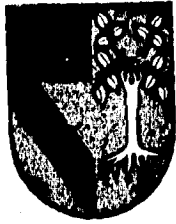


308909

38
24



Universidad Panamericana

Facultad de Derecho
con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

**Clases de Fideicomiso
en México**

Tesis

que para obtener el título de

Licenciado en Derecho

Presenta

Eugenio Sepúlveda González Cosío

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres, por su constante apoyo, ejemplo y tolerancia.

A Mary, con todo mi amor y admiración.

A José Fernando, Arturo, Alberto, Juan Manuel, Rosendo y Alejandro, cuya amistad y paciencia han contribuido enormemente a mi desarrollo personal y profesional.

A Alberto, Mateo, Rodrigo y Guadalupe, por que tengan una vida feliz.

Quisiera agradecer de forma muy especial a Luz María Contreras Cortés, por su ayuda prestada para la realización de esta tesis.

Indice

Indice	i
Abrevialuras	1
Introducción	1
Capítulo I	3
Concepto del Fideicomiso Mexicano	3
Capítulo II	9
Antecedentes.....	9
A. Antecedentes del Fideicomiso como Institución.....	9
B. Antecedentes Legislativos del Fideicomiso en México.....	12
Capítulo III	18
Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.....	18
A. Teoría del Contrato.....	18
B. Teoría del Negocio Fiduciario.....	20
C. Teoría del Acto Unilateral.....	23
D. Otras Teorías.....	26
E. Opinión.....	27
Capítulo IV	29
Elementos del Fideicomiso	29

A.	Primer Criterio.....	29
1.	Elementos de Existencia.....	29
	(i) El Consentimiento.....	30
	(ii) El Objeto.....	30
	(iii) La Solemnidad.....	32
2.	Elementos de Validez.....	32
	(i) La Capacidad.....	32
	(ii) Los Vicios del Consentimiento.....	35
	(iii) Licitud en el Objeto y en el Motivo o Fin.....	37
	(iv) Forma.....	38
B.	Segundo Criterio.....	39
1.	Elementos Esenciales.....	39
2.	Elementos Naturales.....	39
3.	Elementos Accidentales.....	40
C.	Tercer Criterio.....	40
1.	Elementos Personales.....	40
	(i) Fideicomitente.....	40
	(ii) Fiduciario.....	42
	(iii) Comité Técnico.....	45
	(iv) Fideicomisario.....	46
2.	Elementos Reales.....	48
3.	Elementos Formales.....	48

Capítulo V	50
Clasificaciones del Fideicomiso Mexicano	50
A. Fideicomiso Público y Fideicomiso Privado	50
B. Fideicomiso Constituido por Acto <i>Intervivos</i> o <i>Mortis Causa</i>	52
C. Fideicomiso Según el Fiduciario	53
1. Patronato del Ahorro Nacional	54
2. Banco de México	54
3. Casas de Bolsa	55
4. Instituciones de Seguros	57
5. Instituciones de Fianzas	57
D. Fideicomisos según su Objeto	58
1. Fideicomiso de Garantía	59
2. Fideicomiso de Administración	61
3. Fideicomiso de Inversión	61
4. Fideicomiso Traslativo de Dominio	66
E. Fideicomiso Revocable e Irrevocable	67
F. Fideicomiso Expreso e Implícito	67
G. Fideicomiso Cerrado y Abierto	68
H. Fideicomiso de Emisión de Certificados de Participación	69
1. Certificados de Participación Ordinarios y Certificados de Participación Inmobiliarios	71

2.	Certificados de Participación Amortizables y No Amortizables.....	74
3.	Certificados de Participación con Rendimiento Garantizado o sin Rendimiento Garantizado	74
4.	Otras Clases de Certificado de Participación.....	75
	(i) Certificados de Vivienda	75
	(ii) Certificados de Participación de Nafin.....	76
	(iii) Certificados de Inversión Neutra.....	77
	(iv) Petrobonos.....	78
I.	Otras Clases de Fideicomisos	80
	1. Ley de Inversión Extranjera.....	80
	2. Ley del Impuesto sobre la Renta	81
	(i) Fideicomiso Empresarial.....	81
	(ii) Fideicomiso para Fondos de Pensiones o Jubilaciones	83
	3. Ley de Instituciones de Crédito.....	84
	4. Ley del Mercado de Valores	86
	5. Fideicomiso del Fondo Nacional de Fomento Ejidal.....	87
	6. Fideicomiso de Riesgo Compartido.....	88
	7. Fideicomisos Públicos.....	89
J.	Fideicomisos Prohibidos	103
	1. Fideicomisos Secretos	104
	2. Fideicomisos Sucesivos.....	105

3. Fideicomisos de más de 30 Años.....	105
Conclusiones.....	107
Bibliografía	114

Abreviaturas

art(s).	Artículo(s)
CC	Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal
CCom	Código de Comercio
CFF	Código Fiscal de la Federación
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores
CPM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
Indeval	S.D. Indeval, S.A. de C.V., Institución para el Depósito de Valores
LBM	Ley del Banco de México
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LIE	Ley de Inversión Extranjera
LISR	Ley del Impuesto sobre la Renta
LMV	Ley del Mercado de Valores
Nafin	Nacional Financiera, S.N.C.
RNVI	Registro Nacional de Valores e Intermediarios
Secofi	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SOFOL(ES)	Sociedad(es) Financiera(s) de Objeto Limitado
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México

Introducción

El fideicomiso, objeto de nuestro estudio, es una institución cuyo origen se encuentra en el derecho anglosajón (*trust*), fue adoptada por nuestro derecho positivo y bautizada con el nombre de una institución del derecho romano (*fideicommissum*).

Esta figura, tal y como nos la presenta la legislación positiva mexicana, ha sido objeto de estudio de diversos autores quienes, al no ponerse del todo de acuerdo, le han dado muy variadas interpretaciones, entre otras, en cuanto a su definición, naturaleza, perfeccionamiento, elementos, efectos y aplicación práctica. Ese desacuerdo ha tendido a oscurecer la concepción que se tiene de esta figura jurídica tan útil en nuestros días.

El propósito de esta obra es mostrar al lector la variedad de fideicomisos que pueden surgir en la práctica, explicando sus efectos y la aplicación que puede dárseles, sin que se les pretenda abarcar en su totalidad, ya que en cuanto a su variedad, como veremos más adelante, prácticamente no tienen limitante.

Por ello, esta obra tenderá a ser una guía práctica para el lector (no necesariamente abogado) que lo ayude a comprender los distintos efectos y consecuencias de los diferentes fideicomisos con los que se enfrente.

Capítulo I

Concepto del Fideicomiso Mexicano

La legislación mexicana no nos ofrece una clara definición del fideicomiso. La LGTOC, publicada en el DOF el 27 de agosto de 1932, en su artículo 346 define al fideicomiso por sus efectos y, por tanto, en forma poco precisa, como sigue:

"Artículo 346.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

A falta de una clara definición legal precisa de fideicomiso, para poder conocerlo, tendremos que recurrir a sus antecedentes y a la doctrina, por lo que a continuación haremos una breve exposición al respecto:

La Ley de Bancos de Fideicomiso publicada en el DOF el 17 de julio de 1926, en su artículo 6º definía al fideicomiso como "un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario."

Al dar esta definición, el legislador de 1926 le dio al fideicomiso la categoría de mera especie de mandato irrevocable.

Si bien el legislador de 1926 fue más claro que el legislador de 1932, tampoco fue muy afortunado en su definición. Tal y como lo expone Sánchez Medal,¹ el fideicomiso dista de limitarse a ser un simple mandato, por lo siguiente:

- a. En el mandato, el mandatario no deja de tener la posibilidad jurídica de llevar a cabo por sí mismo, los actos que encomendó al mandatario, mientras que el fiduciario es la única persona

legitimada para llevar a cabo los actos tendientes a lograr los fines del fideicomiso.

- b. Al actuar el mandatario en función del mandato, siempre actúa por cuenta del mandante siendo que, en el fideicomiso, el fiduciario actúa por cuenta propia.

¹ Ramón Sánchez Medal. De los Contratos Civiles; 10a. ed., México. Editorial Porrúa, S.A., 1989, p. 577.

El Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos ofrece la siguiente definición de fideicomiso:

Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.²

Pasando a la parte doctrinaria, Cervantes Ahumada define al fideicomiso como sigue:

"El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado."³

Joaquín Rodríguez Rodríguez, al referirse al fideicomiso, afirma que "debe considerarse(le) como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan."⁴

² "Fideicomiso", Diccionario Jurídico Mexicano; vol. 2. México; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México - Editorial Porrúa, S.A., 1991. p. 1441.

³ Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito; 14a. ed., 1a. reimpresión, México. Editorial Herrero, S.A. de C.V., 1992, p. 295.

⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil, Tomo II; 20a. ed., México. Editorial Porrúa, S.A., 1991, p. 109.

El maestro Jorge Barrera Graf se refiere al negocio fiduciario como "aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente."⁵

El autor apoya su definición en la de Pugliese a quien cita así: "Se llaman negocios fiduciarios aquellos negocios por medio de los cuales una parte transmite a la otra la plena titularidad de un derecho, mediante la obligación del adquirente de retransferir el mismo derecho, al enajenante o a un tercero, con las modalidades y dentro de los términos determinados para la consecución de una finalidad práctica. Se transfiere la propiedad para que el adquirente realice ciertos actos útiles al enajenante u obtenga la garantía de un crédito que tiene contra el propio enajenante."⁶

Por último, Oscar Vázquez del Mercado define al fideicomiso como "Un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y

⁵ Jorge Barrera Graf, Estudios de Derechos Mercantiles; 1a. ed., México. Editorial Porrúa, S.A., 1958, p. 317.

⁶ Ibid. nota 14.

recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona, llamada fiduciario, quien necesariamente, conforme al artículo 350 (de la LGTOC), debe ser una institución de crédito.⁷ El fin del fideicomiso puede ser de cualquier índole, en tanto que los actos que por el mismo se ejecutan no sean ilícitos.⁸

Las anteriores definiciones y antecedentes nos permiten afirmar lo siguiente:

- El fideicomiso es un negocio jurídico.
- El fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes en favor del fiduciario, lo que constituye el objeto del fideicomiso.
- El fideicomiso es un negocio indirecto, ya que no tiene plena eficacia mediante la simple transmisión de bienes en favor de fiduciario, sino que se requiere que la realización de sus fines le sea encomendada al fiduciario. Es decir, el fideicomiso no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de un fin lícito determinado.

⁷ Como veremos más adelante en el desarrollo de esta exposición, el fiduciario no necesariamente debe ser una institución de crédito.

⁸ Oscar Vázquez del Mercado. Contratos Mercantiles; 3a. ed., México. Editorial Porrúa, S.A., 1989, p. 469.

De lo anterior, podemos concluir que el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto por virtud del cual el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes al fiduciario para que éste cumpla con la realización de un fin lícito determinado.

Capítulo II

Antecedentes

A. Antecedentes del Fideicomiso como Institución

El fideicomiso mexicano tiene sus antecedentes en el *trust* estadounidense y en el inglés (primordialmente en el primero), aunque en ocasiones se ha querido señalar al *fideicommissum* romano como el antecedente remoto de la institución.

Alvaro D'Ors nos da una definición de *fideicommissum*, como "un encargo que una persona, llamada fideicomitente, deja a otra, llamada fiduciario, que de algún modo va a adquirir algo a consecuencia de la muerte de aquél, para que entonces lo cumpla, dentro de los límites de su adquisición y en provecho de un tercero, llamado fideicomisario."⁹

El *fideicommissum* tenía su aplicación práctica exclusivamente en materia sucesoria, y se limitaba a ser un medio por el cual el fideicomitente (en este caso, el *de cuius*) transmitía *mortis causae* todos o parte de sus bienes (los

⁹ Alvaro D'Ors. Derecho Privado Romano; 6a. edición, revisada, España. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1986. p. 378.

fideicommissum podían ser a título universal o particular) al fideicomisario, cuando éste se encontraba impedido de ser heredero o legatario.

Cabe citar al mismo Floris Margadant, quien señala que "lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una transformación del 'trust' anglosajón..."¹⁰

Incluso, Rodolfo Batiza, al comentar la exposición de motivos de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, que es el primer ordenamiento jurídico nacional que regula de manera extensa y específica al fideicomiso y de la cual nos ocuparemos más adelante, menciona que "el nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido, pues el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano."¹¹

Hay quienes también han querido ver a las capellanías como antecedente del fideicomiso mexicano, las cuales se encuentran previstas en el canon 1412 del

¹⁰ Guillermo Floris Margadant S. Derecho Romano; 10a. edición, México. Editorial Estíngue, S.A., 1981. p. 504.

¹¹ Rodolfo Batiza. El Fideicomiso - Teoría y Práctica; 5a. edición, México. Editorial Jus, S.A. de C.V., 1991, p. 112.

Código Canónico y que se definen como "un gravamen sobre un inmueble (denominado fundo capellánico), para el efecto de que, de sus productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos, del rito católico, principalmente misas. También podía establecerse sobre una cantidad de dinero; los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los servicios religiosos antes citados."¹²

El *trust* estadounidense, el más importante antecedente del fideicomiso mexicano, tiene su origen primero en los *uses* y después en el *trust* ingleses, pero con la principal variante de que el cargo de *trustee* (fiduciario) es institucional y oneroso.

En un principio, "el *use* era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación (*enfiteofes*) para el uso de otro, (*feoffor*). El que recibía la propiedad se llamaba *feoffe to uses* y al beneficiario se le llamaba *cestui que use*."¹³

¹² Miguel Acosta Romero, et al. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; 1a. edición, México. Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., 1982. p. 7.

¹³ *Ibid.*, p. 9.

