación**. Trad. Esp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1954. Citado por: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **El fideicomiso**. 14ª ed. México, Porrúa, 1972/2019, pp. 123-125.

vínculo entre las partes por el propósito por el cual fue creado, y la sujeción al régimen previsto en el acto constitutivo³⁰.

Sin embargo, la teoría de Hauriou³¹ se compone de cuatro elementos, 1) manifestación de voluntad común con intención de fundar, 2) redacción de estatutos, 3) organización de hecho de la institución, y 4) reconocimiento de su personalidad jurídica. Respecto los tres primeros no existen comentarios pues se satisfacen claramente, sin embargo, el cuarto punto representa el principal punto de crítica para la teoría del fideicomiso como una institución, pues es claro que con la creación de un fideicomiso no se crea también una personalidad jurídica distinta a las partes involucradas, por lo que no se cumplen con todos los requisitos necesarios para crear una institución, no pudiendo equiparar al fideicomiso como una institución³².

Por último, pasamos a la teoría más expandida dentro de los teóricos en la actualidad. El fideicomiso como negocio fiduciario, entendido este como el acuerdo de voluntades para la transmisión de bienes o derechos con la obligación de destinar el objeto transmitido a una finalidad en específico³³. Si bien este negocio fiduciario parece cumplir con lo mismo que cumple el fideicomiso, es esto lo que genera incertidumbre pues si existe una figura que cumple con el fin pretendido, por qué acudir a otra figura como lo es el negocio fiduciario. A pesar de lo anterior, esta teoría es de las más apoyadas pues cumple con los elementos que se suelen identificar con el fideicomiso 1) presencia de dos sujetos, 2) traslación de derechos de uno a otro, y 3) obligación del adquirente de destinar lo transmitido a un fin determinado.

Sin embargo, también existen opiniones en contra de identificar al fideicomiso como un negocio fiduciario, en donde las principales críticas consisten en: la cantidad de partes involucradas en cada uno, en el negocio fiduciario solo son dos, fiduciario y fideicomitente, mientras que en el fideicomiso pueden ser tres, fiduciario, fideicomitente y fideicomisario, uno tiene carácter público y el otro tiene carácter privado, las partes del

³⁰ Domínguez Martínez, Ob. Cit., pp. 122-126.

³¹ Haouriau, Maurice, **Teoría de la Institución y de la Fundación**. Trad. Esp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1954. Citado por: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **El fideicomiso**. 14ª ed. México, Porrúa, 1972/2019, pp. 123-125.

³² Domínguez Martínez, Ob. Cit., pp. 125-126.

³³ Ídem., pp. 126-128.

fideicomiso se encuentran limitadas a ciertas personas, situación que no acontece con el negocio fiduciario.³⁴ Además, otras de las grandes críticas que se les puede hacer, es que el fideicomiso se encuentra regulado mientras que el negocio fiduciario no, y sostener que la naturaleza jurídica de una figura regulada es una figura no regulada es inadmisibile.

No se niega la gran similitud existente entre ambas figuras, sin embargo, existen diferencias sustanciales que hacen que el fideicomiso no deba ser entendido como un negocio fiduciario. Además, la contienda por clasificar al fideicomiso como negocio fiduciario tiene como principal base el no querer aceptar la verdadera naturaleza del fideicomiso, *sui generis*.

Antes de establecer al fideicomiso como una figura *sui generis*, es necesario conocer los elementos esenciales y características de este, que nos llevan a tal afirmación.

La *Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito*, en su artículo 381 reza:

Art. 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 financiera.*

De tal redacción se identifican diversos elementos esenciales para la conformación de un fideicomiso: 1) Existencia de un fideicomitente, 2) existencia de una institución fiduciaria, 3) transmisión de propiedad o titularidad de bienes o derechos, 4) fin lícito y determinado. Pero, no son los únicos elementos necesarios que señala la ley.

Aunado a los requisitos anteriores, en el artículo 382 de la citada ley, se establece “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”. De la redacción se desprenden dos cosas: primero; la determinación de un fideicomisario no es un requisito esencial para la constitución del fideicomiso, y segundo; se requiere la aceptación del encargo por parte del fiduciario, por tanto, se vuelve un elemento esencial para la constitución del fideicomiso. En este mismo sentido, la tesis aislada con registro digital

³⁴Idem., pp. 137-138.

2007256³⁵, que en su parte final establece “(...) *se concluye que el consentimiento de la institución fiduciaria es un elemento esencial e indispensable para la constitución del fideicomiso, sin el cual no puede existir este contrato*”.

Por último, el artículo 387 de la citada legislación establece que el fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

Ahora, estos elementos esenciales identificados, hacen que el fideicomiso tenga las siguientes características por regla general: ser un contrato bilateral, oneroso y principal; bilateral al necesitar la aportación de bienes por el fideicomitente y la aceptación de la institución fiduciaria para constituirse, como ya ha quedado plasmado en líneas anteriores; oneroso pues es clara la existencia de obligaciones recíprocas y; de tipo principal al no depender de la existencia de una obligación u de otro contrato para su propia existencia.

Además de estas, es intuitu personae, pues la propia ley limita quienes pueden ser instituciones fiduciarias, las limita a solamente las autorizadas para ello conforme la ley, dejando claro que no cualquier persona puede tener el carácter de institución fiduciaria y por lo tanto ser parte del fideicomiso.

Luego, otra de las características del fideicomiso que lo hacen un contrato que deba ser denominado como sui generis, tiene que ver con la propiedad de los bienes o derechos transmitidos. Si bien, es cierto que existe una transmisión total del derecho de propiedad, esta propiedad o titularidad ostentada por la institución fiduciaria se encuentra limitada a los fines lícitos y determinados para los que se constituyó el fideicomiso, por lo tanto, no tiene una libre disposición de estos, limitando así las acciones y derechos que pueda ejercer sobre los mismos, siendo entonces no un derecho pleno de propiedad.

Otra de las peculiaridades del contrato de fideicomiso es que, por regla general, los bienes o derechos que se han de aportar, se han de aportar en su totalidad, es decir, la propiedad, uso y disfrute de los mismos, pues la propia definición del fideicomiso te lo exige, esto pues requiere la transmisión de propiedad (propiedad) para cumplir con fines

³⁵ **Fideicomiso. Para su celebración es indispensable el consentimiento de la institución fiduciaria.** Tesis aislada. Amparo en revisión. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave XXVII.3º.11 C (SJF: 10ª época, T III, Agosto, 2014, p. 1775). Disponible en línea: SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007256> (Consulta: febrero 12, 2023).

lícitos y determinados (uso y disfrute), pues si solo se aportase la propiedad de bienes o derechos pero no se aportase el uso y disfrute, no podría cumplirse el fin establecido en el fideicomiso, salvo contadas excepciones.

Si bien, la ley permite al fideicomitente realizar reservas respecto los derechos de los bienes que aporta al fideicomiso, estas reservas solo podrán ser respecto aquellos elementos que no afecten el cumplimiento del fin lícito y determinado, pues de lo contrario perdería efectividad la celebración del fideicomiso. Un ejemplo para ilustrar la situación:

Una persona aporta a un fideicomiso una torre departamental con el fin de que la institución fiduciaria se encargue del cobro de las rentas y mantenimiento del edificio, pero se reserva el derecho de administración respecto la torre. En este caso, la reserva realizada por el fideicomitente impacta en la efectividad del fideicomiso.

Por lo tanto, las reservas solo son posibles sobre aquellos elementos de los derechos y acciones respecto los bienes que no afecten al cumplimiento del fin del fideicomiso.

Por último, otro elemento característico del fideicomiso, es la importancia que la ley otorga a la voluntad del fideicomitente para la existencia del fideicomiso, incluso sobre la de la institución fiduciaria o del fideicomisario, esto pues es el fideicomitente quien decide cuáles bienes aportar, cuáles serán los fines a los que serán destinados, decide quién será el fideicomisario, además, permite la extinción del fideicomiso por voluntad del fideicomitente cuando este se haya reservado el derecho, sin exigirle causa de justificación.

Después de analizado todo lo anterior, solo queda concluir que el fideicomiso es una figura *sui generis*, la cual no cabe ser definida o identificada por alguna otra figura, dado que ninguna en su esencia se compara con los elementos esenciales y características de la figura del fideicomiso.

Por otro lado, el fideicomiso de garantía diverge no con la naturaleza jurídica *sui generis* del fideicomiso, sino con ciertos elementos esenciales y características de este. Es importante recordar que el fideicomiso de garantía no es una figura distinta al fideicomiso, sino que el fideicomiso es género y el fideicomiso de garantía es especie. Pues, como se ha plasmado, el fideicomiso es la transmisión de bienes para un fin lícito y determinado, y el

fideicomiso de garantía existe la transmisión de bienes para garantizar una obligación contraída con anterioridad, es decir, el otorgar garantía es el fin lícito y determinado.

Comenzado con los elementos esenciales, se vio que en el fideicomiso no es necesaria designar un fideicomisario toda vez que esto no afecta la validez del mismo, sin embargo, en el fideicomiso de garantía es menester señalar el fideicomisario dado que de lo contrario no se sabe a favor de quien se está garantizando y pierde todo sentido la constitución del fideicomiso.

Después, a diferencia del fideicomiso, el fideicomiso de garantía no es un contrato principal sino secundario o accesorio pues dependen de la existencia de un contrato u obligación previa que deba ser garantizada, siendo la garantía el objeto principal de la constitución del fideicomiso, y perdiendo sentido si la obligación principal (obligación garantizada) se extingue pues se aplica el principio *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*.

Ante este planteamiento, suele existir discusión respecto la verdadera extinción del fideicomiso pues establecen que la devolución de los bienes es la verdadera situación que actualiza la extinción, pues de lo contrario se sigue poseyendo la cosa y esto da derecho a cobrar por este servicio como institución fiduciaria, sin embargo ante estas críticas se puede decir que una vez que el fideicomiso se ha extinguido, los bienes se quedan en favor de quien los tiene en calidad de depositante, lo que le autoriza al depositario a exigir una retribución por sus servicios.

