

COMENTARIOS ACERCA DE LA REESTRUCTURACIÓN DE CRÉDITOS EMPRESARIALES

Gerardo LOZANO ALARCÓN

SUMARIO: 1. Estructura de la reestructuración de créditos. 2. Reestructuración versus financiamiento. 3. Reconocimiento de adeudo. 4. Condiciones previas. 5. Sustitución de la moneda del contrato. 6. Obligaciones de hacer y de no hacer. 7. Cláusulas de "Desastre". 8. Garantías. 9. Dación en pago.

INTRODUCCIÓN

Desde hace algunos años, a raíz de las diversas crisis económicas que ha padecido nuestro país, quienes en el ejercicio independiente de nuestra profesión hemos tenido la oportunidad de participar en los variados esquemas que se han implementado tendientes a la renegociación de las deudas a cargo de empresas y en favor de entidades financieras del país y del exterior, hemos vivido muchas experiencias; en algunos casos amargas y difíciles, y en otros satisfactorias, pero en cualquier caso, sumamente interesantes.

No cabe duda de que las crisis económicas, y especialmente la surgida del "error de diciembre", nos han obligado a ser más creativos como abogados, pero también nos han enseñado que esa creatividad tiene un límite, en algunos casos derivados de la legislación vigente —obsoleta en ocasiones— y en otros derivados del nivel de algunos órganos de nuestro poder judicial que, desafortunadamente, está por debajo del que se exige en un país que requiere de una profunda modernización.

En el presente artículo no pretendo analizar detalladamente las instituciones jurídicas —principalmente mercantiles— que requieren una modificación; tampoco pretendo hacer un estudio exhaustivo de todos los problemas legales o discusiones que

se han presentado a lo largo de las negociaciones e implementaciones de las reestructuraciones de adeudos privados. La intención de este trabajo es simplemente dar un panorama general de la estructura básica de una reestructuración de créditos con algunas de sus modalidades, mencionando algunos de los problemas surgidos y de las discusiones suscitadas, que en mi concepto merecen atención, sin pretender que el lector vaya a encontrar todos los problemas o discusiones que se han presentado en este tipo de negocios jurídicos.

1. ESTRUCTURA DE LA REESTRUCTURACIÓN DE CRÉDITOS

1.1 Objeto

Es evidente que la reestructura de un crédito tiene como finalidad renegociar los términos y condiciones conforme a los cuales se concedió el crédito original, con el fin de que el deudor esté en posibilidad de pagarlo. Sobra decir que el elemento más importante de una reestructuración de crédito es el mayor plazo que se le conceda al acreditado para pagar el mismo.

En términos generales el convenio de reestructuración debe contener por lo menos, los elementos que se enuncian en los incisos *a)*, *b)*, y *h)*, en ocasiones, los que se enuncian en los demás incisos:

- a)* reconocimiento del crédito insoluto por parte de la acreditada;
- b)* la reestructuración en sí misma, es decir, la obligación de pago del crédito en un plazo mayor al que se tenía originalmente;
- c)* condiciones previas o precedentes;
- d)* la sustitución de la moneda del contrato, de pesos a alguna divisa o viceversa, o bien a UDIS;
- e)* obligaciones de hacer y de no hacer que no estaban contempladas en la documentación original o modificaciones a las que ya estaban, dependiendo de las circunstancias de cada caso;
- f)* garantías, ya sea personales o reales;

- g)* daciones en pago;
- h)* causas de vencimiento anticipado del crédito.

2. REESTRUCTURACIÓN VERSUS REFINANCIAMIENTO

Primero que nada debemos distinguir lo que es una verdadera reestructuración de crédito de un refinanciamiento, ya que en múltiples ocasiones estos dos conceptos han sido confundidos.

No cabe duda que en ambos casos la finalidad es la misma, establecer las condiciones reales que permitan al acreditado pagar el crédito original, y tal vez por ello se han llegado a confundir estos conceptos. Lo que de hecho ha sucedido es que cuando ha existido un verdadero nuevo financiamiento, se ha pensado que se trata de una reestructuración, con las consecuencias jurídicas que esta confusión puede traer.

El refinanciamiento necesariamente implica la apertura de un nuevo crédito cuyo único y exclusivo destino es el pago del crédito original, incluyendo en esa nueva apertura de crédito las condiciones de pago que le permitan al deudor liquidarlo. En un refinanciamiento no estamos ante un simple convenio modificatorio que altera los términos y condiciones originalmente pactados, sino ante una verdadera novación del crédito original, en virtud de la cual se extingue dicho crédito y se crea una nueva obligación que es la nueva apertura de crédito, atento a lo dispuesto en el artículo 2213 del Código Civil para el Distrito Federal ("CC").

Artículo 2213. Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua.

En este sentido, se debe ser muy cuidadoso cuando existen garantías, ya que éstas se extinguirán al momento en que se extinga el crédito original.