En 1535 el *Statute of Uses* pretendió abolir los *uses* y convertir al *cestui que use* en propietario de bien afectado. Posteriormente, en 1925, se revocó el *Statute of Uses* y entonces los *uses* tomaron el nombre de *trust*.

B. Antecedentes legislativos del fideicomiso en México

Rodolfo Batiza, citando a Rabasa, señala que el primer fideicomiso que surtió efectos notables en México, fue el celebrado el 29 de febrero de 1908 entre el gobierno mexicano y Ferrocarriles Nacionales de México, con instituciones fiduciarias norteamericanas para garantizar una emisión de bonos colocados en el extranjero, "con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre todos sus bienes y derechos (los de Ferrocarriles Nacionales de México), aún los ubicados dentro del país..."¹⁴

Unos años antes, el 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Limantour, envió a la Cámara de Diputados, una iniciativa de ley de ocho artículos que permitiría la constitución de instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes fideicomisarios.¹⁵ Este proyecto, obra de Jorge

¹⁴ Rodolfo Batiza, *op. cit.*, p. 102, nota 214.

¹⁵ *ibid.*, pp. 102 a 105. Batiza, al citar a Limantour y al referirse al contenido de este proyecto de ley, se refiere a los fiduciarios como "fideicomisarios". Carlos Felipe Dávalos Mejía Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II: Derecho Bancario y

Vera Estañol, jamás fue discutido por la Cámara de Diputados pero, en opinión de Batiza "tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo para adoptar el *trust* y las *trust companies* a un sistema de tradición romanista."¹⁶

Durante el mes de febrero de 1924, se dieron las Convenciones Bancarias, durante las cuales Enrique C. Creel presentó 17 bases bajo las cuales el Ejecutivo Federal pudiera expedir la ley general relativa a fideicomisos. La Convención resolvió someter ese proyecto a la opinión de la Secretaría de Hacienda, pero jamás llegó a convertirse en ley.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada en el DOF el 16 de enero de 1925, es el primer cuerpo legislativo que contempla al fideicomiso. En su artículo 6º fracción VII, esta ley da la categoría de institución de crédito, a los Bancos de Fideicomiso, las cuales "sólo podrán establecerse en la República mediante concesión especial otorgada por el Ejecutivo de la Unión". La redacción del artículo 73 de esta ley nos orienta, pero no limita, en cuanto al fin de los fideicomisos:

Artículo 73.- Los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales

Contratos de Crédito; 2a. edición, México; editorial Haría, S.A. de C.V. 1992. p. 384) si les llama "fiduciarios".

¹⁶ Rodolfo Batiza, op. cit., p. 105.

que se les confían e interviniendo con la representación común de los subscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia.

La regulación que da esta ley a los bancos de fideicomiso (y al fideicomiso mismo) es escasa y, por lo mismo, nos remite en su artículo 74 a "la Ley Especial que ha de expedirse."

En el DOF del 17 de julio de 1926, aparece publicada la Ley de Bancos de Fideicomiso, la cual se ocupa de regular en gran detalle al fideicomiso. Esta ley consta de 86 artículos y se divide en los siguientes cinco capítulos:

Capítulo I. Del Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso.

Capítulo II. De las Operaciones de Fideicomiso.

Capítulo III. De los Departamentos de Ahorro.

Capítulo IV. De las Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento.

Capítulo V. Disposiciones Generales.

El 29 de noviembre de 1926 aparece publicada en el DOF la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la cual abroga a la antigua ley del mismo nombre y a la Ley de Bancos de Fideicomiso. Esta nueva ley incorporó como parte de su texto, el articulado de la abrogada Ley de Bancos de Fideicomiso.

La Ley General de Instituciones de Crédito publicada en el DOF del 29 de junio de 1932 abrogó la ley analizada en el párrafo inmediato anterior. Esta nueva ley regula detalladamente a los fideicomisos de quiebra, a los testamentarios y a los de administración. Además, introduce una figura similar al delegado fiduciario, refiriéndose a un funcionario especial que en cualquier tiempo podía ser removido por la entonces Comisión Nacional Bancaria.

Tan sólo dos meses después, el 27 de agosto de 1932, aparece publicada en el DOF la LGTOC, la cual regula por primera vez al fideicomiso en forma integral y sustantiva. Esta ley se conforma de 359 artículos y se encuentra actualmente en vigor.

Con una vigencia paralela a la LGTOC, el 31 de mayo de 1941 aparece publicada en el DOF la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la cual abroga a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Esta nueva ley regula la actividad de las "sociedades o instituciones de crédito que disfruten de concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias" y remite a la LGTOC en cuanto a la regulación del fideicomiso. La regulación que dio esta ley en materia de fideicomisos, prácticamente permanece vigente en forma íntegra hasta nuestros días, a través de los ordenamientos que le sucedieron y a los cuales a continuación haremos referencia.

Esta ley permaneció en vigor hasta que, por virtud de la nacionalización bancaria de 1982, se reformó el artículo 28 de la CPM previéndose que "el servicio público de banca y crédito... será prestado exclusivamente por el Estado en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria" y con lo cual se dieron las bases para que entrara en vigor en 1983 la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. No fue esta ley la que abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sino la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 que también abrogó a la ley del mismo nombre de 1982.

En el DOF del 18 de julio de 1990, aparece publicada la Ley de Instituciones de Crédito, actualmente en vigor. Esta ley representa el marco jurídico de la banca una vez reprivatizada, y establece un régimen mixto, en el cual sólo la banca de desarrollo estaría bajo el control del Estado.

Existen varios ordenamientos jurídicos que regulan la figura del fideicomiso, que no hemos incluido en la anterior exposición, ya que no tienen gran relevancia en determinar la evolución histórica del fideicomiso en México, pero a los cuales haremos alusión en el desarrollo de esta tesis.

Capítulo III

Naturaleza Jurídica del Fideicomiso

Actualmente no existe consenso entre los autores sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso. Hay quienes dicen que se trata de un contrato, otros, que se trata de un negocio fiduciario e, incluso, hay quienes dicen que se trata de un acto unilateral o una estipulación a favor de tercero.

A continuación, expondremos algunas de las teorías que hemos considerado como más importantes de las que ha desarrollado la doctrina para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso. No se ha pretendido agotar las fuentes ni las teorías sobre el tema, ya que ese no es el objeto de este trabajo.

A. Teoría del Contrato

Para saber qué es un contrato, nos debemos remitir al CC en sus artículos 1792 y 1793, que a la letra dicen:

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

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

Luego, un contrato es un acuerdo de dos o más personas para producir o transferir derechos y obligaciones.

Oscar Vázquez del Mercado, Rodolfo Batiza y Miguel Acosta Romero son de la opinión de que el fideicomiso es un contrato.

Oscar Vázquez del Mercado, al decir que "El fideicomiso es un contrato por virtud del cual..." y "El fideicomiso, pues, en términos de la ley anteriormente mencionada (la LGTOC), es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual...".¹⁷

Rodolfo Batiza, al decir que "La naturaleza del fideicomiso mexicano constituido por acto entre vivos, incluso su categoría específica dentro del género como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto, se confirma todavía más por la existencia de la condición resolutoria tácita...".¹⁸

¹⁷ O. Vázquez del Mercado, Op. cit., pp. 467 y 469.

¹⁸ R. Batiza. El Fideicomiso - Teoría y Práctica, p. 162

Acosta Romero, al definir al fideicomiso como "Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes..."¹⁹

B. Teoría del Negocio Fiduciario

Gran parte de la discrepancia doctrinaria en cuanto a que si el fideicomiso es o no un acto fiduciario, se debe a que los mismos autores no se han puesto de acuerdo en qué es un negocio fiduciario. Al efecto, comenta Jorge Barrera Graf que "No creemos que semejantes críticas (a su teoría de que el fideicomiso es un negocio fiduciario), hechas siempre por autores que, al parecer, no han estudiado con detenimiento al negocio fiduciario, puedan compartirse".²⁰

Para Barrera Graf, el negocio fiduciario es "aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente".²¹

¹⁹ "Fideicomiso", Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 1441.

²⁰ J. Barrera Graf, Estudios de Derecho Mercantil, p. 350.

²¹ Ibid., p. 317.

Según Rodolfo Batiza, el negocio fiduciario es "un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre sí y en que el primero, es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, en tanto que el segundo sólo tiene eficacia interna entre las partes".²²

Joaquín Rodríguez Rodríguez se refiere a los negocios fiduciarios como aquéllos que "se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquél. Con otras palabras, el negocio fiduciario se caracteriza en que se elige por las partes una forma jurídica, los efectos de la cual exceden con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue".²³

Octavio A. Hernández afirma que "Negocio fiduciario es un negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros, y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad

²² R. Batiza, El Fideicomiso - Teoría y Práctica, p. 160.

²³ J. Rodríguez, *op. cit.*, p. 109.

perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden".²⁴

Francesco Messineo se refiere al contrato fiduciario como aquél que "tiende a realizar el fin práctico de dar lugar a la efectiva transferencia de un derecho real, por parte de un sujeto (fiduciante) a otro sujeto (fiduciario) (relación externa) pero con el pacto (relación interna) de que el derecho debe ejercitarse por este último de una manera determinada y no de otra, de modo que la eficacia de la primera relación queda limitada por la presencia de la segunda: es decir, rige entre las partes la obligación personal de que el fiduciario use el derecho real, como si el derecho real perteneciese aún al fiduciante o perteneciera a terceros (*fiducia cum amico*); o bien con el acuerdo de que un bien se transfiera en propiedad al fiduciario, pero simplemente con una función de garantía (*fiducia cum creditore*)".²⁵

Los más importantes expositores de la teoría del negocio fiduciario son Jorge Barrera Graf y Joaquín Rodríguez Rodríguez.

²⁴ Octavio A. Hernández. Derecho Bancario Mexicano - Instituciones de Crédito, Tomo Segundo; 1a. ed., México. Editorial Jus, S.A., 1956, p. 245.

²⁵ Francesco Messineo. Doctrina General del Contrato, Tomo II; 1a. ed. de la traducción al español, Buenos Aires, E.J.E.A. S.A.C.I., 1986, pp. 61 y 62.

Barrera Graf, al decir que "El fideicomiso, pese a su claro origen anglosajón, constituye una especie de negocio fiduciario".²⁶

Rodríguez Rodríguez, al decir que "El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios."²⁷

C. Teoría del Acto Unilateral

Independientemente de la discusión doctrinaria sobre si la declaración unilateral de la voluntad es o no fuente de obligaciones, el CC en sus artículos 1680 y siguientes la regula y sí la considera como tal.

Gutiérrez y González define a la declaración unilateral de la voluntad como "la exteriorización de voluntad sancionada por la ley: a. que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir, voluntariamente, una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de una persona que eventualmente puede llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ofrecida, o b. con la cual hace nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin

²⁶ J. Barrera Graf. Estudios de Derecho Mercantil, p. 344.

²⁷ J. Rodríguez, *op. cit.*, p. 109.

necesidad de ésta acepte, o finalmente, c.- con la cual extingue para sí, un derecho ya creado a su favor.¹²⁸

Flores Barrochea, al ser citado por Martínez Alfaro, dice que la declaración unilateral de la voluntad "constituye un negocio jurídico unilateral, recepticio, de derecho privado patrimonial, cuyo fin consiste en engendrar a cargo de su autor una obligación patrimonial, en favor de personas sin el acuerdo o aceptación de dichas personas."²⁹

Dentro de los que apoyan esta teoría, se encuentran autores tales como Domínguez Martínez, Arrechea Alvarez y Cervantes Ahumada.

Domínguez Martínez, al afirmar lo siguiente:

Por lo que a mi punto de vista personal se refiere, éste continúa siendo el ofrecido desde mil novecientos setenta y dos, en la primera edición de *El Fideicomiso...citado*, según el cual, tal como está regulado en la LTOC (LGTOC), el fideicomiso reconoce una sola voluntad creadora, o sea, la del fideicomitente que lo constituye, sin intervención de cualquier otra, por lo que precisamente en su fase

²⁸ Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones: 9a. ed., México. Editorial Porrúa, S.A., 1993, p. 486.

²⁹ Joaquín Martínez Alfaro. Teoría de las Obligaciones: 3a. ed., México. Editorial Porrúa, S.A., 1993, p. 123.

constitutiva, en la que el fideicomitente destina sus bienes a un fin lícito determinado, es un acto unilateral; por su parte, para su proyección activa, para su dinámica y para su operatividad, dada la participación indispensable por la ley asignada a la institución fiduciaria, al ser ésta la llamada a ejecutar los actos que se requieren para alcanzar los fines señalados por el fideicomitente respecto de los bienes que éste fideicomitió, llamamiento que es contestado favorablemente mediante la celebración de un contrato con la fiduciaria para la ejecución de dicho actos.³⁰

Arrechea Alvarez, al afirmar lo siguiente:

El fideicomiso, como negocio, existe independientemente de que de que haya un contrato con una fiduciaria; es efecto de la manifestación de la voluntad unilateral del fideicomitente. En cambio, la fuente del negocio fiduciario está en el doble contrato entre fiduciante y fiduciario. La fiducia es el resultado de un acto bilateral; el fideicomiso lo es de un acto unilateral.³¹

Cervantes Ahumada, al decir que "el fideicomiso es un acto mercantil, negocio unilateral, exclusivamente bancario."³²

La mayoría de los autores que apoyan esta teoría, se basan principalmente en el texto de los artículos 350 y 352 de la LGTOC, que en lo conducente dicen:

Art. 350.- ...En caso de que al constituirse el fideicomiso, no se designe nominalmente a la institución fiduciaria...

³⁰ Jorge Alfredo Domínguez Martínez. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano (Acto Constitutivo Unilateral y Propiedad Conservada por el Fideicomitente con la Titularidad del Fiduciario); 1a. ed., México. Editorial Porrúa, S.A., 1994, p. 27.