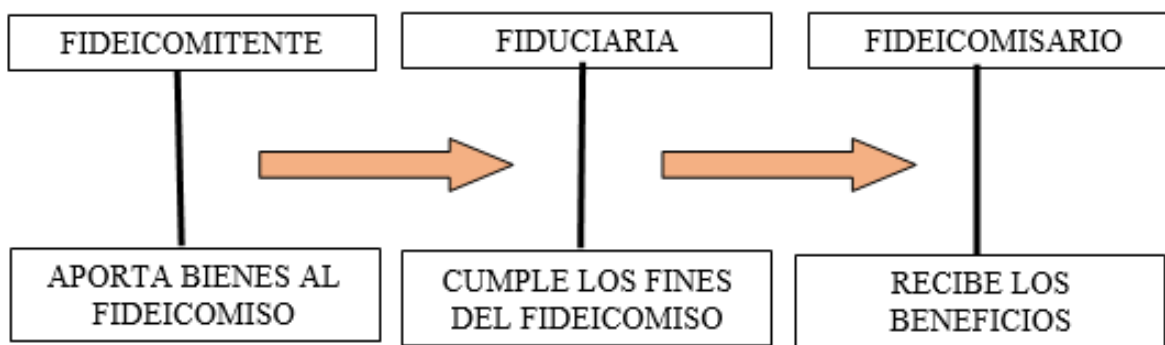
Luego, en el fideicomiso, por regla general, debe aportarse el bien en su totalidad (propiedad, uso y disfrute), situación que no es necesaria en el fideicomiso de garantía pues si el fin último es servir de garantía, se puede aportar solo la propiedad o el uso y disfrute, pues a final lo que interesa es que el valor económico de estos sea suficiente para garantizar la obligación.

Por último, la voluntad del fideicomitente en el fideicomiso de garantía no es tan superior a la de las demás partes involucradas como lo es en el fideicomiso, esto pues la designación del fin al cual serán destinados los bienes no depende realmente del

fideicomitente, sino que se ve obligado a establecerlo debido a la obligación previa contraída. Segundo, el fideicomitente no tiene libertad para extinguir el fideicomiso toda vez que se ha establecido como garantía a una obligación, y por lo tanto requiere de autorización del fideicomisario para extinguirlo o modificar el mismo.

B. LAS PARTES Y SUS OBLIGACIONES

Como se ha visto a lo largo del trabajo, las partes del fideicomiso son tres: fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario, las cuales pueden ser definidas respectivamente y a manera concreta como: fideicomitente; persona física o moral que aporta la propiedad de uno o más bienes o derechos, fiduciaria; institución de crédito que realiza los fines lícitos y determinados, fideicomisario; persona que recibe el beneficio resultante de la realización de los fines pactados. Sin embargo, la ley establece una distinción más técnica; define al fideicomitente como la persona con capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, las instituciones fiduciarias son las que se encargarán del cumplimiento de los fines lícitos y determinados, y solo pueden desempeñar ese cargo las expresamente autorizadas por ley para ello, como lo son instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, uniones de crédito, por mencionar algunas. Por último, el fideicomisario podrá ser cualquier persona que tenga capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.



Y, cada uno tiene diversas obligaciones y derechos dentro del fideicomiso; del estudio del apartado “*Del Fideicomiso*” Sección Primera, Capítulo V, Título Segundo “*De las operaciones de Crédito*”, de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, se desprenden los siguientes derechos y obligaciones.

Obligaciones del Fideicomitente:

- Transmitir la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos.
- Destinar un fin lícito y determinado.
- Encomendar la realización de los fines a la propia institución fiduciaria.
- Tener capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso,
- Constituir el fideicomiso por escrito.
- Cubrir la contraprestación acordada.
- No celebrar fideicomisos secretos.

Derechos del fideicomitente:

- Designar uno o varios fideicomisarios.
- Ejercer los derechos y acciones respecto los bienes, los que expresamente se haya reservado el fideicomitente.
- A que se le rindan cuentas de la gestión del fideicomiso.
- Solicitar la extinción del fideicomiso.
- Revocar el fideicomiso.
- A ser notificado cuando la institución fiduciaria decida dar por terminado el fideicomiso.

- A que se le transmitan los bienes y derechos en poder de la institución fiduciaria, una vez extinguido el fideicomiso, cuando así proceda.
- Reservar de derechos y acciones respecto los bienes aportados al fideicomiso.

Obligaciones de la Institución fiduciaria:

- Estar expresamente autorizado por la ley para ser institución fiduciaria
- Realizar los fines para los que el fideicomiso fue establecido.
- Entregar al fideicomisario el provecho del fideicomiso.
- Registrar contablemente los bienes o derechos del fideicomiso.
- Mantener los bienes y derechos del fideicomiso en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.
- Constituir el fideicomiso por escrito.
- Cumplir con el fideicomiso conforme el acto constitutivo.
- No renunciar o excusarse de su cargo, salvo causa grave.
- Ser responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.
- Notificar al fideicomisario y fideicomitente la decisión de dar por terminado el fideicomiso por falta de pago.
- Transmitir los bienes y derechos en su poder al fideicomitente o fideicomisario, según corresponda.
- Manifestar que la transmisión de los bienes ha surtido efectos, e inscribirla en el Registro Público de la Propiedad.
- Indemnizar a los fideicomitentes por actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso.
- No celebrar fideicomisos secretos.

- Ejercer los derechos que tiene para cumplir con la ejecución del fideicomiso.

Derechos de la Institución fiduciaria:

- Aceptar la constitución del fideicomiso.
- A renunciar al desempeño del cargo como institución fiduciaria por causa grave.
- Poder ejercer todas las acciones y derechos requeridos para el cumplimiento del fideicomiso.
- A extinguir el fideicomiso.
- A dar por terminado el fideicomiso porque no se le ha cubierto la contraprestación acordada.

Obligaciones del fideicomisario:

- Tener capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.
- Cualquier carga contractual que se haya pactado.

Derechos del fideicomisario:

- Aceptar la designación como fideicomisario.
- Recibir el provecho que el fideicomiso implica.
- Cuando sean varios fideicomisarios, a ser consultado en su voluntad cuando no se esté previsto en el fideicomiso.
- Los derechos que el acto constitutivo del fideicomiso le otorgue.
- Exigir el cumplimiento a la institución fiduciaria.
- Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria realice en su perjuicio.
- Reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso debido a los actos realizados por la institución fiduciaria.
- A ser notificado cuando la institución fiduciaria decida dar por terminado el fideicomiso por causa grave.

- A que le sean transmitidos los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria cuando el fideicomiso se extinga, y así corresponda.
- Renunciar como fideicomisario.

Por otro lado, del estudio del apartado “*Del Fideicomiso de garantía*” sección segunda, Capítulo V, Título Segundo “*De las operaciones de Crédito*”, de la misma ley mencionada, se desprenden diversos derechos y obligaciones de las partes con relación al fideicomiso de garantía.

Obligaciones del Fideicomitente:

- Designar uno o varios fideicomisarios.
- En el caso de fiduciario en beneficio propio, convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.
- Permitir la inspección de los bienes fideicomitados a efecto de verificar el estado de conservación general

Derechos del fideicomitente:

- En el caso de fiduciario en beneficio propio, nombrar un ejecutor o instructor.
- Pactar lo relativo a los bienes muebles del fideicomiso.
- Instruir la enajenación de los bienes fideicomitados.
- Inspeccionar los bienes fideicomitados a efecto de verificar el estado de conservación general.
- Pactar la forma de enajenación extrajudicial.

Obligaciones de la Institución fiduciaria:

- Permitir la inspección de los bienes fideicomitados a efecto de verificar el estado de conservación general

- En el caso de fiduciario en beneficio propio, convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

Derechos de la Institución fiduciaria:

- Ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago a su favor.
- En el caso de fiduciario en beneficio propio, nombrar un ejecutor o instructor.
- Iniciar el procedimiento de ejecución.
- Pactar lo relativo a los bienes muebles del fideicomiso.
- Inspeccionar los bienes fideicomitidos a efecto de verificar el estado de conservación general.
- Pactar la forma de enajenación extrajudicial.

Obligaciones del fideicomisario:

- En los casos donde un mismo fideicomiso sea utilizado para garantizar diferentes obligaciones, notificar a la institución fiduciaria cuando la obligación a su favor haya quedado extinguida.
- En el caso de fiduciario en beneficio propio, convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.
- Permitir la inspección de los bienes fideicomitidos a efecto de verificar el estado de conservación general

Derechos del fideicomisario:

- En el caso de fiduciario en beneficio propio, nombrar un ejecutor o instructor.
- Pactar lo relativo a los bienes muebles del fideicomiso.
- Declara vencido el crédito garantizado en caso de incumplimiento a lo relativo a los bienes muebles del fideicomiso.

- Inspeccionar los bienes fideicomitidos a efecto de verificar el estado de conservación general.
- Pactar la forma de enajenación extrajudicial.

C. DIVERSOS TIPOS DE FIDEICOMISOS

Una vez visto la naturaleza del fideicomiso, así como los derechos y obligaciones existentes para cada una de las partes involucradas, es importante analizar los diversos tipos de fideicomisos existentes dentro de la legislación mexicana.

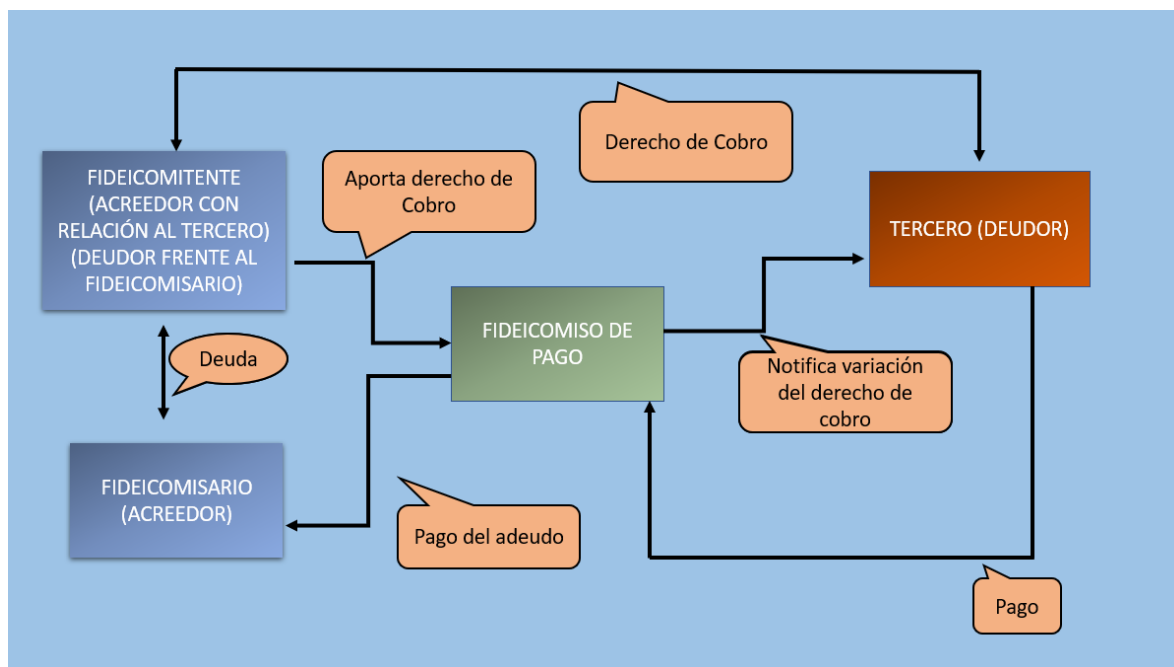
Básicamente, la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* establece dos tipos de fideicomisos, el fideicomiso general y el fideicomiso de garantía. El fideicomiso general es el consistente en la transmisión de propiedad un bien o derecho para ser destinado a un fin lícito y determinado el cual ha de ser realizado por la institución financiera; el fideicomiso de garantía es el que tiene como fin garantizar el cumplimiento de una obligación. Es decir, la realidad es que, el fideicomiso general es el género, y el fideicomiso de garantía es especie, pues el garantizar una obligación es un fin lícito y determinado por lo que es englobable dentro de la definición de fideicomiso, sin embargo, por el tipo de reglas aplicables a este fin en específico (garantía) es que se encuentra regulado como otro tipo de fideicomiso, pero no deja de ser una especie del género.

