



UNIVERSIDAD DE MONTERREY

Escuela de

Derecho y Ciencias Sociales

Maestría en Derecho de la Empresa

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA FIDUCIARIA EN UN
FIDEICOMISO INMOBILIARIO**

Autor: Lic. Martha Alejandra Algaba Garza (Matrícula 334180)

Director de Tesis: Dr. Rafael Ibarra Garza

San Pedro Garza García, N.L. a 11 de noviembre de 2019

San Pedro Garza García, N.L., a 11 de noviembre de 2019.

Mtra. Laura Adriana Esparza García
Directora de Programa del Posgrado en Derecho
División de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Monterrey
Presente. -

Por medio de la presente le comunico a Usted, que he revisado el documento académico final, cuyo título es “**Responsabilidad Civil de la Fiduciaria en un Fideicomiso Inmobiliario**”, respecto de su forma y contenido, el cual es presentado por la alumna, **Martha Alejandra Algaba Garza**, de la Universidad de Monterrey. Considero que el documento académico final tiene las características de ejecución y calidad que la Universidad de Monterrey demanda, además cumple con los objetivos y alcance planteado en el anteproyecto por el Comité correspondiente al inicio del período académico.

Por mi parte, estoy a su disposición para cualquier aclaración que Usted desee hacer.

Cordialmente,

Dr. Rafael Ibarra Garza

Agradecimientos

A mi esposo, **Alejandro**:

Por tu invaluable presencia y compañía en este proceso. Por las incontables muestras de motivación, positivismo, entusiasmo y amor. Tu apoyo incondicional definitivamente hizo este proceso más ameno y por ello comparto este logro contigo.

A mis padres, **Horacio y Martha**:

Por estar siempre presentes en cada paso que doy. Su apoyo incondicional, ejemplo, consejo y retroalimentación, me han hecho crecer como una mejor persona y aspirar a grandes logros.

A mis hermanos, **Horacio y Hernán**:

Por las alegrías compartidas y acompañamiento en este proceso.

A la **Lic. Rosa A. Del Bosque González**:

Por la formación inculcada y por impulsarme a desenvolverme como profesionista. Por el apoyo incondicional en mi vida personal, estudiantil y laboral.

Al **Dr. Rafael Ibarra Garza**:

Por el tiempo, guía y retroalimentación en esta investigación. Fue un honor haberlo tenido como asesor.

A la **Ing. Lucía María Treviño Villarreal** y al **Lic. Luis Gerardo Martínez González**:

Por el tiempo dedicado, acompañamiento, y consejo durante este proceso.

A mis **amigos, familiares y compañeros de trabajo**, por estar presentes y por las muestras de cariño.

Resumen del Índice:

Primera Parte. Responsabilidad Contractual de la Fiduciaria.....	Pág. 9
Título I. Elementos de la Responsabilidad Contractual	Pág.11
Capítulo I. Acto Ilícito.....	Pág.11
Capítulo II. Daños y Perjuicios.....	Pág.31
Capítulo III. Nexo Causal.....	Pág.38
Título II. Patrimonio con el que la Fiduciaria Responderá por los Daños y Perjuicios Durante la Ejecución del Fideicomiso Inmobiliario.....	Pág.43
Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal	Pág.47
Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.....	Pág.55
Segunda Parte. Responsabilidad Extracontractual de la Fiduciaria.....	Pág.57
Título I. Responsabilidad Extracontractual Subjetiva de la Fiduciaria	Pág.58
Capítulo I. Elementos de la Responsabilidad Extracontractual Subjetiva	Pág.59
Capítulo II. Patrimonio con el que la Fiduciaria Responderá por los Daños y Perjuicios Durante la Ejecución del Fideicomiso Inmobiliario.....	Pág.68
Título II.- Imposibilidad de Responsabilidad Objetiva de la Fiduciaria.....	Pág.72
Capítulo I.- Elementos de la Responsabilidad Objetiva	Pág.73
Capítulo II.- Incompatibilidad de los Elementos de la Responsabilidad Objetiva con la Responsabilidad Fiduciaria	Pág.76

Introducción

El derecho mexicano conceptualiza la figura del fideicomiso como un contrato, donde se acuerda la transmisión de bienes y derechos en favor de la fiduciaria, para constituir e integrar dichos bienes y derechos como parte del patrimonio del fideicomiso.¹ Asimismo, en el contrato de fideicomiso, se acuerda que los bienes y derechos antes referenciados, podrán ser transmitidos por los fideicomitentes, mismos que tendrán la capacidad de afectar el patrimonio del fideicomiso a ciertos fines lícitos.² Finalmente, en vista de la afectación acordada en el contrato, los bienes y derechos que forman parte del patrimonio del fideicomiso, podrán ser destinados en favor y para el provecho de aquellos denominados como fideicomisarios.³

En virtud de la mencionada afectación por parte de los fideicomitentes, el patrimonio del fideicomiso podrá ser destinado a la ejecución de fines y actividades en relación a un desarrollo inmobiliario.⁴ Tal es el caso del fideicomiso inmobiliario, siendo un vehículo que ha tomado fuerza al paso de los años, con respecto al sector de construcción y desarrollo urbanístico en México.⁵ Lo anterior, ya que dicha figura brinda seguridad y estabilidad en los resultados de ejecución de desarrollos inmobiliarios; y además ofrece a las partes, ventajas por sobre cualquier asociación entre sociedades mercantiles.⁶

Durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, la fiduciaria integra al patrimonio del fideicomiso, los recursos económicos e inmuebles que reciba por parte de

¹ Artículo 381 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 346) Diario Oficial de la Federación de 23 de mayo de 2000. Reformado Diario Oficial de la Federación de 13 de junio de 2003).

² José Manuel Villagordoa Lozano, *Doctrina General del Fideicomiso*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1976. Pág. 165.

³ *Id.*

⁴ Artículo 386 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003).

⁵ Oscar Soriano, “Fideicomisos Inmobiliarios” *Reforma Fiscal 2006*, Contaduría Pública 12, 2006. Pág. 2.

⁶ Dolly Bibiana Gómez Cagua (Tesis de Grado- Especialidad) *La Responsabilidad de la Fiduciaria con el Comprador en un Negocio Inmobiliario*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá Colombia, 2016, Pág. 13.

los fideicomitentes, así como los rendimientos generados sobre dichos bienes.⁷ Siendo que dicho patrimonio estará afectado y destinado a la finalidad de un proyecto de desarrollo inmobiliario, el cual podrá ser a favor de los fideicomisarios.⁸

Por tanto, una vez comprendida la figura del contrato del fideicomiso inmobiliario, se retoma la funcionalidad de cada una de las partes que en él participan. Es decir, se entiende que será fideicomitente, toda aquella persona física o moral, que tenga la capacidad para transmitir la propiedad de bienes inmuebles y recursos económicos en favor del patrimonio del fideicomiso, y por ende tener la capacidad de afectar dichos bienes a la finalidad de un proyecto inmobiliario.⁹ Por otro, lado se entiende que el fideicomisario, será aquella persona física o moral que tengan la capacidad para percibir el provecho de dichos bienes que integran el patrimonio del fideicomiso, y en razón del proyecto inmobiliario.¹⁰ Finalmente, se comprende que la fiduciaria, es la institución de crédito, capaz de integrar, administrar y custodiar el patrimonio del fideicomiso, mismo que deberá ejecutarse conforme a la afectación impuesta por los fideicomitentes.¹¹

Ahora bien, para efectos del presente estudio, se observará la ejecución que lleva a cabo la fiduciaria en los fideicomisos de desarrollo inmobiliario. Para ello, en principio habría que indagar específicamente en la funcionalidad de la fiduciaria. En ese caso, se determina que, la fiduciaria es aquella institución de crédito¹², que puede ejecutar las

⁷ *Ibid.* Pág. 19.

⁸ Víctor Manuel Alejandro Chinchilla Santiago, (Tesis Licenciatura) “Análisis Jurídico del Fideicomiso Instituido Por Testamento en la Legislación Guatemalteca y en el Derecho Comparado”, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2008. Pág. 38.

⁹ Artículo 384 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 349) Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo de 2000. Reformado Diario Oficial de la Federación de 13 de junio 2003).

¹⁰ Artículo 382 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990).

¹¹ Francisco María Pertierra Cánepa (Tesis de Grado) “El Fiduciario es la Clave del Fideicomiso”, Universidad de CEMA, Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 4.

¹² El concepto “instituciones de crédito” de conformidad con el apartado de “Definiciones” de la *Circular 1/2005* (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005) consiste en “las personas morales autorizadas para actuar como instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo, en términos de lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito”.

operaciones pactadas en los fideicomisos referidos en la *Ley de Instituciones de Crédito*¹³; incluyendo, las operaciones destinadas al desarrollo inmobiliario que se mencionan con anterioridad.

La ejecución de la fiduciaria durante el fideicomiso inmobiliario, será llevada a cabo a través de: (i) delegados fiduciarios, siendo aquellas personas físicas, que forman parte del personal de la institución de crédito, y a quienes le son otorgados los poderes necesarios para actuar en representación de la fiduciaria, en la celebración de los actos jurídicos o administrativos que se contemplen en las finalidades del fideicomiso¹⁴; (ii) funcionarios internos, siendo aquellas personas físicas, que forman parte del personal de la institución de crédito, y quienes están facultados para ejecutar las actividades administrativas conforme a los fines del fideicomiso¹⁵ y; (iii) apoderados, siendo personas físicas o morales, ajenas al personal de la institución de crédito, y a quienes le son otorgados poderes por la fiduciaria, para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Con respecto al rol de la fiduciaria en un fideicomiso inmobiliario, ésta asume y acepta convertirse en propietario de bienes inmuebles y de recursos económicos, para poder cumplir el compromiso de la creación de un patrimonio nuevo, siendo éste el patrimonio del fideicomiso; mismo que es distinto y ajeno al patrimonio personal de la institución de crédito.¹⁶ Es decir, si bien es cierto, los bienes y derechos transmitidos por los fideicomitentes, serán incorporados bajo propiedad fiduciaria; sin embargo, la fiduciaria estará obligada a cumplir con la afectación y destinarlos al perfeccionamiento de un proyecto inmobiliario.¹⁷

¹³ Artículo 46 fracción XV de la *Ley de Instituciones de Crédito* (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990- párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 01 de febrero de 2008).

¹⁴ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano*, segunda edición, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1996. Pág. 8.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Francisco María Pertierra Cánepa (Tesis de Grado) “Problemas de Gobernancia en Fideicomisos: Costos de Agencia y Costos Ocultos”, Universidad de CEMA, Buenos Aires Argentina, 2001. Pág. 8.

¹⁷ Francisco María Pertierra Cánepa y Mariano Pantanetti (Tesis de Grado- Especialidad) “*El Fideicomiso y el Boom Inmobiliario Argentino*”, Universidad del CEMA, Buenos Aires Argentina, 2011. Pág. 19.

En tal virtud, para llevar a cabo el perfeccionamiento del proyecto inmobiliario, las partes del contrato del fideicomiso, o bien la misma ley, imponen a la fiduciaria ciertas obligaciones, consistentes en actuar con diligencia y lealtad en torno al patrimonio del fideicomiso; o bien obligaciones en relación a su calidad de titular¹⁸ del proyecto inmobiliario.¹⁹ Tales obligaciones van en función del interés de las partes, del patrimonio del fideicomiso, o bien frente al bienestar de los terceros que entorpecen el proyecto inmobiliario.²⁰

En el caso de que, la fiduciaria recaiga en el incumplimiento de sus obligaciones, ésta será susceptible de generar responsabilidad civil, misma que implica la reparación y/o indemnización de los daños y perjuicios causados por su incumplimiento.²¹ Dicha reparación y/o indemnización de los daños y perjuicios, será conforme a la perspectiva de aquellos afectados; permitiéndole a éstos, obtener la satisfacción de su interés, a costa de aquel, que haya causado de manera inmediata y directa los daños y perjuicios.²²

Habiendo dicho esto, la problemática que entorna el presente estudio surge, cuando en el supuesto de que no se estableciera de manera clara en el contrato del fideicomiso inmobiliario, la regulación de la responsabilidad civil de la fiduciaria; el siguiente paso

¹⁸ A lo largo de este estudio, se utilizará la palabra “titular” o “propietaria”; ambas haciendo referencia a la propiedad que tiene la fiduciaria sobre los inmuebles que componen el patrimonio del fideicomiso.

¹⁹ Francisco María Pertierra Cánepa (Tesis de Grado) “Problemas de Gobernancia en Fideicomisos: Costos de Agencia y Costos Ocultos”, *Op cit.* Pág. 8.

²⁰ Álvaro R. Vidal Olivares, “La Noción de Incumplimiento Esencial en el Código Civil” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N. 32*, Valparaíso, Chile, 2009. Sin número de página.

²¹ A grandes rasgos, la responsabilidad civil es determinada contractualmente, por ley, o incluso por la vía judicial, tomando en cuenta cualquiera de los siguientes criterios: (i) Reparación en naturaleza, también definida como reparación, misma que se refiere a borrar los efectos del incumplimiento, restableciendo los bienes, derechos o intereses a la situación que tenían antes del daño y/o perjuicio, logrando así que la víctima vuelva a disfrutar plenamente de dichos derechos, bienes o intereses. (ii) La indemnización de la víctima en equivalente de los derechos, intereses o bienes, también definida como indemnización, misma que consiste en restituir a la víctima, por los daños y/o perjuicios, mediante la entrega de recursos económicos que sean equivalentes al valor del importe afectado. (Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Ciudad de México, Oxford Press, abril 2012. Pág. 262.).

²² Ángel Gilberto Adame López y Antonio Fernández Fernández, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Capítulo Responsabilidad Civil Subjetiva*, Ciudad de México, UNAM. Pág. 174.

sería remitirse a la legislación competente²³; y es en dicho escenario donde se caerá en la cuenta, de que la misma es insuficiente.

Frente a lo anterior, se externa que solamente son dos, los artículos en la legislación mexicana, que regulan la responsabilidad civil de la fiduciaria: el artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*²⁴ y el artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito*²⁵. Lo anterior, consistiendo en una insuficiencia importante en la regulación relativa a la responsabilidad civil fiduciaria, misma que se justifica conforme a lo siguiente:

(i) La regulación de la legislación competente, es insuficiente en razón de que ésta, únicamente regula los supuestos en los que la fiduciaria será acreedora a la responsabilidad civil contractual, es decir relativa a la reparación de daños y perjuicios a favor de las partes y del patrimonio del fideicomiso. Esto, sin tomar en cuenta la regulación frente a los daños y perjuicios causados terceros ajenos al fideicomiso; quedando dichos terceros desamparados y con la incertidumbre sobre qué régimen es válido para la reparación e indemnización en su favor.

(ii) Asimismo, se considera insuficiente la regulación en la legislación competente, puesto que la misma regula vagamente los supuestos, donde la fiduciaria responde en lo personal, por los daños y perjuicios causados por su culpa; esto, sin si quiera mencionar la posibilidad de obligarla a responder con el patrimonio del fideicomiso.

²³ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 2014) y artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Fe de erratas al artículo en el Diario Oficial de la Federación en 08 de septiembre de 1932. Recorrido (antes artículo 356) en el Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000).

²⁴ *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Fe de erratas al artículo en el Diario Oficial de la Federación en 08 de septiembre de 1932. Recorrido (antes artículo 356) en el Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000).

²⁵ *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 2014).

Lo anterior, causando incertidumbre, toda vez que existen ciertos lineamientos de carácter civil en la legislación supletoria²⁶, que podrían hacer acreedora a la fiduciaria de responder con el patrimonio del fideicomiso, en virtud de su calidad de propietaria de inmuebles. Causando esto una inseguridad jurídica a las partes del fideicomiso, puesto que el patrimonio del fideicomiso, está vinculado al patrimonio personal de los mismos fideicomitentes, o bien destinado a beneficio del patrimonio personal de los fideicomisarios.²⁷

A efecto de lo anterior, y en términos de la responsabilidad generada a la fiduciaria, durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, es que se comprende la problemática del presente estudio, que es la de saber: ¿En qué casos será la fiduciaria responsable civilmente?

Frente al cuestionamiento anterior, el presente estudio buscará probar que: la fiduciaria será responsable contractualmente, cuando incumpla con las obligaciones impuestas en el contrato, y por ende cause daños y perjuicios a las partes y/o al patrimonio del fideicomiso; o bien será responsable extracontractualmente, cuando incumpla con las obligaciones impuestas la ley, y por ende cause por los daños y perjuicios a terceros. Lo anterior, siendo que una vez generada la responsabilidad fiduciaria, ésta responderá con su patrimonio personal, cuando incumpla con la afectación impuesta por las partes, o bien responderá con el patrimonio del fideicomiso, cuando se incumpla con las obligaciones impuestas por su calidad de propietario de inmuebles.

Ahora bien, la problemática anteriormente expuesta, toma importancia en razón de combatir la insuficiencia en la legislación competente; esto, al adentrarse en el estudio de los casos y supuestos, en que la fiduciaria será responsable civilmente durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario. Es así como el presente estudio brindará seguridad jurídica los actores económicos (fideicomitentes y fideicomisarios) consistentes en empresas que

²⁶ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

²⁷ *Cf.* Pág. 28. hace referencia al incumplimiento en obligaciones del propietario de inmuebles / *Cf.* Pág. 55. Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

invierten bienes y recursos en el patrimonio del fideicomiso, haciéndolos consientes de los supuestos en los que el patrimonio del fideicomiso podría ser sujeto a la reparación o indemnización de daños y perjuicios. Por otro lado, la presente investigación permitirá una aportación en la doctrina relativa a la materia de fideicomisos inmobiliarios, misma que será de utilidad para los actores jurídicos (abogados, juristas, jueces, fiduciarias) al momento de decretar la responsabilidad civil de la fiduciaria en un fideicomiso inmobiliario.

En vista de lo anterior, el presente estudio se delimita al derecho mexicano y positivo, limitándose al tema de la responsabilidad civil de la fiduciaria durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario; tal como lo indica el cuestionamiento y problemática previamente expuestos.

Ahora bien, como ya se ha venido aproximando, la responsabilidad civil antes referida, puede optar la forma contractual o extracontractual, tal como es establecido en la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 5 Tomo I, Página 816 (Registro IUS 2006178, [T.A.]), misma que indica lo siguiente:

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS.

De acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil, el que causa un daño a otro está obligado a repararlo. Este daño puede ser originado por el incumplimiento de un contrato o por la violación del deber genérico de toda persona de no dañar a otra. Así, mientras en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos. De ahí que la responsabilidad contractual emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes, en tanto que la responsabilidad extracontractual deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros. Por otro lado, para que

exista responsabilidad contractual basta con que se incumpla con la obligación pactada, mientras que la extracontractual puede tratarse de responsabilidad objetiva o subjetiva. La responsabilidad de índole subjetiva se funda en un elemento de carácter psicológico, ya sea porque existe la intención de dañar o porque se incurre en descuido o negligencia. En cambio, en la responsabilidad objetiva se encuentra ausente el elemento subjetivo, esto es, la culpa o negligencia.

Y es que tomando en cuenta lo anterior, la fiduciaria generaría responsabilidad contractual, siempre que incumpla en sus obligaciones pactadas con las partes del contrato del fideicomiso; o bien, generaría responsabilidad extracontractual, toda vez que incumpla con el deber genérico de no afectar a terceros. Lo anterior, siempre y cuando se acredite, que los daños y perjuicios ocasionados a las partes o terceros, sean la causa inmediata y directa del incumplimiento de la fiduciaria.²⁸

En tal virtud, el presente estudio, se dividirá en dos ejes, el análisis de la responsabilidad contractual de la fiduciaria, que hace referencia a los daños y perjuicios a las partes del contrato del fideicomiso (Primera Parte. Responsabilidad Contractual de la Fiduciaria); y la responsabilidad extracontractual de la fiduciaria, misma que hace referencia a los daños y perjuicios causados a terceros ajenos a la materia contractual del fideicomiso (Segunda Parte. Responsabilidad Extracontractual de la Fiduciaria).

²⁸ Artículo 2110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

Primera Parte. Responsabilidad Contractual de la Fiduciaria

La responsabilidad contractual se genera, cuando una parte al contrato incumple con sus obligaciones.²⁹ Lo anterior, siempre y cuando se acredite que, el incumplimiento del obligado, cause de manera inmediata y directa, los daños y perjuicios en el patrimonio de las partes del contrato.³⁰

En tal virtud, es factible acreditar responsabilidad contractual a la fiduciaria. Esto, toda vez que la fiduciaria, al participar en el contrato del fideicomiso inmobiliario, es sujeta a las obligaciones impuestas para el perfeccionamiento del proyecto inmobiliario, y mismas que son impuestas por los fideicomitentes y fideicomisarios.³¹ Siendo que, si la fiduciaria llegase a incumplir con tales obligaciones, causará daños y perjuicios, generando una responsabilidad de reparación o indemnización a las víctimas; responsabilidad, que será subsanada con los activos que forman parte del patrimonio de la fiduciaria, en favor del patrimonio de las partes víctimas.