³¹ Citado por R. Baltza en El Fideicomiso - Teoría y Práctica, p. 160, nota 267.

³² R. Cervantes Ahumada, op. cit., p. 296.

Art 352.- El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento...

Otros autores quieren darle esa naturaleza en base a alguno de tantos proyectos de nuevo CCom.³³

D. Otras Teorías

Dávalos Mejía tiene una postura mixta al exponer que el fideicomiso es "un negocio fiduciario que toma el nombre de contrato..."³⁴

Este autor hace también una exposición de varios autores dentro de la cual se encuentra la teoría del mismo Domínguez Martínez,³⁵ quien divide al fideicomiso en dos tiempos, su fase constitutiva y su fase ejecutiva. La primer fase se refiere al acto por el que se perfecciona el fideicomiso y dice, como ha quedado asentado, que se trata de una declaración unilateral de la voluntad (*animus fiducia*) y la segunda fase se refiere a la ejecución del mismo y dice que se trata de un contrato innominado (*causa fiducia*).

³³ R. Cervantes Ahumada, op. cit., pp. 294 y ss.

³⁴ C. F. Dávalos, op. cit., p. 406.

³⁵ *ibid*, pp. 395 y ss.

La SCJN, a través de sus criterios jurisprudenciales, ha señalado que el fideicomiso es un acto jurídico, que es un negocio jurídico, pero a decir de Dávalos Mejía, en la mayoría de veces se ha pronunciado en el sentido de que se trata de un contrato.³⁶

E. Opinión

En nuestra opinión, el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto formalmente mercantil.

Es un negocio jurídico, pues sus consecuencias de derecho se dan precisamente por la voluntad de la persona (a diferencia del hecho jurídico, cuyas consecuencias de derecho se dan independientemente de la voluntad de la persona).

Es indirecto, ya que, como se mencionó anteriormente en el Capítulo I, el fideicomiso no es un fin en sí mismo, sino que es un vehículo para realizar un fin lícito determinado.

³⁶ *ibid*, pp. 401 y ss.

Es formalmente mercantil, ya que sustantivamente se encuentra regulado por la LGTOC, que es una ley de carácter mercantil. Además, el fiduciario es por regla general, una institución financiera; sin embargo, no se puede decir que el fideicomiso sea completamente mercantil y que, materialmente, el fideicomiso puede ser también civil. Como ejemplo de un fideicomiso materialmente civil, encontramos aquel que se constituye con fines filantrópicos.

Capítulo IV

Elementos del Fideicomiso

Existen diversos criterios para clasificar los elementos del fideicomiso.

A continuación estudiaremos los elementos del fideicomiso desde tres criterios, sin que por ello queramos inferir que son los únicos.

El primer criterio que estudiaremos atiende a los elementos de existencia y de validez. Otro más, el cual Sánchez Medal denomina escolástico,³⁷ atiende a los elementos esenciales, naturales y accidentales. El último que estudiaremos, al cual el mismo autor denomina como el sistema de la doctrina española,³⁸ se refiere a los elementos personales, reales y formales.

A. Primer Criterio

1. Elementos de Existencia

³⁷ R. Sánchez Medal, *op. cit.*, p. 29.

³⁸ *ibid.*

En términos del artículo 1794 del CC, los elementos de existencia de un acto jurídico son el consentimiento y el objeto. Hay quienes también incluyen la solemnidad como otro elemento de existencia.

(i) El Consentimiento

El diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define al consentimiento como "el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato."³⁹

Es decir, en el fideicomiso, el consentimiento como elemento de existencia, se traduce en el acuerdo de las partes del fideicomiso destinadas a producir las consecuencias legales del mismo.

(ii) El Objeto

El objeto, como otro elemento de existencia, tiene dos acepciones. La primera, como "objeto directo", consiste en la conducta que debe observar el obligado y que puede consistir en un "dar", en un "hacer" o en un "no hacer".

³⁹ "Consentimiento", Diccionario Jurídico Mexicano, p. 648.

La segunda, "objeto indirecto", consiste en la cosa que se debe dar, el hecho que se debe hacer o dejar de hacer.

De lo anterior, podemos concluir que el fideicomiso tiene por objetos indirectos, tanto los bienes que aporta el fideicomitente, como el fin lícito determinado al cual serán afectados dichos bienes, y por objetos directos, la obligación a cargo del fideicomitente de aportar dichos bienes y la obligación a cargo del fiduciario de llevar a cabo la realización de dicho fin lícito determinado.

Bienes son todas las cosas que no están excluidas del comercio. Se entiende que algo está excluido del comercio, (i) por su naturaleza, por no poder ser poseído por algún individuo exclusivamente y (ii) por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.⁴⁰

Los fines del fideicomiso, como se ha mencionado anteriormente, pueden ser cualesquiera, siempre que sean lícitos y determinados.

Se entiende que algo es lícito, cuando no es ilícito y lo ilícito es aquello que va contra las leyes de orden público o contra las buenas costumbres.⁴¹

⁴⁰ Art. 749 del CC.

⁴¹ Art. 1830 del CC.

Algo es determinado, cuando sus términos han sido fijados.

(iii) La Solemnidad

Aún cuando el CC enlista en su artículo 1794 al consentimiento y al objeto como únicos elementos esenciales de un negocio jurídico, para distintos actos establece ciertos requisitos sin los cuales el acto respectivo se entendería inexistente. A estos requisitos se les conoce como solemnidades que, con mayor precisión técnica, podríamos definir como "el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo."⁴²

En principio, el fideicomiso no exige solemnidad alguna para su constitución.

2. Elementos de Validez

El artículo 1795 del CC señala como requisitos de validez, la capacidad de los contratantes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto y en el motivo o fin del contrato, y la forma.

(i) La Capacidad

⁴² E. Gutiérrez y González, op. cit., p. 294.

Existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce se traduce en "la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones."⁴³ La capacidad de goce la tienen todos por el simple hecho de ser personas.

La capacidad de ejercicio consiste en "la aptitud para, por sí mismo, hacer valer los derechos, cumplir las obligaciones y comparecer en juicio."⁴⁴

Las personas morales, por el simple hecho de tener personalidad jurídica, tienen capacidad de ejercicio.⁴⁵

Por lo que respecta a las personas físicas, por no ser objeto de nuestro estudio, no vamos a enumerar todos los casos especiales en que la ley limita o restringe o en los que amplía su capacidad de ejercicio. Bástenos decir que el principio general es que todas las personas físicas tienen capacidad de ejercicio, a menos que la propia ley la restrinja. Al respecto, cabe señalar que, en términos de los artículos 450 y 646 del CC, son incapaces:

⁴³ J. Martínez Alfaro, op cit., p. 58.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Alberto Sepúlveda de la Fuente, La Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles Nacionales y Extranjeras. Tesis profesional. México, 1960, pp. 41 y 42.

- a. Los menores de dieciocho años de edad no emancipados; y
- b. Los mayores de dieciocho años de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que, debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

No hay que confundir la capacidad con lo que Mazeud, citado por Sánchez Medal,⁴⁶ califica como la "formalidad habilitante", la cual "consiste en una autorización o permiso que a una persona capaz se otorga por una autoridad, judicial o administrativa, para la celebración de un determinado contrato."⁴⁷ Sirva de ejemplo, el que en términos del artículo 11 de la LIE, se requiere del permiso de la SRE para poder constituir un fideicomiso sobre un

⁴⁶ Sánchez Medal, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 48.

inmueble ubicado en la zona restringida,⁴⁸ cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento del inmueble y el fideicomisario sea una sociedad mexicana sin cláusula de exclusión de extranjeros⁴⁹ y el inmueble esté destinado a fines residenciales, o cuando el fideicomisario sea extranjero.

(ii) Los Vicios del Consentimiento

Como vicios del consentimiento se conocen el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

Error es "una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la verdad objetiva."⁵⁰

Se distinguen diversos tipos de error, a saber, el error de cálculo, el cual únicamente da lugar a rectificación (artículo 1814 del CC); el error de hecho y el

⁴⁸ La "zona restringida" es la faja del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas (fracción VI del artículo 2º de la LIE y la fracción I del artículo 27 de la CPM).

⁴⁹ La "cláusula de exclusión de extranjeros" es el convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros (fracción VII del artículo 2º de la LIE).

⁵⁰ "Error", Diccionario Jurídico Mexicano, p. 1297.

de derecho, pudiendo estos últimos invalidar el contrato cuando recaen en el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes.

El dolo, como vicio de la voluntad, es definido por el artículo 1815 del CC como "cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes".

La mala fe la define el mismo precepto como "la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Así como en el caso del error, el dolo y la mala fe anulan el contrato si ha sido la causa determinante de ese acto jurídico.

De acuerdo con el artículo 1819 del CC, la violencia existe cuando una de las partes o algún tercero "emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

La lesión se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo 17 del CC, el cual dice a la letra:

Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que

sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

(iii) Licitud en el Objeto y en el Motivo o Fin

En términos del artículo 1825 del CC, la cosa objeto de la obligación debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y estar en el comercio.

En términos del artículo 1827 del mismo ordenamiento, el hecho positivo o negativo objeto de la obligación, debe ser posible y lícito. Es imposible el hecho que no pueda existir por ser incompatible con una ley natural o con una norma jurídica. Como se dijo anteriormente, es lícito el hecho que no es ilícito, y es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por motivo o fin, se debe entender "la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico."⁵¹

⁵¹ E. Gutiérrez y González, op. cit., p. 323.

En términos del artículo 1831 del CC, el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

No hay que confundir el fin como elemento de validez, con el fin lícito determinado que en el fideicomiso se le encomienda al fiduciario pues éste, más que ser la razón que tiene cada contratante para celebrar el contrato, es precisamente uno de los objetos indirectos del propio fideicomiso.

(iv) Forma

Este requisito de validez de los negocios jurídicos se refiere a la manera de exteriorizar el consentimiento, y puede manifestarse de modo tácito o expreso.

El modo expreso puede ser verbal, por escrito o por signos inequívocos, mientras que el modo tácito resulta de hechos o actos que lo presumen (artículo 1803 del CC).

Por disposición expresa del artículo 352 de la LGTOC, el fideicomiso siempre debe constar por escrito, en la inteligencia de que, dependiendo de la naturaleza de los bienes que se afecten, incluso se puede requerir que el

fideicomiso conste en escritura pública y/o que se inscriban en uno o más registros.

B. Segundo Criterio

1. Elementos Esenciales

Son elementos esenciales de un negocio jurídico, aquéllos sin los cuales dicho negocio no puede subsistir.

Así, en el fideicomiso, son elementos esenciales, la afectación de bienes y el fin lícito determinado.

2. Elementos Naturales

Son aquéllos que normalmente acompañan al negocio jurídico de que se trate, pero que por la voluntad de los contratantes pueden ser suprimidos.

Resultaría inútil intentar agotar en este estudio los elementos naturales del fideicomiso, pues no nada más existen los que la LGTOC y otras leyes especiales, como la LIC, prevén, sino también todas las demás disposiciones relativas del derecho común que de manera supletoria le aplican al fideicomiso.

Sirva de ejemplo, el que el fideicomitente deba responder del saneamiento para el caso de evicción de los bienes aportados.

3. Elementos Accidentales

Son accidentales, los elementos que no le son propios al negocio jurídico, pero que los contratantes específicamente les imponen.

También resultaría imposible y, por demás ocioso, intentar agotar todos los elementos accidentales que se le puedan imponer al fideicomiso, ya que no tienen más limitante práctica, que la propia imaginación de los contratantes. Sin embargo, como ejemplo de un elemento esencial, podemos mencionar la condición resolutoria a que se encuentre sujeto el fideicomiso.

C. Tercer Criterio

1. Elementos Personales

(i) Fideicomitente

En vista de las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, las cuales fueron analizadas en su oportunidad, existen distintas

definiciones que los autores han dado a la figura del fideicomitente en base a la teoría que cada quien tiene sobre el fideicomiso.

Quienes afirman que el fideicomiso es un acto unilateral, definen al fideicomitente como "la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso".⁵²

Incluso abundan los autores que se limitan a definir al fideicomitente como una persona que reúne los requisitos que exige la LGTOC para serlo. Como ejemplo, encontramos que Vázquez del Mercado se refiere a él como "una persona física o colectiva, privada o pública, con la capacidad suficiente para otorgar bienes en fideicomiso".⁵³ Incluso, hay autores que, como Dávalos Mejía, se limitan a transcribir la parte conducente del artículo 349 de la LGTOC.⁵⁴

Haciendo un análisis del art. 346 de la LGTOC, podemos decir que el fideicomitente es la persona que afecta determinados bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin al fiduciario.

⁵² R. Cervantes Ahumada, *op. cit.*, p. 297.

⁵³ O. Vázquez del Mercado, *op. cit.*, p. 470.

⁵⁴ C. F. Dávalos, *op. cit.*, p. 441.

Puede ser fideicomitente cualquier persona física o moral con capacidad para disponer de bienes. Incluso, en términos del artículo 349 de la LGTOC, pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales y administrativas cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades.

El fideicomitente puede ser representado por persona con facultades suficientes para enajenar los bienes dados en fideicomiso.

El fideicomitente es un elemento esencial en la constitución del fideicomiso, ya que sin él, no hay fideicomiso.

(ii) Fiduciario

El fiduciario es la persona encargada de realizar el fin lícito determinado encomendado a él por el fideicomitente.

En principio, por disposición del art. 350 de la LGTOC, sólo pueden ser fiduciarios los bancos (sean instituciones de banca múltiple o instituciones de banca de desarrollo); sin embargo, como explicaremos más adelante, actualmente pueden ser fiduciarios el Patronato del Ahorro Nacional, el Banco

de México, las casas de bolsa, las instituciones de seguros y las instituciones de fianzas.