En ese entendido, existen cuantas especies de fideicomisos como fines lícitos y determinados se puedan precisar, por mencionar y explicar algunos ejemplos: testamentario; establecer instrucciones respecto el patrimonio después de que fallezca el propietario, de inversión; destinar recursos con el fin de invertir y aumentar el patrimonio, inmobiliario; destino de recursos para desarrollo de un proyecto inmobiliario (vivienda, comercio, industrial), de pago; destino de recursos para dar cumplimiento a una obligación, de garantía; destino de bienes para servir como garantía en caso de no cumplir con una obligación.

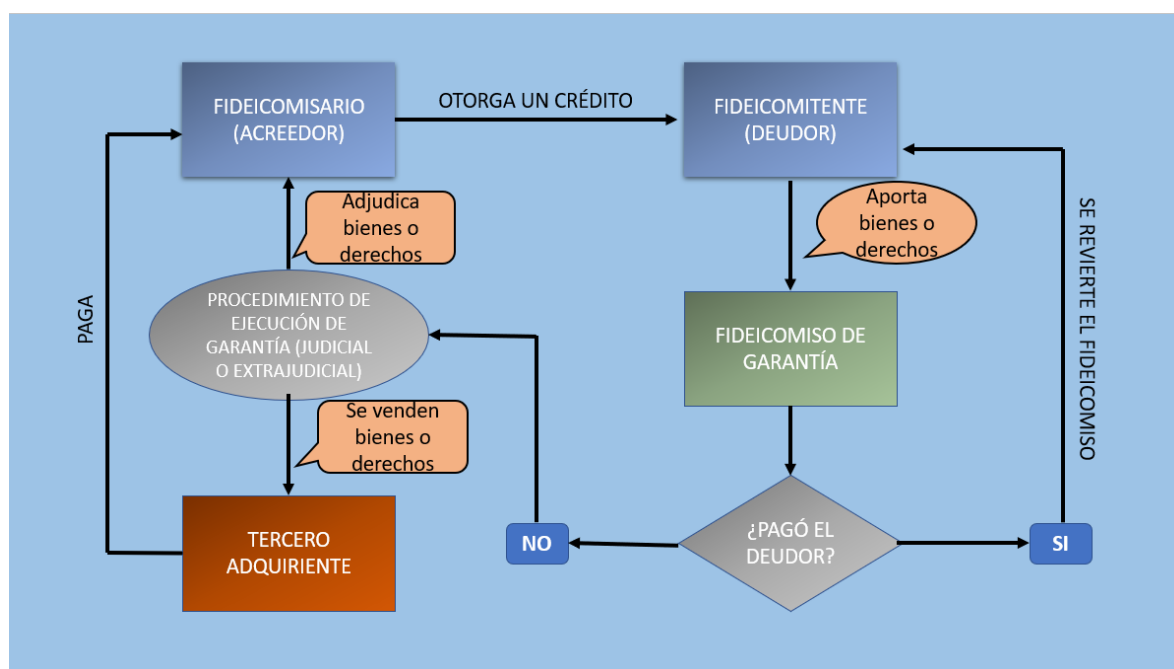
Entre los diversos tipos de fideicomisos aquí mencionados y de los utilizados con mayor frecuencia, suele existir confusión entre el fideicomiso de pago y el fideicomiso de garantía, incluso entre las propias instituciones fiduciarias, por lo tanto, se hará una explicación sucinta de los mismos.

1. FIDEICOMISO DE PAGO vs. FIDEICOMISO DE GARANTÍA

El fideicomiso de pago se compone regularmente de la existencia de dos relaciones jurídicas, una entre fideicomitente y un tercero, donde el fideicomitente es acreedor, y una entre el fideicomitente y el fideicomisario donde son deudor y acreedor, respectivamente. Esto es necesario pues el fideicomiso de pago consiste en que el fideicomitente aporta al fideicomiso los derechos de cobro que tiene con relación al tercero, donde una vez que ese tercero pague lo que debe, de manera automática el fideicomiso pagará al fideicomisario lo debido por el fideicomitente. A manera de arquetipo:



Por otro lado, el fideicomiso de garantía solo requiere la existencia de una relación jurídica entre el fideicomitente y el fideicomisario, pues el fideicomiso se constituye como respaldo a la obligación contraída por el fideicomitente, y solamente en caso de que no cumpla con su obligación se ejecutará el fideicomiso. Como modelo:



Una vez vistos ambos tipos de fideicomisos, es clara la diferencia existente entre estos, siendo uno de carácter principal a la relación jurídica entre el fideicomitente y fideicomisario, pues se constituye con el fin de dar cumplimiento a la obligación existente entre ambos, en cambio, el otro es de carácter secundario a la relación jurídica entre el fideicomisario y fideicomitente, pues se constituye para que en caso de que la obligación no sea cumplida, este fideicomiso sea ejecutado. Además, el Fideicomiso de garantía presenta ciertas particularidades que hacen menester un estudio más a profundidad de la propia figura, es por ello por lo que a continuación se realizará un estudio comparativo entre el fideicomiso de garantía y la hipoteca o prenda.

Es importante destacar, que tanto la hipoteca como la prenda son garantías reales sobre bienes, las cuales se rigen conforme el *Código Civil Federal*, a diferencia del

fideicomiso de garantía el cual se rige por la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.

La primera de las diferencias y una de las más notorias es identificable en los artículos 2856³⁶ y 2893³⁷ del *Código Civil Federal* en comparación con el 381³⁸ de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, pues en ellos se establece que tanto la hipoteca como la prenda no transmiten la propiedad de objeto que garantizan, mientras que en el fideicomiso es necesaria la transmisión de propiedad para la constitución del propio fideicomiso.

Luego, otra de las diferencias clave recae en que el fideicomiso no permite gravámenes posteriores indeseados, pues de la lectura del artículo 397 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* se destaca que un mismo fideicomiso podrá ser utilizado para garantizar simultáneamente o sucesivamente diferentes obligaciones del fideicomitente con el mismo o distinto acreedor, pero como se ha visto, para la constitución de un fideicomiso es necesario no solo el consentimiento de la institución fiduciaria, sino también del fideicomitente pues es quien aporta los bienes o derechos, y estos no pueden ser aportados sin su consentimiento, también se puede hablar de la necesidad de consentimiento del fideicomisario, pero esto solo será en casos donde así se pacte.

A diferencia de la figura del fideicomiso, la hipoteca si permite gravámenes posteriores indeseados, pues el artículo 2901 del *CCF* establece que pueden ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, y el artículo 2904 del mismo ordenamiento establece que la hipoteca se puede constituir por el deudor o por otro a su favor, permitiendo así que un mismo bien sea hipotecado varias veces incluso sin la voluntad del deudor. Igualmente, la prenda lo permite pues establece en el artículo 2867 del *Código Civil Federal* que se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor.

³⁶ **Artículo 2856.-** La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

³⁷ **Artículo 2893.-** La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

³⁸ **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 ilícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Después, otra de las diferencias, y de los grandes atractivos del fideicomiso en comparación de la hipoteca o prenda, es que en caso de que el fideicomitente se encuentre en concurso mercantil, la institución fiduciaria puede solicitar la separación de los bienes de la masa del fideicomitente y evitar que estos entren dentro del concurso mercantil, permitiendo así al fideicomisario que su obligación siga garantizada, esto como lo establece la *Ley de Concursos Mercantiles*³⁹ en su artículo 71 fracción VII inciso e), a diferencia de la hipoteca o prenda que no permita dicha separación.

Prosiguiendo con las diferencias, La *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* establece en su artículo 398 que en el fideicomiso de garantía se tendrá la posibilidad de que el fideicomitente ordene la venta de los bienes fideicomitados para con ello dar cumplimiento a la obligación garantizada, situación que no se permite ni en la prenda ni en la hipoteca, pues lo más parecido a esta facultad que establecen es la posibilidad de realizar pagos parciales y por motivo de ellos reducir la garantía ofertada hasta el monto faltante de pagar.

Posteriormente, otra de las grandes diferencias es que, el fideicomiso de garantía regula dentro de sus disposiciones la enajenación extrajudicial de los bienes en fideicomiso, estableciendo que podrán pactarse diversas situaciones y a falta de convenio se regirá por el procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías establecido en el *Código de Comercio*⁴⁰, específicamente del artículo 1414 bis al 1414 bis 6, pero establece de inicio la posibilidad de ejecución extrajudicial. Luego, establece el artículo 2884 del *Código Civil Federal* que la prenda si permite la venta extrajudicial, pero solo si así se ha pactado expresamente, es decir, si no se pacta deberán seguirse las formalidades judiciales. Por otro lado, la hipoteca no permite este procedimiento extrajudicial pues el *Código Civil Federal* en su artículo 2916 establece que el acreedor podrá adquirir la cosa hipotecada en remate judicial o adjudicación, lo que permite afirmar que es requerido un procedimiento judicial previo.

³⁹ Revisar apéndice D.

⁴⁰ Revisar apéndice E.