Algunos colegas han manifestado su legítima preocupación de que la reestructuración de crédito, dadas las alteraciones substanciales que se llevan a cabo en algunas ocasiones (modi-

ficaciones de plazo, moneda, obligaciones de hacer y no hacer, garantías, etc.), pueda ser considerada como una verdadera novación, lo que pondría en riesgo las garantías que se pretenden mantener vigentes. En relación con este punto, debemos recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 2215 del CC, la novación nunca se presume, debe constar expresamente, de manera que si las partes no convienen expresamente en la extinción de la obligación antigua (crédito original) y la creación de una nueva obligación —como sucedería en el refinanciamiento— no puede existir novación, y menos aún cuando las partes de manera expresa establecen en el propio convenio que éste no implica una novación.

Artículo 2215. La novación nunca se presume, debe constar expresamente.

En base al principio consignado en el artículo 78 del Código de Comercio ("Cco") que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, si las partes no expresaron su clara voluntad de sustituir una obligación antigua por una nueva y en cambio manifiestan su voluntad de modificar el contrato original, no existe novación.

Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Lo anterior lo confirma la siguiente jurisprudencia:

NOVACIÓN. Nunca se presume; está sujeta a las condiciones de todos los contratos y a las disposiciones expresas de la ley. La novación del contrato sólo existe, cuando de manera clara aparece la intención de cambiar por otra la obligación primitiva.

Quinta Época:

Tomo II, pág. 452. Amparo civil. Escalante Lara Herminia. 11 de febrero de 1918. Unanimidad de once votos.

Tomo VII, pág. 1290. Amparo civil directo. Castaños Manuel. 22 de octubre de 1920. Unanimidad de diez votos.

Tomo XVI, pág. 1227. Amparo civil directo. Machado de García Cuéllar Pomposa. 3 de junio de 1925. Unanimidad de diez votos.

Amparo civil directo 2821/21. Espejo Guillermo y Vázquez del Mercado de Espejo María. 22 de octubre de 1927. Mayoría de nueve votos.

Amparo civil en revisión 377/29. Ibarra Felipe, suc. de 14 de junio de 1929. Cinco votos.

De lo anterior se desprende que no basta que las partes alteren sustancialmente los términos y condiciones del crédito original, sino que se requiere que éstas convengan expresamente en sustituir la obligación antigua por una nueva.

3. RECONOCIMIENTO DE ADEUDO

En cuanto al reconocimiento del adeudo, cabe mencionar que generalmente el deudor no sólo debe el crédito total o parcialmente, sino intereses ordinarios y a veces moratorios. En la mayoría de los casos, los intereses debidos y no pagados se capitalizan, de conformidad con lo que establece el artículo 363 del Cco.

Artículo 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.

En algunas ocasiones, ya sea por desconocimiento o de manera dolosa, se ha pretendido poner en tela de juicio la validez del pacto de capitalización de intereses, tratando de argumentar que dicha capitalización constituye un pacto de anatocismo. Al respecto debemos decir que en la medida en que los intereses se encuentren vencidos, no existe razón alguna para pensar que la capitalización de que se trate sea violatoria de la

ley. Dicha capitalización de intereses de ninguna manera implica un pacto de anatocismo, ya que éste presupone el acuerdo de las partes de capitalizar los intereses de antemano, es decir, antes de su vencimiento. En las reestructuraciones de crédito, los intereses que se capitalizan se encuentran vencidos.

La capitalización de intereses ha dado lugar a acciones judiciales claramente infundadas de parte de algunos deudores deshonestos que, desafortunadamente, han tenido eco en algunos tribunales de nuestro país, como es el caso reciente de un tribunal en la ciudad de Puebla, que accedió a la suspensión de un procedimiento de ejecución de un fideicomiso de garantía, por la supuesta existencia de un pacto de anatocismo.

La capitalización de intereses también ha ocasionado un problema desde el punto de vista fiscal, en los casos de intereses pagados a entidades financieras del exterior, ya que la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) establece en su artículo 144 párrafo cuarto que el retenedor del impuesto está obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido en la fecha de exigibilidad de dichos intereses aunque éstos no hayan sido pagados en dicha fecha. Lo anterior significa que, al vencer los intereses, el retenedor, es decir el acreditado, tiene que enterar el impuesto sobre la renta (conocido comúnmente como "withholding tax") no obstante que las partes acuerden al momento del vencimiento que éstos se capitalicen.

Artículo 144. ...

Cuando en los términos de este Título esté previsto que el impuesto se pague mediante retención y la contraprestación no se hubiere efectuado en la fecha de su exigibilidad, el retenedor estará obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido en la fecha de la exigibilidad. Tratándose de contraprestaciones efectuadas en moneda extranjera, el impuesto se enterará haciendo la conversión a moneda nacional en el momento en que sea exigible la contraprestación.

Es evidente que esta situación elevaría el costo de la reestructuración, por la doble tributación que se generaría, ya que se estaría pagando el impuesto sobre el monto de intereses vencidos y capitalizados que obviamente no son pagados al acreedor, y posteriormente sobre los intereses que genere el monto capitalizado compuesto por una cantidad que ya pagó el impuesto.

Para evitar este problema se ha planteado la posibilidad de que los intereses se capitalicen un día antes de su vencimiento, sin embargo, nos encontramos con la limitante del artículo 363 del Cco que permite la capitalización hasta que los intereses se encuentren vencidos.