En nuestra opinión, las Sofoles a que se refiere la fracción IV del art. 103 de la LIC, no pueden actuar como fiduciarios, ya que su actividad se limita a llevar a cabo operaciones de banca y crédito, es decir, la captación de recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el RNVI (operaciones bancarias pasivas) para su colocación en créditos para determinada actividad o sector (operaciones bancarias activas). Las Sofoles no pueden celebrar operaciones neutras (o de servicio), que es la categoría que la LIC da a los fideicomisos.¹

La designación de fiduciario en un fideicomiso puede recaer en una o más personas, quienes podrán actuar simultánea o sucesivamente, dependiendo de los términos señalados en el propio acto constitutivo del fideicomiso.

Para la realización de los fines del fideicomiso, cuando actúen dos o más fiduciarios simultáneamente, a falta de disposición en contrario y de ser el caso de cotitularidad de los bienes fideicomitidos, en nuestra opinión, aplicarán las reglas establecidas para la copropiedad, es decir, se presumirá que participan por partes iguales en el patrimonio del fideicomiso. Esta presunción admite

prueba en contrario. Para la administración del patrimonio se requiere mayoría (tanto de fiduciarios como de participación). Para los actos de dominio se requeriría unanimidad de los fiduciarios a menos que se disponga sólo de la parte alícuota del patrimonio, en cuyo caso, cada fiduciario podrá actuar individualmente.

Si el fideicomitente no designa nominalmente al fiduciario, podrá designarlo el fideicomisario y, en su defecto, lo designará el juez de primera instancia donde se encuentren ubicados los bienes fideicomitados.

A falta de fiduciario, debe nombrarse un sustituto y, de no ser posible la sustitución, cesará el fideicomiso.

Si se sigue la teoría de que el fideicomiso es un acto unilateral, la figura del fiduciario no es indispensable, sin embargo el fideicomiso resultaría ineficaz.⁵⁵

Si se sigue la teoría de que el fideicomiso es un contrato, entonces la figura del fiduciario sí es indispensable para su perfeccionamiento.

⁵⁵ Messineo, en Doctrina General del Contrato, op. cit., Tomo I, pp. 310 y 311, señala que un acto es ineficaz cuando "aún no siendo inválido, no es apto para producir efectos a causa de la presencia de un obstáculo extrínseco."

El fiduciario actúa siempre como tal a través de un funcionario especial denominado delegado fiduciario,⁵⁶ quien es un mandatario con facultades suficientes para ejecutar jurídica y materialmente las resoluciones del fiduciario.

(iii) Comité Técnico

Más que un elemento personal del fideicomiso, se trata de un órgano (generalmente colegiado) no esencial que prevé la LIC⁵⁷ (y las leyes que la precedieron desde 1941⁵⁸) que toma las decisiones en sustitución del fiduciario en relación con la consecución de los fines del fideicomiso, a tal grado, que cuando el fiduciario obre ajustándose a las instrucciones (el precepto legal las denomina dictámenes o acuerdos) del comité técnico, estará libre de toda responsabilidad. Esta regla sobre liberación de responsabilidad encuentra su excepción en los fideicomisos públicos, en los que el fiduciario sí responde de los actos celebrados en acatamiento de acuerdos que dicte el comité técnico en exceso de sus facultades o en violación al fideicomiso.

⁵⁶ Art. 80 primer párrafo de la LIC.

⁵⁷ Art. 80 tercer párrafo de la LIC.

⁵⁸ El art. 43, fracción IV, tercer párrafo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

La ley otorga amplísima discrecionalidad a las partes respecto de las facultades y la forma de funcionamiento del comité técnico, ya que no las limita ni regula.

(iv) Fideicomisario

El fideicomisario es el beneficiario del fideicomiso. Es decir, es la persona en cuyo favor el fiduciario realiza el fin lícito determinado que le encomendó el fideicomitente.

Puede ser fideicomisario cualquier persona, siempre que cuente con la capacidad jurídica necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

La designación del fideicomisario puede recaer en una o más personas, sucesiva o simultáneamente, dependiendo del propio fideicomiso. Al respecto, hay que considerar que sólo se permite la sucesión fideicomisaria por causa de muerte del fideicomisario, cuando las personas así designadas estén vivas o concebidas al tiempo de la muerte del fideicomitente. Se permite la existencia de dos o más clases de fideicomisarios con derechos distintos.

Cuando se requiera consultar la voluntad de los fideicomitentes y éstos sean dos o más simultáneamente en un momento dado, salvo disposición en

contrario, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones (no por personas) y, en caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

El fideicomisario puede ser el propio fideicomitente.

En principio, el fiduciario no puede ser fideicomisario, bajo la pena de nulidad del fideicomiso. Esta regla general encuentra sus excepciones en algunos casos en la banca de desarrollo, como es el caso de Nafin,⁵⁹ del Banco Nacional de Comercio Interior, S.N.C.,⁶⁰ del Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.,⁶¹ del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.,⁶² del Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. y todos los bancos que integran el sistema Banrural⁶³ (casi todas pueden ser fiduciaria y fideicomisaria sólo respecto de fideicomisos que se constituyan para garantizar los derechos de las propias instituciones).

⁵⁹ Art. 11 de la Ley Orgánica de Nafin.

⁶⁰ Art. 9° de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior.

⁶¹ Art. 8° primer párrafo de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior.

⁶² Art. 9° de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

⁶³ Art. 51 de la Ley Orgánica del Sistema Banrural.

La designación del fideicomisario no es un requisito necesario para la constitución del fideicomiso.

2. Elementos Reales

Los elementos reales esenciales del fideicomiso, como se indicó anteriormente, son (i) los bienes que aporta el fideicomitente y (ii) el fin lícito determinado cuya realización encomienda el fideicomitente al fiduciario.

Además, como elementos reales del fideicomiso, podemos encontrar diversidad de ellos que no son esenciales, tales como las remuneración al fiduciario y a los miembros del comité técnico, así como las diferentes modalidades a que esté sujeto el fideicomiso en cuestión.

3. Elementos Formales

El fideicomiso siempre debe constar por escrito.

En todo caso, siempre deben observarse las disposiciones relativas a los requisitos de publicidad y otros en relación a la transmisión de bienes atendiendo a su naturaleza.

En ese tenor, tenemos que, tratándose de afectación de bienes inmuebles, el fideicomiso deberá constar en escritura pública y deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se ubiquen.

Tratándose de acciones y otros títulos nominativos, debe hacerse la anotación respectiva en el libro del emisor.

La falta de forma ocasiona la nulidad relativa del fideicomiso, y cualquiera de las partes puede exigir que se le dé la forma legal.⁶⁴

⁶⁴ Arts. 1833 y 2228 del CC.

Capítulo V

Clasificaciones del Fideicomiso Mexicano

El fideicomiso puede ser clasificado desde muy diversos puntos de vista. A continuación explicaremos la diferencias de los fideicomisos entre sí, clasificados desde los puntos de vista que hemos considerado como de mayor importancia o de mayor relevancia.

A. Fideicomiso Público y Fideicomiso Privado

Podemos decir que los fideicomisos privados son, por exclusión, aquéllos que no son fideicomisos públicos. Por ello, para entender las diferencias de esta clasificación, basta señalar las particularidades que presenta el fideicomiso público.

Los fideicomisos públicos son aquéllos que se constituyen por el gobierno federal o alguna de sus entidades paraestatales, con el propósito de auxiliar al poder ejecutivo federal para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo.⁶⁵

⁶⁵ La Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala como áreas prioritarias "las que se establezcan en términos de los artículos 25, 26 y 28 de la propia Constitución (Política de los EUM), particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares."

También pueden ser considerados fideicomisos públicos los constituidos por los gobiernos de los estados y de los municipios.⁶⁶

Algunas de las diferencias importantes que distinguen a los fideicomisos públicos de los demás (los privados), son:

- a. En los fideicomisos públicos que se constituyan por el gobierno federal, el fideicomitente único de la administración pública centralizada será la SHCP.
- b. Los fideicomisos públicos deben organizarse de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria.
- c. Los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos se regulan, en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento, por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- d. En los fideicomisos públicos debe existir, obligadamente, un comité técnico.

⁶⁶ David Peñaloza Santillán. El Fideicomiso Público Mexicano; 1ª ed., México, Editorial Cajica, S.A., 1983, p. 143.

- e. Como se señaló anteriormente, en los fideicomisos públicos, el fiduciario es responsable en caso que ejecute actos en acatamiento de acuerdos que dicte el comité técnico en exceso de sus facultades o en violación al fideicomiso. En casos de urgencia, en ausencia del comité técnico, el gobierno federal podrá autorizar al fiduciario a la realización de determinados actos.
- f. Salvo que por su naturaleza o sus fines no lo permitan, en los fideicomisos de la administración pública centralizada, el gobierno federal siempre se reservará la facultad expresa de revocarlos.

B. Fideicomiso Constituido por Acto *Intervivos* o *Mortis Causa*

Como diferencia general, podemos decir que los actos jurídicos *mortis causa*, son aquéllos que tienen como función la de regular, para después de la muerte del actor, las relaciones que se originan por la muerte de ese actor. El fideicomiso constituido *mortis causa*, podría limitarse a ser una cláusula del testamento del actor (fideicomitente).

Los actos jurídicos *intervivos* son, por exclusión, los que no son *mortis causa*. Luego, simplísticamente, podemos decir que los fideicomisos que no

forman parte de un testamento (aún cuando se constituyan con el objeto de trascender a la muerte del fideicomitente o se encuentren sujetos al término de la muerte del fideicomitente) serán fideicomisos *intervivos*.

C. Fideicomisos según el Fiduciario

El artículo 350 de la LGTOC establece que "sólo pueden ser fiduciarias las instituciones autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito" (hoy, la LIC), es decir, las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo. No obstante, como se vio anteriormente al analizar las características del fiduciario, actualmente pueden también serlo el Patronato del Ahorro Nacional,⁶⁷ el Banco de México,⁶⁸ las casas de bolsa,⁶⁹ las instituciones de seguros⁷⁰ y las instituciones de fianzas.⁷¹

Cabe señalar que estas tres últimas instituciones fueron habilitadas para actuar como fiduciarias por reformas a sus leyes respectivas que se llevaron a cabo

⁶⁷ Arts. 5º fracción VIII y 21 de la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.

⁶⁸ Art. 7º fracción XI de la Ley del Banco de México.

⁶⁹ Artículo 22 fracción IV inciso d) y 103 de la LMV.

⁷⁰ Art. 34 fracción IV y 35 fracción XVI-bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

⁷¹ Art. 16 fracción XV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

durante el año de 1993. No obstante, ya desde 1981 Jorge Barrera Graf hablaba de la posibilidad de que las casas de bolsa pudieran actuar como fiduciarias⁷².

Una diferencia general entre las anteriores instituciones como fiduciarias consiste en que únicamente las instituciones de crédito pueden emitir certificados de participación respecto de los fideicomisos en los que sean fiduciarias.⁷³ A continuación expondremos las principales particularidades que tienen estas instituciones respecto de las instituciones de crédito, en su calidad de fiduciarias:

1. Patronato del Ahorro Nacional

No existe realmente diferencia alguna entre la función del Patronato del Ahorro Nacional y la de las instituciones de crédito cuando actúan como fiduciarias.

2. Banco de México

El Banco de México sólo puede ser fiduciaria cuando por ley se le asigne esa encomienda, o cuando se trate de fideicomisos que ayuden al Banco de

⁷² Jorge Barrera Graf, Temas de Derecho Mercantil, 1ª ed., México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pp.109-115.

⁷³ Art. 228-b segundo párrafo de la LGTOC.

México al desempeño de sus funciones o para cumplir obligaciones laborales a su cargo.⁷⁴

El delegado fiduciario del Banco de México podrá ser el Gobernador del propio Banco de México o quien él designe.⁷⁵

3. Casas de Bolsa

Las casas de bolsa podrán ser fiduciarias en fideicomisos de inversión, administración y garantía sobre valores. En los fideicomisos en que ellas sean fiduciarias, sólo podrán fideicomitirse los valores inscritos en la Sección de Valores del RNVI o los recursos en efectivo destinados a la adquisición de dichos valores.⁷⁶

En los fideicomisos en que las casas de bolsa sean fiduciarias, que tengan por objeto la inversión en valores o la administración de éstos, los fideicomitentes y fideicomisarios deberán encontrarse plenamente identificados al momento de la

⁷⁴ Art. 7º fracción XI de la Ley del Banco de México.

⁷⁵ Art. 47 fracciones IV y X de la Ley del Banco de México.

⁷⁶ Regla Primera de las Reglas a las que deberán Sujetarse las Casas de Bolsa en el Desempeño de Fideicomisos, expedidas por el Banco de México el 8 de junio de 1994, a través de la Circular 65/94.

constitución del fideicomiso y no se admite la posterior adhesión de terceros.⁷⁷

Esto es lo que comúnmente se conoce como "fideicomisos cerrados".

Las casas de bolsa, como fiduciarias, podrán invertir discrecionalmente o en los términos que se pacte expresamente. En caso que se permita a las casas de bolsa actuar discrecionalmente, les estará prohibido invertir en valores emitidos por ellas mismas, por la sociedad controladora del grupo financiero a que ellas pertenezcan, o por sociedades controladas por ellas mismas o por dichas sociedades controladoras.⁷⁸

En los fideicomisos que se constituyan con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones que celebren las casas de bolsa por cuenta propia o de sus clientes, las casas de bolsa deberán cerciorarse que en todo momento exista y se conserve la proporción convenida entre el valor de los bienes fideicomitados y el saldo insoluto de la obligación garantizada.⁷⁹ Al igual que en los fideicomisos en garantía en los que sea fiduciario una institución de crédito, para el pago de la obligación garantizada, a menos que en el propio fideicomiso se haya estipulado expresamente un procedimiento específico distinto, la casa de bolsa

⁷⁷ Ibid., Regla Tercera.