Ante tal situación, habría que destacar que la fiduciaria, tiene bajo su custodia múltiples patrimonios. Referente a esto, será conveniente determinar con qué patrimonio deberá la fiduciaria reparar los daños y perjuicios. Para ello, se retoma la funcionalidad de la fiduciaria, misma que a partir de la constitución de un fideicomiso, tiene bajo su custodia dos distintos patrimonios.

Lo anterior, se justifica conforme a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Tercera Sala, Volumen 121-126, Cuarta Parte, Página 74, (Registro IUS 240909, [T.A.]). misma que indica lo siguiente:

²⁹ Artículo 2104 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

³⁰ Artículo 2110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

³¹ Leticia Gutiérrez De Calcáneo y Gisela M. Pérez Fuentes, “Doctrina: Efectos de la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Sistema Jurídico Mexicano” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Dykinson SL, 2009. Pág. 152.

FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

El fiduciario es titular de la propiedad fideicomitida, es decir, de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su intervención (fracción III del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito); pero cada patrimonio fideicomitido y el general o propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros (fracciones XI y XIV del mismo artículo), naturalmente salvo los casos excepcionales que la ley prevé, en que la institución fiduciaria responde con su capital propio en el fideicomiso, como sucede particularmente en las hipótesis a que se refieren las fracciones IV y XII del citado artículo 45.

Es decir, uno de los patrimonios antes referidos, consiste en el patrimonio del fideicomiso, compuesto de bienes y derechos, que se encuentra bajo la titularidad de la fiduciaria; mismo que ya quedo planteado al inicio del presente estudio. El patrimonio del fideicomiso, deberá mantenerse separado de los activos y pasivos de la fiduciaria en su carácter de institución de crédito y viceversa.³²

En consecuencia, en un segundo término, la fiduciaria en su carácter de institución de crédito, podrá custodiar bajo cuenta personal, el patrimonio que requiera para sus asuntos particulares.³³ Dicho patrimonio deberá ser propio de dicha institución de crédito, y deberá permanecer ajeno y separado a los patrimonios que le sean encomendados por diversos fideicomitentes (en adelante definido como “patrimonio personal de institución de crédito”).³⁴

³² González León, Carlos Andrés, “El Patrimonio Autónomo Fiduciario en el Proceso de Reorganización Empresarial”, *Advocatus*, Vol. 21, Universidad Libre Seccional Barranquilla, 2013. Pág. 139.

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

Dicha situación única, y referente a los patrimonios separados, que resguarda y administra la fiduciaria, se une con el concepto de la responsabilidad contractual mencionada en el presente apartado. Lo anterior, toda vez que, conforme a cada caso particular, durante la ejecución del fideicomiso inmobiliario, se generará responsabilidad contractual a la fiduciaria; misma que, la hará acreedora a reparar y/o indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, ya sea con su patrimonio personal o con el patrimonio del fideicomiso.

Para resolver lo anterior, se analizarán los elementos que debe acreditar la fiduciaria durante la ejecución del proyecto inmobiliario, para generar responsabilidad contractual (Título I). Siendo que, una vez que sean acreditados dichos elementos, se definirá si la fiduciaria deberá reparar y/o indemnizar los daños y perjuicios causados, con su patrimonio personal en calidad de institución de crédito, o bien, si podrá resarcirlos con cargo al patrimonio del fideicomiso (Título II).

Título I. Elementos de la Responsabilidad Contractual

Para generar responsabilidad contractual, se deberá acreditar los siguientes elementos: el acto ilícito (Capítulo I), los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio de las partes del contrato (Capítulo II), así como el nexo causal entre ambos conceptos anteriores (Capítulo III).³⁵

Capítulo I. Acto Ilícito

Dicho lo anterior, para generar la responsabilidad contractual, basta que se detecte a la persona que incumpla la obligación que le es establecida de manera expresa o implícita,

³⁵ Cf. Pág. 38. del presente estudio, donde se hace referencia a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 7 Tomo I, Página 461 (Registro IUS 2006807, [T.A.]). “Responsabilidad Subjetiva, para que se Actualice es necesario Acreditar el Nexos Causal”.

entre y a favor de las partes de un contrato.³⁶ En virtud de ello, es que la responsabilidad contractual siempre conlleva el carácter subjetivo, ya que se genera a raíz de que la persona obligada, incumple con las obligaciones impuestas y acordadas en el contrato.

En tal virtud, y delimitándose al tema del presente apartado, se determina que la responsabilidad contractual de la fiduciaria, en principio se podrá generar, a partir del incumplimiento de sus obligaciones, pactadas con los fideicomitentes y fideicomisarios en el contrato de fideicomiso inmobiliario.³⁷ Dicho esto, para efectos del presente trabajo, al concepto del incumplimiento anteriormente referido, se le denominará como “acto ilícito”.³⁸

Ahora bien, habría que recalcar, que la fiduciaria no es una persona física, y que siempre actúa, representada por sus delegados fiduciarios, o bien por sus funcionarios internos, y por tanto el acto ilícito *per se* es causado por la actuación de éstos mismos.³⁹

Sin embargo, tal como se verá más adelante, la fiduciaria, siendo una institución calificada y que se presume solvente, será quien, en principio responda por los actos ilícitos de los delegados fiduciarios y funcionarios internos.⁴⁰ Posterior a ello, la fiduciaria estaría facultada de saldar cuentas con los delegados fiduciarios o funcionarios internos involucrados en el acto ilícito.⁴¹

Aunado a lo anterior, la fiduciaria en ocasiones se encontrará representada por apoderados legales, por lo que el acto ilícito *per se* es causado por la actuación de éstos mismos. Ante el otorgamiento de poderes (en virtud de la instrucción de las partes

³⁶ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba argentina, 2012. Pág. 36.

³⁷ *Ibid.* Pág. 52.

³⁸ Álvaro R Vidal Olivares “La Noción de Incumplimiento Esencial en el Código Civil” *Op.cit.* sin número de página.

³⁹ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano*, *Op.cit.* Pág. 8.

⁴⁰ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 2014.)

⁴¹ Francisco María Pertierra Canepa (Tesis Grado- Especialidad) *El Fiduciario es la Clave del Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 9.

autorizadas) la fiduciaria buscará propiciar, mediante el instrumento notarial, un buen control y monitoreo sobre la actuación de sus apoderados; esto, al imponer a los apoderados la obligación de entregar reportes donde se desglose las actividades en las que se ha ejecutado el poder.⁴²

Para lograr un mayor análisis, habría que en principio definir los componentes del acto ilícito, mismo que pudiera cometer la fiduciaria durante la ejecución del fideicomiso inmobiliario. Lo anterior, será logrado mediante el análisis de las obligaciones a cargo de la fiduciaria (A) y por consecuencia en el incumplimiento de las mismas bajo un contexto inmobiliario (B)

A. Obligaciones Fiduciarias

La fiduciaria será sujeta a obligaciones durante la ejecución de un fideicomiso, mismas que van conforme a lo que dicta la autonomía y voluntad de las partes del contrato, y que deberán ser acordadas de manera expresa en el contrato del fideicomiso, o bien impuestas conforme a lo que dicte la legislación competente⁴³ o supletoria⁴⁴.

Para lograr un mayor análisis de lo anteriormente mencionado, a continuación, se analizarán las obligaciones fiduciarias, como obligaciones generales que la fiduciaria deberá cumplir durante la ejecución del fideicomiso (a) y con posterioridad, se analizarán, las obligaciones dentro del contexto inmobiliario (b).

⁴² Cf. Pág. 24. del presente estudio que hace referencia a las obligaciones de “medios”; y por tanto la fiduciaria podrá deslindarse expresamente de responder en lo personal, por los resultados en la actuación de sus apoderados.

⁴³ *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990) y *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990).

⁴⁴ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

a. Obligaciones Generales

Se hace hincapié en que la fiduciaria, al contratar en un fideicomiso, busca el resguardo del patrimonio del fideicomiso, así como velar por los fines y el interés común de las partes. Esto, podrá ser alcanzado en la medida de que la fiduciaria cumpla con el deber de actuar con diligencia y con la calidad de un “buen profesional” (i) así como actuar conforme al deber de lealtad (ii).

i. Diligencia y Buen Profesional.

La fiduciaria en principio, comparece en el fideicomiso con la finalidad de recibir bienes y derechos en el patrimonio del fideicomiso; situación que la obliga al buen cuidado y administración del mismo.⁴⁵ Para lograrlo, la fiduciaria deberá proveer los medios necesarios para facilitar dicho acometido.

La encomienda anteriormente analizada, da entrada a una de las obligaciones generales de la fiduciaria, siendo ésta, la actuación con diligencia en torno al patrimonio del fideicomiso.⁴⁶ Dicho concepto de “diligencia” es definido de conformidad a la *Real Academia Española*, como la implicación del “cuidado y actividad en ejecutar algo”. Es decir, que dicha obligación, implica principalmente cumplir los encargos, con cierto cuidado y destreza, tomando en cuenta la circunstancia de cada caso en concreto.⁴⁷

La fiduciaria, alcanzará la diligencia exigida, en la medida de que sea un sujeto cuidadoso en el ámbito de su actividad, y tomando en cuenta que cada patrimonio custodiado, deberá ser cuidado y procurado, conforme a cada fideicomiso que administre.⁴⁸ En tal virtud, la actuación diligente, no solamente implica el notorio cuidado en torno al

⁴⁵ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 69.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Marcelo José Garza Gómez (Tesina Licenciatura), *La Legalidad de las Actuaciones del Comité Técnico del Fideicomiso*, Universidad de Monterrey, San Pedro Garza García, Nuevo León, 2017. Pág. 16

⁴⁸ *Id.*

patrimonio del fideicomiso, sino que también invita a la fiduciaria a evitar la negligencia, el mal uso del patrimonio del fideicomiso, así como evitar el abandono del mismo.⁴⁹

Así mismo, habrá que tomar en cuenta que la *Ley de Mercado de Valores*⁵⁰, hace mención al deber diligente que las entidades involucradas en el medio bursátil deberán ejecutar; dicho deber de diligencia podrá ser asociado como obligación de la fiduciaria.

Lo anterior, en la medida de que, durante la ejecución del fideicomiso, la fiduciaria estará obligada a auditar, verificar y resguardar, en señal de notorio cuidado, toda la documentación referente a la integración del patrimonio del fideicomiso. Siempre guardando la discreción y confidencialidad conforme a la documentación referente a la integración del patrimonio del fideicomiso.⁵¹

En tal virtud, dicha actuación diligente deberá ser mediada por la fiduciaria, con apego a las reglas y normas, criterios civiles y administrativos, así como aquello que se indique en el proyecto plasmado en el fideicomiso. Lo anterior, de tal manera, que la fiduciaria manifieste frente a las partes del contrato, el cuidado que tomará en relación al patrimonio del fideicomiso.⁵²

Complementando el concepto de diligencia anteriormente definido, a continuación, se presenta el estándar jurídico del “buen padre de familia”, mismo que, si bien es cierto, no es sinónimo del concepto “diligencia”, pero si implica un toque del mismo. Dicho estándar jurídico se encuentra regulado en el artículo 391 de la *Ley General Títulos y Operaciones de Crédito*⁵³ mismo que tiene la intención de regular que, ante cualquier situación durante

⁴⁹ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, décima edición, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2018. Pág. 255 y 370.

⁵⁰ *Ley de Mercado de Valores* (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005).

⁵¹ Artículo 30 de la *Ley de Mercado de Valores* (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005).

⁵² Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, *Op.cit.* Pág. 372.

⁵³ Artículo 391 de la *Ley General Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932. Fe de erratas al artículo Diario Oficial de la Federación el 08 de septiembre de 1932. Recorrido (antes artículo 356) Diario Oficial de la Federación 23 de mayo de 2000).

la ejecución del fideicomiso, la fiduciaria “deberá obrar como buen padre de familia” en torno al patrimonio del fideicomiso.

A grandes rasgos el “buen padre de familia”, consiste en aquella figura abstracta de una persona que actúa con la prudencia usual y ordinaria, en el empleo de los bienes que se encuentran bajo su custodia. Es decir, dicha figura hace referencia a actuar como cualquier “hombre medio” u “hombre promedio” ante la ejecución de un encargo.⁵⁴

Por tanto, la fiduciaria estará en cumplimiento con el estándar jurídico del “buen padre de familia” en la medida que se apegue al modelo objetivo, que consiste en el comportamiento y cuidados normales que un “hombre promedio” tendría en las actividades a su cargo. Lo anterior, sin retarlo a apegarse a aptitudes o habilidades especializadas.⁵⁵

Ante tal premisa, es preciso cuestionarse, si el estándar jurídico de un “buen padre de familia” es suficiente para la ejecución de la fiduciaria. Esto en la medida de determinar, si es prudente que tal actuación usual y ordinaria, deba ser elevada a la función de un “buen profesional”.

El estándar del “buen profesional” implica todos los cuidados que solo un buen hombre de negocios puede llevar a cabo, y mismos que son superiores a los del “hombre medio”. Es decir, que los cuidados y habilidades que posee un “buen profesional”, son superiores a las que un “hombre medio”, en razón de que implican la especialidad de un ente calificado en la materia ejecutada y la infraestructura adecuada para el ejercicio de los objetivos deseados.⁵⁶

En tal virtud la fiduciaria, deberá asumir las funciones de un “buen profesional” en torno al patrimonio del fideicomiso. Esto, haciendo referencia a su carácter de especialista en el resguardo de los patrimonios que recibe en cada fideicomiso constituido, asumiendo

⁵⁴ Marcelo José Garza Gómez (Tesina Licenciatura), *La Legalidad de las Actuaciones del Comité Técnico del Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 19.

⁵⁵ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, *Op.cit.* Pág. 368.

⁵⁶ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 36.

que posee los conocimientos y habilidades superiores a las del “hombre medio” en relación a dicho objeto o servicio que requiere la materia fiduciaria.⁵⁷

Aunado a lo anterior, no habrá que descartarse, que la fiduciaria, no puede ser considerada como un “buen profesional” o bien experto en todas las materias que conlleva la ejecución de un fideicomiso. Es decir que, de presentarse situaciones fuera del alcance de la actividad fiduciaria, no se le podrá exigir a la misma, los cuidados o atenciones que solamente un especialista en la materia podría llevar a cabo⁵⁸; sin embargo, esto no implica que se le permita ser un ente desinteresado o negligente.⁵⁹

En resumen, de lo anterior, la fiduciaria deberá optar por actuar con diligencia, notorio cuidado y destreza, en relación a la encomienda del patrimonio del fideicomiso. Esto, tomando en cuenta el estándar jurídico del “buen profesional”, mismo que le permitirá asumir los cuidados especializados en relación al patrimonio del fideicomiso.⁶⁰ Lo anterior, toda vez que la diligencia que conlleve en su actuación, sea con arreglo a la naturaleza administrativa y relativa a la prestación de servicios fiduciarios.⁶¹

ii. Lealtad

Tal como ya se ha venido observando, las partes que participan en el fideicomiso plasman sus intereses en el contrato del fideicomiso, con la finalidad de que éstos sean perfeccionados por la ejecución de la fiduciaria.⁶²

Es así, como se da entrada a una de las obligaciones generales de la fiduciaria, siendo ésta la actuación de lealtad en torno a los intereses en común de las partes, durante la

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Cf.* Pág. 24. referente a las obligaciones de “medios”.

⁵⁹ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, *Op.cit.* Pág 369.

⁶⁰ *Ibid.* Pág 368.

⁶¹ *Ibid.*, Pág. 372.

⁶² Marcelo José Garza Gómez (Tesina Licenciatura) *La Legalidad de las Actuaciones del Comité Técnico del Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 4.

ejecución del fideicomiso.⁶³ Lo anterior, siendo que la Real Academia Española, define el concepto de la “persona leal” como aquel “que guarda a alguien o algo la debida fidelidad”; siendo que el concepto de “fidelidad” implica “puntualidad, exactitud en la ejecución de algo”

En tal virtud, la fiduciaria, deberá velar de manera puntual y exacta los intereses plasmados en la afectación o fines del contrato del fideicomiso (i) o en torno al exclusivo interés de las partes (ii)⁶⁴; conforme a lo siguiente:

(i) En principio, los intereses de las partes, son plasmados en la afectación al patrimonio del fideicomiso y en los fines del fideicomiso. En tal sentido, la fiduciaria deberá apegarse fiel y puntualmente a la afectación, destino, reglas propias y especializadas que recaen sobre la ejecución del fideicomiso.

En seguimiento al apego fiel y puntual por parte de la fiduciaria, en relación a los fines del fideicomiso, y por ende en la ejecución de los mismos, habría que tomar en cuenta que en ciertas ocasiones, la mencionada ejecución, estará limitada a partir de la emisión de la instrucción o dictamen del fideicomitente, fideicomisario o bien comité técnico (según sea el caso)⁶⁵; limitación, a la que la fiduciaria, estará obligada a respetar puntual y fielmente.

(ii) Por otro lado, habría que tomar en cuenta que el concepto “lealtad” también implica actuar en el exclusivo interés de las partes; mismo que será logrado por la

⁶³ La actuación de la fiduciaria, se rige bajo el principio del *pacta sunt servanda*, mismo que la obliga a apegarse a cumplir los intereses plasmados en el contrato. (Carlos Alberto Soto Coaguila, *El Pacta Sunt Servanda y la Revisión del Contrato* Ciudad de México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pág. 201.)

⁶⁴ Marcelo José Garza Gómez (Tesina Licenciatura) *La Legalidad de las Actuaciones del Comité Técnico del Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 4.

⁶⁵ Disposición General 3.1. de la *Circular 1/2005* (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005) y artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 2014).

fiduciaria, practicando la imparcialidad ante las partes, o bien evitando beneficiar un interés propio.⁶⁶

Para definir el concepto de lealtad en torno al exclusivo interés de las partes, se recurre a la *Ley de Mercado de Valores*⁶⁷. Y es que tal legislación, a grandes rasgos invita al obligado, a evitar favorecerse a sí mismo en contraposición de los intereses de las partes de un contrato; o bien evitar favorecer el interés de ciertas partes del contrato, en contraposición de otras. Así mismo, invita a evitar el aprovechamiento, explotación o retención del patrimonio, en contraposición del interés de las partes que tienen derecho a él.⁶⁸

Y es en tal virtud, que tales disposiciones podrán asociarse al comportamiento de la fiduciaria, en la medida de que ésta, al ser la entidad encargada de llevar a cabo el resguardo, administración y ejecución del patrimonio del fideicomiso, tiene acceso a un mayor conocimiento, o bien involucramiento en los intereses contrapuestos que surgen durante la ejecución del fideicomiso.

En vista de lo anterior, la fiduciaria podrá detectar, si los intereses entre las partes se contraponen entre sí. Ante tal circunstancia la fiduciaria deberá actuar de manera imparcial entre los fideicomitentes, fideicomisarios o incluso miembros de comité técnico.⁶⁹ Esto con la finalidad de no alentar el conflicto de interés entre las mismas, y bien, no recaer en favoritismos o en beneficiar a una parte más que la otra (estando siempre apoyado a lo que los fines del fideicomiso dispongan).⁷⁰

⁶⁶ Antonio Argandoña, *Conflicto de Intereses: El Punto de Vista Ético*, Ubeda, 3 y 4 de junio de 2004. Pág. 3.

⁶⁷ *Ley de Mercado de Valores* (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005).

⁶⁸ Artículo 35 de *Ley de Mercado de Valores* (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005).

⁶⁹ Marcelo José Garza Gómez (Tesina Licenciatura), *La Legalidad de las Actuaciones del Comité Técnico del Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 5-8.

⁷⁰ María Fernanda López Monzón (Tesis Licenciatura) *Análisis Jurídico- Comparativo de las figuras del Fideicomiso y del Trust, Ventajas Para Guatemala*, Universidad del Istmo, Guatemala, 2016. Pág. 41.

Si no le es posible mediar entre el conflicto de interés entre las partes, se tendrá a la evaluación de lo que dicten los fines del fideicomiso, o bien elaboración de minutas de toma de decisión, con la intención de determinar el interés que deba ejecutarse u omitirse.

Por otro lado, habrá ocasiones en que la fiduciaria podrá verse expuesta a situaciones, que le beneficien en lo personal. Ahora bien, si tales beneficios, se contraponen a los intereses de los fideicomitentes y fideicomisarios, es entonces donde la fiduciaria deberá optar por medidas para evitar el conflicto de interés.⁷¹ Lo anterior, toda vez que dicho interés personal, puede poner en riesgo, los intereses tanto del patrimonio del fideicomiso, y por ende repercutir en el patrimonio personal de las partes.