Hasta ahora no se ha encontrado una solución satisfactoria a este problema y probablemente la única alternativa sea obtener una resolución particular de las autoridades fiscales correspondientes, en los términos del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución favorable se derivan derechos para el particular, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por autoridad competente para ello.

4. CONDICIONES PREVIAS

Un tema que ha pasado desapercibido desde el punto de vista jurídico, es el tema de las llamadas "condiciones previas" o "condiciones precedentes" para la eficacia de la reestructuración de que se trate.

Normalmente, para que la reestructura pueda surtir plenamente sus efectos, se requiere la entrega y cumplimiento de una serie de documentos y actos respectivamente. Lo anterior es el resultado de nuestra tendencia de imitar —para bien o para mal— los usos del derecho anglosajón en materia de contratos de financiamiento. Los llamados "conditions precedent"

han sido caracterizados en nuestro país como verdaderas condiciones suspensivas, en los términos del artículo 1939 del CC.

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

Generalmente las partes suscriben el convenio de reestructuración, pero su eficacia se sujeta a la entrega por parte del deudor de, por ejemplo, escritura constitutiva y sus reformas, poderes, estados financieros, etc.; por otra parte también se sujeta a ciertos actos que debe realizar el deudor, dependiendo del negocio de que se trate, tales como la firma de una escritura de hipoteca o de un contrato de fideicomiso.

Como dije antes, estas condiciones deben ser tratadas como verdaderas condiciones suspensivas de cuyo cumplimiento depende la existencia de la obligación, de conformidad con lo que establece el artículo antes citado.

El problema se puede presentar si las condiciones de que se trate dependen exclusivamente de la voluntad del deudor, ya que se podría interpretar que éstas constituyen verdaderas condiciones potestativas que traerían como consecuencia la nulidad de la obligación condicional, de acuerdo con lo que establece el artículo 1944 del CC.

Artículo 1944. Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.

Si bien es cierto que a primera vista se podría llegar a la conclusión de que algunas de estas condiciones son potestativas, también lo es que el caso que se analiza no actualiza el supuesto previsto en dicha disposición. En efecto, el supuesto que prevé la disposición citada se refiere a la situación que implica que se deje el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, sin embargo, en el caso que nos ocupa la reestructuración surtirá efectos al cumplirse las condiciones, en beneficio del propio deudor; caso distinto sería el que la reestructuración surtiera sus efectos dependiendo de la exclu-

siva voluntad del acreedor, en donde sí estaríamos ante una condición potestativa, ya que el cumplimiento del convenio dependería de una sola parte. Lo que la ley sanciona con nulidad es que dependa exclusivamente de la voluntad del deudor el cumplir con su obligación, pero aquí no se trata de que el cumplimiento de la obligación del deudor dependa de su voluntad, por el contrario, si se cumplen las condiciones, aunque algunas de éstas dependan solamente de él, tendrá derecho a que se le reestructure su crédito, es decir, en este sentido es el deudor acreedor de la institución acreditante. Distinto sería el caso si la obligación de pago del crédito reestructurado a cargo del deudor se sujetara a condiciones que dependieran enteramente de la voluntad de dicho deudor.

5. SUSTITUCIÓN DE LA MONEDA DEL CONTRATO

Aunque no es una práctica muy común, a veces se conviene en que la moneda del crédito original sea sustituida por otra. Por ejemplo, pensemos en un deudor que obtuvo una serie de créditos en pesos y en dólares por parte de la misma institución. Desde el punto de vista financiero, probablemente le convenga al cliente reestructurar sus adeudos consolidando éstos en pesos o en dólares, de manera que todos los créditos que tenía en distintas monedas se conviertan en uno solo y en una misma moneda.

En este caso, primero que nada el deudor tendría que hacer el reconocimiento de sus diferentes adeudos y después convenir en su consolidación y conversión a una sola moneda.

Supongamos que los créditos originales estaban denominados en pesos y éstos son convertidos a dólares. Aquí podría surgir un grave problema ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 4º transitorio de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos (LM) promulgada el 25 de julio de 1931 y 9º transitorio de la ley del 26 de abril de 1935, modificatoria de la primera, si el deudor comprueba que lo que recibió fue moneda nacional, entonces tendrá derecho a pagar el crédito denominado en moneda extranjera a su equivalente en pesos al tipo de cambio de la fecha en que se hubiere efectuado

la conversión y no al tipo de cambio de la fecha de pago del crédito como lo dispone el primer párrafo del artículo 8º de la LM.

Artículo 4º transitorio. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán en los términos del artículo octavo de esta ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase; en estos casos, las obligaciones de referencia se solventarán en monedas nacionales, en los términos de los artículos cuarto y quinto de esta ley, respectivamente, al tipo que se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera o, si no es posible fijar ese tipo, a la paridad legal.

Artículo 8º. La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la Ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Evidentemente que este riesgo cambiario que la ley transfiere al acreditante en beneficio de la acreditada, supone que la obligación de pago en moneda extranjera deba ser cumplida en México, de manera que si las partes claramente convinieron que el pago se efectúe fuera del territorio mexicano, entonces no se actualizaría el supuesto que prevén dichas disposiciones transitorias.