Otro punto para destacar sobre la venta extrajudicial permitida en el fideicomiso de garantía es en lo que hace a la ejecución de la garantía, pues es de manera acelerada dado que el procedimiento es reducido, consistiendo específicamente en que:

1. Fideicomisario comunica por escrito la solicitud de enajenación de los bienes fideicomitidos por incumplimiento de las obligaciones garantizadas.
2. La institución fiduciaria da vista al fideicomitente.
3. Fideicomitente exhibe el importe del adeudo, acredita el cumplimiento de la obligación o comprueban la prórroga del plazo. En caso de no hacerlo:
4. La institución fiduciaria enajena extrajudicialmente los bienes o derechos.

Como se puede ver, son solo cuatro pasos necesaria para poder efectuar la venta extrajudicial, además de que son las partes las que determinan qué tan rápido o lento será este procedimiento pues son ellas las que determinan los plazos.

A pesar de todos los beneficios que presenta la venta extrajudicial aquí descrita, existe debate respecto la constitucionalidad de esta, pues se alega que la venta de cosa de forma extrajudicial contraviene los principios consagrados en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*⁴¹, específicamente al artículo 14 que establece que nadie puede ser privado de sus propiedades sino mediante juicio seguido ante tribunales en los que se cumplan las formalidades del procedimiento. Ante este argumento, la respuesta es muy sencilla y se compone de tres elementos.

Primero, el contrato de fideicomiso de garantía no deja de ser eso, un contrato, y en lo contratos rige la voluntad de las partes como norma superior, por lo tanto, si las partes han acordado eso de manera libre y sin vicios en su consentimiento, al no contravenir las normas de orden público ni afectar a terceros es una contratación válida que puede ser ejecutable.

⁴¹ Revisar Anexo H.

Segundo, el propio artículo 14 constitucional, en su último párrafo establece que, en los juicios de orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra de la ley o su interpretación jurídica, por lo tanto, si la propia ley es la que establece a la enajenación extrajudicial como válida, es claro que no se contraviene las disposiciones constitucionales pues se actuó conforme lo que establece y permite la ley.

Tercero, el procedimiento de ejecución extrajudicial, cuando no se haya pactado, tiene como supletorio el procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías contenido en el *Código de Comercio*, el cual establece que una vez que el deudor sea requerido de pago y este se niegue, el procedimiento extrajudicial se cerrará y la vía judicial quedará expedita.

Por lo anterior, se puede afirmar entonces que la venta extrajudicial pactada en la firma del fideicomiso de garantía bajo el artículo 403 de la *LGTOC* es un pacto de caballeros, pues si el deudor que está en posesión de los bienes a pesar de haber aceptado al momento de la firma del fideicomiso la venta extrajudicial se niega a entregar los bienes para poder proseguir con la misma, este deberá ser requerido conforme el procedimiento del *Código de Comercio*, y si se sigue negando, deberá hacerse ahora por la vía judicial, perdiendo sentido la enajenación extrajudicial pactada conforme el 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cuarto, la propia ley de la materia (LGTOC) señala que el consentimiento para el acuerdo de enajenación extrajudicial debe ser otorgado específicamente en el apartado o anexo en que se pacte, más allá de la firma del contrato del fideicomiso de garantía, buscando así eliminar cualquier duda o posible crítica respecto la falta de consentimiento a la enajenación extrajudicial.

A pesar de todos los elementos positivos y que realzan la figura del fideicomiso es necesario hacer un análisis balanceado, mostrando también aquellos elementos que benefician a las figuras de la hipoteca y prenda.

En el fideicomiso de garantía, las acciones de los acreedores garantizados mediante fideicomiso prescriben a los tres años desde que se haya dado por vencida la obligación garantizada según el artículo 405 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.

Por otro lado, la acción hipotecaria prescribe a los diez años al igual que la acción prendaria, esto tal y como lo establecen los artículos 2891, 1159 y 2918 del *Código Civil Federal*. Lo que quiere decir que, si se estipula una garantía hipotecaria o prendaria, se tienen siete años más para ejecutarla que si se establece una garantía fideicomisaria, pues en la primera se tienen 10 años para su ejecución, mientras que en la fideicomisaria solo se tienen 3.

Después, y como punto de impacto, tenemos el costo relativo a cada uno, que si bien no se pueden dar cantidades exactas para el estudio comparativo, la realidad es que constituir una hipoteca o prenda tiene costos cercanos a inexistentes más allá del pago de derechos de inscripción, en cambio, la constitución de un fideicomiso de garantía tiene costos elevados desde la constitución, así como cuotas que se han de pagar a la institución fiduciaria por realizar su servicio, además de la pérdida de patrimonio en el fideicomitente pues realiza una transmisión de propiedad a la institución fiduciaria.

Por último, un elemento en el que las tres figuras objeto de estudio coinciden, es en la forma en la que se han de otorgar, pues tanto el fideicomiso, la garantía y la prenda exigen que el contrato debe constar por escrito, y después cada uno establece diversas formalidades extras dependiendo del objeto y valor de los bienes, por ejemplo:

Fideicomiso de garantía: Por escrito

- Si recae sobre bienes inmuebles: Constar en escritura pública e inscribirse en el registro público de la propiedad.
- Si recae sobre bienes muebles de valor igual o superior a doscientas cincuenta mil Unidades de Inversión: Firmas deben ratificarse ante fedatario público.
- Si se pacta ejecución extrajudicial, debe firmarse esa sección además de la firma general del contrato.

Hipoteca: Por escrito.

- Inmuebles que no superen el valor de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal: Documento privado ante dos testigos y ratificación ante Notario, Juez o Registro Público de la Propiedad.
- Inmuebles que superen el valor de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal: En escritura pública.

Prenda: Por escrito.

- Si es en documento privado: Se formarán dos ejemplares y deberá constar fecha cierta.
- Si consiste en título de crédito: Deberá inscribirse en Registro para que surta efectos contra terceros.

A razón del estudio comparativo anterior, es posible ver que la realidad es que los beneficios que ofrecen el fideicomiso de garantía son superiores en todo aspecto contra las otras dos figuras, pues si bien existen ciertas características que el fideicomiso de garantía comparte con la hipoteca o con la prenda, el fideicomiso engloba todas esas características y no solo algunas como es el caso de la garantía o prenda. Es por ello que se puede establecer que, como figura garantista al acreedor, es superior, pero también es de acceso limitado debido al elevado costo que conlleva la constitución de un fideicomiso de garantía.

Capítulo 3

EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

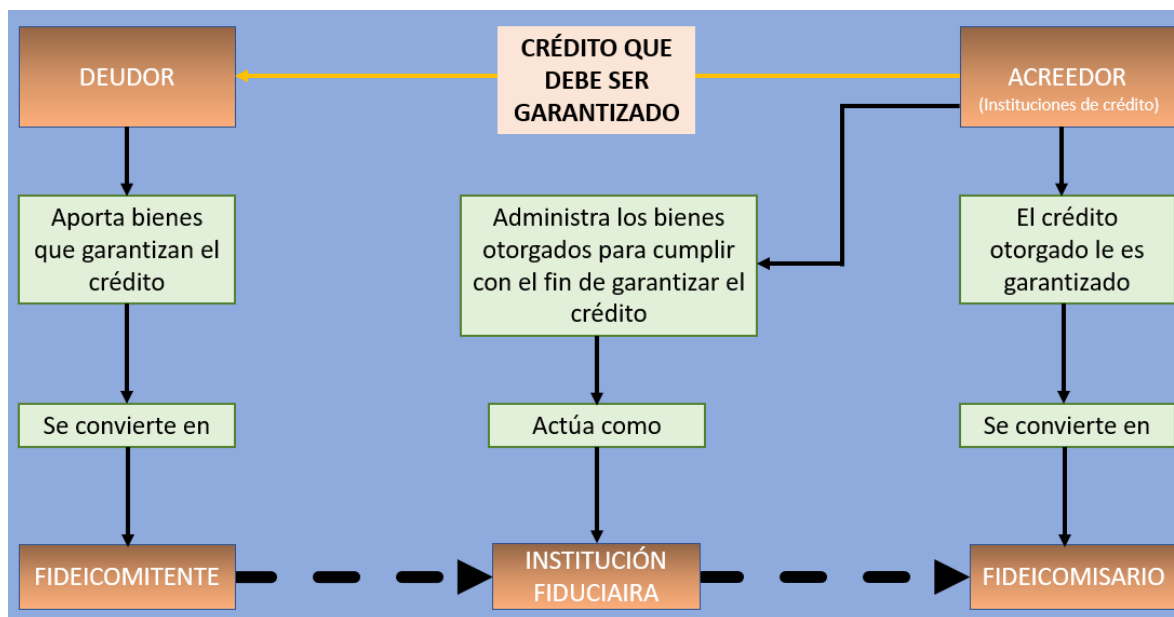
En el presente capítulo, y una vez estudiado la historia legislativa del fideicomiso en México, así como conocer de manera general la figura del fideicomiso en especial sobre la naturaleza jurídica, los elementos esenciales del mismo, las características de este, así como las partes integrantes y los diversos tipos de fideicomisos existentes, es momento de estudiar el tema central de la presente obra, el fideicomiso de garantía, y en especial, el fiduciario en beneficio propio.

En este apartado, se pretende entrar al estudio del fideicomiso de garantía, específicamente al conflicto de intereses que surge cuando el fiduciario actúa en beneficio propio, es decir, se establece como fiduciario y fideicomisario. Luego de identificar el conflicto de intereses, se entrará al estudio de la solución proporcionada por la ley, no con el fin de realizar una crítica vacía, sino con el propósito de conocer la intención del legislador y poder así ofrecer una mejor solución que contemple dichos parámetros.

A. FIDUCIARIO EN BENEFICIO PROPIO

El fideicomiso de garantía, entendido como aquel que sirve de respaldo a la obligación contraída por el fideicomitente y solamente en caso de que no cumpla con su obligación se ejecutará el mismo, no se encuentra limitado a que las tres partes involucradas (fideicomitente/deudor, fiduciario y fideicomisario/acreedor) deban ser distintas personas, tan así, que la propia ley establece la salvedad que las instituciones fiduciarias podrán reunir, al mismo tiempo, la calidad de fiduciarias y fideicomisarias. Pero, dicha salvedad, se encuentra limitada a que sólo será posible en casos donde el fin del fideicomiso sea garantizar obligaciones a su favor, es decir donde ellas sean acreedoras.