Ante dicha situación, la fiduciaria, estará obligada reportar inmediatamente a las partes, el interés personal que se contrapone con el de las mismas; y en caso de considerarse, que a partir de ello, no puede llevar a cabo la ejecución de los fines del fideicomiso, sin estar influenciado, deberá optar por la delegación o sustitución en su encomienda.⁷²

b. Obligaciones Específicas (Bajo Contexto del Proyecto Inmobiliario)

Una vez analizado lo anterior, se hace hincapié en que, al comparecer la fiduciaria en un fideicomiso inmobiliario, la misma busca específicamente la consecución y la ejecución del proyecto inmobiliario. Lo anterior, es alcanzado mediante el cumplimiento su actuación diligente y conforme al estándar del “buen profesional” (i), o bien conforme a su deber de lealtad (ii). Asimismo, para efectos de la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, en adelante se evaluarán las obligaciones de la fiduciaria, que son cumplidas conforme al criterio de “medios” o “resultados” (iii), así como aquellas obligaciones que le son impuestas como propietario de inmuebles (iv).

⁷¹ Marcelo José Garza Gómez (Tesina Licenciatura), *La Legalidad de las Actuaciones del Comité Técnico del Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 5-8.

⁷² *Id.*

i. Diligencia y Buen Profesional

La fiduciaria durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, tiene a su cargo principalmente la custodia y administración de los bienes inmuebles, recursos económicos, así como de los rendimientos generados a partir de dichos bienes; mismos que deberán ser integrados por la fiduciaria, en aumento al patrimonio del fideicomiso.⁷³

En dicho escenario, la fiduciaria alcanzará la diligencia exigida, en la medida que opte por asumir los cuidados necesarios que requiera el patrimonio del fideicomiso, como lo sería: (i) Ejecutar medidas de control y conservación sobre el patrimonio del fideicomiso. Esto al auditar la documentación relacionada al patrimonio del fideicomiso, como lo es el título de propiedad, certificado de libertad de gravámenes, constancias de no adeudo predial, constancias de uso de suelo, entre otros requerimientos relacionados con los inmuebles⁷⁴; (ii) Asegurar que los inmuebles que adquiriera en aumento al patrimonio del fideicomiso, sean registrados ante la dependencia del Registro Público de la Propiedad del estado al que pertenezcan, a fin de que dicha adquisición tenga efectos frente a terceros.⁷⁵

Ahora bien, en términos de la funcionalidad de un “buen profesional”, la fiduciaria deberá ejecutar con notorio cuidado el patrimonio del fideicomiso, conforme a los métodos que solo una institución de crédito pudiera ejecutar, como lo sería: (i) Llevar a cabo la rendición de cuentas en favor de las partes, poniendo siempre a disposición de las mismas, el registro contable de los activos derivados de rentas, inversiones y ventas que deriven del proyecto inmobiliario, o bien de los pasivos que se deriven de créditos en torno a los inmuebles gravados⁷⁶; (ii) Separar e identificar, mediante la creación de distintas cuentas bancarias, los recursos que integren el patrimonio del fideicomiso, en contraste con los

⁷³ José Manuel Villagordoa Lozano, *Doctrina General del Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 167.

⁷⁴ Artículo 30 *Ley de Mercado de Valores* (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005).

⁷⁵ Artículo 388 de *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932. Fe de erratas al artículo Diario Oficial de la Federación 10 de febrero de 1933. Recorrido (antes artículo 353) Diario Oficial de la Federación 23 de mayo de 2000).

⁷⁶ Irma Eréndira Sandoval, “Rendición de Cuentas y Fideicomisos: El Reto de la Opacidad Financiera”, *Cultura de la Rendición de Cuentas*, Auditoría de la Federación. Pág. 20.

patrimonios de los demás fideicomisos que administre la fiduciaria; inclusive de los activos y pasivos propios de la institución de crédito.⁷⁷

El cumplimiento por parte de la fiduciaria, en relación a las obligaciones de carácter diligente y conforme al estándar del “buen profesional”, podrán ser exigidas por las partes en todo momento; esto, toda vez que dichas obligaciones son impuestas contractualmente en el contrato del fideicomiso, o bien impuestas por la ley.⁷⁸

ii. Lealtad

Durante la ejecución de un proyecto inmobiliario, la fiduciaria tiene a su cargo, la velación puntual y exacta de los intereses plasmados por las partes en el contrato del fideicomiso. Esto podrá ser alcanzado por la fiduciaria, al asegurar la afectación y ejecución de fines del patrimonio del fideicomiso (i), o bien al no propiciar conflicto de interés (ii) de conformidad a lo siguiente:

(i) Por un lado, durante la ejecución del proyecto inmobiliario, la fiduciaria estará obligada a asegurar, fiel y puntualmente, la ejecución de los fines que interesan a las partes del fideicomiso. Es decir, si los fideicomitentes imponen que el patrimonio del fideicomiso, será destinado a un fideicomiso de administración, de rentas, o bien desarrollo de inmuebles, la fiduciaria estará obligada única y exclusivamente a actuar conforme a dicha afectación.⁷⁹ En tal virtud, la fiduciaria, no deberá permitir, que dicho patrimonio, sea destinado o desviado a un proyecto diverso, que no sea aquel que componga el proyecto inmobiliario originalmente mencionado.⁸⁰

⁷⁷ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 36.

⁷⁸ Carlos Alberto Soto Coaguila, *El Pacta Sunt Servanda y la Revisión del Contrato*, *Op.cit.* Pág. 201

⁷⁹ Pierre Lepaulle, *Tratado Teórico y Práctico de los Trusts en Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional*, Traducción y Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano por Pablo Macedo, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1975. Pág. 200.

⁸⁰ Asignar una nueva o diferente afectación del patrimonio del fideicomiso, a la previamente estipulada en el contrato del fideicomiso; solo podrá ser permitida, en caso de que se lleve a cabo un convenio modificatorio, donde los fideicomitentes, consientan dicha modificación. Mientras no exista convenio modificatorio, el patrimonio deberá continuar afectado conforme a lo indicado en el acto constitutivo del fideicomiso.

(ii) Por otro lado, durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, la fiduciaria estará obligada a actuar en el exclusivo interés de las partes, y evitar que su interés personal se contraponga a los intereses del fideicomiso. En tal sentido, habría que reconocer, el fideicomiso de desarrollo con giro de garantía de pago es susceptible a tal conflicto de interés.⁸¹

Y es que en ciertas ocasiones, y a falta de inversionistas privados, el desarrollo inmobiliario requiere de algún financiamiento o crédito para poder llevarse a cabo⁸². Ante tal situación, la ejecución de un fideicomiso de desarrollo inmobiliario y de garantía de pago es lo conveniente.

Durante la ejecución de un fideicomiso de garantía de pago y desarrollo inmobiliario, la institución de crédito ejecutará el proyecto inmobiliario bajo la calidad de fiduciaria; y a su vez tendrá la calidad de acreedora (fideicomisaria) en virtud del préstamo de los recursos económicos que otorga, para llevar a cabo el proyecto inmobiliario.⁸³ Por tanto, ante la ejecución del fideicomiso de garantía de pago, tal como lo indica el artículo 396 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*⁸⁴, si la institución de crédito, tiene la calidad de fiduciaria y fideicomisaria en el mismo fideicomiso, se estará a lo dispuesto y acordado entre las partes, con la finalidad de evitar el conflicto de interés.

Ahora bien, habrá que tomar en cuenta, que es válido que en el fideicomiso de garantía de pago, la institución de crédito (en calidad de acreedora) sea beneficiada y tenga intereses personales.⁸⁵ Sería cuestión, que la fiduciaria prevea, si las actuaciones de la acreedora no se contraponen, a la velación de aquella por los intereses de las partes.⁸⁶

⁸¹ Artículo 396 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932).

⁸² Gonzalo A. Lorenzo Idiarte, “Fideicomiso al Costo para la Construcción: ¿Novedad o Novelería?”, *Revista de Antiguos Alumnos del IEEM* 2011, Vol. 14, Universidad de Montevideo, 2011. Pág. 78.

⁸³ Falón Anelisse De la Cruz Morales, (Tesis de Grado- Especialidad) *Análisis de la legislación de los Fideicomisos Públicos y la No Fiscalización por parte de la Contraloría General de Cuentas*, Universidad Rafael Landívar, Guatemala de la Asunción, 2017. Pág.12.

⁸⁴ Artículo 396 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.)

⁸⁵ Cecilia Ramiro Valcárcel, “El Fideicomiso Como Herramienta Para la Inversión Argentina” en *Actualidad*

Dicho lo anterior, la fiduciaria estará obligada a actuar en el exclusivo interés de las partes del fideicomiso, y evitar ser influenciado por el interés de obtener un beneficio a nombre y por cuenta propia, y mismo que se contraponga a los intereses que protege como fiduciaria.⁸⁷ Para prevenir el conflicto de interés, es preciso que la fiduciaria prevea que los mecanismos, procesos y tiempos de pagos, no se contrapongan a los intereses de las partes, y que pueda afectar su responsabilidad fiduciaria de velar por el cumplimiento del proyecto inmobiliario.⁸⁸

Por tanto, y una vez observadas las anteriores instancias, se determina que la obligación fiduciaria, de velar puntual y fielmente por el interés común de las partes, podrá ser exigible por éstas; esto, toda vez que dichas obligaciones son impuestas contractualmente en el contrato del fideicomiso, o bien impuestas por la ley.⁸⁹

iii. Obligaciones de Resultados y Medios.

Ahora bien, algo que distingue a la actividad de la fiduciaria durante la ejecución de un proyecto inmobiliario, es que la fiduciaria podrá tener a su cargo obligaciones que serán catalogadas como de “resultados” o bien obligaciones catalogados como de “medios”; mismas que se distinguen a continuación:

Las obligaciones de resultados, son aquellas obligaciones en las que el objeto es la conducta del deudor, misma que implica la obtención de un resultado preciso en favor del acreedor.⁹⁰ Por tanto, las obligaciones de resultados a cargo de la fiduciaria, son aquellas

Jurídica, Dykinson SL, 2006. Pág. 95.

⁸⁶ Medidas de Transparencia 5.4. de la *Circular 1/2005* (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005).

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Carlos Alberto Soto Coaguila, *El Pacta Sunt Servanda y la Revisión del Contrato*, *Op.cit.* Pág. 201.

⁹⁰ Salvador Rocha Díaz, *Obligaciones Determinadas o de resultado, de Medios o de Prudencia Y diligencia y de Garantía*, Ciudad de México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 287.

que consisten en proporcionar un resultado determinado y preciso en favor de las partes y del patrimonio del fideicomiso.⁹¹

En tal entendido, la fiduciaria estará sujeta a obligaciones, cuyo objeto será asegurar resultados determinados, tales como: (i) Celebrar actos jurídicos como compra-ventas, hipotecas, rentas, entre otros; (ii) Creación de cuentas bancarias; y (iii) La distribución de los rendimientos y pagos, en tiempo y forma, en favor de las entidades involucradas en el proyecto inmobiliario, como los fideicomisarios, proveedores, constructoras y comercializadoras, e incluso pago de derechos ante dependencias administrativas y de desarrollo urbano, entre otras.

Por otro lado, las obligaciones de medios, son aquellas obligaciones en las que el objeto es la conducta del deudor, sin embargo la obtención del resultado no es considerado como objeto de la conducta acordada.⁹² Es decir, el deudor se compromete únicamente a emplear los medios apropiados en la realización de una actividad, de modo que el acreedor pueda conseguir el resultado deseado que le llevó a contratar; siendo que dicho resultado no está garantizado por el deudor.⁹³

Por tanto, la obligación de medios a cargo de la fiduciaria, la obliga a actuar con diligencia y empeño, en vista de la persecución de un resultado deseado por las partes del fideicomiso; siendo que en el caso de no alcanzar el resultado deseado, la fiduciaria no se hace responsable por ello en lo personal.⁹⁴

Lo anterior, es decir, que si no se llegase a los resultados deseados para el proyecto inmobiliario, en virtud de que surjan escenarios que se encuentran fuera del alcance de la prestación fiduciaria; entonces la fiduciaria no estará obligada a responder por ello en lo

⁹¹ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, Op.cit. Pág. 373.

⁹² Salvador Rocha Díaz, *Obligaciones Determinadas o de resultado, de Medios o de Prudencia Y diligencia y de Garantía*, Op.cit. Pág. 290

⁹³ Lourdes Blanco Pérez-Rubio, *Obligaciones de Medios y Obligaciones de Resultados: ¿Tiene Relevancia Jurídica su Distinción?* Madrid, España, en Biblioteca Universidad Carlos III de Madrid, 2014. Sin número de página.

⁹⁴ Salvador Rocha Díaz, *Obligaciones Determinadas o de resultado, de Medios o de Prudencia Y diligencia y de Garantía*, Op.cit. Pág. 290

personal. Dichos escenarios que se encuentran fuera del alcance de la actividad fiduciaria, serán denominados en el transcurso del presente estudio como “escenarios inmanejables a la fiduciaria”.

Tales escenarios inmanejables a la fiduciaria pueden consistir en: (i) siniestros inmobiliarios (por vicios de construcción, falta de reparación o bien vicios ocultos en inmuebles), (ii) la extinción de dominio por la procedencia ilícita en el proyecto inmobiliario, (iii) señalamientos por revisiones ante autoridad fiscal, (iv) la negación de un permiso de desarrollo urbano, (v) la disminución o aumento del valor de mercado de los inmuebles, entre otros.⁹⁵

Por tanto, una vez comprendido lo anterior la fiduciaria tendrá a su cargo obligaciones de medios, consistiendo en:

(i) Adoptar las medidas razonables para auditar el inventario del patrimonio del fideicomiso, como lo sería las constancias de uso suelo, permisos de desarrollo urbano, constancias de no adeudo de servicios y de impuesto predial (actuación con diligencia y empeño). Sin embargo, lo anterior, no significará que sea responsable en lo personal, por no detectar en la documentación auditada, que el proyecto inmobiliario cuenta con vicios ocultos, vicios en la construcción, o bien no sea factible conforme al uso de suelo (escenario inmanejable a la fiduciaria);

(ii) Colaborar con la mejor disposición, para ejecutar, en tiempo y forma, los mantenimientos y reparaciones en los inmuebles que formen parte del patrimonio del fideicomiso (actuación con diligencia y empeño). Sin embargo, lo anterior, no significará que sea responsable en lo personal por los vicios en la construcción que resulten por el mantenimiento o la falta del mismo (escenario inmanejable a la fiduciaria).

Ambos siniestros inmobiliarios anteriormente expuestos, son circunstancias que se encuentran fuera del alcance de la prestación fiduciaria, y por tanto ésta no será responsable

⁹⁵ *Id.*

en lo personal por ellos; sin embargo, si será posible acreditarle responsabilidad civil como propietaria de los inmuebles. Lo anterior es factible, puesto que conforme a la legislación supletoria⁹⁶, la fiduciaria estará sujeta a responder, en calidad de propietaria del proyecto inmobiliario con el patrimonio del fideicomiso.⁹⁷ (situación que podrá ser observada en el siguiente apartado).

iv. Obligaciones Impuestas al Propietario de Inmuebles

La fiduciaria es considerada como la propietaria de los inmuebles, desde el momento en que recibe los inmuebles por parte de los fideicomitentes, y los integra al patrimonio del fideicomiso. Lo anterior, acreditándole igualmente la titularidad de la ejecución del proyecto inmobiliario, mismo que es impuesto y afectado por los mismos fideicomitentes.⁹⁸

Dicha propiedad, se justifica conforme al artículo 381 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*⁹⁹ mismo que indica que “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.”

Visto esto, en adelante, se determina, que la fiduciaria podría estar sujeta a lo dispuesto por el artículo 1931 del *Código Civil Federal*¹⁰⁰ conforme a su calidad de propietaria de los inmuebles; siendo que dicha disposición indica lo siguiente “El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o

⁹⁶ Artículo 1931 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

⁹⁷ Cf. Pág. 55. Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

⁹⁸ Castillo Flores, Baudelio, *Fideicomiso Inmobiliario en México*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2008. Pág. 191.

⁹⁹ *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 346) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000. Reformado en Diario Oficial de la Federación en 13 de junio de 2003).

¹⁰⁰ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.”

Es decir, que en la medida de que la fiduciaria mantenga la calidad de propietaria de los inmuebles que forman parte del patrimonio del fideicomiso, entonces podrá ser sujeta a obligarse, en calidad fiduciaria, a llevar a cabo los mantenimientos y reparaciones necesarias sobre los inmuebles ya edificados, y que estén bajo su custodia y propiedad fiduciaria.

B. Incumplimiento de Obligaciones Fiduciarias (Bajo Contexto del Proyecto Inmobiliario)

Tal como fue observado con anterioridad, queda aclarado el concepto de las obligaciones fiduciarias durante la ejecución del fideicomiso inmobiliario. En dicho sentido, es necesario que la fiduciaria estudie y comprenda las mencionadas obligaciones, a las que es sujeto, para evitar caer en el incumplimiento de las mismas durante la ejecución del proyecto inmobiliario.¹⁰¹

En adición a lo anterior, en el caso que la fiduciaria llegase a incumplir con dichas obligaciones, se generará el acto ilícito. Dicho acto ilícito, queda justificado por el artículo 2,104 del *Código Civil Federal*¹⁰² donde establece que “el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios [...]”.

En tal virtud, a continuación se desprenderán ciertos actos ilícitos, que la fiduciaria pudiera cometer, durante la ejecución del proyecto inmobiliario; ya sea a partir del incumplimiento de las obligaciones de diligencia y bajo su calidad de buen profesional (a), así como en el incumplimiento del deber de lealtad (b). A la par, se observará el

¹⁰¹ Álvaro R. Vidal Olivares, “La Noción de Incumplimiento Esencial en el Código Civil”, *Op.cit.* sin número de página.

¹⁰² Artículo 2,104 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

incumplimiento de la fiduciaria en las obligaciones catalogadas como de medios o resultados (c), y finalmente el incumplimiento en aquellas obligaciones impuestas a fiduciaria en su calidad de propietaria de inmuebles (d):

(a) Se podrá ejemplificar el incumplimiento por parte de la fiduciaria, con respecto a su obligación de diligencia, cuando omita la inscripción de los inmuebles adquiridos en aumento al patrimonio del fideicomiso, ante la dependencia del Registro Público de la Propiedad del estado que corresponda.¹⁰³ O bien se podrá ejemplificar el incumplimiento por parte de la fiduciaria, en su calidad de “buen profesional” cuando descuide el resguardo de los recursos monetarios que le son transmitidos; mismos que deberán ser asignados a las cuentas bancarias correspondientes y bajo los protocolos que dictan a las instituciones de crédito. Ambos incumplimientos se acreditan, en virtud del abandono y omisión al debido cuidado y custodia que debe tener la fiduciaria sobre el patrimonio del fideicomiso.

(b) Se podrá ejemplificar el incumplimiento por parte de la fiduciaria, con respecto a su obligación de lealtad en torno al interés común de las partes, cuando no ejecute de manera puntual y exacta los fines del fideicomiso, como lo sería el no celebrar los actos jurídicos o actos de desarrollo urbano instruidos por las partes autorizadas; o bien de no llevar a cabo las actividades administrativas en los tiempos contemplados y acorde a los fines del fideicomiso.¹⁰⁴

A su vez, se podrá ejemplificar el incumplimiento por parte de la fiduciaria, con respecto a su obligación de lealtad, cuando propicie el conflicto de interés en el fideicomiso inmobiliario con giro de garantía de pago. Siendo éste un conflicto que surge, cuando dicha institución (que por un lado es parte acreedora, y por otro, fiduciaria del fideicomiso) permite que el interés de obtener un beneficio a nombre y por cuenta propia en su calidad

¹⁰³ Dicha obligación diligente, esta implícitamente a cargo de la fiduciaria, en virtud de que el fideicomitente, le trasmite los bienes y derechos a su favor, para que queden bajo su titularidad y propiedad, de conformidad a los artículos 381, 388 y 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932).

¹⁰⁴ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 2014.)

de acreedora, influya desfavorablemente y se contraponga a la velación por los fines del fideicomiso.¹⁰⁵

Siendo aquello un incumplimiento que puede ser ejemplificado, cuando la fiduciaria permita que la institución de crédito (en su calidad de acreedora) aproveche el manejo de los recursos depositados en las cuentas del fideicomiso, sin respetar los procedimientos y tiempos de pago establecidos por las partes.¹⁰⁶

(c) Se podrá ejemplificar el incumplimiento por parte de la fiduciaria, con respecto a sus obligaciones de resultados y de medios conforme a lo siguiente:

La fiduciaria incumple con sus obligaciones de resultados, cuando no cumpla con los resultados determinados y prometidos, tal como lo sería: el no crear las cuentas bancarias conforme a lo instruido por las partes del fideicomiso, no ejecutar la distribución de rendimientos en favor de las partes conforme a los tiempos indicados por el comité técnico, o bien no ejecutar los pagos instruidos en favor de los proveedores del proyecto inmobiliario.¹⁰⁷

Por otro lado, la fiduciaria incumple con sus obligaciones de medios, en relación a lo siguiente: la fiduciaria, en vista de ser la entidad que tiene poder de dominio sobre los inmuebles, estará facultada y obligada a llevar a cabo la fusión y subdivisión de los mismos.¹⁰⁸ En tal virtud, no se considerará como incumplimiento de la fiduciaria, si no se obtiene exitosamente la aprobación de la fusión y subdivisión de inmuebles ante la autoridad competente, puesto que dicho resultado es un “escenario inmanejable a la fiduciaria”; sin embargo, si se considerará como incumplimiento, si se acredita que dicho resultado, fue a raíz de que la fiduciaria no llevó a cabo la solicitud de la fusión y

¹⁰⁵ Medidas de Transparencia 5.4. de la *Circular 1/2005* (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441, Op.cit.* Pág. 342.