La aplicación de estas disposiciones transitorias ha dado lugar a discusiones. Como dice el licenciado Francisco Borja Martínez: "las ventajas que el acogerse a estas disposiciones tiene para los obligados en divisas y, en consecuencia, los inconve-

nientes que su aplicación presenta para los respectivos acreedores, han suscitado y suscitan frecuentes controversias de carácter jurídico en cuanto a la vigencia, en el tiempo, de tales artículos."¹

La discusión se ha centrado en determinar si dichas disposiciones son verdaderamente transitorias o deben ser consideradas permanentes. Sin entrar en análisis del tema, ya que éste ha sido tratado de una manera inmejorable por el licenciado Francisco Borja en su artículo citado (por lo que sugiero su lectura a quienes tengan interés en ahondar en el mismo), baste decir aquí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en forma reiterada que dichas disposiciones son permanentes. Asimismo, la mayoría de los autores que se han ocupado del tema apoyan dicho criterio.

A propósito del criterio de nuestro máximo tribunal, a continuación transcribo una de las tesis más recientes en relación con estas disposiciones.

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA, SU CUMPLIMIENTO TRATÁNDOSE DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO. Tratándose de arrendamiento financiero, como esta operación supone necesariamente un financiamiento o erogación por parte del arrendador; cuando se demuestra que esta erogación para la adquisición de los bienes materia del arrendamiento o el pago del precio de los mismos se hizo en moneda nacional, es de estimarse que las obligaciones derivadas de ese pacto, originalmente, fueron contraídas en tal moneda, no obstante que el contrato o los títulos de crédito respectivos se hayan firmado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; en cuyo caso, el arrendamiento deudor debe solventar dichas obligaciones en moneda nacional, al tipo de cambio que se haya tomado en cuenta o que haya estado vigente al celebrarse la operación correspondiente.

¹ Cfr., su artículo publicado en el *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, México, Porrúa, 1992, pág. 43.

Amparo directo 12098/84. "Salomón Issa Murra y Combugas, S. A.", 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lázarez.

Precedente:

Amparo directo 1149/82. "Kenworth Mexicana, S. A. de C. V.", 22 de noviembre de 1982. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Marco Antonio Rivera Corella.

Informe 1987. Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Salas y Sala Auxiliar.

Segunda parte, pág. 283.

En relación con las reestructuraciones en UDIS, en vista de que su estudio requería un espacio mayor que el del presente trabajo, recomiendo a quienes tengan interés en conocer a fondo el tema, la lectura del estupendo artículo escrito por Jorge Gaxiola Moraila y Jaime Cortés Rocha en la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho.²

6. OBLIGACIONES DE HACER Y NO HACER

Por lo general disminuye el riesgo de crédito si se establecen en el convenio de reestructuración ciertas obligaciones de hacer y de no hacer a cargo del deudor, las cuales, en términos generales, tienen como propósito limitar su actuación financiera y/o legal, teniendo en consecuencia el acreedor un mayor control de la empresa del deudor, lo que evitará una desviación de fondos a actividades no productivas y una estabilidad corporativa que tendrá como resultado el éxito de la reestructuración.

Es evidente que las obligaciones que se impongan al deudor dependerán de la naturaleza de la actividad que desarrolle y de la situación financiera que tenga.

² GAXIOLA MORAILA, Jorge y Jaime CORTÉS ROCHA, "Comentarios al decreto que crea las unidades de inversión (UDIS)", núm. 19, 1995, pp. 119-147.

No existe una lista preestablecida que nos indique cuáles son las obligaciones que deba cumplir un deudor en una reestructuración de créditos, sin embargo, existen algunas que son comunes a la mayoría de los convenios. Cabe mencionar que la inclusión de estas obligaciones no es novedosa y menos privativa de esta clase de operaciones, dichas obligaciones son comunes en cualquier operación de financiamiento por razones obvias.

Entre las obligaciones más comunes se pueden mencionar las siguientes:

a) Obligaciones de carácter financiero, en las que se incluyen desde aquellas concernientes a la entrega de información financiera periódica, hasta aquellas que imponen restricciones a la operación financiera tales como proporciones que se deben guardar entre el capital y el pasivo de la empresa o limitaciones a la inversión en activos.

b) Obligaciones de carácter legal, incluyendo la restricción en cuanto a pago de dividendos, modificación del objeto social, fusión o escisión, creación de gravámenes sobre los activos de la empresa etc.

En cuanto a estas obligaciones, se debe asegurar que las mismas sean válidas conforme a la ley que rija el convenio, ya que como veremos a continuación, algunas pueden estar afectadas de nulidad.

Conforme al artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas. En este sentido, cualquier obligación a cargo de la sociedad que implique la restricción de esa libertad del voto de los accionistas será nulo.

Artículo 198. Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas.