⁷⁸ Ibid., Regla Cuarta.

⁷⁹ Ibid., Regla Séptima.

podrá aplicar *mutatis mutandi*, el procedimiento de ejecución de la prenda sobre los títulos previsto en el artículo 341 de la LGTOC.⁸⁰

4. Instituciones de Seguros

Las instituciones de seguros podrán ser fiduciarias en los fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que se celebren, así como en fideicomisos en que se afecten recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individualizados de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, o con la administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal complementarias a las que se establecen en la legislación sobre seguridad social y de primas de antigüedad.⁸¹

En los fideicomisos en que instituciones de seguros actúen como fiduciarias, podrán fideicomitirse todo tipo de bienes, según el requerimiento del fideicomitente, o bien, la fiduciaria podrá adquirir nuevos bienes con dichos recursos.

5. Instituciones de Fianzas

⁸⁰ Art. 103 fracción VI de la LMV.

⁸¹ Art. 34 fracción IV de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Las instituciones de fianzas podrán actuar como fiduciarias sólo en fideicomisos de garantía en que se afecten recursos relacionados con las pólizas de fianza que expidan.

En los fideicomisos en que instituciones de fianzas actúen como fiduciarias, podrán fideicomitirse todo tipo de bienes, según el requerimiento del fideicomitente, o bien, la fiduciaria podrá adquirir nuevos bienes con dichos recursos.

D. Fideicomisos según su Objeto

Por su objeto, podemos clasificar al fideicomiso en cuatro grandes clases: (i) fideicomisos de garantía, (ii) de administración, (iii) de inversión y (iv) traslativos de dominio.

Esta es una clasificación meramente práctica. Algunos autores identifican, o al menos vinculan estrechamente, al fideicomiso de inversión con el de administración.⁸²

La CNBV, a través de la Circular 14421/751 del 24 de abril de 1970, hizo una clasificación de fideicomisos en cuanto a sus probables objetos contractuales,

⁸² R. Batiza, El Fideicomiso - Teoría y Práctica, pp.178 y 179. Rodolfo Batiza; Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria; 2ª ed., México; Editorial Porrúa, S.A.; 1985, p.93. Julián Bernal Molina; Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso; 1ª ed., México; Editor Miguel Angel Porrúa; 1988, pp.52 y 53.

con el propósito de facilitar el registro y coordinación contables y financieros de las fiduciarias.⁸³ A partir de esta clasificación, los bancos han desarrollado sus propias clasificaciones de acuerdo con sus necesidades; sin embargo, podemos encontrar que gran parte de los bancos los han clasificados en fideicomisos de garantía, de administración y de inversión.

1. Fideicomiso de Garantía

El objeto de este fideicomiso es que el fideicomitente transmita la titularidad de ciertos bienes en favor del fiduciario para que, en caso que el deudor no cumpla con su obligación, el fiduciario proceda a la venta de los bienes fideicomitados y satisfaga al acreedor las prestaciones acordadas. También puede pactarse que, en caso de incumplimiento, el fiduciario transmita la propiedad de los bienes fideicomitados en favor del acreedor.

Esta clase de fideicomiso fue muy utilizado por los bancos en sustitución de los créditos prendarios o hipotecarios, ya que presenta diversas ventajas, las cuales señalaremos más adelante. El auge de este tipo de fideicomisos se vio disminuido en parte, ya que el 31 de agosto de 1933 apareció publicado en el DOF el decreto por el que se añade un último párrafo al artículo 348 de la LGTOC,

⁸³ C. F. Dávalos, op. cit., p. 407.

estableciendo la nulidad de los fideicomisos que se constituyan en favor del fiduciario.

Decimos que el fideicomiso vino a sustituir a la prenda y a la hipoteca, ya que presenta las siguientes ventajas:

- En el fideicomiso es válido pactar desde la constitución del mismo, que el acreedor pueda llegar a quedarse con los bienes que sirven como garantía.

- No se requiere de intervención judicial para que el fiduciario realice los bienes, ya que los puede enajenar de manera privada. Al respecto, como se explicó anteriormente, cabe aclarar que en los fideicomisos de garantía, a menos que en el propio fideicomiso se haya estipulado expresamente un procedimiento específico distinto, el fiduciario podrá aplicar *mutatis mutandi* el procedimiento de ejecución para la prenda mercantil a que se refiere el Art. 341 de la LGTOC, en términos del artículo 83 de la LIC y el 103 fracción VI de la LMV.

- El fideicomitente, al perder la titularidad sobre los bienes fideicomitados, no puede posteriormente enajenarlos ni gravarlos.

- Los bienes fideicomitidos no entran a la masa activa de la quiebra o concurso del fideicomitente. Luego, el acreedor, al no formar parte de la masa pasiva de la quiebra o concurso, tiene un verdadero privilegio frente a los demás acreedores.

2. Fideicomiso de Administración

Rodolfo Batiza define al fideicomiso de administración como "aquel en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de administrarlos y de realizar los diversos actos que de ahí resultan...; todo ello en interés del fideicomisario".⁸⁴

Si bien es cierto que en la práctica este tipo de fideicomiso se crea en forma más común respecto de inmuebles, no encontramos una razón lógica para limitarlo específicamente a dicha clase de bienes por lo que, en nuestra opinión, el objeto indirecto del fideicomiso de administración puede consistir también en bienes muebles.

3. Fideicomiso de Inversión

⁸⁴ R. Batiza, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, p. 80.

Batiza define al fideicomiso de inversión como "aquél que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto."⁶⁵

A pesar de lo limitativa que resulta la definición anterior, los fondos fideicomitados pueden emplearse en la inversión de valores, incluyendo instrumentos de capital.

Respecto de esta clase de fideicomisos, cabe hacer referencia a algunas prohibiciones y mecanismos desalentadores que prevén diversas disposiciones legales:

- (i) El artículo 106, fracción XIX inciso b) de la LIC establece la prohibición a las instituciones de crédito de responder a los fideicomitentes del incumplimiento de los deudores por los créditos que se otorguen, o el de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, así como de garantizar la percepción de rendimientos.

⁶⁵ R. Batiza. El Fideicomiso - Teoría y Práctica, p. 173.

- (ii) El mismo precepto legal continúa estableciendo que, si al término de los fideicomisos constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no han sido liquidado por los deudores, la institución de crédito deberá abstenerse de cubrir su importe al fideicomitente o fideicomisario, según corresponda.
- (iii) La Circular 65/94 de fecha 8 de junio de 1994, expedida por el Banco de México, prohíbe a las casas de bolsa actuar como fiduciarias en fideicomisos de inversión que tengan por objeto el otorgamiento de créditos.
- (iv) La Circular 2019/95 de fecha 20 de septiembre de 1995, expedida por el Banco de México, establece que en los fideicomisos abiertos constituidos para la adquisición de valores y el otorgamiento de créditos, las instituciones de crédito que actúen como fiduciarias deberán depositar con el Banco de México, sin que devengue interés alguno, una cantidad igual al 50% de los fondos fideicomitados.⁶⁶ Ese depósito deberá constituirse en la fecha o

⁶⁶ La propia Circular limita los casos en que no es necesario llevar a cabo el depósito en cuestión a los siguientes fideicomisos:

- a. Los fideicomisos cerrados, entendiéndose por tales, aquéllos en los que los fideicomitentes sean personas plenamente identificadas al celebrar la operación y no se permita la adhesión de terceros una vez constituido el fideicomiso respectivo y se cumpla con ciertos requisitos adicionales;
- b. Los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la SHCP;
- c. Los fideicomisos constituidos por los gobiernos de las entidades federativas, con objeto de realizar actividades públicas en la propia entidad, y que reciban recursos únicamente de los gobiernos federal, locales o municipales, o de terceros, pero en este último caso, exclusivamente cuando tengan el carácter de donaciones simples;

fechas en que se reciban los recursos y mantenerse durante la vigencia de la inversión en valores o del crédito otorgado.⁸⁷

- (v) El artículo 28 de la LBM establece la facultad que tiene el Banco de México para determinar el porcentaje de los pasivos de las instituciones de crédito que deben estar invertidos en depósito en efectivo con el propio Banco de México, siendo lo anterior también aplicable a los fideicomisos mediante los cuales las fiduciarias captan recursos del público, o bien, reciben fondos destinados al otorgamiento de créditos o a la inversión en valores. Esta es la figura denominada comúnmente como "encaje legal".

-
- d. Los fideicomisos que, de acuerdo con la leyes federales, tengan un régimen especial de inversión, tales como los constituidos para la creación de fondos de pensiones o jubilaciones de personal y de primas de antigüedad;
 - e. Los fideicomisos constituidos en moneda nacional para cumplir con prestaciones laborales de carácter general en los que se reciban fondos únicamente de las empresas, sus sindicatos o los trabajadores, exclusivamente para otorgar créditos a dichos trabajadores;
 - f. Los fideicomisos en moneda nacional relativos a la inversión de valores por parte de servidores públicos, constituidos en términos del "Decreto por el que se recomienda que las inversiones en valores que realizan los servidores públicos de las Secretarías que a se mencionan las lleven a cabo por conducto de fideicomisos constituidos para ese único fin en sociedades nacionales de crédito o en acciones representativas de capitales de inversión" publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 1988; y
 - g. Los fideicomisos respecto de los cuales se obtenga autorización previa del Banco de México.

⁸⁷ La Circular en cuestión dice que debe mantenerse el depósito durante la vigencia "del acto o contrato respectivo", por lo que cabe duda si por "acto o contrato respectivo" se refiere a la inversión hecha o crédito otorgado, o se refiere al propio fideicomiso. En nuestra opinión, debe entenderse que se refiere a la inversión hecha o crédito otorgado.

El Banco de México tiene la limitante de que el encaje legal no podrá ser superior al 20% del monto de los pasivos de la institución de crédito de que se trate, pero dicho porcentaje máximo es del 50% de los fondos fideicomitidos en el caso de los fideicomisos mencionados. Esta disposición claramente tiende a desalentar la constitución de fideicomisos de inversión.

Algunos autores han comparado al fideicomiso de administración con el de inversión; por ejemplo, se puede apreciar cómo Bernal Molina los trata como uno mismo al reproducir a continuación la explicación de lo que él llama "Fideicomiso de Administración e Inversión":

Se transmiten al fiduciario los bienes y derechos para la guarda, conservación o percepción de frutos o productos, previéndose que éstos se entreguen al fideicomisario. Principalmente la finalidad es obtener un rendimiento...

En ocasiones, los bienes (fideicomitidos) consisten en inmuebles, dinero o valores... También son de administración los (fideicomisos) que se refieren a acciones o partes sociales para la mexicanización de empresas... En general, la función fiduciaria de administración está relacionada con el destino de los capitales o sus productos...⁶⁸

Asimismo, Batiza dice lo siguiente al referirse que existe una identidad entre el fideicomiso de administración y el de inversión:

⁶⁸ J. Bernal, op. cit., p. 52.

...más que de "fideicomisos de inversión", debiera hablarse de "fideicomisos de administración", puesto que la función del fiduciario estriba en manejar fondos que se le confían, recurriendo para ello a una determinada inversión. En el llamado "fideicomiso de administración", tratase de una actividad de carácter análogo, salvo por lo que atañe a la naturaleza de los bienes fideicomitados, no habiendo para ello base para una distinción en categoría.⁶⁹

4. Fideicomiso Traslativo de Dominio

Si bien es cierto que todo fideicomiso implica la transmisión de dominio de los bienes fideicomitados,⁶⁹ lo que caracteriza al fideicomiso traslativo de dominio de los demás fideicomisos, es que el fin principal o uno de los fines principales de este fideicomiso, es que el fiduciario enajene los bienes fideicomitados al fideicomisario o a algún tercero.

Tal vez, la mayor relevancia práctica que tiene distinguir si se trata de un fideicomiso traslativo de dominio o no, radica en el aspecto impositivo; sin embargo, la legislación fiscal tiene un sistema especial para determinar si algún fideicomiso implica o no la enajenación de bienes.

⁶⁹ R. Batiza, El Fideicomiso - Teoría y Práctica, pp. 178, 179.

⁶⁹ Difieren de esta opinión, Ramón Sánchez Medel en De los Contratos Civiles, op. cit., pp. 578-580 y Jorge Alfaro Domínguez Martínez en Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano (Acto Constitutivo Unilateral y Propiedad Conservada por el Fideicomitente con la Titularidad del Fiduciario), op. cit., pp. 87 y ss.

Al respecto, el artículo 14 fracción V del Código Fiscal de la Federación dispone que habrá enajenación de bienes en un fideicomiso, en el acto en que el fideicomitente designe o se obligue a designar fideicomisario diverso de él y siempre que pierda el derecho de readquirir los bienes fideicomitados, así como en el acto en que pierde tal derecho de reversión si se lo hubiera reservado.

E. Fideicomiso Revocable e Irrevocable

Una de las formas de extinguir el fideicomiso, es por la revocación que haga el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente tal derecho al constituir el fideicomiso.⁹¹ Luego, son fideicomisos revocables aquéllos en que el fideicomitente, al momento de constitución, se reservó expresamente el derecho de extinguirlo, y son fideicomisos irrevocables, aquéllos en los que el fideicomitente no se haya reservado expresamente tal derecho.

F. Fideicomisos Expreso e Implícito

Batiza define al fideicomiso expreso como aquel "que se constituye por la manifestación exteriorizada de la voluntad de una persona, sea por acto entre vivos o por testamento."⁹²

⁹¹ Art. 357 fracción VI de la LGTOC.