¹⁰⁸Lo anterior, toda vez que sólo la fiduciaria, mediante sus delegados fiduciarios con poder de dominio, podrá solicitar la fusión y subdivisión de inmuebles ante el Registro Público de la Propiedad del Estado.

subdivisión de inmuebles con la diligencia y puntualidad instruida por las partes del fideicomiso.

(d) Finalmente, se podrá ejemplificar el incumplimiento por parte de la fiduciaria, con respecto a sus obligaciones impuestas en calidad de propietaria de los inmuebles, cuando no ejecute la reparación o mantenimiento de las amenidades de los inmuebles que están bajo su propiedad fiduciaria.¹⁰⁹

Ahora bien, una vez detectados los actos ilícitos, mencionados en los incisos anteriores, es que se podrá generar responsabilidad contractual de la misma.¹¹⁰ Lo anterior, en el entendido único de que éstos, ocasionen insatisfacción o inconformidad en el patrimonio e intereses plasmados por las partes en el proyecto inmobiliario (en adelante definido como “daños y perjuicios”).¹¹¹ En tal virtud, en principio habrá que definir el concepto de los mencionados daños y perjuicios, así como indagar en los patrimonios, y por ende en las entidades, que lo sufren; conceptos que quedarán asentados en el siguiente capítulo.

Capítulo II. Daños y Perjuicios.

Uno de los elementos para acreditar la responsabilidad contractual de la fiduciaria, es detectar los daños y perjuicios causados a partir del incumplimiento de sus obligaciones. En tal virtud, es que a continuación se definirá el concepto general de los daños y perjuicios.

Para comprender el concepto del “daño”, primeramente, se remite al significado etimológico del mismo, donde se determina que proviene del latín *damnum*, que significa

¹⁰⁹ Artículo 1931 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹¹⁰ Artículo 2104 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹¹¹ Marco Andrei Torres Maldonado, “El Dominio Fiduciario como Propiedad ad Tempus y Responsabilidad Civil del Fiduciario” *Actualidad Jurídica*, Bepress- Universidad Nacional mayor de San Marcos, 2015. Pág. 76-79.

“causar detrimento, menoscabo, dolor o molestia”.¹¹² En cuanto al concepto legal del mismo, éste indica que “se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento en la obligación”.¹¹³ Es decir, que lo anterior, se conceptualiza como la pérdida o menoscabo de los bienes o patrimonios personales.¹¹⁴

Por otro lado, el concepto del perjuicio, se refiere a “la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido en el cumplimiento de la obligación”.¹¹⁵ Es decir que lo anterior, se conceptualiza como la pérdida de un futuro beneficio de orden patrimonial¹¹⁶; mismo que no implica necesariamente, la pérdida de un derecho, sino que se justifica por el simple hecho de que la víctima haya sido privada de una legítima ventaja.¹¹⁷

Ahora bien, en términos de la responsabilidad contractual analizada en el presente trabajo, se tomará en cuenta que los daños y perjuicios deberán ser cuantificables económicamente.¹¹⁸ Por ende, para efectos del presente apartado, no se tomarán en cuenta las lesiones de carácter moral, y que una persona sufre en sus sentimientos, honor, tiempo, creencias, entre otros conceptos de carácter abstracto.¹¹⁹ Esto, toda vez que la indemnización por dichas lesiones de carácter moral, es independiente a aquella por las lesiones materiales, que implica la presente responsabilidad contractual.¹²⁰

¹¹² Lucía Alejandra Mendoza Martínez, *La Acción Civil del Daño Moral, Capítulo Primero “La Responsabilidad Civil y el Daño”*, Ciudad de México, UNAM, 2014. Pág. 14.

¹¹³ Artículo 2,108 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹¹⁴ Lucía Alejandra Mendoza Martínez, *La Acción Civil del Daño Moral, Capítulo Primero “La Responsabilidad Civil y el Daño”*, *Op.cit.* Pág. 17.

¹¹⁵ Artículo 2,108 *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹¹⁶ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica, Op.cit.* Pág. 363.

¹¹⁷ Lucía Alejandra Mendoza Martínez, *La Acción Civil del Daño Moral, Capítulo Primero “La Responsabilidad Civil y el Daño”*, *Op.cit.* Pág. 16.

¹¹⁸ Ángel Gilberto Adame López y Antonio Fernández Fernández, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Capítulo Responsabilidad Civil Subjetiva, Op.cit.* Pág. 173.

¹¹⁹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles, Op.cit.* Pág. 245

¹²⁰ Artículo 1,916 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928) mismo que establece “[...] Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.”

En tal sentido, y una vez comprendido el concepto general de daños y perjuicios, a continuación, se ejemplificarán los daños y perjuicios que surgen durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, mismos sufren ya sea: el patrimonio del fideicomiso (A), y en su caso, el patrimonio personal de los fideicomisarios (B).

A. Daños y Perjuicios al Patrimonio del Fideicomiso.

Se retoma el concepto del patrimonio del fideicomiso inmobiliario, mismo que es compuesto en principio por los inmuebles y recursos económicos transmitidos por el fideicomitente, y que quedan bajo la propiedad de la fiduciaria.¹²¹ Esto, siendo que el patrimonio de fideicomiso queda ajeno a aquel patrimonio personal de la institución de crédito.¹²²

Ahora bien, los bienes y derechos, que componen el patrimonio del fideicomiso inmobiliario, consisten en activos en el fideicomiso, y mismos que son cuantificables económicamente. Tales activos, conforme a la teoría de afectación patrimonial, permanecen afectados o destinados a los fines que los fideicomitentes impongan, reconociendo en ese sentido, que la fiduciaria, no puede hacer uso libre de ellos.¹²³

Y es a partir de la mencionada afectación, y de la manera en que las partes dispongan del patrimonio del fideicomiso, que dichos activos, pueden generar a su vez deudas, también denominados como pasivos.¹²⁴

Ahora bien, habrá que recalcar, que la teoría de afectación patrimonial dicta que la calidad de patrimonio se da por la afectación a cierto fin, y no en razón de a quién

¹²¹ Dolly Bibiana Gómez Cagua (Tesis de Grado- Especialidad) *La Responsabilidad de la Fiduciaria con el Comprador en un Negocio Inmobiliario*, *Op.cit.* Pág. 19.

¹²² *Resolución que Modifica las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2005).

¹²³ Artículo 386 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación en 13 de junio de 2003).

¹²⁴ *Resolución que Modifica las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2005).

pertenece o de quien ejerce derechos y obligaciones sobre él.¹²⁵ Siendo así, entonces, que el concepto de patrimonio del fideicomiso, se rige de una variante de la mencionada teoría, ya que si bien es cierto que el mencionado patrimonio está afectado a lo que los fideicomitentes impongan, éste se rige igualmente en razón de quedar bajo la propiedad de la fiduciaria.¹²⁶

Frente a la mencionada propiedad que tiene la fiduciaria sobre el patrimonio del fideicomiso, y de las obligaciones que tiene en torno al mismo, es que se considera factible que la misma pueda causarle daños y perjuicios. Esto toda vez que, como ya fue mencionado, el patrimonio del fideicomiso está afectado a cierto destino, y por tanto, ante el incumplimiento de ello, es que será susceptible de sufrir daños y perjuicios.

En complemento a lo anterior, a continuación se desglosan daños (i) y perjuicios (ii) en el patrimonio del fideicomiso, causados a razón del acto ilícito de la fiduciaria, durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario:

(i) El proyecto inmobiliario que forma parte del patrimonio del fideicomiso, sufre daños, cuando sea objeto de un derrumbe a causa de vicios en la construcción; siendo que esta situación, causa un detrimento directo en los inmuebles, pues su valor disminuye.¹²⁷

Asimismo, el patrimonio del fideicomiso sufre daños, cuando la fiduciaria permita que la institución de crédito (en su calidad de acreedora) aproveche para beneficio propio, los recursos monetarios que conforman el patrimonio del fideicomiso; esto, en contra de los procesos de pago establecidos en el fideicomiso.¹²⁸

¹²⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso Ante del Teoría General del Negocio Jurídico*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1972. Pág. 193.

¹²⁶ Artículo 381 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 346) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000. Reformado Diario Oficial de la Federación en 13 de junio de 2003).

¹²⁷ Cf. Pág. 28. hace referencia al incumplimiento en obligaciones del propietario de inmuebles / Cf. Pág. 55. Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

¹²⁸ Cf. Pág 28. hace referencia al incumplimiento de obligaciones de lealtad/ Cf. Pág. 47. Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

Ahora bien, no toda disminución del valor en el patrimonio del fideicomiso, será considerado como daño. Es decir, no se considerará como daño, cuando la fiduciaria cause la disminución en el valor del patrimonio del fideicomiso, siempre que actúe conforme a los fines del fideicomiso. Un ejemplo de lo anterior, sería cuando dicha institución, conforme a lo que dicta el comité técnico, ejecuta la transmisión de terrenos propios al patrimonio del fideicomiso, y en favor de terceros. Ante esta situación, es cierto que el valor del patrimonio disminuye, pero al ser esto, el efecto de una actuación conforme a los fines y afectación del fideicomiso, no es considerado como un daño al mismo.

(ii) Por otra parte, el patrimonio del fideicomiso sufre perjuicios, cuando la fiduciaria, no celebre en tiempo y forma, los arrendamientos de los inmuebles que tiene bajo su propiedad; por ende impidiendo la recepción de los frutos que entrarían al patrimonio del fideicomiso aumentando su valor.¹²⁹

Asimismo, el patrimonio del fideicomiso sufre perjuicios, cuando la fiduciaria no procure la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad en relación a los inmuebles adquiridos; toda vez que, sin ello, la misma fiduciaria no podrá celebrar actos jurídicos posteriores relativos a los inmuebles, y que pretendan generar rendimientos al patrimonio del fideicomiso.¹³⁰

Por tanto, ambas ejemplificaciones anteriormente expuestas, representan que, si la fiduciaria actúa en contra de los fines impuestos sobre el patrimonio del fideicomiso, por ende, se generarán daños y perjuicios en el patrimonio del fideicomiso.¹³¹

¹²⁹ Cf. Pág. 28. hace referencia al incumplimiento de obligaciones de resultados/ Cf. Pág. 47. Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

¹³⁰ Cf. Pág. 28. hace referencia al incumplimiento de obligaciones de diligencia/ Cf. Pág. 47. Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

¹³¹ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, Op.cit. Pág. 49.

B. Daños y Perjuicios al Patrimonio de los Fideicomisarios.

En seguimiento a lo anterior, se hace referencia de nueva cuenta a los patrimonios múltiples y separados que rodean el fideicomiso inmobiliario. Es decir, que además del patrimonio del fideicomiso y del patrimonio personal de la institución de crédito, se encuentra también el patrimonio personal de los fideicomisarios.¹³²

Dentro del patrimonio personal de los fideicomisarios, se encuentra el derecho de percibir un beneficio o provecho del patrimonio del fideicomiso.¹³³ Dicho derecho, será otorgado en favor de los fideicomisarios, conforme a lo que dicten los fines del fideicomiso. En tal virtud, los activos que forman parte del patrimonio del fideicomiso, dejarán de formar parte del patrimonio del fideicomiso, para pasar a ser parte del patrimonio personal de los fideicomisarios.¹³⁴

Frente a lo anterior, se determina que si el patrimonio de los fideicomisarios, consiste en ciertos activos que derivan del patrimonio del fideicomiso, por tanto tales activos, estarán vinculados a la ejecución que la fiduciaria lleve a cabo sobre el patrimonio del fideicomiso.¹³⁵

Lo anterior, haciendo factible que, si la ejecución de la fiduciaria sobre el patrimonio del fideicomiso, es llevada a cabo en contra de los fines del fideicomiso, por ende, los activos a los que tiene derecho el fideicomisario, podrían ser dañados o perjudicados¹³⁶; esto siempre, que dichos activos sean entregados a la fideicomisaria, o bien sean exigibles por ésta.

¹³² Cf. Pág. 10. del presente estudio, donde se hace referencia a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Tercera Sala, Volumen 121-126, Cuarta Parte, Página 74, (Registro IUS 240909, [T.A.]) “Fideicomiso. Patrimonio Fideicomitado”.

¹³³ Eréndira Ramírez Vieyra, Jesús Edmundo Coronado Contreras, París Pérez García, y otros, “Fideicomiso”, *IDC Asesor Fiscal, Jurídico y Laboral -IDC Ediciones Especiales*, Ramírez Vieyra, Eréndira, 2018. Pág. 9

¹³⁴ Dolly Bibiana Gómez Cagua (Tesis de Grado- Especialidad) *La Responsabilidad de la Fiduciaria con el Comprador en un Negocio Inmobiliario*, *Op.cit.* Pág. 17.

¹³⁵ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 12.

¹³⁶ Mariano Pantanetti y Francisco María Pertierra Canépa (Tesis de Grado- Especialidad) “*El Fideicomiso y el Boom Inmobiliario Argentino*”, *Op.cit.* Pág. 19

En complemento a lo anterior, a continuación se desglosan daños (i) y perjuicios (ii) en el patrimonio de los fideicomisarios, causados a razón del acto ilícito de la fiduciaria, durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario: (i) El patrimonio de los fideicomisarios sería objeto de daños, cuando los fideicomisarios adquieran unidades o inmuebles que tengan vicios ocultos, gravámenes, deudas de servicios, entre otros; causando así un menoscabo o pérdida de valor en los inmuebles que reciben los fideicomisarios¹³⁷; (ii) El patrimonio de los fideicomisarios sería objeto de perjuicios, cuando la fiduciaria, sin contar con la debida autorización, desvíe los rendimientos de las rentas, destinados a ciertos fideicomisarios, en a favor de otros, privando así a los primeros de una ganancia lícita.¹³⁸

Por tanto, a partir del acto ilícito de la fiduciaria, y en virtud de que su ejecución sobre el patrimonio del fideicomiso no vaya acorde a los fines e intereses del fideicomiso, se derivan y desencadenan los daños y perjuicios en el patrimonio personal de los fideicomisarios.¹³⁹

Ahora bien, una vez identificados los patrimonios que sufren los daños y perjuicios durante la ejecución del fideicomiso inmobiliario, se dará a la tarea de definir el concepto del nexo causal.¹⁴⁰ Lo anterior, toda vez que, para determinar la responsabilidad contractual de la fiduciaria, es preciso acreditar el nexo de causalidad; es decir, el efecto inmediato y directo entre el acto ilícito, con los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio de las partes.¹⁴¹

¹³⁷ Cf. Pág. 28. hace referencia al incumplimiento en obligaciones del propietario de inmuebles (Lo anterior, tomando en cuenta el saneamiento de inmuebles regulado en el artículo 2138, 2147 y 2148 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928) / Cf. Pág. 55. Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

¹³⁸ Cf. Pág. 28. hace referencia al incumplimiento de obligaciones de resultados /Cf. Pág. 47. Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

¹³⁹ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 49.

¹⁴⁰ Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹⁴¹ Álvaro R. Vidal Olivares, "La Noción de Incumplimiento Esencial en el Código Civil", *Op.cit.* sin número de página.

Capítulo III. Nexo Causal.

Tal como fue determinado con anterioridad, para poder generar la responsabilidad contractual de la fiduciaria, es necesario acreditar el nexo de causalidad, mismo que consiste en vincular: el acto ilícito de la fiduciaria (A), con los daños y perjuicios ocasionados de manera inmediata y directa a los patrimonios del fideicomiso y de los fideicomisarios (B).

(A) El primer paso para acreditar el nexo causal¹⁴² y por ende la responsabilidad contractual, es detectar el acto ilícito que precisamente genere los daños y perjuicios. Siendo que esto remite a la teoría del nexo causal, la cual de conformidad a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2014*, Décima Época, Primera Sala, Libro 7 Tomo I, Página 461 (Registro IUS 2006807, [T.A.]). establece lo siguiente:

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, PARA QUE SE ACTUALICE ES NECESARIO ACREDITAR EL NEXO CAUSAL.

Para que se actualice la responsabilidad subjetiva es necesario que el daño experimentado sea consecuencia de la conducta del agente, de lo contrario, se le impondría responsabilidad a una persona que nada tiene que ver con el daño ocasionado. Ahora bien, el problema causal se presenta de forma especialmente aguda cuando se reconoce o establece que, como es normal en la vida social, todos los hechos, inclusive los dañosos, son consecuencia de la concurrencia de una extraordinaria pluralidad de circunstancias; de ahí que el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ésta deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado, porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado. Así, dicha responsabilidad supone la atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado.

¹⁴² Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

Dicho lo anterior, se reconoce que para que se actualice la responsabilidad contractual es necesario en principio, detectar la conducta del actor que ocasiona los daños y perjuicios; puesto que, de lo contrario, podría acreditarse responsabilidad a una persona que no está relacionada con la ejecución de los daños y perjuicios ocasionados.

Es en tal sentido, se reconoce que el primer paso para acreditar la responsabilidad contractual de la fiduciaria, es el detectar si ésta ha cometido un acto ilícito, y mismo que ocasione daños y perjuicios al patrimonio del fideicomiso o fideicomisarios. Esto tomando en cuenta, que para acreditar la responsabilidad, en principio es necesario atribuir o detectar a quien ha dado origen a dichos daños y perjuicios.¹⁴³

(B) Ahora bien, una vez reconocido el acto ilícito que ocasiona daños y perjuicios, para poder acreditar el nexo causal con éxito, habrá que observar la validez de quién exige la indemnización y reparación de los daños y perjuicios¹⁴⁴.

En tal sentido, para validar la exigencia de responsabilidad contractual hacia el demandado, es necesario que ésta sea exigida por un demandante que sufra los daños y perjuicios de manera inmediata y directa. Lo anterior, conforme a lo que dicta el artículo 2110 del *Código Civil Federal*¹⁴⁵ mismo que establece que “los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación”.

En complemento a lo anterior, se indaga en el precepto de la consecuencia “inmediata y directa”, mismo que de conformidad a la Tesis Aislada del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2018, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 60 Tomo I, Página 2207 (Registro IUS 2018297) [T.A. Civil]). determina lo siguiente:

¹⁴³ Álvaro R. Vidal Olivares, “La Noción de Incumplimiento Esencial en el Código Civil”, *Op.cit.* sin número de página.

¹⁴⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, *Op.cit.* Pág. 262.

¹⁴⁵ Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

DAÑOS Y PERJUICIO. DEBEN SER CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA DEL EVENTO DAÑOSO.

Según el artículo 2110 del Código Civil Federal los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Al respecto, cabe atribuir el carácter de consecuencias inmediatas de un hecho a aquellas que usualmente suceden, según el curso ordinario y natural de las cosas, en tanto que tienen la calidad de consecuencias mediatas las que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto. La ley ha querido, pues, excluir del resarcimiento todos aquellos daños y perjuicios que no deriven directa e inmediatamente del evento dañoso, por ser a su vez producidos por alguno de los efectos del propio evento, quedando entonces limitada la responsabilidad a los primeros, lo que tiene fundamento en que, en caso contrario, no habría límite alguno para la responsabilidad y el obligado tendría que pagar daños y perjuicios en los que su culpa sólo constituyó un factor remoto y parcial. En la inteligencia de que si bien es exacto que se reputan daños y perjuicios no únicamente los presentes o actuales, o que se hayan causado, sino incluso los que necesariamente deban causarse, esto es, los no realizados todavía, pero aptos para justificar una condena inmediata por ser de indudable realización, debe tenerse en cuenta que aun en esta clase de daños y perjuicios es indispensable que deriven directa e inmediatamente del evento dañoso, entendido esto no en cuanto al tiempo en que se actualicen, sino desde el punto de vista de la relación estrecha entre el evento y el resultado.

Conforme a lo anterior, se comprende que el precepto de “inmediatez”, no se basa en el orden cronológico de los acontecimientos, sino en el curso ordinario y natural de los mismos.¹⁴⁶ Es decir, que la inmediatez de un daño o perjuicio se acredita, porque así lo determina el orden natural de la situación.¹⁴⁷ Por otro lado, los daños y perjuicios se derivan

¹⁴⁶ Jorge Mosset Iturraspe, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Extracontractual*, Ciudad de México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pag. 374.

¹⁴⁷ *Id.*

de manera “directa”, cuando se trate de una cuestión de orden cronológico.¹⁴⁸ Es decir, que se considerará que los daños y perjuicios son derivados directamente del acto ilícito, cuando se compruebe que aquellos, son continuos o sucesivos a éste.