Si analizamos las obligaciones más comunes que asumen los deudores en los convenios de reestructuración, nos encontraremos que algunas de ellas restringen la libertad del voto de los

accionistas. Por ejemplo, si se pacta que la sociedad no podrá modificar su objeto social, este convenio sin lugar a dudas restringe la libertad del voto de los accionistas, ya que solamente una asamblea extraordinaria (artículo 182 fracción IV de la LGSM) puede tomar la resolución de modificar el objeto de la sociedad, de manera que los accionistas ya no tendrían la libertad de votar en el sentido que quieran. Independientemente de que los accionistas en pleno ejercicio de su derecho de voto en una asamblea extraordinaria de accionistas decidan libremente votar en contra de la modificación del objeto de la sociedad, el pacto en sí mismo implica la restricción de la libertad del voto de los accionistas y por lo tanto debe considerarse nulo.

Artículo 182 ...

IV. Cambio de objeto de la sociedad; ...

Se ha dicho que, en virtud de que es el órgano de administración de la sociedad el que aprueba los términos de la reestructuración, la sociedad no tiene facultades para asumir obligaciones respecto de las cuales no tiene la posibilidad legal para cumplir, ya que tratándose de asuntos que únicamente puedan ser resueltos en las asambleas generales de accionistas (todos los enumerados en los artículos 181 y 182 de la LGSM) no depende de la sociedad su cumplimiento, sino de los accionistas que son personas distintas a la sociedad, y por ello, se ha sugerido que los propios accionistas sean parte del convenio de reestructuración, asegurando así que se cumplan las obligaciones que requieren su voto. Lo anterior no puede ser cierto, lo que sucede es que efectivamente, por un lado, existen obligaciones que implican asuntos que pueden ser resueltos por el órgano de administración de la sociedad o por quien tenga la facultad legal para ello como sería el caso de un apoderado general para actos de administración, y, por el otro, asuntos que requieren necesariamente el voto de los accionistas; sin embargo, lo anterior no significa que la sociedad no pueda asumir obligaciones que requieran el voto de sus accionistas, éstos constituyen el órgano supremo de la sociedad, sino que por vir-

tud de lo previsto en el artículo 198 de la LGSM, el pacto respectivo estaría afectado de nulidad porque implicaría la restricción de la libertad de voto de dichos accionistas, aún cuando éstos firmaran el convenio correspondiente. No se podría decir que en virtud de que los accionistas se autolimitaron la libertad de voto al suscribir el convenio, éste ya no es violatorio de la ley; la ley no distingue, y por ello, cualquier convenio que limite la libertad de voto de los accionistas será nulo.

Se puede lograr el mismo fin que se pretende con las obligaciones que implican restricción de la libertad de voto de los accionistas, si en el convenio, en lugar establecer dichas obligaciones como tales, se incluyen como causas de vencimiento anticipado.

7. CLÁUSULAS DE "DESASTRE"

El término "disaster clauses" se ha usado para designar a ciertas cláusulas que se establecen en contratos de financiamiento internacionales y cuya función es proteger a los acreditantes de situaciones fuera de su control que pueden afectar la recuperación del crédito o incrementar el costo del mismo de tal manera que se vuelva inviable mantenerlo.

Entre las cláusulas más comunes se encuentran las siguientes:

a) Cláusula de incremento en costos.

Básicamente lo que prevé esta cláusula es que si por virtud de alguna ley o cualquier otra disposición legal aplicable al banco, se le exige que mantenga una reserva o depósito especial con respecto al crédito insoluto, el deudor tendrá que pagar el aumento del costo para la institución o pagar anticipadamente el crédito.

b) Cláusula de tasa de interés alternativa.

Prevé que si por cualquier razón se deja de publicar la tasa de interés aplicable, se aplicará la tasa que la sustituya y si no existe tasa de interés sustituta, entonces las partes negociarán una tasa que refleje el costo del banco para mantener el crédito, y si después de determinado tiempo las partes no

logran un acuerdo, el deudor tendrá que pagar anticipadamente el crédito.

c) Cláusula de cambio de ley.

En términos generales dispone que si por virtud de la promulgación o modificación de alguna ley o disposición legal aplicable, fuere ilegal para el banco mantener vigente el crédito, el deudor deberá pagarlo anticipadamente.

Las cláusulas citadas (con excepción de la referida en el inciso *b*) son producto de la existencia de mercados no regulados (mercado de euromonedas) que son considerados vulnerables a cualquier acontecimiento, tanto político como económico. En operaciones internacionales en las que los acreditantes no están familiarizados con los acontecimientos políticos y económicos del país de la acreditada y su "fondeo" se encuentra sujeto a los vaivenes de dichos mercados, se justifica la inclusión de este tipo de disposiciones que tienen como finalidad prever cualquier situación originada por actos gubernamentales que pueden llegar a impedir el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Sin embargo, desde mi punto de vista, dichas cláusulas —que se han puesto de moda en los convenios de reestructuración nacionales— no tienen justificación alguna en operaciones domésticas, salvo acaso si éstas involucran fondos en divisas que se obtengan a través de sucursales de instituciones mexicanas en el extranjero.