⁹² R. Batiza, El Fideicomiso - Teoría y Práctica, pp. 170, 171.

En cambio, el fideicomiso implícito es aquel que se constituye sin necesidad de que haya una manifestación exteriorizada de la voluntad de una persona.

El artículo 352 de la LGTOC establece como requisito de validez para el fideicomiso, la forma escrita, sin descuidar que puedan requerirse formalidades adicionales atendiendo a la naturaleza de los bienes fideicomitados. Por ello, podemos decir que en México, el fideicomiso implícito se encuentra afectado de nulidad relativa; es decir, puede corregirse volviéndose un fideicomiso expreso.

G. Fideicomiso Cerrado y Abierto

Como mencionamos anteriormente al referirnos a los fideicomisos cuyo fiduciario es una casa de bolsa, la regla M.31.13. de la circular 2019/95 del Banco de México ha dado en llamar como "fideicomiso cerrado" a aquél cuyos fideicomitentes sean "personas plenamente identificadas al celebrar la operación... no permitiéndose la adhesión de terceros una vez constituidos."

Cuando explicamos el fideicomiso de inversión, señalamos que el fiduciario se encontraba exento de realizar un depósito sin interés con el Banco de México, por el 50% del patrimonio fideicomitado. Esta regla general encuentra su excepción en la misma Circular, que establece que se encuentran

excepluados de realizar dicho depósito los fiduciarios en los fideicomisos cerrados, entre otros.

Ahora, la propia Circular en comento no hace referencia alguna a "fideicomisos abiertos" como tales, sin embargo, podemos decir, a *contrario sensu*, que los fideicomisos abiertos son aquéllos cuyos fideicomitentes no se encuentran plenamente identificadas al celebrarse la operación y/o que permitan la adhesión posterior de terceros.

H. Fideicomiso de Emisión de Certificados de Participación

Los fideicomisos pueden tener por objeto la emisión de certificados de participación. Esta clasificación es muy importante para lograr entender la utilidad de diversos fideicomisos que surgen en la práctica y otros previstos en la propia LGTOC y en otras leyes especiales; sin embargo, cabe aclarar que más que tratarse de una clasificación de los distintos tipos de fideicomiso, se trata de una clasificación de los distintos tipos de certificado a emitir y de distintas clases de uso que se da al fideicomiso.

Haciendo un análisis del artículo 228-a de la LGTOC, podemos definir a los certificados de participación de la siguiente forma:

Los certificados de participación son títulos de crédito⁹³ nominativos que emite el fiduciario en un fideicomiso irrevocable que se constituya para ese propósito, otorgando a su tenedor cualesquiera de los siguientes derechos:

- a. Derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de los bienes fideicomitados;
- b. Derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad de los bienes fideicomitados; o bien
- c. Derecho a una parte alicuota del producto neto que resulte de la venta de los bienes fideicomitados.

Los certificados de participación se pueden clasificar bajo los siguientes criterios:

⁹³ Algunos autores prefieren referirse a los títulos de crédito como "títulosvalores". Entre ellos, encontramos a Barrera Graf en Temas de Derecho Mercantil, op. cit., pp. 117-131, y en Instituciones de Derecho Mercantil, op. cit., pp. 464-468; Rodríguez Rodríguez en Derecho Mercantil, op. cit., pp. 251 y ss., en Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, 4ª ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1971, p. 272, y en Derecho Bancario, 7ª ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1993, p. 98; Manuel García Rendón en Sociedades Mercantiles, 1ª ed., México, editorial Haría, S.A. de C.V., 1993, pp. 328, 239; Walter Frisch Philipp en Sociedad Anónima Mexicana, 3ª ed., México, editorial Haría, S.A. de C.V., 1994, p. 225; José Ignacio de Arrillaga en Emisión de Obligaciones y Protección de los Obligacionistas, 1ª ed., Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952, p. 25; Mantilla Molina en Derecho Mercantil, 20ª ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1992, p. 368; y a Luis Muñoz en Derecho Mercantil, Tomo III, 1ª ed., México, editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1974, pp. 113 y ss.

1. Certificados de Participación Ordinarios y Certificados de Participación Inmobiliarios.

Esta clasificación se deriva de la naturaleza de los bienes fideicomitidos.

Serán certificados de participación ordinarios los que se emitan respecto de bienes muebles, y serán certificados de participación inmobiliarios los que se emitan respecto de inmuebles.

Son bienes muebles, por exclusión, los que no son inmuebles. El artículo 750 del CC da la siguiente lista de cuáles bienes son inmuebles:

- El suelo y las construcciones adheridas a él;
- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredadas por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de mantenerlos unidos de un modo permanente al fundo;
- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;

- Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- Los manantiales, estanques aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;
- Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras estén destinadas a ese objeto;
- Los diques y construcciones que, aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- Los derechos reales sobre inmuebles; y
- El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Es importante distinguir entre certificados de participación inmobiliarios y ordinarios, entre otras cosas, por lo siguiente:

- (i) Para efectos de determinar el monto total nominal de una emisión de certificados de participación, debe practicarse un avalúo. El avalúo de los bienes inmuebles objeto de la emisión de los certificados de participación inmobiliarios debe hacerse por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., mientras que el avalúo de los bienes muebles lo practicará Nafin.

- (ii) Al transmitirse la propiedad de los bienes objeto de la emisión del certificado de participación inmobiliarios, se causará el impuesto sobre adquisición de inmuebles, el cual varía de entidad en entidad.

- (iii) Para efectos del impuesto sobre la renta, los ingresos derivados de los certificados de participación inmobiliarios se entienden ingresos por intereses, mientras que los derivados de certificados de participación ordinarios sólo tendrán ese carácter si efectivamente devengan intereses. Esto aplica cuando se trata de certificados colocados entre el gran público inversionista y siempre que su vencimiento sea superior a un año.

- (iv) La afectación en fideicomiso de los inmuebles objeto de la emisión debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda, no siendo necesario este requisito, en principio, respecto de los bienes muebles.

Los certificados de participación ordinarios son utilizados con mucha frecuencia en la colocación pública de valores emitidos por mexicanos, entre el gran público inversionista en el mercado de valores nacional y/o uno o más mercados de valores extranjeros, previa inscripción en la Sección de Valores del

RNVI de la CNBV para el caso de colocaciones en un mercado nacional, y en la Sección Especial del mismo RNVI para el caso de colocaciones en el extranjero.

2. Certificados de Participación Amortizables y No Amortizables.

Los certificados de participación, ya sean inmobiliarios u ordinarios, pueden ser amortizables o no amortizables.

Los certificados de participación amortizables son aquéllos cuyo tenedor, además de tener los derechos específicos que corresponda a su emisión, como se explicó anteriormente, tiene derecho a que se le reembolse el valor nominal del certificado en el tiempo especificado.

Tratándose de certificados de participación no amortizables, la emisora no estará obligada a hacer el pago del valor nominal de los mismos en ningún tiempo.

Al extinguirse en fideicomiso base de la emisión, y según lo resuelva la asamblea general de tenedores de certificados, la emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicomitidos y a la distribución del producto neto de dicha venta.

3. Certificados de Participación con Rendimiento Garantizado o sin Rendimiento Garantizado.

Los certificados de participación podrán tener o no un rendimiento mínimo garantizado.

Cuando se estipule el rendimiento mínimo garantizado, no podrá obligarse al fiduciario respectivo.

4. Otras Clases de Certificados de Participación.

Adicionalmente, en distintas leyes podemos encontrar algunas clases de certificados de participación especiales, a saber:

(i) Certificados de Vivienda

La LGTOC, prevé la existencia de los "certificados de vivienda", y los define como los "títulos que representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmita la propiedad de una vivienda, gozando entretanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono, a recuperar una parte de dichas cuotas con los valores de rescate que se fijen."

Una diferencia característica entre los certificados de vivienda y los certificados de participación inmobiliarios, es que éstos dan derecho sobre una parte alicuota de los bienes fideicomitidos, mientras que aquéllos otorgan derechos sobre un bien en específico. Además, a diferencia de los certificados de participación inmobiliarios, los certificados de vivienda, por su naturaleza, no pueden ser amortizables.

(ii) Certificados de participación de Nafin

La Ley Orgánica de Nafin⁹⁴ prevé que esta institución podrá "emitir certificados de participación nominativos en los que se haga constar la participación que tienen sus tenedores en títulos o valores, o en grupos de ellos, que se encuentren en poder de la institución o que vayan a ser adquiridos por ésta".

Al igual que los certificados de vivienda, los certificados de participación de Nafin otorgan a sus tenedores derechos sobre los bienes fideicomitidos en específico, y no a una parte alicuota de los mismos. Como se desprende de la propia definición legal, los certificados de participación de Nafin sólo

⁹⁴ Art. 6º fracción IX.

pueden emitirse respecto de títulos o valores, o de grupos de ellos.

(iii) Certificados de Inversión Neutra

La LIE⁹⁵ prevé que las fiduciarias puedan emitir instrumentos de inversión neutra,⁹⁶ previa autorización de Secofi y, cuando así se requiera, de la CNBV, que únicamente otorgan derechos patrimoniales y, en su caso, derechos corporativos limitados a sus tenedores. La inversión neutra no se computa para efecto de determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

Adicionalmente, la propia LIE establece que la inversión neutra puede llevarse a cabo, previa autorización de Secofi oyendo a la SHCP y a la CNBV a través de certificados de participación ordinarios emitidos respecto de acciones Serie "B" del capital social de sociedades controladoras de grupos

⁹⁵ Art. 19.

⁹⁶ El Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (anterior a la LIE), en sus arts. 13 a 15, establece que los instrumentos a través de los cuales se llevará a cabo la inversión neutra, son los certificados de participación ordinarios.

financieros, del de instituciones de banca múltiple,⁹⁷ o acciones Serie "A" del capital social de casas de bolsa.

(iv) Petrobonos

Si bien es cierto que actualmente están en desuso, consideramos que resulta interesante el estudio de los Petrobonos⁹⁸ por la relevancia que tuvieron en su tiempo. Más que una clase *sui generis* de certificado de participación, los Petrobonos cisamente certificados de participación ordinarios, amortizables en tres años y con un rendimiento mínimo garantizado.

Las partes en el fideicomiso objeto de la emisión fueron el gobierno federal como fideicomitente, Nafin como fiduciaria y el gobierno federal y los tenedores de Petrobonos como fideicomisarios.

⁹⁷ Actualmente, esta disposición queda prácticamente sin efecto, ya que las acciones Serie "B" del capital social de las sociedades controladoras de grupos financieros y del de las Instituciones de banca múltiple, son de libre suscripción.

⁹⁸ Los Petrobonos fueron creados a través del Acuerdo por el que se Autoriza la Creación de un Fideicomiso para la Emisión de Certificados de Participación Ordinarios Amortizables Denominados "Petrobonos", publicado en el DOF el 4 de abril de 1977.

El fin principal del fideicomiso de emisión de Petrobonos es que Nafin emita los Petrobonos y los coloque entre el gran público inversionista, entregando el precio de su venta al gobierno federal.

Los Petrobonos otorgan a los tenedores el derecho a la amortización y reembolso del valor nominal a los tres años de la fecha de emisión, y a participar en forma alicuota en el excedente entre el valor nominal de los Petrobonos y el precio que a esa fecha tuviere el número de barriles de petróleo correspondientes, que se hubiera tomado en cuenta para constituir el fondo para la emisión.

Los Petrobonos, al igual que los Certificados de Participación Ordinarios para el Fomento al Turismo (Cepturs) y los Certificados de Participación no Amortizables de Plata (Ceplatras) tuvieron importantes aplicaciones bursátiles en las décadas de los 70s y 80s.⁸⁹

⁸⁹ C. F. Dávalos, op. cit., p. 314.

I. Otras Clases de Fideicomisos

A continuación, expondremos algunas clases de fideicomiso y fideicomisos específicos previstos en leyes especiales y que se distinguen por su aplicación o importancia, sin que necesariamente se les tenga que encuadrar en alguna clasificación específica.

1. Ley de Inversión Extranjera

Además de los fideicomisos de inversión neutra que se explicaron anteriormente, la LIE prevé la existencia de fideicomisos para la adquisición de ciertos derechos sobre inmuebles en los casos que a continuación se indican.

Los arts. 10 a 14 de la LIE establecen que, para que las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros puedan adquirir derechos sobre inmuebles ubicados en la zona restringida, con fines residenciales, así como para que extranjeros (ya sean personas físicas o morales) adquieran dichos derechos sobre inmuebles ubicados en la zona restringida, cualquiera que sea su destino, podrán hacerlo a través de fideicomisos que se constituyan con el objeto de permitir la utilización y aprovechamiento¹⁰⁰ de tales bienes sin constituir derechos reales sobre los mismos, previa autorización por parte de la SRE.

¹⁰⁰ Para estos efectos, por utilización y aprovechamiento, se entienden los derechos al uso o goce de los inmuebles, incluyendo, en su caso, la obtención de frutos, productos y, en

Como excepción al principio general de 30 años de duración (que se explicará más adelante), los fideicomisos de esta clase pueden durar hasta 50 años prorrogables.

Este tipo de fideicomisos también fue previsto por la abrogada Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, pero su utilización era más amplia, ya que a este mecanismo debían recurrir incluso las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros para tener derechos sobre inmuebles en la zona restringida con cualquier destino, por lo que fue muy utilizado para la operación de hoteles de extranjeros ubicados principalmente en la playa y fábricas maquiladoras en la frontera norte del país, establecidos antes de la entrada en vigor de la actual LIE.

2. Ley del Impuesto sobre la Renta

(I) Fideicomiso Empresarial

general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa a través de terceros o del fiduciario.