Esto quiere que decir que la ley les permite a instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto múltiple, almacenes generales de depósito, uniones de crédito y sociedades operadoras de fondos de inversión, a ser fiduciaria y fideicomisaria, siempre y cuando sea un fideicomiso de garantía donde ellas sean las acreedoras. Para ejemplificar esta situación, la siguiente guía:



Esta salvedad, a primera vista, no presenta ningún conflicto, e incluso se puede catalogar de beneficiosa pues permite la facilidad de otorgar créditos a particulares toda vez que, por el lado del otorgante del crédito, no necesita acudir a otra institución para obtener garantía sobre su crédito, sino que ella misma puede constituir el fideicomiso que lo garantizará, por el lado del otorgado del crédito, representa una disminución de costos operacionales y complejidad de la situación pues solo se relaciona con una institución y no varias.

Sin embargo, ahondando en el análisis, se puede ver la clara existencia de un conflicto de intereses por parte del acreedor, pues, como visto en el último esquema, este se desempeña como institución fiduciaria y como fideicomisario.

B. CONFLICTO DE INTERESES Y SOLUCIÓN DE LEY

¿Por qué un conflicto de intereses? Muy sencillo, en un fideicomiso de garantía, como ya se vio, la función de este no es llevar a cabo el pago de una obligación contraída, de ser así sería un fideicomiso de pago; la función consiste en garantizar una obligación existente, y solo en caso de que esta no sea cumplida por el deudor se puede ejecutar el fideicomiso y dar cumplimiento a dicha obligación por medio de la garantía. Pero, para que la institución fiduciaria puede ejecutar la garantía (y dar cumplimiento a los fines del fideicomiso) necesita tener conocimiento que la obligación garantizada no ha sido cumplida, situación que se la hará saber el acreedor, y si el fideicomitente no logra acreditar el cumplimiento de la misma, se procederá a su ejecución; en un fideicomiso de garantía donde las tres partes son personas distintas, no representa problema, sin embargo, en un fideicomiso de garantía de fiduciario en beneficio propio, el acreedor y la institución fiduciaria son la misma institución, por lo que si el fideicomisario/institución fiduciaria decide llevar a cabo la ejecución del fideicomiso, y el fideicomitente no logra acreditar el cumplimiento de la obligación o que la misma no está vencida, puede la institución fiduciaria adjudicarse los bienes o derechos que están a forma de garantía sin que realmente existiera un incumplimiento que le autorizara para ello.

Ante el conflicto de intereses explicado, la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, en su amplio conocimiento, ofrece como solución al mismo, la imposición de una obligación a las partes de “*convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses*”. Esta obligación⁴², si bien parece dar solución de manera plena al conflicto pues obliga a las partes a establecer cómo se resolverán los conflictos que surjan, la realidad es que no toma en consideración la práctica, donde el la institución fiduciaria propondrá una serie de posibles ejecutores o instructores y el particular o fideicomitente podrá elegir uno de los mismos, dejando al particular o fideicomitente con poco o nulo espacio de negociación de los términos a pactar, por lo que si bien el espíritu de la ley

⁴² Se dice que es una obligación pues establece el verbo deberá y no el verbo podrá, estableciendo así en un deber y no en una posibilidad a las partes.

busca proteger ante los posibles conflictos de intereses, no se ve reflejado en la práctica debido a que es un contrato por con poca libertad de contratación en el que el particular tiene que aceptar los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses impuestos por la parte fiduciaria. Es decir, aquel que puede incurrir en el conflicto de intereses sigue teniendo una posición privilegiada pues puede elegir cómo y quién resuelve dichos conflictos.

Además, la simple mención de la posibilidad de existencia de conflictos de intereses demuestra el conocimiento previo que se tenía al respecto, y el ofrecer como solución el convenir los términos para dirimir los conflictos de intereses denota una falta de cuidado, atención y análisis jurídico respecto lo que se está legislando. Lo anterior, sin mencionar que la existencia del posible conflicto de intereses es un tema que se tiene contemplado desde la inclusión de este tipo de figura en 1996 y que previó a ello estaba prohibido, tal y como se aprecia en el capítulo primero del presente trabajo.

En esta solución propuesta por la ley, y todo lo que se despliega de la misma, si bien se puede entender el espíritu protector de la misma, existen una serie de desaciertos e inexactitudes dentro de la solución ofrecida, por lo que se procederá a recalcarlas y señalar porque se consideran como tales.

C. CRÍTICA A LA SOLUCIÓN DE LA LEY Y OTROS CONFLICTOS

Las siguientes críticas son todas materia del artículo 396⁴³ de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.

La solución propuesta por la ley, de convenir los términos para dirimir los posibles conflictos de intereses, ofrece como principal trazo de acción, la posibilidad de nombrar un ejecutor o instructor. Desde ahí, la solución empieza a viciarse, esto pues no ofrece a manera de regla general para todos los fideicomisos de garantía con fiduciario en beneficio propio, un trazo de acción encaminado a dirimir los conflictos de intereses, sino que ofrece

⁴³ Revisar apéndice B.

como un posible camino a seguir, el nombramiento de ejecutor o instructor, pero no es obligatorio el nombramiento de este.

Luego, no menciona que el nombramiento del ejecutor o instructor deba ser en conjunto por todas las partes, es decir, establece que las partes podrán nombrar un ejecutor o instructor, pero no dice que debe ser uno en el que todas las partes se encuentren de acuerdo, y el cual será el encargado de dirimir los conflictos de intereses, sino que permite la interpretación de que cada parte designe su propio ejecutor o instructor. En especial, considerando que la institución fiduciaria o fideicomisario y el fideicomitente tendrán intereses opuestos, donde uno espera que se determine el incumplimiento del contrato y el otro el cumplimiento, respectivamente.

En esta situación, y debido a las peculiaridades de la figura objeto de estudio, existirían dos ejecutores o instructores (1 por parte), los cuales, si no se encuentran de acuerdo en cuanto al cumplimiento, presentarían criterios contrarios dejando existente el predicamento. Sin embargo, en la práctica se pacta de manera previa a la celebración del contrato, y suele ser una opción otorgada por la institución fiduciaria, pero esto no quita la pobre redacción del artículo y la posibilidad de este escenario.

Después, menciona que el ejecutor o instructor podrá ser una institución fiduciaria o cualquier tercero, permitiendo infinidad de posibilidades respecto quién puede ser ejecutor o instructor, es decir, no existe limitantes respecto quién puede ser designado; por un lado se entiende la designación de una institución fiduciaria pues está inmersa en este tipo de contratos y la experiencia le permite poder conocer y calificar respecto el cumplimiento de los contratos, sin embargo, la posibilidad de designar a cualquier tercero resulta preocupante tomando en cuenta que será esta figura la que decida el cumplimiento o incumplimiento del contrato que dará paso a la ejecución del fideicomiso, por lo tanto, se esperaría como requisitos mínimos que la persona que ha de ser designada tuviera conocimiento de la materia del contrato.

Posteriormente, el texto refiere que el nombramiento del ejecutor o instructor será solo para que determine el cumplimiento o incumplimiento del contrato para efecto de iniciar el procedimiento de ejecución. A pesar de la crítica que se puede ofrecer respecto la

necesidad de que la persona encargada de determinar el (in)cumplimiento de un contrato sea de alguien con conocimiento en la propia materia, lo preocupante es lo que sigue diciendo el texto, pues establece que el instructor o ejecutor cumplirá los fines del fideicomiso en lo que tiene relación a la realización y aplicación de la garantía.

Esta redacción es preocupante toda vez que, como se ha visto a lo largo del presente, la función de la institución fiduciaria es realizar los fines lícitos y determinados para los cuales fueron transmitidos los bienes o derechos. Por lo tanto, que el artículo diga que en un fideicomiso de garantía (donde el fin es garantizar una obligación) el instructor o ejecutor cumplirá los fines del fideicomiso en la que respecta a la realización y aplicación de la garantía (fin lícito y determinado), realmente está diciendo que el ejecutor o instructor nombrado, comenzará a actuar como institución fiduciaria, es decir haciendo todas las facultades de la misma; permitiendo la posibilidad que un tercero cualquiera desempeñe la labor que la ley tanto énfasis ha puesto en evitar que lo realice cualquier persona.

Continuando, entramos a uno de los puntos más criticables de todo el artículo en estudio. Establece que, el ejecutor o instructor ejercitará sus funciones (determinar el (in)cumplimiento del contrato, y cumplir lo fines del fideicomiso) en nombre y representación del fiduciario, pero sin sujetarse a sus instrucciones; es decir, actúa en representación del fiduciario, pero no obedece a este. Esta narración es de las más criticables debido a lo siguiente:

La representación⁴⁴ es entendida como la institución jurídica que permite a una persona participar en actos y hechos jurídicos a nombre y por cuenta de otra, cuyos efectos impactan directa e inmediatamente en la esfera jurídica del último⁴⁵. En ese sentido, el actuar en nombre de otra persona, significa no comprometer la voluntad propia sino la del representado, y el actuar por cuenta de otro es disponer de sus recursos⁴⁶.

Por lo tanto, la narración del artículo objeto de crítica, va de acuerdo con la teoría de la representación más aceptada en la actualidad -la sustitución real de personalidad- la cual establece que toda representación es una sustitución de una persona por otra, y la voluntad

⁴⁴ Se compone de un representante y un representado.

⁴⁵ Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chichurel, Ob. Cit., p. 231.

⁴⁶ Robles Farías, Diego. **Teoría general de las obligaciones**. México, Oxford. pp. 213-214.

que ha de tomarse en cuenta es la del representante⁴⁷, pues al establecer que el ejecutor debe actuar a nombre y representación del fiduciario pero sin obedecer a las instrucciones de este, establece que la voluntad que en verdad importa es la del ejecutor y no la del fiduciario. Esta narración del artículo basada en la teoría de la sustitución real de la personalidad solo refuerza la idea que se ha venido desarrollando respecto de que la ley establece que el ejecutor actuará como institución fiduciaria.

Continuando con la crítica al artículo, establece que el ejecutor deberá obrar en *“todo momento de conformidad con lo pactado en el contrato y la legislación aplicable”*, por lo que exige que el ejecutor o instructor sea un verdadero experto en la materia, pues para que pueda obrar de conformidad con la legislación aplicable necesita conocerla y entenderla, por lo tanto, es difícil que en realidad pueda ser cualquier tercero el que actúe como ejecutor o instructor.

Como último punto general de crítica a la redacción del artículo 396 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* y de las ideas contenidas en este, se tiene que el artículo establece que el ejecutor o instructor deberá actuar con independencia e imparcialidad respecto los intereses del fideicomitente y fideicomisario, y después, en el siguiente párrafo establece los criterios para presumir necesarios para presumir que se ha actuado de dicha manera, los cuales consisten en que el ejecutor o instructor, dentro del último ejercicio fiscal o el que está en curso, no tenga una vinculación es su ingresos y compras con alguna de las partes del crédito garantizado en más de un diez por ciento. Esta crítica contiene varios elementos.