Producto de la tendencia de algunos de imitar indiscriminadamente los contratos de financiamiento internacionales basados las más de las veces en el derecho anglosajón, también nos encontramos en los convenios de reestructuración nacional la típica cláusula de impuestos que establece la obligación del deudor de pagar los intereses sin deducción o retención alguna por concepto de impuestos. Esta cláusula tiene sentido en los financiamientos internacionales, en virtud de que en la mayoría de los países, la autoridad fiscal impone una obligación solidaria al acreditado de retener el impuesto sobre la renta que corresponde al acreditante por el ingreso obtenido por los intereses que genere el crédito. Lo dispuesto en el artículo 154 de

la LISR respecto de la obligación de retención por la acreditada del impuesto debido por el recipiente de los intereses es razonable, ya que la autoridad mexicana no puede tener jurisdicción sobre el causante (entidad financiera del exterior) y es por ello que impone la obligación solidaria a quien debe hacer los pagos de intereses. Sin embargo, no tendría sentido alguno el imponer dicha obligación solidaria al acreditado en operaciones domésticas en las que el acreditante es un residente en el país que acumula los intereses recibidos a sus ingresos.

8. GARANTÍAS

Sería imposible en este trabajo abarcar todos los problemas que han surgido relacionados con las distintas garantías que comúnmente se otorgan para garantizar las obligaciones derivadas de los convenios de reestructuración, por lo que mencionaremos solamente los más importantes desde mi punto de vista.

8.1 Prenda Mercantil

Sin lugar a dudas, el problema más grave que se puede presentar cuando existe una prenda mercantil, es el derivado de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe. En esencia, lo que la Corte ha dicho es que el procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) por virtud del cual el acreedor puede obtener la autorización judicial para la venta del bien pignorado, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional. Esta interpretación es preocupante, ya que dificulta aún más la ejecución de garantías a favor de los acreedores.

PRENDA, EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA

DE AUDIENCIA. El procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del cual el acreedor prendario puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, porque sólo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento privilegiado incompatible, de su propia naturaleza, con las normas aplicables a los juicios mercantiles. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiera un derecho real sobre la cosa dada en prenda, pues el contrato de prenda no le transfiere la propiedad del bien, sino que ésta permanece en la esfera del deudor quien conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de la tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en este sentido, de acuerdo con el artículo en cuestión, la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena, sin darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del derecho a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del derecho de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento y pago de la obligación principal garantizada, pues, aun si

el fallo fuera favorable al deudor, éste no recuperaría la cosa, sino sólo el producto de su venta.

Amparo en revisión 1613/94. Jorge Amado López Estolano. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos.

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Luis Alducín Presno.

Amparo en revisión 1742/94. María del Refugio Frago Valenzuela. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos.

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo en revisión 184/95. Felipe Gutiérrez Seldner. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de 6 votos.

Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo en revisión 201/95. Artemisa Velázquez Verdín de Velasco. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de 6 votos.

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Carezo Rivas.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número CXXI/1995 (9ª) la tesis que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, Tomo II, diciembre de 1995, Tesis P. CXXI/1995, pág. 239.

Resulta inexplicable la actitud de algunos de nuestros jueces quienes, en lugar de dar seguridad a las operaciones financieras que nuestro país requiere, colocan a los intermediarios financieros en una situación de tal incertidumbre jurídica, que los puede obligar a abstenerse de conceder créditos, porque la ley y su interpretación judicial, en ocasiones, ponen las condi-

ciones propicias para fomentar la llamada "cultura del no pago".

No se trata de hacer una defensa indiscriminada del sistema financiero mexicano, sino de hacer una crítica a quienes siguen creyendo que el Derecho debe ser una disciplina inmóvil.

8.2 Fideicomiso de garantía

Una de las ventajas más importantes en el fideicomiso de garantía, es que el patrimonio fideicomitado, el cual está destinado a garantizar las obligaciones asumidas por el deudor en el convenio de reestructuración respectivo, deja de formar parte del patrimonio de dicho deudor para pasar a ser parte de un patrimonio independiente cuyo titular es el fiduciario, aunque éste no tenga sobre dicho patrimonio un derecho de propiedad total, sino limitado por los fines establecidos en el propio fideicomiso. Éste ha sido el criterio prevaleciente, como lo confirman las tesis que a continuación se transcriben:

FIDEICOMISO. CONSTITUYEN UN PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA FIDEICOMITENTE SUSPENSA. De conformidad con lo preceptuado en los arts. 346 y 351 a 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la fiduciaria es la propietaria de los bienes que recibe en fideicomiso, dueña sólo en la medida en que precisa serlo para cumplir el fin o fines de dicho negocio jurídico y, por tanto, los bienes afectados a tal fin no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos de la fideicomitente.

Amparo en revisión 85/88. "Banca Serfin, S.N.C." 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos.

Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Amado Lemus Quintero.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Informe 1988.

Tercera parte. TRIBUNALES COLEGIADOS. Pág. 368.

FIDEICOMISO. EL FIDUCIARIO ES EL TITULAR DEL PATRIMONIO DEL. De conformidad con los arts. 346 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso es un acto unilateral de voluntad por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad la transmite el fiduciario para la realización de un fin determinado. En términos de los preceptos antes invocados, el fiduciario no es solamente un ejecutor del fideicomiso, sino que, por el contrario, es titular del patrimonio fideicomitado en atención a la especial naturaleza de ese acto jurídico y, en condiciones, resulta obvio que al igual que cualquier titular de un determinado bien tiene interés jurídico en protegerlo cuando por actos de terceras personas sufra una alteración en el mismo.