Al hablar de "fideicomiso empresarial" bajo la LISR, nos referimos a aquellos fideicomisos creados para llevar a cabo una actividad empresarial y a su regulación impositiva conforme a la LISR.

Las actividades empresariales son aquéllas que se enumeran en el artículo 16 del CFF, y que son las siguientes:

- a. Las comerciales, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 del CCom;
- b. Las industriales;
- c. Las agrícolas;
- d. Las ganaderas;
- e. Las de pesca; y
- f. Las silvícolas.

Puede decirse que, para efectos fiscales, el fideicomiso es un ente transparente, ya que el fideicomiso en sí y el fiduciario no son los contribuyentes, sino que lo serán el o los fideicomisarios. Cuando no se haya designado fideicomisario o éste no pueda individualizarse, se entenderá que el contribuyente es el fideicomitente. En todo caso, cabe aclarar que, aún cuando el fiduciario no es

el contribuyente, el fiduciario es quien debe cumplir con todas las obligaciones fiscales relacionadas con el fideicomiso.

Luego, son ingresos acumulables lo que obtengan el o los fideicomisarios (o, en su defecto, el o los fideicomitentes) por la actividad empresarial que se realiza a través de un fideicomiso empresarial.

Lo interesante es que, para efectos de pagos provisionales, la LISR considera al fideicomiso como un patrimonio de afectación, al disponer lo siguiente en el cuarto párrafo del artículo 9º:

Los pagos provisionales a que se refiere este artículo se calcularán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de esta Ley aplicado a las actividades del fideicomiso. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 62 de esta Ley a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

(ii) Fideicomiso para Fondo de Pensiones o Jubilaciones

La LISR y su Reglamento establecen como uno de los requisitos para la deducción de las aportaciones para crear o incrementar reservas para fondos

complementarios de pensiones o jubilaciones de personal y de primas de antigüedad, es que los fondos sean afectados en fideicomiso irrevocable.¹⁰¹

Recientemente se han extinguido varios fideicomisos de esta clase, por los problemas de liquidez por el que están pasando las empresas.

3. Ley de Instituciones de Crédito

La LIC¹⁰² prevé la creación y existencia de un fideicomiso privado denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro ("Fobaproa") administrado por el Banco de México y cuya finalidad es la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple y procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones.

Las instituciones de banca múltiple (y las Sofoles que formen parte de un grupo financiero en el que participe una institución de banca múltiple o que tengan vínculos patrimoniales con una institución de banca múltiple) deberán participar en el Fobaproa. Las aportaciones ordinarias y extraordinarias al Fobaproa que deben

¹⁰¹ Esta afectación en fideicomiso no es esencial para la deducibilidad de las aportaciones a los fondos mencionados, ya que alternativamente se pueden dar para su manejo a instituciones o a sociedades mutualistas de seguros o a casas de bolsa, sin que implique una afectación en fideicomiso.

¹⁰² Art. 122.

llevar a cabo las instituciones de banca múltiple las determinará la SHCP a propuesta del Banco de México.

El comité técnico del Fobaproa está integrado por representantes de la SHCP, el Banco de México y la CNBV.

Las instituciones de banca múltiple y las Sofoles mencionadas, cuando así lo decida la SHCP a propuesta del comité técnico del Fobaproa, estarán obligadas a recibir los apoyos del Fobaproa.

El pago de los apoyos que reciban las instituciones de banca múltiple y las Sofoles mencionadas deberá estar garantizado, entre otros, con valores gubernamentales y con acciones representativas del capital social de la propia institución o Sofol. Al respecto, cabe aclarar que las acciones emitidas por las instituciones de banca múltiple y las emitidas por las Sofoles mencionadas deben estar depositadas en Indeval o en alguna otra institución para el depósito de valores autorizada y que los propios títulos de las acciones deben prever el consentimiento expreso de los accionistas a que el director general de la institución o Sofol respectiva ordene al Indeval o a la institución para el depósito de valores respectiva que lleve a cabo lo conducente a fin de afectar en garantía dichas acciones.

En la ejecución de la garantía, el Fobaproa podrá elegir entre el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil que prevé la LGTOC o el previsto para la caución bursátil que prevé la LMV.

4. Ley del Mercado de Valores

La LMV¹⁰³ prevé un mecanismo de protección al mercado de valores con funcionamiento muy similar al Fobaproa, denominado Fondo de Apoyo al Mercado de Valores (el "Fondo Bursátil"), el cual es un fideicomiso privado administrado por el Banco de México y cuya finalidad es la de preservar la estabilidad financiera de los participantes en el mercado de valores y procurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por los intermediarios bursátiles (casas de bolsa y especialistas bursátiles) con su clientela, provenientes de operaciones y servicios propios de su actividad profesional.

Los intermediarios financieros deberán participar en el Fondo Bursátil. Las aportaciones ordinarias y extraordinarias al Fondo Bursátil que deben llevar a cabo los intermediarios bursátiles las determinará la SHCP a propuesta del Banco de México.

¹⁰³ Art. 89.

El comité técnico del Fondo Bursátil también está integrado por representantes de la SHCP, el Banco de México y la CNBV.

El pago de los apoyos que reciban los intermediarios bursátiles deberá estar garantizado, entre otros, con valores gubernamentales y con acciones representativas del capital social del propio intermediario. Continuando con la analogía a las disposiciones de la LIC, las acciones emitidas por los intermediarios bursátiles deben estar depositadas en Indeval o en alguna otra institución para el depósito de valores autorizada y que los propios títulos de las acciones deben prever el consentimiento expreso de los accionistas a que el director general del intermediario respectivo pueda afectar en garantía dichas acciones.

En la ejecución de la garantía, el Fondo Bursátil podrá elegir entre el procedimiento de ejecución de la prenda mercantil que prevé la LGTOC o el previsto para la caución bursátil que prevé la propia LMV.

5. Fideicomiso del Fondo Nacional de Fomento Ejidal

El 23 de abril de 1959 apareció publicado en el DOF el Reglamento para la Planeación, Control y Vigilancia de las Inversiones de los Fondos Comunes Ejidales.

Por ese Reglamento, se crea el Fondo Nacional de Fomento Ejidal, cuyo fin era la realización de los programas y de los planes de fomento económico y social. Este Fondo se constituye en fideicomiso el 25 de octubre de 1960¹⁰⁴ (Fideicomiso del Fondo Nacional de Fomento Ejidal - "Fifonafe") y se convierte en fideicomiso público el 1º de noviembre de 1985.¹⁰⁵ El 25 de mayo de 1988 se autorizan las reglas de operación del fideicomiso para el manejo del fondo, siendo los fines generales el otorgar apoyos financieros a las actividades industriales ejidales y comunales e impulsar el desarrollo rural integral.¹⁰⁶

Actualmente, una de las funciones más importantes del Fifonafe es la de administrar las indemnizaciones por expropiación de bienes ejidales y comunales y ejercer las acciones de reversión cuando así corresponda.

6. Fideicomiso de Riesgo Compartido

La actual Ley Agraria, publicada en el DOF el 26 de febrero de 1992, en términos de su artículo sexto transitorio, abrogó la Ley de Fomento Agropecuario, salvo por lo relativo al Fideicomiso de Riesgo Compartido.

¹⁰⁴ Isaias Rivera Rodríguez. El Nuevo Derecho Agrario Mexicano; 1ª ed., México, McGraw-Hill Interamericana de México, S.A. de C.V., 1994, p. 208.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

Es entonces que subsiste ese fideicomiso público, cuyo objeto es (i) concurrir con recursos adicionales que requieran las áreas productoras para el cumplimiento de programas con objeto de corregir faltantes de los productos básicos, y (ii) apoyar la realización de inversiones, obras o tareas que sean necesarias para lograr el incremento de la productividad de la tierra.

El fideicomitente es el ejecutivo federal, el fiduciario es el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C., y los fideicomisarios son los campesinos productores de distritos de temporal, que sean ejidatarios, comuneros, colonos o pequeños propietarios cuyos predios no rebasen determinados límites.

7. Fideicomisos Públicos

Existen, además de los ya señalados, varios fideicomisos públicos con distintos fines. No es objeto de la presente el estudiar cada uno de esos fideicomisos; bástenos listar a continuación aquéllos que aparecieron en el Registro de la Administración Pública Federal Paraestatal publicado en el DOF el 15 de noviembre de 1982. Cabe hacer mención que la creación de fideicomisos públicos tuvo mucho auge durante la administración de Echeverría.

Fideicomiso de la Administración Pública Federal

1. Fideicomiso Bahía de Zihuatanejo (FIBAZI).
2. Fideicomiso Balneario Agua Hedionda.
3. Fideicomiso Caleta del Xel-Ha y del Caribe.
4. Fideicomiso Campaña Nacional contra la Garrapata.
5. Fideicomiso Centro de Estudios Históricos del Agrarismo de México.
6. Fideicomiso Ciudad El Recreo, La Paz.
7. Fideicomiso Ciudad Turística Portuaria Cabo San Lucas.
8. Fideicomiso Colonias Militares.
9. Fideicomiso Comisión Promotora Conasupo para el Mejoramiento Social.
10. Fideicomiso Conjunto Habitacional C.T.M. Alzacoalco.
11. Fideicomiso Conjunto Habitacional "Cuicláhuac".
12. Fideicomiso Conjunto Habitacional "Héroes de Chapultepec".
13. Fideicomiso Conjunto Habitacional Lindavista Vallejo.
14. Fideicomiso Conjunto Habitacional "Loma Hermosa".
15. Fideicomiso Conjunto Habitacional "Mixcoac Lomas de Plateros".
16. Fideicomiso Conjunto Habitacional "Presidente Kennedy".
17. Fideicomiso Conjunto Urbano Corazones de Manzana en la Unidad Balbuena.
18. Fideicomiso de Apoyo a la Industria Rural.
19. Fideicomiso de Bahía de Banderas, Nay.
20. Fideicomiso de Promoción Rural.

21. Fideicomiso de Puerto Vallarta.
22. Fideicomiso de Riesgo Compartido.
23. Fideicomiso del Azúcar (FIDAZUCAR).
24. Fideicomiso del Legado de David Alfaro Siqueiros.
25. Fideicomiso del Legado de Eduardo Omarini.
26. Fideicomiso de las Frutas Cítricas y Tropicales (FIDEFRUT)
27. Fideicomiso destinado exclusivamente a la Operación del Centro de Espectáculos, Convenciones y Exposiciones de Acapulco, Gro.
28. Fideicomiso Ex-Convento de Santa Catarina, en Oaxaca, Oax.
29. Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares.
30. Fideicomiso Hotel Escuela La Paz.
31. Fideicomiso Inmobiliario para las Fuerzas Armadas Mexicanas.
32. Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.
33. Fideicomiso Minerales No Metálicos Mexicanos.
34. Fideicomiso para Adquirir la Cartera a favor de Financiera General, S.A., y Derivada del Fraccionamiento El Palomar.
35. Fideicomiso para Adquisición de Terrenos en San Juan de Aragón, D.F., urbanización y Construcción de Viviendas de Interés Social.
36. Fideicomiso para Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos.
37. Fideicomiso para Construcciones Militares.

38. Fideicomiso para Créditos en Areas de Riego y de Temporal.
39. Fideicomiso para elaborar un Diccionario del Español que se habla en México.
40. Fideicomiso para Elaborar una Historia de la Revolución Mexicana.
41. Fideicomiso para el Centro de Estudios Históricos del Movimiento Obrero Mexicano (CEHSMO).
42. Fideicomiso para el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (CEMLA).
43. Fideicomiso para el Colegio Superior de Agricultura Tropical de Cárdenas, Tab.
44. Fideicomiso para el Colegio Británico, A.C.
45. Fideicomiso para el Desarrollo de la zona Henequenera.
46. Fideicomiso para el Desarrollo de Proyectos Silvícolas Industriales.
47. Fideicomiso para el Desarrollo Económico y Social de Acapulco, Gro. (FIDEACA).
48. Fideicomiso para el Desarrollo Urbano de la Ciudad de Lázaro Cárdenas Las Truchas (FIDELAC).
49. Fideicomiso para el Establecimiento de un Sistema de Comercialización de Productos Agrícolas Perecederos

50. Fideicomiso para el Estudio y Fomento de Conjuntos, Parques, Ciudades Industriales y Centros Comerciales (FIDEIN).
51. Fideicomiso para el Fomento Metropolitano de Monterrey (FOMERREY).
52. Fideicomiso para el Fomento Vocacional de la Carrera de Ingeniero de Minas.
53. Fideicomiso para el Fomento y Apoyo al Desarrollo Pesquero.
54. Fideicomiso para el Ingenio Emiliano Zapata.
55. Fideicomiso para el Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica.
56. Fideicomiso para el Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas.
57. Fideicomiso para el Manejo del Fondo Nacional de Fomento Ejidal.
58. Fideicomiso para el otorgamiento de Apoyos a Empresas Nacionales Fabricantes y Distribuidoras de Armas y Cartuchos.
59. Fideicomiso para el Otorgamiento de Becas a Campesinos Candelilleros.
60. Fideicomiso para el Otorgamiento de Créditos a la Forestal, F.C.L.
61. Fideicomiso para el Otorgamiento de Créditos a las Cooperativas Escolares (FOCCE).
62. Fideicomiso para el otorgamiento de Créditos a las Cooperativas Pesqueras para la Adquisición de Barcos Camaroneros (FIPESCO).
63. Fideicomiso para el Otorgamiento de un Crédito a la Comisión Nacional Coordinadora de Puertos.
64. Fideicomiso para el Plan de Carreteras Gran Visión, en Chihuahua.