Comenzando con la coherencia del artículo, las funciones del ejecutor son determinar el cumplimiento o incumplimiento del contrato para efecto de iniciar el procedimiento de ejecución y cumplir los fines del fideicomiso, pero en esta última sección establece que se presume independencia e imparcialidad en el cumplimiento del contrato o ejecución de la garantía, es decir, la independencia e imparcialidad del ejecutor se presume sobre actividades que no le corresponden a él, pues es claro que determinar el

⁴⁷ Rico Álvarez, Garza Bandala y Cohen Chichurel, Ob. Cit., p. 235.

cumplimiento o incumplimiento de un contrato es algo distinto a dar cumplimiento de un contrato.

Luego, el artículo establece como parámetros para la presunción de independencia e imparcialidad el aspecto económico, estableciendo que las compras del último ejercicio fiscal o del que está en curso del ejecutor o instructor, no deben estar vinculados con alguna de las partes del crédito garantizado en más de un diez por ciento, que si bien, puede servir como una medida para evitar parcialidades, lo cierto es que existen otros elementos que pueden hacer que una persona se conduzca de manera parcial, como lo son la relación de amistad o incluso un interés compartido más allá del aspecto económico.

Además, la redacción establece una posibilidad de elección para tomar como base respecto los ingresos pues reza “*del último ejercicio fiscal o del que esté en curso*” lo que permite que, si en el último ejercicio fiscal se superó la medida del diez por ciento, puedas tomar el año en curso para acreditar que no se ha superado, o viceversa, y poder así actuar como ejecutor.

A pesar de ello, la verdadera crítica se encuentra en que el que el ejecutor o instructor tenga más de un diez por ciento de relación con alguna de las partes del crédito garantizado, no es limitante a que pueda actuar con imparcialidad, pues el determinar sobre el cumplimiento o incumplimiento de un contrato no tiene repercusiones sobre su persona o ingresos, a pesar de las relaciones económicas que pueda mantener con el banco o con el fideicomitente.

Del lado del banco no existen limitantes pues a pesar de que el ejecutor determine el cumplimiento o incumplimiento del contrato, esto no afecta las relaciones económicas entre el ejecutor y el banco toda vez que la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* en su artículo 386 establece que la institución fiduciaria deberá mantener los bienes o derechos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad, por lo tanto, estos bienes no son de interés al ejecutor toda vez que no forman parte de los activos de libre disponibilidad de la institución fiduciaria; por otro lado, con relación al fideicomitente, determinar el cumplimiento o incumplimiento no afecta en la esfera jurídica del ejecutor, donde la única

excepción sería que tenga un interés directo sobre el objeto fideicomitado por motivo del fideicomiso de garantía.

Visto lo anterior, la regla para presumir que se actúa con independencia e imparcialidad debe ser que el ejecutor o instructor no tenga un interés directo sobre los bienes fideicomitados, entendiéndose interés directo como derechos adquiridos sobre el propio bien, sin importar que este interés sea adquirido previa o posteriormente a la constitución del fideicomiso. A manera de ejemplo: Contrato de compraventa entre el fideicomitente y el ejecutor sobre el bien fideicomitado.

D. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Debido a todas las críticas esgrimidas en contra de las ideas contenidas en el artículo 396 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, es necesario establecer opciones que, si no resuelven el problema de lleno, al menos eliminen complicaciones de este, por ello se ofrece lo siguiente:

La primera de las soluciones es eliminar en su totalidad la figura del beneficiario en beneficio propio, tal y como estaba hasta antes de 1996 donde se introdujo por primera vez esta permisión. Sin embargo esto no es óptimo, no solo por todos los fideicomisos existentes en la actualidad bajo esa modalidad que tendrían que ser modificados implicando un costo elevado, sino por lo que implicaría a futuro, pues los costos de constitución de fideicomisos se elevarían aún más y los créditos otorgados serían menores debido a que las instituciones fiduciarias no tendrían certeza de la posibilidad de cobrar de manera rápida y efectiva pues dependen de otras instituciones y no solo de ellas mismas.

Después, la segunda opción consiste en eliminar la ejecución extrajudicial en el fideicomiso de garantía, y en respuesta a ello sujetar todas las ejecuciones al procedimiento judicial de ejecución de garantías establecido en el *Código de Comercio*, esto debido a que lo que representa un problema en el fideicomiso de garantía donde el fiduciario está actuando en beneficio propio es la falta de imparcialidad respecto determinar el

incumplimiento de las obligaciones y dar inicio al procedimiento de enajenación extrajudicial. Por lo tanto, al obligar a que se lleve por el procedimiento judicial de ejecución de garantías, es necesario que sea un juez imparcial el que califique de procedente la ejecución de la garantía por ser un crédito cierto, líquido y exigible, además de que se otorga la oportunidad al deudor de presentar las excepciones que considere.

Sin embargo, bajo la idea anterior, se elimina el atractivo de la rápida ejecución de las garantías del fideicomiso de garantía y si se elimina dicho elemento, poco atractivo queda para elegir el fideicomiso de garantía sobre una hipoteca o prenda debido al alto costo de aquel.

Por último, y superando los conflictos de las dos anteriores, la tercera solución consiste en adaptar la solución proporcionada por la ley a la realidad y hacerla efectiva mediante ciertos cambios consistentes específicamente en:

- La designación de un ejecutor o instructor en conjunto es de carácter obligatorio.

Este punto es la base de toda la solución, pues al establecer la designación como obligatoria y no como una posibilidad que tienen las partes, se establece una línea estándar para la resolución de conflictos a lo largo de todas las relaciones de fideicomisos de garantías donde el fiduciario actúa en beneficio propio. Además, con la designación en conjunto se puede eliminar la práctica actual donde la institución fiduciaria establece una serie de opciones que le son beneficiosas y el fideicomitente se limita a elegir una de esas.

- El ejecutor o instructor debe ser un representante de una institución fiduciaria y no cualquier tercero.

Con este punto, se garantiza que la persona que determinara sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato es alguien conocedor del derecho aplicable a la figura del fideicomiso y que conoce las repercusiones de su actuar, además de ser un experto en la materia y puede comprender el contrato y lo pactado en el mismo, eliminando así cualquier inquietud respecto al correcto actuar del ejecutor o del conocimiento de la materia.

- El ejecutor o instructor solamente determinar el cumplimiento o incumplimiento del contrato, nada más.

Al establecerle solo la función de determinar el cumplimiento o incumplimiento del contrato, eliminamos todos los conflictos estudiados con anterioridad sobre la posible sustitución de la institución fiduciaria y de que él deba ser el encargado de cumplir con los fines del fideicomiso. Además, permites que el estudio para determinar el (in) cumplimiento sea exhaustivo toda vez que es la única función del ejecutor.

- El actuar del instructor o ejecutor conlleva responsabilidad.

Al hacer responsable al ejecutor o instructor de las determinaciones que haga, se establece que sea un trabajo que se haga con seriedad y se disminuye la posibilidad de que la corrupción entre en juego.

- Todos los instructores o ejecutores para poder operar deben contar con un seguro de responsabilidad.

Pues si el actuar de estos conllevará responsabilidad, deben tener los medios para hacer frente a la misma, dado que de lo contrario la medida pierde efectividad.

- La determinación del ejecutor o instructor es necesaria para iniciar el procedimiento de enajenación extrajudicial.

Al establecer la determinación del ejecutor como requisito necesario para poder iniciar el procedimiento de enajenación extrajudicial eliminamos la posibilidad de abusos de poder por parte de la institución fiduciaria.

- El instructor no puede tener un interés directo sobre los bienes o derechos fideicomitidos.

Por último, al establecer esta limitante, garantizamos que el instructor o ejecutor se maneje con imparcialidad e independencia en su actuar, sustituyendo así al criterio anterior.

La solución proporcionada, toma en cuenta la intención del legislador al momento de regular sobre el posible conflicto de intereses en el fideicomiso de garantía del fiduciario en beneficio propio, respetando los elementos más importantes, pero introduciendo nuevos componentes que permitan garantizar de manera efectiva una relación equilibrada entre

fiduciario y fideicomitente, pero sin restarle atractivo al fideicomiso de garantía y la enajenación extrajudicial.

Se dice que no se le resta atractivo debido a que la ejecución sigue siendo rápida, pero en lugar que el fideicomitente (banco) le diga al fiduciario (el propio banco) que el fideicomitente no cumplió con la obligación, y se dé vista para que manifieste lo que tenga que decir, ahora esa petición se hace a un tercero verdaderamente imparcial, el cual después de tener las manifestaciones de las partes concluirá si efectivamente ha existido un incumplimiento o no, y con base en ello, la institución fiduciaria puede comenzar la ejecución de la garantía con seguridad de que su actuar no se ve opacado por la relación superior que mantiene con el fideicomitente.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo, se realizó un estudio a profundidad de la figura del fideicomiso en México, específicamente de la figura del fideicomiso de garantía, y todavía más específico, de la figura del fideicomiso de garantía y el conflicto de intereses del fiduciario en beneficio propio.

Para realizar el presente estudio, fue menester iniciar con un estudio histórico de la regulación del fideicomiso en México, comenzando con la figura de la cual se inspiró el fideicomiso mexicano, el *use* de Estados Unidos y su evolución hasta el *trust*, después, se habló de las primeras leyes que regulaba la institución del fideicomiso en México, la *Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios* y la *Ley de Bancos de Fideicomisos*, en las que se establecía la naturaleza jurídica de la figura y se determinaba la importancia de evitar conflictos de intereses en esta figura. Luego, se mencionó el decreto del 31 de agosto de 1933 que establecía la nulidad de los fideicomisos constituidos en favor del fiduciario, solidificando así la línea de pensamiento de evitar los conflictos de intereses.

Después, se mencionó el decreto de 1996 mediante el cual se permitían por medio de excepción la constitución de fideicomisos en favor del fiduciario, y en el cual se vio la primera solución otorgada por la ley para combatir el conflicto de intereses generado, la cual consistía en designar una institución fiduciaria sustituta.

Posteriormente, se mencionó el decreto del 2000 mediante el cual se instala la figura del fideicomiso de garantía y la permisión del fiduciario en beneficio propio, figura la cual fue introducida como solución al atraso del régimen legal de garantías y el contexto económico comercial, con el fin de establecer un mecanismo facilitador de otorgamiento de garantías y asegurando el equilibrio entre deudores y acreedores. Por último, se mencionó el decreto del 2014, con el cual se integran elementos para tratar de dar solución al conflicto de intereses del fiduciario en beneficio propio, los cuales son el objeto de crítica del presente trabajo.