Amparo en revisión 254/1975. "B.I.S.A.". 11 de julio de 1975.

Unanimidad

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL EN PRIMER CIRCUITO.

TRIBUNALES COLEGIADOS. Tomo VI. Civil. Pág. 658.

FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL. Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijan las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que, normalmente, tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo que puede ser la institución fiduciaria; y por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, más esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no po-

drá considerarse nula por ser contraria al tenor de las leyes prohibitivas o de interés público.

Amparo directo 2158/76. Ma. de los Dolores Teresa Saldívar Porras y Coags. 25 de julio de 1980. 5 votos.

Ponente: Raúl Lozano Ramírez

Semanario Judicial. Tercera Sala. Séptima época. Vols. 139-144. Cuarta parte. Pág. 53. julio-diciembre de 1980.

FIDEICOMISO. TRANSMISIÓN DEL DOMINIO EN EL. En el fideicomiso, al igual que en la compraventa, se transmite el dominio, salvo reserva expresa en contra.

Amparo en revisión 843/1972. "B.M. del S., S.A. y H.T., S.A." 10 de noviembre de 1972. Unanimidad.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO (Toluca).

No obstante lo anterior, algunos autores como el maestro Ramón Sánchez Medal, discrepan del criterio anterior. El maestro Sánchez Medal dice: "En suma, en el fideicomiso mexicano no hay transmisión de bienes a la institución fiduciaria, sino sólo se inviste a ella de la legitimación para ejercitar en forma exclusiva aquellos derechos que necesita para realizar la finalidad del fideicomiso sobre bienes cuyo dominio conserva el fideicomitente".³ Siguiendo esta interpretación, el fideicomiso de garantía dejaría de tener una de sus ventajas fundamentales.

Si a esto le aunamos la posible interpretación basada en las tesis mencionadas con anterioridad en relación con la prenda, que pudiera resultar en el criterio en el sentido de que el procedimiento de ejecución extrajudicial —normalmente establecido en los fideicomisos de garantía— también es violatorio de la garantía de audiencia consagrado en el artículo 14 constitucional, entonces el fideicomiso de garantía dejaría de tener venta-

³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, Porrúa, 1994, p. 588.

jas sobre las garantías tradicionales y, en consecuencia, su existencia carecería de sentido.

A veces nuestro sistema jurídico es de una inconsistencia sorprendente, ¿cómo es posible que, por un lado, contemos con disposiciones legales modernas como el artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) —que permite expresamente el pacto de venta extrajudicial en la caución bursátil— y, por el otro, se cuestione la validez de una disposición vieja como lo es el artículo 341 de la LGTOC?

Volviendo al fideicomiso de garantía, éste debe ser considerado como una figura especial que permita al deudor sacar de su patrimonio los bienes que libremente quiera destinar para garantizar sus obligaciones, de manera que el acreedor pueda tener la absoluta certeza de que esos bienes no estarán sujetos a otros gravámenes o limitaciones.

8.3 Hipoteca Industrial

Cabe mencionar brevemente la discusión que se ha suscitado relativa a si la hipoteca referida en el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) —conocida como hipoteca industrial— es privativa de las instituciones de crédito o no.

En nuestro concepto, no hay razón alguna para sostener que la hipoteca industrial solamente pueda ser constituida en favor de instituciones de crédito.

En primer lugar, conforme a lo dispuesto en el artículo 2893 del CC, no se requiere que los bienes hipotecables sean solamente bienes inmuebles. El licenciado Sánchez Medal opina al respecto: "Al parecer no es preciso que los bienes hipotecables sean inmuebles, tanto porque el Código Civil (2893) no lo exige expresamente a diferencia de lo que hacía el Código anterior de 1884 como porque es posible la hipoteca sobre algunos bienes muebles (las hipotecas mercantiles sobre embarcaciones o sobre negociaciones comerciales)".⁴

⁴ *Idem.*, p. 484.

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

En este sentido, no existe entonces prohibición alguna para que se hipoteque la unidad completa de una empresa —incluyendo obviamente todos los elementos materiales— la cual podrá comprender además, la concesión o autorización respectiva, en su caso, e inclusive el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, ya que tales bienes son bienes muebles.

El simple hecho de que la LIC haya regulado de manera expresa a las hipotecas sobre la unidad completa de una empresa, no le da a las instituciones de crédito la exclusividad para obtener esta clase de hipotecas. Si analizamos la disposición citada y que a continuación se transcribe, encontramos que la norma da su reconocimiento a estas hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito, pero no por ello debemos interpretar que éstas solamente pueden existir cuando sean a favor de dichas instituciones, ya que si el legislador hubiera querido dar la exclusividad a las instituciones de crédito, la redacción de esta disposición hubiera sido completamente diferente, diciendo, por ejemplo, “las hipotecas que se pretendan constituir sobre la unidad completa de una empresa, sólo podrán ser constituidas en favor de las instituciones de crédito” o “solamente podrán constituirse hipotecas sobre la unidad completa de una empresa en favor de las instituciones de crédito”.