Para comprender a mayor profundidad, en adelante se observarán los daños y perjuicios que se derivan de manera inmediata (a) y directa (b), durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario:

(a) En el caso de que la fiduciaria, no lleve a cabo en tiempo y forma, la transferencia de recursos económicos a los fideicomisarios, amerita un acto ilícito a la fiduciaria. El acto ilícito de la fiduciaria, causa inmediatamente perjuicios a los fideicomisarios, puesto que, por la evidencia y curso natural del acontecimiento, éstos no reciben una ganancia debida.¹⁴⁹

(b) Ahora bien, en adelante se ejemplificarán los daños y perjuicios causados de manera “directa” al patrimonio del fideicomiso, y que a su vez se manifiestan de manera “indirecta” al patrimonio de los fideicomisarios (i). A la par, se ejemplificarán los daños y perjuicios generados de manera “directa” al patrimonio de los fideicomisarios (ii).

(i) Cuando la fiduciaria ejecuta la demolición de inmuebles que forman parte del fideicomiso (sin contar con la debida autorización), causa un daño en el patrimonio del fideicomiso, puesto que causa un detrimento en el valor del mismo. Es decir, que cuando los bienes que aún forman parte del patrimonio del fideicomiso sufren el daño, éste será considerado como directo en el mismo patrimonio del fideicomiso.¹⁵⁰

Conforme a lo anterior, el daño en el patrimonio del fideicomiso, repercute de manera indirecta en los activos (rendimientos del inmueble) que están destinados a los fideicomisarios en un plazo de tres años. Es decir, que no se considera que los perjuicios

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Cf.* Pág. 28. hace referencia al incumplimiento de obligaciones de resultados /*Cf.* Pág. 47. Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

¹⁵⁰ *Cf.* Pág. 28. hace referencia al incumplimiento de obligaciones de lealtad /*Cf.* Pág. 47. Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

sean directos para el patrimonio de los fideicomisarios, toda vez que al momento del daño en el patrimonio del fideicomiso, el fideicomisario no está facultado para hacer válida la exigencia del activo dañado, sino hasta dentro de tres años.

Sin embargo, en virtud de la particularidad del contrato del fideicomiso, a pesar de sufrir daños y perjuicios de manera indirecta, los fideicomisarios podrán exigir que el patrimonio del fideicomiso sea el que se repare.¹⁵¹ Y una vez que este sea reparado, los activos subsanados deberán otorgarse en favor de los fideicomisarios, en el momento en el que le estén destinados. Lo anterior, de conformidad al artículo 390 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*¹⁵², misma que establece lo siguiente:

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

(ii) Por otro lado, el patrimonio de los fideicomisarios sufre un perjuicio directo, cuando los fideicomisarios, adquieran inmuebles que resulten del proyecto inmobiliario; siendo que dichos inmuebles no les sean entregados en los tiempos acordados.¹⁵³ Es decir, que el fideicomisario al momento de la adquisición de los inmuebles, genera un derecho a exigir la entrega de los inmuebles, y por tanto si tal derecho no es subsanado en ese momento, se considera un perjuicio directo en su patrimonio personal.

Finalmente, habría que aclarar que, a partir de los criterios conforme al nexo de causalidad anteriormente expuestos, es que se acreditará la responsabilidad de la

¹⁵¹ Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹⁵² Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990).

¹⁵³ Cf. Pág. 28. hace referencia al incumplimiento en obligaciones del propietario de inmuebles / Cf. Pág. 55. Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

fiduciaria.¹⁵⁴ Sin embargo, habrá que resolver con qué patrimonio responderá la misma, por los daños y perjuicios causados al patrimonio del fideicomiso y de los fideicomisarios; ya sea con el patrimonio personal de la institución de crédito, o bien determinar si aquellos deberán ser reparados con el patrimonio del fideicomiso.¹⁵⁵

Título II. Patrimonio con el que la Fiduciaria Responderá por los Daños y Perjuicios, Durante la Ejecución del Fideicomiso Inmobiliario

Ahora bien, para efectos del presente título, se retoma el concepto de la responsabilidad contractual de la fiduciaria¹⁵⁶, misma que se genera toda vez que aquella incumpla en sus obligaciones pactadas con las partes en el contrato del fideicomiso, causando así daños y perjuicios.

En tal virtud, es factible acreditar responsabilidad contractual a la fiduciaria, puesto que, si la fiduciaria llegase a incumplir con sus obligaciones fiduciarias impuestas en el contrato, causará daños y perjuicios en el patrimonio del fideicomiso y de los fideicomisarios, mismos que deberán ser reparados o bien indemnizados por tal institución.¹⁵⁷

El concepto de la responsabilidad contractual de la fiduciaria, se encuentra remotamente fundamentada en la legislación competente, consistiendo en el artículo 80 de

¹⁵⁴ Artículo 2110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928)

¹⁵⁵ Cf. Pág. 10. del presente estudio, donde se hace referencia a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Tercera Sala, Volumen 121-126, Cuarta Parte, Página 74, (Registro IUS 240909, [T.A.]) “Fideicomiso. Patrimonio Fideicomitado”.

¹⁵⁶ Cf. Pág. 7. que hace referencia a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 5 Tomo I, Página 816 (Registro IUS 2006178, [T.A.]). “Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Sus Diferencias.”

¹⁵⁷ Artículo 2,104 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

la *Ley de Instituciones de Crédito*¹⁵⁸ y artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*¹⁵⁹; mismos que indican lo siguiente:

Artículo 80.- [...] La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley. [...] Cuando las instituciones de crédito obren ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estarán libres de toda responsabilidad, siempre que en la ejecución o cumplimiento de tales dictámenes o acuerdos se cumpla con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso y se ajusten a las disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 391.- La institución fiduciaria [...]; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; [...], y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Aunado a lo anterior, la legislación supletoria igualmente regula la responsabilidad contractual, conforme a lo que dicta el artículo 2,104 del *Código Civil Federal*¹⁶⁰, mismo que indica que “el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios [...]”.

En tal virtud, se hace el comentario, que las disposiciones legales anteriormente mencionadas son insuficientes, toda vez que no en dejan claro con qué patrimonio subsanará la fiduciaria los daños y perjuicios ocasionados, cuando ésta genere

¹⁵⁸ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014).

¹⁵⁹ Artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003. Fe de erratas al artículo Diario Oficial de la Federación en 08 de septiembre de 1932. Recorrido (antes artículo 356) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000.)

¹⁶⁰ Artículo 2,104 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

responsabilidad contractual.¹⁶¹ Para resolver la insuficiencia anteriormente expuesta, es preciso, en principio, reconocer los patrimonios separados en un fideicomiso, mismos que se encuentran bajo la propiedad de la fiduciaria, y que serán susceptibles a ser medio de reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados.¹⁶²

El primero de los patrimonios a analizar, será el patrimonio personal, que la fiduciaria tendrá en su carácter de institución de crédito, el cual es compuesto por los activos que la misma requiera en su operación diaria como institución de crédito o bancaria, y mismos que quedan bajo la propiedad de la institución de crédito en su calidad personal y no en calidad fiduciaria.¹⁶³

Por otro lado, el patrimonio del fideicomiso, es compuesto en principio por los bienes y derechos transmitidos por el fideicomitente, siendo que estos activos quedan bajo la propiedad de la fiduciaria¹⁶⁴; con la diferencia de que deberá ser custodiado bajo cuentas de orden fiduciaria. Lo anterior, es decir, mediante cuentas diversas a aquellas creadas en favor de la institución de crédito, y ante las cuales, los acreedores de la institución de crédito, no podrán exigir el pago de sus deudas.¹⁶⁵

Frente a lo anterior, habrá que recalcar, que el patrimonio del fideicomiso¹⁶⁶ se rige de una variante de la teoría de afectación patrimonial, ya que si bien es cierto que el mencionado patrimonio está afectado a lo que los fideicomitentes impongan, éste se rige

¹⁶¹ Por otro lado, se considera insuficiente el término de actuar como “buen padre de familia”; sino que debiese obligarse a la fiduciaria elevar su actuación como lo haría un “buen profesional”.

¹⁶² Cf. Pág. 10. del presente estudio, donde se hace referencia a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Tercera Sala, Volumen 121-126, Cuarta Parte, Página 74, (Registro IUS 240909, [T.A.]) “Fideicomiso. Patrimonio Fideicomitado”.

¹⁶³ Milenka Villca Pozo, “El Contrato de Fideicomiso: Una Visión Histórica de sus Antecedentes y Evolución Normativa”. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, V. 23, N.3, Curitiba, 2018. Pág. 59.

¹⁶⁴ Artículo 381 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 346) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000. Reformado Diario Oficial de la Federación en 13 de junio de 2003).

¹⁶⁵ *Resolución que Modifica las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2005).

¹⁶⁶ Dolly Bibiana Gómez Cagua (Tesis de Grado- Especialidad) *La Responsabilidad de la Fiduciaria con el Comprador en un Negocio Inmobiliario*, *Op.cit.* Pág.17.

igualmente en razón de quedar bajo la propiedad de la fiduciaria.¹⁶⁷ Esto tal como se justifica en el artículo 381 y 386 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*¹⁶⁸:

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 386.- [...] 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.

Es decir, que los activos que compongan el patrimonio del fideicomiso, quedan bajo la propiedad y custodia del fideicomiso, pero a su vez están afectados a los fines que los fideicomitentes impongan, reconociendo en ese sentido, que la fiduciaria, no puede hacer uso libre de él, sino únicamente para aquello que los fines del fideicomiso le permitan.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Cf. Pág. 46 del presente estudio, donde se hace referencia a la teoría de afectación patrimonial.

¹⁶⁸ Artículo 386 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003) y artículo 381 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 346) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000. Reformado en Diario Oficial de la Federación en 13 de junio de 2003).

¹⁶⁹Leticia Gutiérrez De Calcáneo y Gisela M. Pérez Fuentes, “Doctrina: Efectos de la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Sistema Jurídico Mexicano” *Op.cit.* Pág. 156 y 157.

Dicho lo anterior, y ante los daños y perjuicios causados al patrimonio del fideicomiso o de los fideicomisarios; en adelante se comprobará, bajo qué supuestos, deberá la fiduciaria responder con el patrimonio personal de la institución de crédito (Capítulo I) o bien bajo qué supuestos podrá responder con el patrimonio del fideicomiso (Capítulo II).¹⁷⁰

Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal

Si bien es cierto, que la fiduciaria será acreedora a responder personalmente por los daños y perjuicios causados al patrimonio del fideicomiso o de los fideicomisarios (A); también lo es que, existen escenarios en los que se podrá limitar la responsabilidad personal de la misma (B).

A. Justificación

En vista de los fundamentos anteriormente expuestos, y conforme a ciertas ejemplificaciones ilustradas bajo el contexto inmobiliario, se comprende que la fiduciaria es susceptible de generar responsabilidad contractual, en su calidad personal, es decir en calidad de institución de crédito.¹⁷¹ Lo anterior será justificado a continuación.

La fiduciaria, durante la ejecución del fideicomiso inmobiliario, se obliga al cumplimiento de la custodia y administración del patrimonio del fideicomiso (diligencia), así como velar y actuar conforme a los intereses y fines plasmados en el proyecto inmobiliario (lealtad). Si aquella, actúa inconforme a dichas obligaciones fiduciarias, la misma, podrá ocasionar inmediata y directamente, los daños y perjuicios al patrimonio del

¹⁷⁰ Erwin Danilo Boch Coc (Tesis Licenciatura) *El Comité Técnico como un Órgano Asesor Facultativo Atípico del Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso*, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2005. Pág. 29.

¹⁷¹ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441, Op.cit.* Pág. 49.

fideicomiso y de los fideicomisarios; y por ende generar responsabilidad personal a su cargo.¹⁷²

Tal responsabilidad personal, se justifica, conforme a lo siguiente: Los activos del patrimonio del fideicomiso y las obligaciones fiduciarias referentes éste, quedan afectados a ciertos fines e intereses lícitos; esto, conforme a la teoría de afectación patrimonial. Si la fiduciaria incumple alguna de sus obligaciones y por ende va en contra de la afectación antes mencionada; entonces las consecuencias de ello, no podrán ser considerados como un pasivo del patrimonio del fideicomiso, sino que se generará en su patrimonio personal.¹⁷³

Frente a lo anterior, la fiduciaria no podrá usar el patrimonio del fideicomiso, para subsanar los daños y perjuicios que se han generado; puesto que el patrimonio del fideicomiso, esta afectado a ciertos fines e intereses plasmados en el contrato, y solo responde ante lo que estos fines indiquen y reconozcan.¹⁷⁴

En sustento al razonamiento previamente presentado, la responsabilidad contractual es justificada conforme al artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito*¹⁷⁵, el artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*¹⁷⁶ y el artículo 2014 del *Código Civil Federal*¹⁷⁷; siendo éstas, disposiciones legales que fueron previamente analizadas.

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso hacer hincapié, en que, la institución de crédito antes referenciada, no es una persona física, y que por tanto cualquiera que sea el

¹⁷² Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014).

¹⁷³ Cf. Pág. 46 del presente estudio, donde se hace referencia a la teoría de afectación patrimonial.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014).

¹⁷⁶ Artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003. Fe de erratas al artículo Diario Oficial de la Federación en 08 de septiembre de 1932. Recorrido (antes artículo 356) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000).

¹⁷⁷ Código Civil Federal (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

acto ilícito, éste es llevado a cabo por la actuación de uno de sus delegados fiduciarios o funcionarios administrativos.¹⁷⁸

En virtud de ello, en principio, los daños y perjuicios, los deberá resarcir personalmente la institución de crédito, siendo ésta una institución calificada y que se presume solvente¹⁷⁹; y posterior, ésta estará facultada para exigir a los delegados fiduciarios, bien o empleados involucrados que respondan por sus actos.¹⁸⁰

Ahora bien, una vez detectada la responsabilidad contractual a cargo del patrimonio personal de la fiduciaria, y en su calidad de institución de crédito, se procederá a reparar y/o indemnizar al patrimonio de las partes que resulte dañado y/o perjudicado. Lo anterior, conforme a la reparación en naturaleza o indemnización de la víctima; siendo que esto, será determinado conforme a lo que se dicte en la vía extra judicial, peritaje, o incluso en la vía judicial.¹⁸¹

B. Límites a la Responsabilidad de la Fiduciaria

En adición a lo anterior, habría que tomar en cuenta, que ante la exigencia de que la fiduciaria, responda por los daños y perjuicios ocasionados; aquella podría excusarse o limitar su responsabilidad en lo personal (a). Sin embargo, frente a lo anterior, habría que asegurarse de que tales limitantes de responsabilidad, sean válidas. (b).

¹⁷⁸ Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano*, *Op.cit.* Pág. 8-10.

¹⁷⁹ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014) y artículo 1918 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹⁸⁰ Manuel Carlos Gómez de la Lastra y Francisco María Pertierra Canepa (Tesis de Grado- Especialidad) *Vehículos Innovadores para Desarrollar Proyectos Productivos*, UCEMA, Buenos Aires Argentina, 2010. Pág. 9.

¹⁸¹ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles, Ciudad de México*, *Op.cit.* Pág. 262.

a. Tipos de Límites a la Responsabilidad de la Fiduciaria

Si durante la fiduciaria causa daños y perjuicios, aquella podría excusarse de la responsabilidad personal, siempre que acredite: que actuó conforme al clausulado del contrato (i); se vio envuelta en un “escenario inmanejable a la fiduciaria”¹⁸² (ii); actuó bajo la instrucción o dictamen emitido por los fideicomitentes, fideicomisarios o bien del comité técnico (iii).

(i) La celebración de todo contrato, está sujeto a la expresión de la voluntad de las partes que en él participan; voluntad que es libre y autónoma, con la finalidad de que se llegue a un acuerdo. Lo anterior, se justifica conforme al principio de la autonomía de voluntad, mismo que queda asentado en la Tesis Aislada del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 13, Tomo I, Página 219 (Registro IUS 2008086) [T.A. Constitucional]. que establece lo siguiente:

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas.

¹⁸² Cf. Pág. 26. donde se hace referencia a los “escenarios inmanejables” a la fiduciaria en lo personal.

En vista de lo anterior, se justifica que la actuación de la fiduciaria, podrá ser determinada conforme al principio de la autonomía de voluntad. Es decir, que al ser la fiduciaria parte del contrato de fideicomiso inmobiliario, ésta podrá expresar de manera libre y autónoma, su voluntad en la ejecución del mismo, y por ende en las responsabilidades que acepta y no acepta; siempre en el entendido de llegar a un acuerdo con las demás partes.

Las limitantes de responsabilidad personal antes referidas, serán válidas, siempre y cuando, no se contrapongan a lo que la ley indica; consistiendo éste en un factor preciso, que será analizado en el próximo apartado¹⁸³ y con el sustento del artículo 2117 del *Código Civil Federal*.¹⁸⁴

(ii) Por otro lado, se retoma el concepto de los “escenarios inmanejables a la fiduciaria” previamente analizados en el presente estudio¹⁸⁵, consistiendo éstos en: siniestros inmobiliarios (por vicios de construcción, falta de reparación o bien vicios ocultos en inmuebles); la extinción de dominio por la procedencia ilícita en el proyecto inmobiliario; señalamientos por revisiones ante autoridad fiscal; la negación de un permiso de desarrollo urbano; la disminución del valor de mercado de los inmuebles, entre otros.¹⁸⁶ Ante dichos “escenarios inmanejables a la fiduciaria”, la fiduciaria estará obligada actuar con la mayor diligencia posible, tomando en consideración que no será responsable en lo personal por ellos.

La limitante de responsabilidad personal anteriormente expuesta, justifica que la fiduciaria no responda en su calidad de institución de crédito, toda vez que se trata de escenarios que se encuentran fuera del alcance de la actividad y prestación fiduciaria. Sin

¹⁸³ Cf. Pág. 53. donde se hace referencia a las restricciones de los límites de responsabilidad.

¹⁸⁴ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹⁸⁵ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441, Op.cit.* Pág. 41.

¹⁸⁶ Cf. Pág. 26. donde se hace referencia a los “escenarios inmanejables” a la fiduciaria en lo personal.

embargo, aquello, no descarta que la fiduciaria, responda en su calidad de titular del proyecto inmobiliario (premisa que será discutida más adelante).¹⁸⁷

(iii) Por último, se retoma la obligación fiduciaria con respecto al apego fiel y puntual, en relación a los fines del fideicomiso, y por ende en la ejecución de los mismos. En tal sentido, habría que tomar en cuenta, que en ciertas ocasiones, la mencionada ejecución, podrá estar limitada a detonarse, a partir de la emisión de la instrucción o dictamen del fideicomitente, fideicomisario o bien comité técnico (según sea el caso).¹⁸⁸

Dichas limitaciones, se encuentran dispuestas por la Disposición General 3.1. de la *Circular 1/2005*¹⁸⁹ estableciendo que “Para la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, las instituciones fiduciarias deberán ajustarse a lo pactado en el contrato de fideicomiso, en el cual se podrá estipular la posibilidad de recibir instrucciones del fideicomitente, del fideicomisario o del comité técnico.” En tal virtud, el interés común de las partes va dirigido en torno a que, la fiduciaria ejecute los fines del fideicomiso, toda vez que la emisión de la instrucción o dictamen de las partes detone dicho comportamiento.¹⁹⁰

Por tanto, y bajo un contexto inmobiliario, si la fiduciaria, comparece en ciertos actos jurídicos como compra-ventas, rentas, hipotecas, o bien gestiones administrativas, a partir de la debida emisión de la instrucción de las partes de fideicomiso, o bien, a partir del veredicto acordado en la celebración de minuta del comité técnico; entonces aquella, no tendrá responsabilidad en relación a los daños o perjuicios que se deriven de sus actos.¹⁹¹

¹⁸⁷ Cf. Pág 55. Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

¹⁸⁸ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, Op.cit. Pág. 275.

¹⁸⁹ *Circular 1/2005* Reglas a las que deberán sujetarse las Instituciones de Crédito; Casas de Bolsa; Instituciones de Seguros; Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y La Financiera Rural/, En las Operaciones de Fideicomiso. (Modificado por la Circular 1/2005 Bis 1) (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005).

¹⁹⁰ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014) y artículo 1918 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹⁹¹ Boch Coc, Erwin Danilo (Tesis Licenciatura) *El Comité Técnico como un Órgano Asesor Facultativo Atípico del Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso*, Op.cit. Pág. 43.

La limitante de responsabilidad personal anteriormente expuesta, será válida siempre y cuando la emisión de dicha instrucción, minuta o dictamen, vaya conforme a los fines del fideicomiso; consistiendo éste en un factor preciso, que será analizado a continuación¹⁹² y con el sustento del artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito*.¹⁹³

b. Restricciones a los Límites de Responsabilidad Fiduciaria

El apartado anterior, demuestra que la fiduciaria puede limitar su responsabilidad personal durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario; sin embargo, habrá que valorar que tales limitantes sean válidas.¹⁹⁴

En tal virtud, valdría la pena mencionar, que habrá ocasiones en que las partes del fideicomiso podrán poner un alto o restricción, a los límites de responsabilidad que se adjudica la fiduciaria. Para el caso de las restricciones a los límites de responsabilidad, solamente aplican más que dos supuestos: restricción al clausulado acordado conforme a la autonomía de voluntad de la fiduciaria (i), y restricción a la actuación de la fiduciaria conforme a las instrucciones que emiten las partes autorizadas del fideicomiso (ii).