Una vez estudiado el contexto histórico y el desarrollo de la figura del fideicomiso en México, fue necesario realizar un estudio respecto la figura general objeto del presente trabajo: el fideicomiso. Para ello, fue necesario hacer un recorrido de lo que se ha entendido como la naturaleza jurídica de esta figura, desde un mandato irrevocable visitando la teoría de un patrimonio sin titular, entre otras, hasta llegar al negocio fiduciario, para después poder desacreditarlas y establecer la naturaleza *sui generis* del fideicomiso. Posteriormente y para sostener la postura de la naturaleza *sui generis* del fideicomiso, se entró al estudio de los elementos esenciales de la figura de estudio -entre los que destacan la transmisión de propiedad y la aceptación de la fiduciaria- y las características de esta -entre las que destacan la propiedad limitada y la voluntad del fideicomitente-.

Luego, se estableció que el fideicomiso de garantía es una especie del fideicomiso, y se entró al estudio de los elementos esenciales y las características del fideicomiso de garantía, entre los que destacan el señalamiento de un fideicomisario y que es un contrato secundario.

Después de estudiada la naturaleza jurídica, así como los elementos esenciales y características el fideicomiso, se entró al estudio de las partes involucradas en el fideicomiso, y por medio de un estudio de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, se establecieron los derechos y obligaciones de las partes en el fideicomiso y después en el fideicomiso de garantía.

A continuación, se entró al estudio de los diversos tipos de fideicomisos existentes, y a pesar de que se entró a profundidad al estudio del fideicomiso de pago y el de garantía y que se mencionaron diversos tipos, se estableció que existen tantos tipos de fideicomisos como fines lícitos y determinados se puedan precisar. Dentro de este apartado, se le dio énfasis al estudio comparativo entre el fideicomiso de garantía contra la hipoteca o prenda, estableciéndose la superioridad del fideicomiso de garantía, pero dejando claro también su mayor costo económico.

Como parte central del trabajo, se entró al estudio del fideicomiso de garantía, específicamente al caso del fiduciario en beneficio propio, se describió qué es y en qué consiste, pero más allá de ello, se entró al estudio del conflicto de intereses generado por

esta permisión a las instituciones fiduciarias. Dentro de ese estudio, se comenzó por criticar la solución propuesta por la ley, es decir, el deber de convenir los términos y condiciones para dirimir los posibles conflictos de intereses y como principal trazo de acción la posibilidad de nombrar un ejecutor o instructor encargado de dirimirlos.

Entre las principales críticas ejercidas destacan la falta de límites respecto quien puede ser ejecutor o instructor, la calidad de institución fiduciaria que la ley le otorga debido a las facultades y funciones que le atañe al ejecutor o instructor, la exigencia de que el ejecutor o instructor sea experto en la materia y la falta de coherencia en la redacción del artículo.

Finalmente, se establecieron diversas propuestas de solución a la infortuna regulación y solución otorgada por la ley al conflicto de intereses existente en los casos de fiduciario en beneficio propio, destacando aquella que toma la solución de la ley y por medio de la implementación de diversas características la adapta a la realidad, permitiendo así mantener la solución propuesta por la ley, pero mejorándola en aquellos aspectos que hacían que no fuera una solución efectiva.

Después de todo el estudio realizado a lo largo del presente trabajo, se puede establecer que el presente escrito sirve no solo como texto de consulta para un rápido recorrido histórico de la figura del fideicomiso en México, sino que también sirve para comprender la figura del fideicomiso de garantía en los casos del fiduciario en beneficio propio, y más allá de eso, para entender los conflictos de intereses que se suscitan en las relaciones de este tipo, permitiendo conocer lo que la ley ha establecido como solución y todas las implicaciones que esto trae consigo.

Además, el presente análisis nos permite conocer que el legislador al intentar regular sobre este conflicto y proponer la solución tan criticada en este trabajo, con intención o sin intención, permitió que cualquier persona pudiera desempeñar el cargo de institución fiduciaria, esto a pesar de sus propios intentos de limitar quien puede desempeñar ese cargo. Y, no se dice que la solución propuesta por uno sea la más indicada o la perfecta al conflicto estudiado, pero un estudio detenido y a profundidad permite ofrecer diversas soluciones que dan respuesta de diversas maneras.

La solución propuesta de establecer el deber de nombrar un ejecutor o instructor, que dicho ejecutor tendrá que ser una institución fiduciaria, el cual solo tendrá la facultad de determinar si el contrato se ha incumplido o no y ninguna otra función, que su función acarreará responsabilidad y que su determinación es necesaria para que la fiduciaria pueda comenzar el procedimiento de ejecución, puede no ser la solución ideal y pueden existir argumentos en contra de ella, pero la realidad es que es una mejor solución a con la que se cuenta actualmente, y si analizamos a profundidad, es solamente establecer un tercero ajeno a las partes (fideicomitente y fideicomisario) que autorice la ejecución del fideicomiso de garantía, situación que es exactamente igual en el fideicomiso de garantía cuando el fiduciario no actúa en beneficio propio, su papel es el de un tercero ajeno a las partes que lleva a cabo la ejecución del fideicomiso de garantía, pero todas las demás limitaciones que se establecen son necesarias para un desarrollo correcto de la actividad.

Se es consciente de las dificultades que implica el buscar llevar a cabo una reforma en el tema que nos atañe, no solo por lo que involucra la propuesta de una reforma, pero también por el tema en específico de la propuesta, pues al ser un tema económico y que concierne a todas las instituciones que pueden ser fideicomisarias que básicamente son aquellas instituciones con dinero, resulta difícil que una propuesta, que busca equilibrar la relación entre la institución fiduciaria y el fideicomitente así como implementar cuestiones que dificultan un abuso de poder, pueda prosperar. Sin embargo, esto no quita que pueda intentarse y buscar poco a poco una mayor protección a todos los que se ven involucrados en la constitución del fideicomiso.

Pasando a otros temas diversos al estudio del fondo del trabajo, el llevar a cabo el presente resultado complicado, más allá del estudio de la materia o la confusión que el mismo pudiera generar, puesto que es un tema específico dentro de un tema específico, por lo tanto, la información disponible es bastante limitada, lo que obligó a realizar un ejercicio interpretativo de la ley y plasmar las propias conclusiones obtenidas, sin tener en muchas ocasiones una tratadista o teórico de la materia que respalde el pensar plasmado. Sin embargo, esto la volvió una tesis entretenida pues me obligó a salir de la zona de confort y

me permitió explorar y razonar ideas que de alguna otra forma nunca se me habría presentado la oportunidad.

Derivado de este ejercicio racional y exploratorio a lo largo del trabajo surgieron diversos cuestionamientos que, si bien tiene relación con el presente, su desarrollo a profundidad como tema de estudio para futuras investigaciones es recomendado, entre ellos: ¿puede existir el fideicomiso celebrado por una sola persona?; El tercero ejecutor y su papel dentro del fideicomiso de garantía; Bienes fideicomitidos, un estudio del derecho de propiedad; Fideicomiso de garantía, un fideicomitente distinto al deudor de la obligación.

Finalmente, es necesario mencionar que el estudio y la comprensión a profundidad aquí realizado del conflicto de intereses del fiduciario en beneficio propio, así como de la solución que la ley propone, permite al lector no solo cuestionarse por sí mismo el texto de la ley para que pueda llegar a sus propias conclusiones. Además, permite que, en situaciones similares, el lector cuestione las soluciones otorgadas por ley y analice a profundidad la efectividad de estas, permitiéndole así un ejercicio de la abogacía más robusto.

APÉNDICE A
CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 1159.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Artículo 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Artículo 2867.- Se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor

Artículo 2884.- Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.

Artículo 2891.- Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

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

Artículo 2901.- Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo.

Artículo 2904.- La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor.

Artículo 2916.- El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial; o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 2918.- La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito.

APÉNDICE B
LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

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

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.

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 ejercitará 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.

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.

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.

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.

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

Artículo 396.- Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

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.

Para efectos del párrafo anterior, se presume independencia e imparcialidad en el cumplimiento del contrato o ejecución de la garantía, 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 crédito garantizado en más de un diez por ciento.

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.

Artículo 398.- Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes podrán convenir que el o los fideicomitentes tendrán derecho a:

I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión;

II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitidos, y

III. Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitidos, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el contrato de fideicomiso y el curso normal de las actividades del fideicomitente. En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

El derecho que tengan el o los fideicomitentes para instruir al fiduciario la enajenación de los bienes muebles materia del fideicomiso conforme al párrafo anterior, quedará extinguido desde el momento en que se inicie el procedimiento previsto en el artículo 403 de esta Ley, o bien cuando el fiduciario tenga conocimiento del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución previstos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.

Las fracciones I y II referidas anteriormente, serán aplicables sólo a los fideicomisos de garantía en los cuales el deudor o un tercero conserve la posesión sobre los bienes muebles.

Artículo 403. En el fideicomiso de garantía, las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso, los bienes o derechos en fideicomiso, pudiendo en todo caso pactarse lo siguiente:

- I. Que la institución fiduciaria inicie el procedimiento de enajenación extrajudicial del o los bienes o derechos en fideicomiso, cuando reciba del o los fideicomisarios comunicación por escrito en la que soliciten la mencionada enajenación y precisen el incumplimiento de la o las obligaciones garantizadas;
- II. Que la institución fiduciaria comunique por escrito al o los fideicomitentes en el domicilio señalado en el fideicomiso o en acto posterior, la solicitud prevista en la

fracción anterior, junto con una copia de la misma, quienes únicamente podrán oponerse a la enajenación, si exhiben el importe del adeudo, acreditan el cumplimiento de la o las obligaciones precisadas en la solicitud por el o los fideicomisarios de conformidad con la fracción anterior, o presentan el documento que compruebe la prórroga del plazo o la novación de la obligación;

III. Que sólo en caso de que el o los fideicomitentes no acrediten, de conformidad con lo previsto en la fracción anterior, el cumplimiento de la o las obligaciones garantizadas o, en su caso, su novación o prórroga, la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente el o los bienes o derechos fideicomitados, en los términos y condiciones pactados en el fideicomiso, y

IV. Los plazos para llevar a cabo los actos señalados en las fracciones anteriores.

El texto que contenga el convenio de enajenación extrajudicial a que se refiere este artículo deberá incluirse en una sección especial del fideicomiso de garantía, la que contará con la firma del fideicomitente, que será adicional a aquélla con que haya suscrito dicho fideicomiso.