Artículo 67. Las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados

por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere este artículo, permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Considero que la intención del legislador fue la de regular a la hipoteca sobre una negociación comercial que no estaba prevista expresamente en ninguna otra ley, pero que evidentemente se le reconocía. La LIC establece, entre otras cosas, que esta hipoteca, en favor de instituciones de crédito, debe comprender la concesión o autorización en su caso; es decir, impone la obligación de que dichas hipotecas comprendan dichos derechos sobre la base de que, en una hipoteca industrial en favor de cualquiera otra persona, las partes podrían dejar fuera a dichos bienes. Asimismo, la LIC, además de explicitar la posibilidad de que las partes puedan convenir en que se incluya el dinero en caja y derechos de cobro, establece en forma expresa que tales bienes puedan ser dispuestos por el deudor en el curso normal de sus operaciones.

En conclusión, no existe argumento legal alguno que pueda sostener que las hipotecas industriales sean exclusivas de las instituciones de crédito.

8.4 Caución Bursátil

La caución bursátil tal y como está regulada en la LMV, representa la tendencia modernizadora de nuestro sistema jurídico. Se trata de una figura que está a la altura de las exigencias de nuestro tiempo.

Desafortunadamente, al implementar la garantía bursátil, tenemos que volver al pasado, ya que aunque el procedimiento de ejecución extrajudicial que se establece en el artículo 99 de la LMV es claro, sabemos que se tienen que concluir una serie de disposiciones complementarias que aseguren que en el caso de ejecución, el procedimiento no se nos venga abajo. El resultado de lo anterior es que un contrato que podría ser claro y sencillo, se convierte en un verdadero enjambre procesal.

En relación con la caución bursátil, es de llamar la atención la reciente reforma al artículo 31 de la Ley de Agrupaciones Financieras que, entre otras cosas, prohíbe a las entidades financieras integrantes de un grupo, recibir en garantía acciones de entidades financieras de su propio grupo o de cualquier otro, salvo que cuenten con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Entendemos la razón por la que se llevó a cabo esta reforma, sin embargo, pensamos que dicha prohibición debió haberse limitado a aquellas garantías relacionadas con financiamientos para la adquisición de acciones representativas del capital social de las entidades financieras de un grupo, con lo que se lograba el fin perseguido con esta reforma, evitar que las instituciones de crédito directa o indirectamente financiaran la adquisición de sus propias acciones.

Sin embargo, la reforma fue más allá de lo necesario, ocasionando que operaciones de financiamiento que se pretenden garantizar con acciones de entidades financieras de un grupo o de sociedades controladoras, las cuales nada tienen que ver con la adquisición de acciones de entidades de grupos, se retra-

sen injustificadamente, ya que en todo caso se requerirá la autorización de la SHCP. Por ejemplo, pensemos en una sociedad X que requiere un préstamo para la expansión de su planta productiva, o bien la reestructura de sus adeudos con el fin de poder seguir operando, y ofrece en garantía al banco acreedor las acciones que tiene de otro banco o de una sociedad controladora. Esta operación totalmente ajena al financiamiento para la adquisición de acciones de entidades financieras de un grupo, requerirá de la autorización de la SHCP.

9. DACIÓN EN PAGO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2063 del CC, el deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Si bien es cierto que la disposición citada no debe entenderse como una obligación de los acreedores a recibir los bienes del deudor en pago de sus deudas, también lo es que dicha disposición establece un principio lógico jurídico de que el deudor, ante la imposibilidad de cumplimiento de su obligación de pago de una cantidad líquida, no tiene otra alternativa que ceder sus bienes en pago de dicho adeudo.

Artículo 2063. El deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se sujetarán a lo dispuesto en el título relativo a la concurrencia y prelación de los créditos.

Es obvio que en la época de crisis que aún estamos viviendo, la dación en pago sea un tema recurrente en los procesos de negociaciones que se llevan a cabo entre acreedores y deudores.

La dación en pago no representa en sí misma una figura que requiera de un análisis jurídico especial, por lo que bastaría decir que las daciones en pago han creado situaciones difíciles para una gran parte de los intermediarios financieros por motivos de carácter administrativo y contable y, por supuesto, en

virtud del problema que implica que dichas instituciones se estén haciendo dueñas de una gran parte de activos improductivos y/o de difícil realización, claro con la ventaja que puede tener para algunos la existencia del FOBAPROA.

En relación con este tema, también cabe mencionar la afortunada reforma hecha al artículo 348 de la LGTOC, que permite a las instituciones fiduciarias ser fideicomisarias en los fideicomisos en los que se transmite la propiedad de bienes y que tiene por fin la venta de los mismos —no una dación de pago— para aplicar el producto de dicha venta al pago de créditos que hayan sido otorgados por la propia institución. Lo anterior ha resuelto el problema originado por la necesidad de tener que contar con una institución fiduciaria distinta de la acreditante cada vez que se pretendía celebrar un fideicomiso de pago.

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

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

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

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

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

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