(i) Es preciso aclarar que la fiduciaria, tiene la facultad (conforme al principio de autonomía y voluntad) para limitarse ciertas responsabilidades durante la ejecución del fideicomiso. Lo anterior se justifica de conformidad al artículo 2117 del *Código Civil Federal*¹⁹⁵ mismo que establece que “La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.”

¹⁹² Cf. Pág. 53. donde se hace referencia a las restricciones de los límites de responsabilidad.

¹⁹³ *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014) y artículo 1918 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

¹⁹⁴ Jessica Daniela Spamer (Tesis Licenciatura) *¿Son Abusivas las Cláusulas Contractuales Mediante las cuales se Exime de Responsabilidad al Fiduciario?* Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba Argentina, 2014. Pág. 17.

¹⁹⁵ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

Ahora bien, será válido que la fiduciaria se deslinde de ciertas responsabilidades en el clausulado del fideicomiso; sin embargo, si dicho deslinde de responsabilidad, va en contra de los fines del fideicomiso, o de lo que la ley indique, dicho clausulado será nulo.¹⁹⁶ Dicha nulidad se justifica, en virtud de propiciar la mala fe en la negociación del contrato del fideicomiso, y toda vez que la fiduciaria permita que las partes queden en el error, referente a la limitación de responsabilidad¹⁹⁷; causando así un vicio al consentimiento de las partes.¹⁹⁸

(ii) Por otro lado, la fiduciaria no se podrá liberar de su responsabilidad personal, cuando ésta actúe por alguna instrucción o dictamen, que vaya en contra de los fines del fideicomiso.¹⁹⁹ Tal sería el caso, cuando, surjan daños y perjuicios, a raíz de la celebración de ciertos actos jurídicos por parte de la fiduciaria; donde, si bien es cierto que actuó conforme a una instrucción, esto no la exentará de responsabilidad, si el contenido de dicha instrucción, y por ende el acto ejecutado, no estaba contemplado dentro de los fines del fideicomiso.²⁰⁰

Por otro lado, la fiduciaria, no podrá exentarse de su responsabilidad personal, cuando ésta actúe por un instrucción o dictamen, que haya sido emitida por la persona incorrecta; es decir persona que no estaba autorizada en hacerlo en lo individual, sino en conjunto con otras partes, o bien no estaba autorizada del todo según los fines del fideicomiso.²⁰¹

¹⁹⁶ Si el artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990) indica que la fiduciaria deberá actuar conforme a lo que indican los fines del fideicomiso; por ende, la fiduciaria en ningún momento podrá estipular en el contrato prerrogativas que vayan en contra de ello.

¹⁹⁷ Ricardo Treviño García, *Teoría de las Obligaciones*, Ciudad de México, McGraw-Hill Interamericana. Pág. 173.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ Vargas Díaz Barriga, Luis David, *Aspectos Prácticos del Contrato de Fideicomiso*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2012. Pág. 266.

²⁰⁰ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, *Op.cit.* Pág. 275.

²⁰¹ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014) y artículo 1918 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

Frente a los incisos anteriormente expuestos, es cuestión de que las partes del fideicomiso estar bien atentos ante las minoraciones y liberación de responsabilidad que la fiduciaria alegue durante la ejecución del fideicomiso.²⁰² Lo anterior, ya que dicha minoración de responsabilidad, atribuye un abuso por parte de la fiduciaria, en el sentido de no tomar en cuenta los fines a los que se obligaron.²⁰³ Dichos abusos, van en contra de la buena fe, de los participantes y causa un gran desequilibrio en los derechos y obligaciones de las mismas.²⁰⁴

Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

En adelante, se comprobará que la fiduciaria, en su calidad de titular del proyecto inmobiliario, deberá responder con el patrimonio del fideicomiso, por los daños y perjuicios causados durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario.

Lo anterior, en principio es factible bajo el supuesto de que la fiduciaria es la propietaria de los inmuebles²⁰⁵; por tanto, la fiduciaria estará sujeta, de entre otros, al artículo 1931 del *Código Civil Federal*²⁰⁶ mismo que indica que “El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.”

Por tanto, si los siniestros inmobiliarios, se generan a partir del acto ilícito de la fiduciaria como propietaria de inmuebles, entonces el patrimonio de la propietaria (es decir el patrimonio del fideicomiso) generará el pasivo o bien responsabilidad de reparación e

²⁰² Manuel Carlos Gómez de la Lastra y Francisco María Pertierra Canepa (Tesis de Grado- Especialidad) *Vehículos Innovadores para Desarrollar Proyectos Productivos*, *Op.cit.* Pág. 10.

²⁰³ Jessica Daniela Spamer (Tesis Licenciatura) *¿Son Abusivas las Cláusulas Contractuales Mediante las cuales se Exime de Responsabilidad al Fiduciario?* *Op.cit.* Pág. 17.

²⁰⁴ *Ibid.* Pag. 59.

²⁰⁵ Artículo 381 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 346) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000. Reformado Diario Oficial de la Federación en 13 de junio de 2003).

²⁰⁶ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

indemnización por los daños y perjuicios causados.²⁰⁷ Esto también en razón de que la calidad de propietaria del patrimonio del fideicomiso es impuesta y afectada por los fideicomitentes, y en razón de ello responde con el patrimonio del fideicomiso.

Ante los siniestros inmobiliarios²⁰⁸ no se considera que la fiduciaria deberá responder con el patrimonio personal, toda vez que se encuentra en cumplimiento con las obligaciones de diligencia y lealtad impuestas por los fideicomitentes; siendo que por ello, el pasivo no entra en su patrimonio personal.²⁰⁹

Como argumento aparte, y ante los daños y perjuicios que se deriven de cualquier “escenario inmanejable a la fiduciaria”²¹⁰ en lo personal; no habrá que descartar que la fiduciaria, en su calidad de precursora del proyecto inmobiliario, vele por el bienestar de las partes afectadas, y ponga en práctica el principio de buena fe, previniéndolas de cualquier mal mayor.²¹¹ Es decir, que ante tales situaciones, la misma proponga subsanar los daños y perjuicios generados con el patrimonio del fideicomiso (en la medida de lo posible)²¹²; para así evitar que se llegue a una instancia judicial. Esto toda vez que, si se llega a tal instancia, el fallo de la sentencia pudiese ser a cargo del patrimonio del fideicomiso, adicionando recargos y penalidades que expongan aún más el patrimonio del mismo.²¹³

Ahora bien, ante los argumentos previamente expuestos, valdría la pena, que la fiduciaria aconseje a las partes, en emitir las instrucciones o dictámenes correspondientes, o incluso a modificar los fines mediante convenio modificatorio; esto, para que el patrimonio

²⁰⁷ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 49.

²⁰⁸ Cf. Pág. 26. donde se hace referencia a los “escenarios inmanejables a la fiduciaria” en lo personal.

²⁰⁹ Si el siniestro inmobiliario surge en virtud del incumplimiento del deber de diligencia y lealtad, entonces el pasivo si entrará en el patrimonio personal de la fiduciaria. Cf. Pág. 47. Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

²¹⁰ La extinción de dominio por la procedencia ilícita en el proyecto inmobiliario; señalamientos por revisiones ante autoridad fiscal; o bien la negación de un permiso de desarrollo urbano, entre otros.

²¹¹ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, *Op.cit.* Pág. 373.

²¹² Erwin Danilo Boch Coc, (Tesis Licenciatura) *El Comité Técnico como un Órgano Asesor Facultativo Atípico del Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 29.

²¹³ Rodolfo Batiza y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, *Op.cit.* Pág. 373.

del fideicomiso este expresamente facultado para subsanar ciertos daños y perjuicios causados.²¹⁴

Frente a los razonamientos expuestos en el presente apartado, no se descarta que una vez ejecutada la responsabilidad contractual por parte de la fiduciaria, con el patrimonio del fideicomiso; la fiduciaria pueda ser instruida, a exigir a las personalidades que en lo personal coadyuvaron a la comisión del acto ilícito, y que éstas subsanen el patrimonio del fideicomiso (tales como proveedores, constructores, desarrolladores, gestores entre otros).

Segunda Parte. Responsabilidad Extracontractual de la Fiduciaria

Por otro lado, para efectos de la segunda parte de la presente investigación, se reitera que la responsabilidad extracontractual nace de la producción de un daño o perjuicio a una persona; aun y que no exista una relación jurídica convenida entre el afectado y el autor del daño. Por ende, se determina, que la responsabilidad extracontractual se acredita a partir de la producción de daños y perjuicios en el patrimonio de terceros.

Ahora bien, tal responsabilidad extracontractual, se divide en subjetiva u objetiva, siendo que dichos caracteres podrán ser comprendidos conforme a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2013, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XXIII, Pág. 1719 (Registro IUS 2004312) [T.A. Civil], misma que indica lo siguiente:

²¹⁴ Cf. Pág. 46 del presente estudio, donde se hace referencia a la teoría de afectación patrimonial.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SUBJETIVA Y OBJETIVA. SU DISTINCIÓN.

La responsabilidad extracontractual responde a la idea de la producción de un daño a una persona por haber transgredido el deber genérico de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás. Puede ser subjetiva si se funda exclusivamente en la culpa, y objetiva cuando se produce con independencia de toda culpa, de manera que, en el primer caso, el sujeto activo realiza un hecho ilícito que causa un daño al sujeto pasivo, y en el segundo, obra lícitamente pero el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas, razón por la cual también se conoce a la responsabilidad objetiva como responsabilidad por el riesgo creado. [...].

Es decir, por un lado, la responsabilidad extracontractual subjetiva, se genera a partir del incumplimiento de una obligación (acto ilícito) misma que ocasiona daños y perjuicios a terceros.²¹⁵ Por otro lado, la responsabilidad extracontractual objetiva, se genera a partir de un hecho de riesgo, mismo que ocasiona daños y perjuicios a terceros; es decir, que bajo este último carácter, se excluye la comisión del acto ilícito.²¹⁶

En vista de lo anterior, a continuación, se hará un análisis, sobre la responsabilidad extracontractual subjetiva aplicable a la fiduciaria (Título I). Posteriormente se comprobará la razón por la cual es imposible acreditar responsabilidad extracontractual objetiva a la fiduciaria durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario (Título II).

Título I. Responsabilidad Extracontractual Subjetiva de la Fiduciaria.

La responsabilidad extracontractual subjetiva se genera, cuando un actor, al obrar ilícitamente (acto ilícito), ocasione daños y perjuicios al patrimonio de terceros; tratándose

²¹⁵ Ricardo Treviño García, *Teoría de las Obligaciones*, *Op.cit.* Pág. 34.

²¹⁶ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, *Op.cit.* Pág. 260.

éstos, de personas físicas o morales, que permanecen ajenos a una materia contractual con el actor.²¹⁷ En tal virtud, se determina que la responsabilidad extracontractual subjetiva de la fiduciaria es factible, toda vez que se acredita a partir del incumplimiento de sus obligaciones, frente a los terceros.²¹⁸

En tal sentido, a continuación, se analizarán los elementos que debe acreditar la fiduciaria durante la ejecución del proyecto inmobiliario, para generar responsabilidad extracontractual subjetiva (Capítulo I).²¹⁹ Siendo que, una vez que sean acreditados dichos elementos, se definirá con qué patrimonio deberá la fiduciaria reparar y/o indemnizar los daños y perjuicios causados al patrimonio de los terceros (Capítulo II).

Capítulo I. Elementos de la Responsabilidad Extracontractual Subjetiva

Para que la fiduciaria genere responsabilidad extracontractual subjetiva, durante la ejecución del proyecto inmobiliario, deberá acreditar lo siguiente: el acto ilícito, (A), los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio de terceros (B), así como el nexo causal entre ambos conceptos mencionados con anterioridad(C).²²⁰

A. Acto Ilícito

A grandes rasgos, se determina que, la responsabilidad extracontractual subjetiva de la fiduciaria, se genera a partir del incumplimiento de una obligación; siendo que en virtud de ello, se ocasionen daños o perjuicios al patrimonio de terceros ajenos al contrato de fideicomiso. En tal virtud, para efectos de acreditar tal responsabilidad extracontractual

²¹⁷ Cf. Pág. 7. Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 5 Tomo I, Página 816 (Registro IUS 2006178, [T.A.]) “Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Sus Diferencias.”

²¹⁸ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 52.

²¹⁹ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, *Op.cit.* Pág. 229.

²²⁰ Cf. Pág. 38. que hace referencia a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 7 Tomo I, Página 461 (Registro IUS 2006807, [T.A.]). “Responsabilidad Subjetiva, para que se Actualice es necesario Acreditar el Nexo Causal”.

subjetiva de la fiduciaria, habrá que determinar las obligaciones extracontractuales a cargo de la fiduciaria (a) y posteriormente acreditar su incumplimiento (b).

a. Obligaciones Extracontractuales de la Fiduciaria

Las obligaciones extracontractuales, se rigen por el simple hecho de existir un interés general de cumplimiento en favor de la comunidad (también definido como el deber genérico de no dañar a terceros). En tal virtud, dichas obligaciones no serán impuestas mediante contratos o acuerdos entre partes; sino que son impuestas ya sea mediante disposiciones legales, o bien por la costumbre, en favor de terceros.²²¹

En tal sentido, la fiduciaria tendrá a su cargo obligaciones extracontractuales, mismas que le serán impuestas, en su calidad de titular del proyecto inmobiliario. Dichas obligaciones, deberán concretarse por la fiduciaria, aun y que no se estipulen de manera contractual; es decir, que la obligación persiste aun y que no se genere una relación contractual con los terceros.²²²

A continuación, se ejemplifican algunas de las obligaciones extracontractuales en materia inmobiliaria:

(i) Tal como se ha observado a lo largo del presente estudio, el *Código Civil Federal*²²³ impone obligaciones a los propietarios de inmuebles. Esto, con la finalidad de que una vez desarrollados y edificados los inmuebles, habrá que llevar a cabo las reparaciones y mantenimientos adecuados sobre los mismos.²²⁴

²²¹ Fabiana Ángela Mc Cormick (Tesis Licenciatura) *Fideicomiso: Límites de la Responsabilidad Civil*, Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba, Argentina, 2014. Pág. 22.

²²² Mariana Bernal Fandiño, “La Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Derivada de la Inobservancia de los Deberes Colaterales de Conducta”, Vniversitas, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013. Pág. 48

²²³ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928)

²²⁴ Artículo 1931 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

(ii) Por otro lado, existen disposiciones de carácter urbano, que son creadas con la finalidad de mantener un orden y regulación en el ámbito urbanístico. Sin embargo, no habrá que descartar que éstas, igualmente son impuestas a los dueños de inmuebles, con la intención de proteger a los terceros vecinos y aquellos que rodean algún desarrollo inmobiliario.²²⁵

Para efectos de la presente investigación, se toma como referencia, la legislación en materia urbana y con alcance local²²⁶; misma que a grandes rasgos, regula la construcción, demolición, fraccionamiento y/o en general cualquier desarrollo, conforme a la cimentación y lineamientos autorizados por la autoridad competente en desarrollo urbano.²²⁷

Lo anterior, siendo que dicha regulación, igualmente es impuesta con la intención de proteger a los terceros tal como se indica en el artículo 42 del *Reglamento para las Construcciones del Municipio de Monterrey, Nuevo León* mismo que establece lo siguiente:

Durante la ejecución de cualquier construcción, el propietario o poseedor de la misma, y el Director Responsable de Obra, tomarán las precauciones, adoptarán las medidas técnicas y realizarán los trabajos necesarios para proteger la vida y la integridad física de los trabajadores y la de terceros, para lo cual deberán cumplir con lo establecido en este capítulo, así como los lineamientos dictados por la Dirección de Protección Civil Municipal o Estatal, según el caso, y las demás normas de carácter general aplicables.

²²⁵ Patricio Montoya, *Gestión de Promociones Inmobiliarias*, segunda edición, Ciudad de México, Díaz Santos, 2007. Pág. 172.

²²⁶ *Ley de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano Para el Estado de Nuevo León* (Ley Publicada en el Periódico Oficial número 146-Iii del día 27 de noviembre de 2017).

²²⁷ Artículo 3 inciso XLV de la *Ley de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano Para el Estado de Nuevo León* (Ley Publicada en el Periódico Oficial número 146-Iii del día 27 de noviembre de 2017) mismo que define el concepto de “Lineamientos o restricciones de orden urbanístico” como: “las restricciones consistentes en el coeficiente de utilización del suelo; coeficiente de ocupación del suelo; coeficiente de absorción del suelo o de área verde, remetimientos, altura de las edificaciones, y, en su caso, las áreas de cajones de estacionamiento, así como afectaciones viales o de otros destinos, entre otros, de cuya aplicación resulta un espacio en el cual se puede edificar y un volumen de edificación, mismos que se determinen en los planes, programas o reglamentos municipales en materia de desarrollo urbano;”

Tales obligaciones podrán ser impuestas a la fiduciaria, en su calidad de propietaria de los inmuebles.²²⁸ Lo anterior, siendo que dichas obligaciones serán de carácter coercible, ya que no son una simple recomendación, sino que adquieren su coercibilidad por disposición legal o por interés general; mismos que establecen un procedimiento de ejecución forzada, o bien de resarcir en un futuro.²²⁹

b. Incumplimiento de Obligaciones Extracontractuales de la Fiduciaria

Ahora bien, el incumplimiento de obligaciones antes referidas, se fundamenta bajo el artículo 1910 del *Código Civil Federal*²³⁰ mismo que indica que “el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Es decir, que aquel que obre ilícitamente, y cause daños o perjuicios al patrimonio de otros, incluidos los terceros, estará obligado a repararlo o indemnizarlo.²³¹ Dicho esto, para efectos del presente trabajo, al concepto de incumplimiento anteriormente referido, se le denominará como “acto ilícito”.

En tal virtud, a continuación, se desprenderán ejemplos relacionados al incumplimiento de obligaciones extracontractuales (actos ilícitos) que la fiduciaria pudiera cometer, durante la ejecución del proyecto inmobiliario:

(i) Cuando la fiduciaria, ejecute la construcción de un edificio, en la que no se respetan los lineamientos y cimentación autorizados por la autoridad competente; siendo

²²⁸ Si bien es cierto, la legislación y reglamentos de carácter urbano, regulan la responsabilidad de las fiduciarias durante la ejecución de un desarrollo inmobiliario; pero, tales disposiciones van en función de responder a la autoridad el pago de multas a favor de ésta y no de indemnizar o responsabilizarse para con terceros.

²²⁹ Ricardo Treviño García, *Teoría de las Obligaciones*, *Op.cit.* Pág. 34.

²³⁰ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928)

²³¹ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, *Op.cit.* Pág. 260.

esto una situación que pudiera causar daños y perjuicios a las casas vecinas del proyecto inmobiliario.²³²

(ii) Cuando la fiduciaria, como propietaria de un centro comercial, omite llevar a cabo las reparaciones o mantenimientos necesarios en las amenidades del mismo; siendo esto una situación que pudiera causar daños y perjuicios a los clientes.²³³

(iii) Cuando la fiduciaria solicite (sin la autorización debida) una demolición de locales comerciales que se encuentren bajo su propiedad; siendo esto una situación que pudiera causar daños y perjuicios a los negocios vecinos del proyecto inmobiliario.²³⁴

Ahora bien, una vez detectados los actos ilícitos de la fiduciaria, es que se podrá generar responsabilidad extracontractual subjetiva de la misma. Lo anterior, en el entendido único de que éstos, ocasionen un daño o perjuicio en el patrimonio de terceros.²³⁵

B. Daños y Perjuicios al Patrimonio de Terceros

Para poder generar la responsabilidad extracontractual subjetiva de la fiduciaria, es necesario en principio acreditar los daños y perjuicios en el patrimonio de terceros.²³⁶ Para ello, en principio habría que definir el concepto de “terceros” conforme a la materia extracontractual.

Los terceros, consisten en personas, físicas o morales, ajenas a una materia contractual. Es decir, que para efectos de este estudio, los terceros son considerados como

²³² Cf. Pág. 62. hace referencia al incumplimiento en obligaciones extracontractuales / Cf. Pág. 71. B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

²³³ Cf. Pág. 62. hace referencia al incumplimiento en obligaciones extracontractuales / Cf. Pág. 71. B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

²³⁴ Cf. Pág. 62. hace referencia al incumplimiento de obligaciones extracontractuales /Cf. Pág. 70 A. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

²³⁵ Marco Andrei Torres Maldonado, “El Dominio Fiduciario como Propiedad ad Tempus y Responsabilidad Civil del Fiduciario” *Op.cit.* Pág. 76-79.

²³⁶ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles, Op.cit.* Pág. 260.

aquellas personas ajenas a la celebración del contrato de fideicomiso; y por ende no podrán ser parte del fideicomiso.²³⁷

En adición a lo anterior, tampoco serán considerados como terceros, los proveedores de la urbanización, construcción o comercialización del proyecto inmobiliario, o bien inquilinos del mismo. Esto, en el sentido de que al final de cuentas, dichas entidades mantienen una relación contractual con la fiduciaria, siendo la propietaria del proyecto inmobiliario.²³⁸

Frente a lo anterior, para efectos del presente estudio, se considerarán como terceros, a aquellos que no estén vinculados contractualmente con la ejecución del proyecto inmobiliario; pero si resultan rodearlo, colindarlo, transitarlo o bien interactuar con el mismo.