A falta del convenio previsto en este artículo, se seguirán los procedimientos establecidos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio para la realización de los siguientes actos: a) La enajenación de los bienes en fideicomiso que en su caso deba llevar a cabo el fiduciario, o b) La tramitación del juicio que se promueva para oponerse a la ejecución del fideicomiso. Artículo adicionado DOF 23-05-2000. Reformado DOF 13-0

Artículo 405.- Las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso de garantía prescriben en tres años contados desde la fecha en que se haya dado por vencida la obligación garantizada. En este caso se extinguirá el derecho a pedir su cumplimiento y se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente.

APÉNDICE C
TESIS AISLADA 2007256

Registro digital: 2007256.

Época: Décima.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Materia: Civil.

Tipo: Aislada.

**FIDEICOMISO. PARA SU CELEBRACIÓN ES INDISPENSABLE EL
CONSENTIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.**

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de junio de 2003, se efectuaron las siguientes reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: i. En el artículo 381 se modificó la definición del contrato de fideicomiso, para destacar que, en virtud de él, la institución fiduciaria adquiere la propiedad o titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos; ii. En el artículo 382 se agregó que el fideicomiso será válido, aunque se constituya sin señalar al fideicomisario, siempre que conste la aceptación del encargo por parte de la fiduciaria; y, iii. Se suprimió el segundo párrafo del artículo 385, que permitía celebrar el contrato de fideicomiso sin designar a la mencionada institución. En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas, se explicó que la supresión de esta última norma es congruente con la nueva definición legal del fideicomiso, que enfatiza el papel de la fiduciaria en el contrato. Asimismo, se declaró: "de aprobarse esta iniciativa, todo fideicomiso deberá contar en su constitución con las firmas del fideicomitente y del fiduciario. Así, se ratifica la importancia que en esta iniciativa se concede a la institución fiduciaria dentro del fideicomiso.". En este contexto, conforme a la interpretación sistemática de los citados preceptos y de acuerdo con la intención legislativa que condujo a su reforma, se concluye que el consentimiento de la institución fiduciaria es un elemento esencial e indispensable para la constitución del fideicomiso, sin el cual no puede existir este contrato.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

APÉNDICE D
LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

Artículo 71.- Podrán separarse de la Masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes, o en cualquiera otra de naturaleza análoga:

- I. Los que pueden ser reivindicados con arreglo a las leyes;
- II. Los inmuebles vendidos al Comerciante, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita en el registro público correspondiente;
- III. Los muebles adquiridos al contado, si el Comerciante no hubiere pagado la totalidad del precio al tiempo de la declaración de concurso mercantil;
- IV. Los muebles o inmuebles adquiridos a crédito, si la cláusula de resolución por incumplimiento en el pago se hubiere inscrito en el registro público correspondiente;
- V. Los títulos valor de cualquier clase emitidos a favor del Comerciante o que se hayan endosado a favor de éste, como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se asentó en cuenta corriente entre el Comerciante y su comitente;
- VI. Las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el Comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, y
- VII. Los que estén en poder del Comerciante en cualquiera de los supuestos siguientes:
 - a) Depósito, arrendamiento, usufructo, o que hayan sido recibidos en administración o consignación, si en este caso el concurso mercantil se declaró antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;
 - b) Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;
 - c) Para entregar a persona determinada por cuenta y en nombre de un tercero o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el Domicilio del Comerciante; Cuando el crédito resultante de la remisión

hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener su separación.

- d) Las cantidades a nombre del Comerciante por ventas hechas por cuenta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito, o
- e) Afectos a un fideicomiso.

APÉNDICE E
CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 1414 bis.- Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- I. Por el dictamen que rinda el perito que las partes designen para tal efecto desde la celebración del contrato o en fecha posterior, o
- II. Por cualquier otro procedimiento que acuerden las partes por escrito.

Al celebrar el contrato las partes deberán designar perito o establecer las bases para designar a una persona autorizada distinta del acreedor, para que realice el avalúo de los bienes, en caso de que éste no pueda llevarse a cabo, en términos de lo establecido en las fracciones de este artículo.

A falta de acuerdo respecto a la designación del perito o de la persona autorizada, éste será designado por el juez competente a solicitud de cualquiera de las partes.

Artículo 1414 bis 1.- El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público.

Una vez entregada la posesión de los bienes al fiduciario o acreedor prendario, éste tendrá el carácter de depositario judicial hasta en tanto no se realice lo previsto en el artículo 1414 bis 4.

Artículo 1414 bis 2.- Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o
- II. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 bis o éste sea de imposible cumplimiento.

Artículo 1414 bis 3.- Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.

Artículo 1414 bis 4.- Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos, en términos del artículo 1414 bis 17, fracción II.

Artículo 1414 bis 5.- En caso de que el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, no pueda obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa a que se refiere el siguiente Capítulo de este Código.

Artículo 1414 bis 6.- No será necesario agotar el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar el procedimiento de ejecución previsto en el Capítulo siguiente.

APÉNDICE F
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA.

Alfaro, Ricardo J., **El fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al trust del derecho inglés.** Imprenta Nacional, Panamá, 1920. Citado por: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **El fideicomiso.** 14ª ed. México, Porrúa, 1972/2019, p. 110.

De la Fuente Rodríguez, Jesús. **Análisis y jurisprudencias de la Ley de Instituciones de Crédito.** (*exposición de motivos, disposiciones de la SHCP, Banxico, CN y ABM, Tomo II.* Editorial Porrúa, México, D.F. 2003, pp. 764-765). Citado por: Mundo Fiduciario. **Especial: El fideicomiso en México, I Parte.** Disponible en línea: Autor <https://mundofiduciario.com/2014/07/01/especial-el-fideicomiso-en-mexico-i-parte/>

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **El fideicomiso.** 14ª ed. México, Porrúa, 1972/2019.

Fernández del Castillo, Bernardo Pérez. **Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética.** 3a ed. México, Porrúa, 1984/1987.

Gutiérrez y González, Ernesto. **El patrimonio.** 11a ed. México, Porrúa, 1971/2018.

Haouriou, Maurice, **Teoría de la Institución y de la Fundación.** Trad. Esp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1954. Citado por: Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **El fideicomiso.** 14ª ed. México, Porrúa, 1972/2019.

Mundo Fiduciario. **Especial: El fideicomiso en México, I Parte.** Disponible en línea: Autor <https://mundofiduciario.com/2014/07/01/especial-el-fideicomiso-en-mexico-i-parte/>

Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Cohen Chicurel Mischel. **Tratado teórico-práctico de Derecho de obligaciones.** 2ª ed. México, Porrúa, 2013/2019

Robles Farías, Diego. **Teoría general de las obligaciones.** México, Oxford.

Villagordoa Lozano, José Manuel. **Doctrina General Del Fideicomiso.** 3ª ed. México, Porrúa, 1976/1998.

B. LEGISLACIÓN.

Código Civil Federal. (P. O. Agosto 31, 1928/enero 11, 2021).

Código de Comercio. (D.O. Octubre 7, 1889/Marzo 28, 2018).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (D. O. Febrero 5, 1917/Noviembre 18, 2022).

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito. (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. D.O. Mayo 23, 2000. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=2000&month=05&day=23#gsc.tab=0

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Fondos de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la Ley Federal de Derechos y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con la Miscelánea en Materia Mercantil. (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Economía. D.O. Junio 13, 2014. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=2014&month=06&day=13#gsc.tab=0

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; De la Ley Orgánica de Nacional Financiera; Del Código de Comercio; De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal. Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Gobernación. D.O. Mayo 24, 1996. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1996&month=05&day=24#gsc.tab=0

DECRETO que modifica varios artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (México). Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. D.O. Agosto 31, 1933. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1933&month=08&day=31#gsc.tab=0

Exposición de motivos. “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Sociedades de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la Ley Federal de Derechos y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.” Salinas Garza, José Arturo. Diputado Federal del Grupo Parlamentario Partido Acción Nacional. Octubre 11, 2012. En: SCJN <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=>

[CB4dgiYBzZhhA5+ZhJducMb+ita/Vhy6ch8VH9ys2wKuhQ9oOCscDfsZ/8B/OesCDQ3iDFI79qfgYFoXoeZxWg==](https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=CB4dgiYBzZhhA5+ZhJducMb+ita/Vhy6ch8VH9ys2wKuhQ9oOCscDfsZ/8B/OesCDQ3iDFI79qfgYFoXoeZxWg==)

Exposición de motivos. “Iniciativa de Decreto que adiciona, reforma y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federa, y de la Ley de Instituciones de crédito.” Diputados de los Grupos Parlamentarios Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional y Partido Verde Ecologista de México. Diciembre 8, 1999. En: SCJN <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=CB4dgiYBzZhhA5+ZhJducMb+ita/Vhy6ch8VH9ys2wJrArCkKPLx+J2YX2vkJU/vDWXmu4K7cSmYk8xf+5UdDA==>

Ley de Bancos de Fideicomisos. (México). Publicación Julio 17, 1926. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1926&month=07&day=17#gsc.tab=0

Ley de Concursos Mercantiles. (México). (D.O. Mayo12, 2000/Mayo 11, 2022).

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. (México). Publicación Enero 16, 1925. En: DOF https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1925&month=01&day=16#gsc.tab=0

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

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (México). Publicación Agosto 27, 1932. Disponible en: DOF. https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=1932&month=08&day=27#gsc.tab=0

C. JURISPRUDENCIA.

Competencia por sumisión expresa. La regla establecida e el artículo 1093 del Código de Comercio, no resulta aplicable a las cláusulas estipuladas en contratos bancarios de adhesión cuando se advierta vulneración a la garantía de acceso a la impartición de justicia. Ejecutoria Contradicción de tesis 192/2018. Primera Sala. (SJF: 10a época, T I, abril, 2019, p. 654). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/28583> (Consulta: Febrero 12, 2023).

Contrato de adhesión. Su naturaleza jurídica. Tesis aislada. Amparo en revisión. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.15o.C.48 C (SJF: 10a época, T. III, Septiembre 2019, p. 1827). Disponible en línea: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020581> (Consulta: febrero 12, 2023).

Fideicomiso. Para su celebración es indispensable el consentimiento de la institución fiduciaria. Tesis aislada. Amparo en revisión. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave XXVII.3º.11 C (SJF: 10ª época, T III, Agosto, 2014, p. 1775). Disponible en línea: SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007256> (Consulta: febrero 12, 2023).