Es decir, se consideran como terceros, todas aquellas personas que transitan alrededor del proyecto inmobiliario, los propietarios de negocios colindantes, los dueños de cualquier inmueble adyacente al proyecto inmobiliario, entre otros; siendo que aquellos, no mantienen ningún tipo de relación contractual con la fiduciaria en su calidad de propietaria del proyecto inmobiliario.²³⁹

Ahora bien, en términos de la responsabilidad extracontractual subjetiva, se limitará a analizar los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio de terceros.²⁴⁰ Es decir, dichos terceros, deberán tener en su propiedad, un patrimonio con valor económico (recursos económicos, bienes muebles e inmuebles) que sea susceptible a ser dañado o perjudicado por la ejecución del fideicomiso inmobiliario. Por ende, no se tomarán en cuenta las

²³⁷ Mariana Bernal Fandiño, “La Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Derivada de la Inobservancia de los Deberes Colaterales de Conducta”, *Op.cit.* Pág. 48

²³⁸ *Id.*

²³⁹ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 52.

²⁴⁰ Ángel Gilberto Adame López y Antonio Fernández Fernández, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Capítulo Responsabilidad Civil Subjetiva*, *Op.cit.* Pág.173.

lesiones de carácter moral, y que una persona sufre en sus sentimientos, honor, tiempo, creencias, entre otros conceptos de carácter abstracto.²⁴¹

En complemento a lo anterior, a continuación, se desglosan daños y perjuicios en el patrimonio de terceros, causados a razón del acto ilícito de la fiduciaria, durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario:

(i) La fiduciaria causa daños en el patrimonio de terceros, cuando por falta de reparación o mantenimiento en un edificio que tiene bajo su propiedad, se cause un derrumbe parcial del edificio; situación, que causa daños o menoscabo en la infraestructura de los locales o negocios adyacentes. Estando bajo las mismas circunstancias, se causarían perjuicios en el patrimonio de los colindantes, si los locales o negocios adyacentes, dejaran de obtener ganancias por pérdidas de clientes.²⁴²

(ii) La fiduciaria causa daños en el patrimonio de terceros, cuando ejecuta una excavación sin tomar en cuenta los estudios de estabilidad de taludes autorizados por la autoridad competente, causando así un deslave de tierra; situación, que causa daños o menoscabo en las casas de los vecinos colindantes. Estando bajo las mismas circunstancias, se causaría perjuicio en el patrimonio de los vecinos, si dichas casas se encontraban en renta, y en virtud de dicha situación, se perdiera a los inquilinos.²⁴³

Por tanto, una vez observado lo anterior, se determina que dichos daños y perjuicios surgen, en virtud de que la actuación de la fiduciaria no toma en cuenta las medidas y regulaciones de seguridad impuestas, a favor de los terceros que rodean cualquier proyecto inmobiliario.

Ahora bien, una vez identificado el patrimonio de los terceros que sufre los daños y perjuicios durante la ejecución del fideicomiso inmobiliario, a continuación, se dará a la

²⁴¹ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles, Op.cit.* Pág 245.

²⁴² Cf. Pág 62. hace referencia al incumplimiento en obligaciones extracontractuales / Cf. Pág 71. B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

²⁴³ Cf. Pág 62. hace referencia al incumplimiento en obligaciones extracontractuales / Cf. Pág 71. B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

tarea de definir el concepto del nexo causal. Lo anterior, toda vez que, para determinar la responsabilidad extracontractual subjetiva de la fiduciaria, es preciso acreditar el nexo de causalidad; es decir, el efecto inmediato y directo entre el acto ilícito, con los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio de los terceros.²⁴⁴

C. Nexo Causal

Tal como fue determinado con anterioridad, para poder generar la responsabilidad extracontractual subjetiva de la fiduciaria, es necesario acreditar el nexo de causalidad, mismo que consiste en vincular: el acto ilícito de la fiduciaria con los daños y perjuicios ocasionados de manera inmediata (a) y directa (b) en el patrimonio de terceros.

(a) Ante ello, se determina, que para acreditar la responsabilidad extracontractual bajo el carácter subjetivo, los daños y perjuicios en el patrimonio de terceros deben derivarse de manera inmediata al acto ilícito.²⁴⁵ Por tanto, a continuación, se ejemplificará el precepto de la consecuencia inmediata en el patrimonio de terceros:

En el caso de que la fiduciaria, por falta de reparación o mantenimiento en las bardas de los inmuebles que se encuentran bajo su propiedad, se ocasiona un deslave sobre las viviendas vecinas. Es decir, que el acto ilícito de la fiduciaria causa inmediatamente daños y perjuicios en el patrimonio de los vecinos, puesto que, por la evidencia y curso natural del deslave, las casas quedan inestables y pierden valor, o bien dejar de percibir ganancias si éstas estaban en renta.²⁴⁶

(b) Por otro lado, se determina que para acreditar responsabilidad extracontractual bajo el carácter subjetivo, los daños y perjuicios en el patrimonio de terceros deben

²⁴⁴ Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

²⁴⁵ Jorge Mosset Iturraspe, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Extracontractual*, *Op.cit.* Pág. 374.

²⁴⁶ *Cf.* Pág 62. hace referencia al incumplimiento en obligaciones extracontractuales / *Cf.* Pág 71. B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

derivarse de manera directa del acto ilícito; es decir, estar a sujetos a una cuestión de orden cronológico.²⁴⁷ Para comprobar lo anterior, a continuación, se ejemplificará el precepto de la consecuencia directa en el patrimonio de terceros (i) mismo que será contrastado con las consecuencias indirectas en el patrimonio de terceros (ii):

(i) En el caso de que la fiduciaria, ejecute la demolición de un inmueble (sin contar con la autorización debida), puede ocasionar directamente daños en los carros de las personas que estaban estacionados cerca. Es decir, que el acto ilícito de la fiduciaria causa de manera continua y sucesiva los daños en el patrimonio terceros.²⁴⁸

Estando bajo el mismo escenario de la demolición, la fiduciaria puede causar perjuicios directamente a la persona que iba caminando cerca de la obra, misma que se vio envuelta en un accidente y por ende no puede continuar trabajando y ganar sus honorarios por una temporada.²⁴⁹

(ii) Sin embargo habrá que destacar, que ante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, también se producen daños y perjuicios de manera indirecta en el patrimonio de terceros, mismos que conforme a la teoría de nexos causal, no podrán exigir reparación e indemnización a la fiduciaria.

Y es que planteándose de nuevo en el escenario de que el peatón resulte herido, durante la ejecución de una demolición encabezada por la fiduciaria; habría que reconocer que, es posible que la empresa para la que trabajaba tal peatón, quiera exigir la reparación de daños y perjuicios, por haber perdido temporalmente personal en su negocio (siendo el peatón un elemento esencial para los rendimientos del negocio).

²⁴⁷ Jorge Mosset Iturraspe, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Extracontractual*, *Op.cit.* Pág. 374.

²⁴⁸ Cf. Pág 62. hace referencia al incumplimiento de obligaciones extracontractuales /Cf. Pág 70. A. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

²⁴⁹ Cf. Pág 62. hace referencia al incumplimiento en obligaciones extracontractuales / Cf. Pág 71. B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.

Ante tal situación, habría que indagar en que, entre el acto ilícito de la fiduciaria, y el perjuicio a la empresa donde trabaja el peatón, no hay vínculo o consecuencia directa, consecuente o sucesiva; sino indirecta (es decir se rompe el orden cronológico).²⁵⁰ Esto toda vez que, entre el acto ilícito de la fiduciaria, y el perjuicio en los rendimientos de la empresa, existe un evento (el daño o perjuicio en el patrimonio del peatón).

Por tanto, y conforme a la teoría del nexo casual, la empresa no estará facultada para exigir a la fiduciaria por la reparación o indemnización de los daños y perjuicios, toda vez que mantienen un vínculo indirecto con el acto ilícito de la fiduciaria.

Una vez observados los ejemplos anteriores, se justifica, que si es posible que quien sufra de manera inmediata y directa los daños y perjuicios, sea el patrimonio de los terceros; facultando a éstos, de exigir la reparación o indemnización de su patrimonio. Finalmente, una vez comprobado tal nexo de causalidad, es que se acreditará la responsabilidad extracontractual subjetiva a la fiduciaria.²⁵¹

Ante lo anterior, permanecerá la siguiente prerrogativa: resolver con qué patrimonio responderá la fiduciaria, por los daños y perjuicios causados al patrimonio de terceros, ya sea con el patrimonio personal de la institución de crédito, o bien con el patrimonio del fideicomiso.

Capítulo II. Patrimonio con el que la Fiduciaria Responderá por los Daños y Perjuicios Durante la Ejecución del Fideicomiso Inmobiliario.

Ahora bien, para efectos del presente capítulo, se retoma el concepto de la responsabilidad extracontractual subjetiva de la fiduciaria, misma que se genera toda vez que aquella, incumpla con las obligaciones impuestas por la ley, la costumbre o bien con el

²⁵⁰ Jorge Mosset Iturraspe, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Extracontractual*, *Op.cit.* Pág. 374.

²⁵¹ Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

interés general en favor del bien común. Lo anterior, siendo que de tal manera se causen de manera inmediata y directa los daños y perjuicios al patrimonio de terceros.²⁵²

Ahora bien, se retoman las disposiciones legales que regulan la responsabilidad fiduciaria, siendo el artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito*²⁵³ y el artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*²⁵⁴. En complemento a lo anterior, se hace el comentario que dichas disposiciones son insuficientes, toda vez que no regulan los casos en que se activa la responsabilidad fiduciaria frente a terceros. A su vez, dichas disposiciones se consideran insuficientes, toda vez que no determina con claridad en qué situaciones podrá responder la fiduciaria, con el patrimonio del fideicomiso, en comparación con los supuestos, en los que la fiduciaria responde en lo personal, por los daños y perjuicios causados a terceros.²⁵⁵

Aunado a lo anterior, la legislación supletoria se regula la responsabilidad extracontractual, conforme a lo que dicta el artículo artículo 1910 del *Código Civil Federal*²⁵⁶ mismo que indica que “el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Frente a lo anterior, y una vez comprendidos los múltiples patrimonios de la fiduciaria²⁵⁷, en adelante se comprobarán los casos en que la fiduciaria deberá responder

²⁵² Artículo 2,104 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

²⁵³ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014).

²⁵⁴ Artículo 391 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003. Fe de erratas al artículo Diario Oficial de la Federación en 08 de septiembre de 1932. Recorrido (antes artículo 356) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000).

²⁵⁵ Cf. Pág. 10. del presente estudio, donde se hace referencia a la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Tercera Sala, Volumen 121-126, Cuarta Parte, Página 74, (Registro IUS 240909, [T.A.]) “Fideicomiso. Patrimonio Fideicomitido”.

²⁵⁶ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

²⁵⁷ Cf. Pág. 43. Título II. Patrimonio con el que la Fiduciaria Responderá por los Daños y Perjuicios Ocasionados, Durante la Ejecución del Fideicomiso Inmobiliario.

con el patrimonio personal de la institución de crédito (A) o bien bajo qué supuestos deberá responder con el patrimonio del fideicomiso (B).²⁵⁸

A. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal

Se retoman los fundamentos expuestos en la primera parte del presente estudio referentes a la responsabilidad personal de la fiduciaria, y en su calidad de institución de crédito.²⁵⁹ Sin embargo para efectos del presente apartado, se indagará en la responsabilidad, a partir del incumplimiento de obligaciones extracontractuales, y de los daños y perjuicios causados a terceros.²⁶⁰ Lo anterior será justificado a continuación.

A falta de regulación suficiente por parte de la ley competente²⁶¹, la fiduciaria se obliga al cumplimiento de no dañar a terceros conforme a ley supletoria.²⁶² Lo anterior, implicaría que, si la fiduciaria actúa en lo personal, y en contra del deber genérico de no dañar a terceros, por ende genera responsabilidad personal frente a los terceros.²⁶³

Es decir, si la fiduciaria incumple en lo personal, con la afectación impuesta en el contrato del fideicomiso; por tanto las consecuencias de ello, no podrán ser considerados como un pasivo del patrimonio del fideicomiso.²⁶⁴ Es decir, el patrimonio personal de la

²⁵⁸ Erwin Danilo Boch Coc (Tesis Licenciatura) *El Comité Técnico como un Órgano Asesor Facultativo Atípico del Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 29

²⁵⁹ Cf. Pág 47. referente al Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal. Se remite a tal Capítulo, toda vez que en él se fundamenta la responsabilidad personal a cargo de la fiduciaria; siendo que dichos fundamentos, son aplicados a la presente y segunda parte del estudio bajo el contexto de responsabilidad extracontractual subjetiva.

²⁶⁰ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 49.

²⁶¹ Artículo 80 de la *Ley de Instituciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Párrafo adicionado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 2014. Párrafo reformado Diario Oficial de la Federación en 10 de enero de 2014).

²⁶² Artículo 1,910 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928)

²⁶³ Erwin Danilo Boch Coc (Tesis Licenciatura) *El Comité Técnico como un Órgano Asesor Facultativo Atípico del Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso*, *Op.cit.* Pág. 29.

²⁶⁴ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*, *Op.cit.* Pág. 49.

fiduciaria (en calidad de institución de crédito) es la que genera el pasivo o bien responsabilidad de reparación e indemnización frente a terceros.²⁶⁵

B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso

Ahora bien, se retoman los fundamentos expuestos en la primera parte del presente estudio²⁶⁶, donde se acredita la responsabilidad fiduciaria con cargo al patrimonio del fideicomiso. Sin embargo para efectos del presente apartado, se indagará en tal responsabilidad, a partir del incumplimiento de obligaciones extracontractuales, y los daños y perjuicios a terceros.²⁶⁷ Lo anterior será justificado a continuación.

Ante el reconocimiento de que la fiduciaria es la propietaria de los inmuebles²⁶⁸, por tanto la fiduciaria estará sujeta de entre otros, a lo que indica el artículo 1931 del *Código Civil Federal*²⁶⁹ y el artículo 42 del *Reglamento para las Construcciones del Municipio de Monterrey, Nuevo León*. Siendo que dichos artículos, obligan a la propietaria de los inmuebles (objeto de siniestros inmobiliarios), a responder por los daños y perjuicios causados a terceros.

Por tanto, si los siniestros inmobiliarios, se generan a partir del acto ilícito de la fiduciaria frente a terceros, y bajo su calidad de propietaria de inmuebles; entonces el

²⁶⁵ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles, Op.cit.* Pág. 262.

²⁶⁶ Cf. Pág. 55. referente al Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso. Se remite a tal Capítulo, toda vez que en él se fundamenta la responsabilidad de la fiduciaria con cargo al patrimonio del fideicomiso; siendo que dichos fundamentos, son aplicados a la presente y segunda parte del estudio bajo el contexto de responsabilidad extracontractual subjetiva.

²⁶⁷ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441, Op.cit.* Pág. 49.

²⁶⁸ Artículo 381 de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* (Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990. Artículo recorrido (antes artículo 346) Diario Oficial de la Federación en 23 de mayo de 2000. Reformado Diario Oficial de la Federación en 13 de junio de 2003).

²⁶⁹ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

patrimonio de la propietaria (es decir el patrimonio del fideicomiso) generará el pasivo o bien responsabilidad de reparación e indemnización de los daños y perjuicios a terceros.²⁷⁰

Ante los siniestros inmobiliarios²⁷¹ (ya sea en relación a inmuebles ya edificados, o bien aquellos en proceso de desarrollo) no se considera que la fiduciaria deberá responder con el patrimonio personal, toda vez que se encuentra en cumplimiento con las obligaciones de diligencia y lealtad impuestas por los fideicomitentes; siendo que por ello, el pasivo no entra en su patrimonio personal.²⁷²

Frente a lo anterior, se concluye, que si bien es cierto que en la práctica la fiduciaria se limita a responder ante tales siniestros inmobiliarios, valdría la pena replantearse, que la propia ley puede obligarla a responder en su calidad de propietaria del proyecto inmobiliario con el patrimonio del fideicomiso. Lo anterior, deberá de ir de la mano, con la prerrogativa de que la fiduciaria recomiende a las partes adecuar o modificar los fines del fideicomiso, para que establezca expresamente que el patrimonio del mismo subsanará a los terceros afectados.²⁷³

Título II. Imposibilidad de Responsabilidad Objetiva de la Fiduciaria

Ahora bien, tal como fue determinado al inicio de esta segunda parte del estudio, la responsabilidad extracontractual objetiva, se acredita a partir de los daños y perjuicios ocasionados a terceros²⁷⁴; siendo que dicha responsabilidad no será determinada a partir del incumplimiento de una obligación, sino que podrá ser determinada a partir del simple riesgo que conlleven las actividades del actor.²⁷⁵

²⁷⁰ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441, Op.cit.* Pág. 49.

²⁷¹ Cf. Pág. 26. donde se hace referencia a los “escenarios inmanejables a la fiduciaria” en lo personal.

²⁷² Si el siniestro inmobiliario surge en virtud del incumplimiento del deber de diligencia y lealtad, entonces el pasivo si entrará en el patrimonio personal de la fiduciaria. Cf. Pág. 70. A. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal.

²⁷³ Cf. Pág. 46 del presente estudio, donde se hace referencia a la teoría de afectación patrimonial.

²⁷⁴ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles, Op.cit.* Pág 245.

²⁷⁵ María Cecilia Sarramea Del Valle (Tesis Licenciatura) *El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441, Op.cit.* Pág. 52.

A continuación se delimitará a demostrar, la imposibilidad de acreditar la responsabilidad extracontractual objetiva a la fiduciaria, toda vez que se analicen los elementos de la responsabilidad extracontractual objetiva (Capítulo I); concluyendo así, que dichos elementos son incompatibles con la responsabilidad fiduciaria (Capítulo II).

Capítulo I. Elementos de la Responsabilidad Objetiva

Los elementos que permiten acreditar la responsabilidad extracontractual objetiva, son determinados en la Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto 1995, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Pág. 612 (Registro IUS 204644) [T.A. Civil], misma que indica lo siguiente:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, RESPECTO DE DAÑOS CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS POR EL USO DE MECANISMOS PELIGROSOS.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1913 dispone, que cuando una persona hace uso de mecanismos peligrosos, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. De acuerdo con el precepto citado, los elementos constitutivos de la responsabilidad objetiva de mérito son: a). El uso o empleo de mecanismos peligrosos; b). La existencia o actualización de un daño de carácter patrimonial; c). La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño; y, d). Que no exista culpa de la víctima. Consecuentemente, es requisito esencial para la procedencia de la acción de responsabilidad objetiva por daños causados con el uso de mecanismos peligrosos, la relación de causa a efecto que debe existir entre el hecho y el daño causado; por tanto, si se prueban los tres elementos constitutivos restantes de la responsabilidad en cuestión, pero no el comprendido en el inciso "c)", resulta improcedente la acción de referencia, pues es inconcuso que para que se configure la responsabilidad objetiva en un accidente en

el que intervengan dos o más vehículos considerados como mecanismos peligrosos y se ocasionen daños a terceros, debe existir la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado; de tal manera que será necesario determinar y probar quién es el autor directo del hecho material que ocasionó el daño con el mecanismo peligroso que conducía, sin tomar en cuenta su culpabilidad, para así fincar la responsabilidad objetiva respectiva, y sólo en el caso de que no se pueda determinar, o bien, no existan elementos de convicción suficientes para establecer cuál de los conductores de los mecanismos peligrosos fue el que provocó directa e inmediatamente los daños, será aplicable el supuesto normativo previsto en el numeral 1917 del código[...]

Lo anterior, es decir, que para que se genere la responsabilidad extracontractual con carácter objetivo, deben de activarse los siguientes elementos: “el uso o empleo de mecanismos peligrosos”, que para efectos del presente estudio, será denominado como el riesgo creado (a); “la existencia o actualización de un daño de carácter patrimonial” que para efectos del presente estudio, serán los daños y perjuicios a terceros (b); “relación de causa a efecto entre el hecho y el daño”, es decir el nexo de causalidad (c) y finalmente “que no exista culpa de la víctima” (d).²⁷⁶

(a) Para poder generar la responsabilidad extracontractual objetiva, es necesario acreditar el riesgo creado, mismo que se encuentra fundamentado bajo el artículo 1913 del *Código Civil Federal*²⁷⁷ mismo que indica lo siguiente:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

²⁷⁶ Ricardo Treviño García, *Teoría de las Obligaciones*, *Op.cit.* Pág. 304.

²⁷⁷ *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

El riesgo creado, se concreta por las simples condiciones peligrosas que conllevan los actores durante un desarrollo inmobiliario; esto, al ejecutar actividades de riesgo por sí mismos, que son expuestas frente a la comunidad.²⁷⁸

(b) Para poder generar la responsabilidad extracontractual objetiva, es necesario acreditar que los daños y perjuicios ocasionados por el riesgo creado, los sufra el patrimonio de algún tercero. Lo anterior, en el entendido que dichos daños y perjuicios deberán ser de cuantificables económicamente, para que en tal razón sean subsanados.²⁷⁹ Dichos terceros no deberán tener ningún tipo de relación contractual con el actor que conlleva el riesgo creado.

Lo anterior, pudiera ser ejemplificado, cuando los proveedores contratados para las reparaciones de una torre de departamentos, al conectar las instalaciones de servicios de luz; la energía de la corriente eléctrica que conlleven éstos, cause un corto circuito que detone incendio y dañe los bienes de los inquilinos.

(c) Para poder generar la responsabilidad extracontractual objetiva, es necesario acreditar el nexo de causalidad, mismo que consiste en vincular: el riesgo creado por el actor, con los daños y perjuicios ocasionados de manera inmediata y directa en el patrimonio de terceros.²⁸⁰

Ahora bien, tomando en consideración el ejemplo de riesgo creado por la instalación de servicios eléctricos en una torre de departamentos, se podría justificar que es a partir de los mecanismos utilizados por los eléctricos, que se causa de manera inmediata y directa los daños y perjuicios a los inquilinos.

²⁷⁸ Mariana Bernal Fandiño, “La Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Derivada de la Inobservancia de los Deberes Colaterales de Conducta”, *Op.cit.* Pág. 48.

²⁷⁹ Ángel Gilberto Adame López y Antonio Fernández Fernández, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Capítulo Responsabilidad Civil Subjetiva, Op.cit.* Pág. 173.

²⁸⁰ Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

(d) Finalmente, para poder generar la responsabilidad extracontractual objetiva, habrá que descartar que los daños y perjuicios hayan sido causados por los mismos terceros.²⁸¹ Siendo que, si apega al ejemplo antes utilizado, habría que descartar que los inquilinos hayan provocado el corto circuito que cause los daños y perjuicios.

Capítulo II. Incompatibilidad de los Elementos de la Responsabilidad Objetiva con la Responsabilidad Fiduciaria.

Frente a lo anterior, se limitará a demostrar que es imposible que la fiduciaria genere la responsabilidad extracontractual objetiva. Lo anterior, a partir del reconocimiento, de que algunos de los elementos antes mencionados, no podrán acreditarse a la fiduciaria durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario. Lo anterior, se justifica conforme a lo siguiente.

Si se toma en cuenta la literalidad del artículo 1913 del *Código Civil Federal*²⁸², misma que conceptualiza al riesgo creado, se podrá descartar absolutamente la responsabilidad de la fiduciaria. Lo anterior toda vez que dicho artículo desglosa el siguiente fragmento “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos [...]”. Esto, dando a entender, que se estará obligado a responder, únicamente cuando una persona haga uso por sí mismo, de mecanismos y otros procedimientos de riesgo.²⁸³

En tal virtud, la fiduciaria nunca hará uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí misma durante la ejecución del proyecto inmobiliario; siendo que el riesgo creado *per se*, es físicamente llevado a cabo por otras personas (físicas o morales), que participan en el proyecto inmobiliario, ya sean proveedores contratados o bien por los fideicomitentes facultados para el desarrollo de la obra.

²⁸¹ Ricardo Treviño García, *Teoría de las Obligaciones*, Op.cit. Pág. 304.

²⁸² *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

²⁸³ Ricardo Treviño García, *Teoría de las Obligaciones*, Op.cit.. Pág. 304

Lo anterior, desencadenando que si la fiduciaria no comete por sí misma el riesgo creado durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, entonces tampoco se podrá acreditar el vínculo inmediato y directo a partir de la actuación de ésta, con los posibles daños y perjuicios ocasionados durante la ejecución del proyecto inmobiliario.²⁸⁴

En vista de lo anterior, se descarta la responsabilidad extracontractual objetiva de la fiduciaria, toda vez que no es posible acreditar los elementos del riesgo creado y el nexo causal. Razón por la cual, el presente estudio únicamente se enfocó a analizar la responsabilidad acreditada a la fiduciaria bajo el carácter subjetivo, misma que se acredita a partir del incumplimiento de la fiduciaria, y de los daños y perjuicios ocasionados de manera inmediata y directa al patrimonio de terceros.

²⁸⁴ Artículo 2,110 del *Código Civil Federal* (Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928).

Conclusión

La presente investigación introduce el análisis de la actuación de la fiduciaria durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, las obligaciones que le son impuestas para el perfeccionamiento del proyecto inmobiliario, así como la responsabilidad generada una vez que incumpla con las mencionadas obligaciones.

A efecto de lo anterior, el presente estudio resuelve los casos en que la fiduciaria será responsable civilmente. Es decir, se comprueba cuando la fiduciaria genera responsabilidad contractual (i) y cuando genera responsabilidad extracontractual subjetiva (ii); casos que se justifican a continuación:

(i) La fiduciaria será responsable contractualmente, cuando incumpla con las obligaciones de diligencia y lealtad; mismas que le son impuestas en el contrato del fideicomiso, por y en favor del patrimonio del fideicomiso y del patrimonio personal de los fideicomisarios. Ante el incumplimiento de las obligaciones fiduciarias, y la consecuencia inmediata y directa de daños y perjuicios, en el patrimonio del fideicomiso y en el patrimonio personal de los fideicomisarios, es que la fiduciaria genera responsabilidad contractual.

Una vez acreditada la responsabilidad contractual fiduciaria, se resuelve con qué patrimonio repara e indemniza los daños y perjuicios causados. Esto, toda vez que la fiduciaria, tiene bajo su propiedad múltiples patrimonios, entre ellos el personal de la institución de crédito, y los patrimonios que recibe en cada uno de los fideicomisos que ejecuta. Siendo que patrimonio personal, responde por los pasivos generados por la fiduciaria en lo personal; y el patrimonio del fideicomiso responde conforme a la afectación impuesta por los fideicomitentes, y conforme a los pasivos generados por ello.

Conforme a lo anterior, la fiduciaria estará obligada a responder con su patrimonio personal, cuando incumpla con la afectación impuesta a sus obligaciones y al patrimonio

del fideicomiso; siendo que las consecuencias de ello, no podrán ser considerados como un pasivo del patrimonio del fideicomiso, sino que se generará en su patrimonio personal.

Ahora bien, la fiduciaria responde con el patrimonio del fideicomiso, cuando el acto ilícito es cometido bajo su carácter de propietaria de inmuebles, y por ende el patrimonio de la propietaria (patrimonio del fideicomiso) generará el pasivo o bien responsabilidad de reparación e indemnización. Ante tal situación se descarta que el pasivo entre el patrimonio personal de la fiduciaria, toda vez que ésta se encuentra en cumplimiento de sus obligaciones fiduciarias de diligencia y lealtad.

(ii) Por otro lado, la fiduciaria podrá acreditar la responsabilidad extracontractual, ante los daños y perjuicios causados a terceros. Frente a esto, se descarta la posibilidad de generar responsabilidad extracontractual objetiva a la fiduciaria, toda vez que es imposible que dicha institución lleve a cabo el riesgo creado.

Es decir, es imposible que la fiduciaria conlleve el riesgo creado, puesto que el riesgo creado *per se* es físicamente llevado a cabo por otras personas (físicas o morales), que participan en el proyecto inmobiliario; ya sean proveedores contratados o bien por los fideicomitentes facultados para el desarrollo de la obra. Una vez descartado lo anterior, se concluye no hay un nexo causal directo e inmediato entre la actuación de la fiduciaria, y los daños y perjuicios causados en el patrimonio de terceros; y por tanto no podrá generarse responsabilidad extracontractual objetiva a la fiduciaria.

Aunado a lo anterior, si será posible acreditar a la fiduciaria responsabilidad extracontractual subjetiva, cuando ésta incumpla con las obligaciones impuestas por la ley; mismas que le son impuestas, en favor de terceros o en general del bien común. Ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley, y la consecuencia inmediata y directa de los daños y perjuicios al patrimonio de terceros, es que la fiduciaria genera responsabilidad extracontractual subjetiva.

Ante la responsabilidad extracontractual subjetiva, la fiduciaria deberá responder con su patrimonio personal, cuando incumpla en lo personal, con la afectación impuesta en el contrato del fideicomiso; generando así un pasivo en su patrimonio personal de institución de crédito. Por otro lado, la fiduciaria responderá con el patrimonio del fideicomiso, cuando el acto ilícito sea frente a terceros, y estando bajo la calidad de propietaria de inmuebles; esto, toda vez que éste en cumplimiento con sus obligaciones de diligencia y lealtad.

Ahora bien, una vez analizados ambos casos en que la fiduciaria es responsable civilmente durante la ejecución de un fideicomiso inmobiliario, se procede hacer las siguientes recomendaciones para los actores económicos (i) y jurídicos (ii):

(i) La recomendación para las empresas inversionistas que fungen como fideicomitentes y fideicomisarios de un fideicomiso, es que al momento de que se aporten bienes y recursos para integrar el patrimonio de un fideicomiso; estén a la expectativa de que el patrimonio del fideicomiso podrá ser susceptible a ser medio de reparación e indemnización de daños y perjuicios. Esto toda vez que, aun y que en la práctica la fiduciaria se limita a responder ante tales siniestros inmobiliarios, valdría la pena replantearse, que la propia ley puede obligarla a responder en su calidad de propietaria del proyecto inmobiliario, con el patrimonio del fideicomiso.

(ii) A lo largo del presente estudio, se exponen algunas insuficiencias en la regulación de la legislación competente en materia fiduciaria. Ante dichas lagunas, se recomienda a los abogados, juristas, jueces y fiduciarias, proponer una respectiva reforma a la legislación competente en materia fiduciaria. Esto para tener claro en qué casos el patrimonio del fideicomiso es susceptible a ser una vía de reparación e indemnización a los daños y perjuicios causados durante la ejecución de un fideicomiso; así como tener en claro en qué casos, se acredita la responsabilidad extracontractual subjetiva de la fiduciaria frente a terceros.

Bibliografía

Libros/Capítulos

- Adame López, Ángel Gilberto y Antonio Fernández Fernández, *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Capítulo Responsabilidad Civil Subjetiva*, Ciudad de México, UNAM.
- Argandoña, Antonio, *Conflicto de Intereses: El Punto de Vista Ético*, Ubeda, 3 y 4 de junio de 2004.
- Batiza, Rodolfo y Marcial Luján, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, décima edición, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2018.
- Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Ciudad de México, Oxford Press, abril 2012.
- Castillo Flores, Baudelio, *Fideicomiso Inmobiliario en México*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2008.
- Blanco Pérez-Rubio, Lourdes, *Obligaciones de Medios y Obligaciones de Resultados: ¿Tiene Relevancia Jurídica su Distinción? Madrid, España*, en Biblioteca Universidad Carlos III de Madrid, 2014.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano*, segunda edición, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1996.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso Ante del Teoría General del Negocio Jurídico*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1972.
- Lepaulle, Pierre, *Tratado Teórico y Práctico de los Trusts en Derecho Interno, en Derecho Fiscal y en Derecho Internacional*, Traducción y Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano por Pablo Macedo, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1975.
- Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *La Acción Civil del Daño Moral, Capítulo Primero “La Responsabilidad Civil y el Daño”*, Ciudad de México, UNAM, 2014.
- Montoya, Patricio, *Gestión de Promociones Inmobiliarias*, segunda edición, Ciudad de México, Díaz Santos, 2007.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Extracontractual*, Ciudad de México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- Rocha Díaz, Salvador, *Obligaciones Determinadas o de resultado, de Medios o de Prudencia Y diligencia y de Garantía*, Ciudad de México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Soto Coaguila, Carlos Alberto *El Pacta Sunt Servanda y la Revisión del Contrato* Ciudad de México, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Treviño García, Ricardo, *Teoría de las Obligaciones*, Ciudad de México, McGraw-Hill Interamericana.
- Vargas Díaz Barriga, Luis David, *Aspectos Prácticos del Contrato de Fideicomiso*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2012.
- Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1976.

Tesis Licenciatura, Maestría, Grado-Especialidad.

- Boch Coc, Erwin Danilo, (Tesis Licenciatura) “El Comité Técnico como un Órgano Asesor Facultativo Atípico del Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso”, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2005.
- Chinchilla Santiago, Víctor Manuel Alejandro, (Tesis Licenciatura) “Análisis Jurídico del Fideicomiso Instituido Por Testamento en la Legislación Guatemalteca y en el Derecho Comparado”, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2008.
- De la Cruz Morales, Falón Anelisse, (Tesis de Grado- Especialidad) “Análisis de la legislación de los Fideicomisos Públicos y la No Fiscalización por parte de la Contraloría General de Cuentas”, Universidad Rafael Landívar, Guatemala de la Asunción, 2017.
- Garza Gómez, Marcelo José (Tesina Licenciatura), “La Legalidad de las Actuaciones del Comité Técnico del Fideicomiso”, Universidad de Monterrey, San Pedro Garza García, Nuevo León, 2017.
- Gómez Cagua, Dolly Bibiana, (Tesis de Grado- Especialidad) “La Responsabilidad de la Fiduciaria con el Comprador en un Negocio Inmobiliario”, Universidad Católica de

Colombia, Bogotá Colombia, 2016.

- Gómez de la Lastra, Manuel Carlos y Francisco María Pertierra Canepa, (Tesis de Grado- Especialidad) “Vehículos Innovadores para Desarrollar Proyectos Productivos”, UCEMA, Buenos Aires Argentina, 2010.
- López Monzón, María Fernanda, (Tesis Licenciatura) “Análisis Jurídico- Comparativo de las figuras del Fideicomiso y del Trust, Ventajas Para Guatemala”, Universidad del Istmo, Guatemala, 2016.
- Mc Cormick, Fabiana Ángela, (Tesis Licenciatura) “Fideicomiso: Límites de la Responsabilidad Civil”, Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba, Argentina, 2014.
- Pantanetti, Mariano y Francisco María Pertierra Canépa, (Tesis de Grado- Especialidad) “*El Fideicomiso y el Boom Inmobiliario Argentino*”, Universidad del CEMA, Buenos Aires Argentina, 2011.
- Pertierra Cánepa, Francisco María, (Tesis de Grado) “El Fiduciario es la Clave del Fideicomiso”, Universidad de CEMA, Buenos Aires Argentina, 2001.
- Pertierra Cánepa, Francisco María, (Tesis de Grado) “Problemas de Gobernancia en Fideicomisos: Costos de Agencia y Costos Ocultos”, Universidad de CEMA, Buenos Aires Argentina, 2001.
- Sarramea Del Valle, María Cecilia (Tesis Licenciatura) “*El Fideicomiso la Responsabilidad Civil del Fiduciario en la Ley 24.441*”, Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba Argentina, 2012.
- Spamer, Jesica Daniela (Tesis Licenciatura) “¿Son Abusivas las Cláusulas Contractuales Mediante las cuales se Exime de Responsabilidad al Fiduciario?” Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba Argentina, 2014.

Artículos de revistas científicas

- Bernal Fandiño, Mariana, “La Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Derivada de la Inobservancia de los Deberes Colaterales de Conducta”, Universitas, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2013.
- González León, Carlos Andrés, “El Patrimonio Autónomo Fiduciario en el Proceso de Reorganización Empresarial”, *Advocatus*, Vol. 21, Universidad Libre Seccional

- Barranquilla, 2013.
- Gutiérrez De Calcáneo, Leticia, y Gisela M. Pérez Fuentes, “Doctrina: Efectos de la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Sistema Jurídico Mexicano” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Dykinson SL, 2009.
 - Lorenzo Idiarte, Gonzalo A., “Fideicomiso al Costo para la Construcción: ¿Novedad o Novelería?”, *Revista de Antiguos Alumnos del IEEM* 2011, Vol. 14, Universidad de Montevideo, 2011.
 - Ramírez Vieyra, Eréndira, Jesús Edmundo Coronado Contreras, París Pérez García, y otros, “Fideicomiso”, *IDC Asesor Fiscal, Jurídico y Laboral -IDC Ediciones Especiales*, Ramírez Vieyra, Eréndira, 2018.
 - Sandoval, Irma Eréndira, “Rendición de Cuentas y Fideicomisos: El Reto de la Opacidad Financiera”, *Cultura de la Rendición de Cuentas*, Auditoría de la Federación.
 - Soriano, Oscar, “Fideicomisos Inmobiliarios” *Reforma Fiscal 2006*, Contaduría Pública 12, 2006.
 - Torres Maldonado, Marco Andrei, “El Dominio Fiduciario como Propiedad ad Tempus y Responsabilidad Civil del Fiduciario” *Actualidad Jurídica*, Bepress- Universidad Nacional mayor de San Marcos, 2015.
 - Valcárcel, Cecilia Ramiro “El Fideicomiso Como Herramienta Para la Inversión Argentina” en *Actualidad Jurídica*, Dykinson SL, 2006.
 - Vidal Olivares, Álvaro R. “La Noción de Incumplimiento Esencial en el Código Civil” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N. 32*, Valparaíso, Chile, 2009
 - Villca Pozo, Milenka, “El Contrato de Fideicomiso: Una Visión Histórica de sus Antecedentes y Evolución Normativa”. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, V. 23, N.3, Curitiba, 2018.

Tesis y Jurisprudencias.

- Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 5 Tomo I, Página 816 (Registro IUS 2006178), [T.A.].

- Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Tercera Sala, Volumen 121-126, Cuarta Parte, Página 74, (Registro IUS 240909), [T.A.].
- Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 7 Tomo I, Página 461 (Registro IUS 2006807), [T.A.].
- Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2018, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 60 Tomo I, Página 2207 (Registro IUS 2018297), [T.A. Civil].
- Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2013, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XXIII, Pág. 1719 (Registro IUS 2004312), [T.A. Civil].
- Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 2014, Décima Época, Primera Sala, Libro 13, Tomo I, Página 219 (Registro IUS 2008086), [T.A. Constitucional].
- Tesis Aislada del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, agosto 1995, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Pág. 612 (Registro IUS 204644), [T.A. Civil].

Índice:

Introducción.....	Pág. 1
Primera Parte. Responsabilidad Contractual de la Fiduciaria.....	Pág. 9
Título I. Elementos de la Responsabilidad Contractual	Pág.11
Capítulo I. Acto Ilícito.....	Pág.11
A. Obligaciones Fiduciarias.....	Pág.13
a. Obligaciones Generales.....	Pág.14
i. Diligencia y Buen Profesional.....	Pág.14
ii. Lealtad.....	Pág.17
b. Obligaciones Específicas (Bajo Contexto del Proyecto Inmobiliario)	Pág.20
i. Diligencia y Buen Profesional	Pág.21
ii. Lealtad.....	Pág.22
iii. Obligaciones de Resultados y Medios.....	Pág.24
iv. Obligaciones Impuestas al Propietario de Inmuebles.....	Pág.27
B. Incumplimiento de Obligaciones Fiduciarias (Bajo Contexto del Proyecto Inmobiliario)	Pág.28
Capítulo II. Daños y Perjuicios.....	Pág.31
A. Daños y Perjuicios al Patrimonio del Fideicomiso.....	Pág.33
B. Daños y Perjuicios al Patrimonio de los Fideicomisarios....	Pág.36
Capítulo III. Nexo Causal.....	Pág.38
Título II. Patrimonio con el que la Fiduciaria Responderá por los Daños y Perjuicios Durante la Ejecución del Fideicomiso Inmobiliario.....	Pág.43
Capítulo I. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal	Pág.47
A. Justificación.....	Pág.47

B. Límites a la Responsabilidad de la Fiduciaria.....	Pág.49
a. Tipos de Límites a la Responsabilidad de la Fiduciaria .	Pág.50
b. Restricciones a los Límites de Responsabilidad Fiduciaria	Pág.53
Capítulo II. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.....	Pág.55
Segunda Parte. Responsabilidad Extracontractual de la Fiduciaria.....	Pág.57
Título I. Responsabilidad Extracontractual Subjetiva de la Fiduciaria	Pág.58
Capítulo I. Elementos de la Responsabilidad Extracontractual Subjetiva.....	Pág.59
A. Acto Ilícito	Pág.59
a. Obligaciones Extracontractuales de la Fiduciaria.....	Pág.60
b. Incumplimiento de Obligaciones Extracontractuales de la Fiduciaria.....	Pág.62
B. Daños y Perjuicios al Patrimonio de Terceros.....	Pág.63
C. Nexo Causal.....	Pág.66
Capítulo II. Patrimonio con el que la Fiduciaria Responderá por los Daños y Perjuicios Durante la Ejecución del Fideicomiso Inmobiliario.....	Pág.68
A. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo a su Patrimonio Personal	Pág.70
B. Responsabilidad de la Fiduciaria con Cargo al Patrimonio del Fideicomiso.....	Pág.71
Título II.- Imposibilidad de Responsabilidad Objetiva de la Fiduciaria.....	Pág.72
Capítulo I.- Elementos de la Responsabilidad Objetiva	Pág.73
Capítulo II.- Incompatibilidad de los Elementos de la Responsabilidad Objetiva con la Responsabilidad Fiduciaria	Pág.76
Conclusión.....	Pág.78