65. Fideicomiso para el Programa de Descentralización de las Explotaciones Lecheras del D.F. (PRODEL).
66. Fideicomiso para el Sostenimiento del Patrimonio Indígena del Valle del Mezquital.
67. Fideicomiso para el Turismo Obrero (FIDETO).
68. Fideicomiso para Estudios y Planes de Desarrollo Agropecuario y Programas de Crédito Agrícola (FEDA).
69. Fideicomiso para Inmuebles Cuauhtémoc, S.A.
70. Fideicomiso para la Adquisición de Acciones Serie "C" de Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, S.A.
71. Fideicomiso para la Adquisición de Terrenos Ganados al Río Santa Catarina en Monterrey.
72. Fideicomiso para la Adquisición, Venta, Arrendamiento y Transmisión de Equipo Marítimo y Portuario (FIDEMAP).
73. Fideicomiso para la Capacitación Forestal Campesina.
74. Fideicomiso para la Cineteca Nacional.
75. Fideicomiso para la Comisión Nacional de Caminos Alimentadores y Aeropistas (CONACAL).
76. Fideicomiso para la Compañía del Ángel, S.A.
77. Fideicomiso para la Conservación de la Casa del Risco y Pinacoteca Isidro Fabela.

78. Fideicomiso para la Constitución de la Segunda Etapa del Conjunto Habitacional La Pradera.
79. Fideicomiso para la Construcción de la Villa Olímpica.
80. Fideicomiso para la Emisión de Certificados de Participación Ordinarios, Amortizables denominados "Petrobonos".
81. Fideicomiso para la Explotación de la Hierba de Candelilla.
82. Fideicomiso para la Investigación y Educación Pesquera (FIEP).
83. Fideicomiso para la Investigación y la Educación Agropecuaria y Forestal.
84. Fideicomiso para la Organización y Capacitación Campesina.
85. Fideicomiso para la Reestructuración y Funcionamiento de las Escuelas Náuticas de Mazatlán, Sin., Tampico, Tamps. y Veracruz, Ver.
86. Fideicomiso para la Rehabilitación de Agricultores de la Comarca Lagunera.
87. Fideicomiso para la Recuperación de las Inversiones en Bienes Inmuebles efectuadas en el Extranjero, por residentes en México.
88. Fideicomiso para la Suscripción de Acciones Serie "A" de Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, S.A.
89. Fideicomiso para la Suscripción y Pago de Acciones Serie "C" de Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, S.A., así como para el otorgamiento de opción de compra y de comisión sobre las mismas a Altos Hornos de México, S.A. y La Perla Minas de Fierro, S.A.
90. Fideicomiso para Liquidar Adeudos a la Pan-Colton, Co.
91. Fideicomiso para los Museos Diego Rivera y Frida Khalo.

92. Fideicomiso para los Pensionistas Militares Retirados.
93. Fideicomiso para Obras de Infraestructura Rural (FOIR).
94. Fideicomiso para obras e Instalaciones en Ciudad Universitaria.
95. Fideicomiso para Obras en Materia de Relaciones Internacionales.
96. Fideicomiso para Obras Sociales a Campesinos Cañeros de Escasos Recursos (FIOSCER).
97. Fideicomiso para Otorgar Anticipos a Contratistas de Obras Públicas.
98. Fideicomiso para Otorgar Créditos Agropecuarios en San Pedro de las Colinas, Coah.
99. Fideicomiso para Otorgar Créditos a Ayuntamientos, Gobiernos de los Estados y Gobierno Federal, para Obras de Agua Potable y Alcantarillado.
100. Fideicomiso para otorgar Créditos a Empresas Telefónicas.
101. Fideicomiso para pagos de defunción de los Diputados Constituyentes de 1971.
102. Fideicomiso para Radio Aeronáutica Mexicana, S.A. de C.V.
103. Fideicomiso para venta o arrendamiento de maquinaria, equipo auxiliar y de oficina, y aparatos e instrumentos científicos.
104. Fideicomiso "Premio Literario Internacional Ollín Yoliztli".
105. Fideicomiso que tendrá por objeto la investigación, el cultivo y la comercialización del hule natural.
106. Fideicomiso Submetrópoli de Tijuana.

107. Fideicomiso traslativo de dominio para la enajenación de los terrenos ganados al mar en la instalación del Puerto de Yukalpetén.
108. Fondo Candelillero.
109. Fondo de Asistencia Técnica y Garantía para los Créditos Agropecuarios (FEGA).
110. Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI).
111. Fondo de Financiamientos al Sector Público.
112. Fondo de Fomento y Apoyo a la Agroindustria.
113. Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT).
114. Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda de Interés Social (FOGA).
115. Fondo de Garantía y Descuento para las Sociedades Cooperativas (FOSOC).
116. Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN).
117. Fondo de Garantía y Fomento a la Pequeña y Mediana Minería.
118. Fondo de Garantía y Fomento a la Producción, Distribución y Consumo de Productos Básicos.
119. Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura.
120. Fondo de Inversiones Financieras para Agua Potable y Alcantarillado (FIFIPA).
121. Fondo de la Amistad México-Japón.

122. Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI).
123. Fondo de Protección de Créditos a Cargo de Instituciones Bancarias (6)
124. Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios (FEFA).
125. Fondo Forestal.
127. Fondo Ganadero.
128. Fondo Nacional de Estudios y Proyectos (FONEP).
129. Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR).
130. Fondo Nacional de Fomento Cooperativo Pesquero.
131. Fondo Nacional de Fomento Industrial (FOMIN).
132. Fondo Nacional para Actividades Sociales (FONAPAS).
133. Fondo Nacional para el Desarrollo de la Danza Popular Mexicana (FONADAN).
134. Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (FONART).
135. Fondo Nacional para el Servicio Social de Estudiantes de Instituciones de Educación Superior.
136. Fondo Nacional para los Desarrollos Portuarios (FONDEPORT).
137. Fondo Nacional para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (6)
138. Fondo para el Desarrollo Comercial (FIDEC).
139. Fondo para el Desarrollo de los Recursos Humanos.
140. Fondo para el Fomento de la Ganadería de Exportación.

• Ver Índice de notas al final de la lista.

• Ver Índice de notas al final de la lista

141. Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX).
142. Fondo para la Creación y Fomento de Centrales de Maquinaria y Equipo Agrícola de la Industria Azucarera (FIMAIA).

En Proceso de Extinción

1. Fideicomiso Ciudad Industrial Nueva Tijuana.
2. Fideicomiso Ejidal Ley Federal de Aguas.
3. Fideicomiso Grupo Hilos Cadena.
4. Fideicomiso para Administración de Conjuntos de Viviendas de Interés Social.
5. Fideicomiso para Apoyo a la Ganadería de los Estados de Sonora y Baja California Norte.
6. Fideicomiso para Consolidar Adeudos a Agricultores de Matamoros, Tamps.
7. Fideicomiso para Consolidar Adeudos a Agricultores de diversas Regiones del Estado de Chihuahua.
8. Fideicomiso para Cooperar en la Solución de los Problemas de las Colonias Proletarias de Ciudad Juárez, Chih.
9. Fideicomiso para Cooperar en la Solución de los Problemas de las Colonias Proletarias de Ciudad Madero, Tamps.

10. Fideicomiso para Cooperar en la Solución de los Problemas de las Colonias Proletarias de Tampico, Tamps.
11. Fideicomiso para Cooperar en la Solución de los Problemas de las Colonias Proletarias de Tijuana, B.C.
12. Fideicomiso para Créditos en la Siembra de Frijol o Maíz a Campesinos del Sur de Sinaloa.
13. Fideicomiso para Diferir las Obligaciones correspondientes al 50% de los Costos de Combustibles y Energía Eléctrica de Ejidatarios y Agricultores.
14. Fideicomiso para el Aprovechamiento de Maderas Utilizables en Uxpanapa, Ver.
15. Fideicomiso para el Centro Nacional de Productividad de México, A.C.
16. Fideicomiso para el Otorgamiento de Créditos a Ingenieros y Contratistas, S.A., Constructora Estrella, S.A., e Ingenieros Civiles, S.A.
17. Fideicomiso para el otorgamiento de créditos al Congreso del Trabajo.
18. Fideicomiso para el otorgamiento de créditos para el Cultivo de la Piña en Loma Bonita, Oax.
19. Fideicomiso para estudios sobre la construcción de viviendas de interés social.
20. Fideicomiso para garantizar al Banco Nacional Cinematográfico la explotación de las películas extraordinarias.
21. Fideicomiso para la Adquisición de Reservas Territoriales para el Desarrollo de Programas Habitacionales.

22. Fideicomiso para la Compañía Telefónica Fronteriza.
23. Fideicomiso para la Construcción de la Nueva Unidad Industrial de Talleres Gráficos de la Nación.
24. Fideicomiso para la Ejecución del Programa Nacional de Desmontes.
25. Fideicomiso para la Habitación Popular Conjunto Habitacional Presidente Adolfo López Mateos.
26. Fideicomiso para la operación de la Unidad Ganadera Ejidal Francisco Zarco (antes "Hacienda del Ojo").
27. Fideicomiso para la Planta Benito Juárez.
28. Fideicomiso para la Prevención y Control de las Aguas y el Desarrollo de la Fauna Acuática.
29. Fideicomiso para la publicación de la obra Seis Siglos de Historia Gráfica de México.
30. Fideicomiso para la Rehabilitación de la Industria Platanera de Tabasco y Norte de Chiapas.
31. Fideicomiso para la Venta de los Terrenos Ganados al Mar en la Ensenada de Santa Lucía en Acapulco, Gro., con el objeto de resarcir las inversiones de las obras para la Olimpiada.
32. Fideicomiso para la venta de lotes de terrenos colindantes del Brazo del Río Silao en el tramo que atraviesa Irapuato, Gto.
33. Fideicomiso para la Siembras de Maíz, Frijol y Cacahuate.

34. Fideicomiso para obras, ampliación y mejoramiento de los sistemas de agua potable y alcantarillado de la Ciudad de Veracruz.
35. Fideicomiso para otorgar créditos a agricultores de diversas regiones del Estado de Chihuahua.
36. Fideicomiso para otorgar créditos a agricultores de Matamoros, Tamps.
37. Fideicomiso para otorgar créditos a la Concha, S.A. Fabrica de Hilados, Tejidos y Acabados.
38. Fideicomiso para Puerto Madero, Chis.
39. Fideicomiso para que se otorguen créditos hasta por el 50% de los costos de operación para cultivos de algodón y sorgo.
40. Fideicomiso para recuperación del crédito otorgado por el fiduciario y cubierto por el gobierno federal.
41. Fideicomiso para rehabilitar regiones del país afectadas o que en el futuro sufran consecuencias de fenómenos físicos.
42. Fideicomiso para trabajos de explotación, bombeo, estudios y créditos a cinco centros de población del Valle del Vizcaíno en el Estado de Baja California.
43. Fideicomiso película La Sombra del Caudillo.
44. Fideicomiso programa de remodelación urbana de la Ciudad de México.
45. Fideicomiso único para el desarrollo de la Flora y de la fauna acuáticas.
46. Fondo de Cultura Económica.

Indice de Notas

- (1) Ha sido acordada su fusión siendo ésta la entidad fusionada.
- (2) Ha sido acordada su fusión, subsistiendo esta entidad como fusionante.
- (3) Ha sido acordada la participación estatal en la empresa estando pendiente de formalizarse la constitución de la misma.
- (4) Ha sido acordada la transferencia en favor del gobierno del estado respectivo, de la parte social que el Gobierno Federal tenía suscrita en el capital social de esta empresa.
- (5) Ha sido acordada la transferencia de las acciones que integran el capital social de esta empresa, en favor del Gobierno Federal.
- (6) Ha sido acordada su constitución, estando por formalizarse el contrato respectivo.

J. Fideicomisos Prohibidos

Por último, pasamos a analizar los fideicomisos prohibidos. No se trata técnicamente de una clasificación de los fideicomisos, sino de una breve explicación de aquéllos que se encuentran prohibidos en términos del art. 359 de la LGTOC, en sus tres fracciones.

1. Fideicomisos Secretos

Se consideran fideicomisos secretos aquellos que se constituyen ocultando los fines del fideicomiso. A pensar de Baliza,¹⁰⁷ la razón de prohibir los fideicomisos secretos radica en lo siguiente:

- (i) Evitar dar a los bienes afectos al fideicomiso, un destino vergonzoso o ilícito.
- (ii) Evitar que haya discrepancia entre la institución del fideicomiso y las demás instituciones de la legislación civil.
- (iii) Evitar que el fiduciario haga malos manejos, ya que el ser secreto el fin, no habría forma de probar el incumplimiento.

¹⁰⁷ R. Baliza, El Fideicomiso, pp. 425 y 426.

2. Fideicomisos Sucesivos

Se llama así al fideicomiso constituido en favor de diversos fideicomisarios que se suceden el uno por muerte del anterior.

Como se dijo anteriormente, no se considera prohibido el fideicomiso sucesivo cuando la sustitución se realiza en favor de fideicomisarios que se encuentran vivos o concebidos ya a la muerte del fideicomitente.

La principal razón de prohibir el fideicomiso sucesivo, es para evitar lo que se ha dado a llamar "bienes de manos muertas", es decir, que de hecho los bienes fideicomitados salgan del comercio.

3. Fideicomisos de más de 30 Años

La última clase de fideicomisos prohibidos, es de aquéllos que se constituyen por más de 30 años en beneficio de una persona moral que no sea de orden público o institución de beneficencia o que el fin del fideicomiso sea distinto del mantenimiento de museos científicos o artísticos no lucrativos.

Como indicamos anteriormente, esta prohibición tiene su excepción más clara en el fideicomiso regulado por la LIE, que puede tener una duración de hasta 50 años prorrogables.

Conclusiones

En consideración a lo antes expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- (i) El fideicomiso es un negocio jurídico, ya que sus consecuencias de derecho se dan precisamente por la voluntad de la persona.
- (ii) El fideicomiso es formal, ya que debe constar por escrito y, en algunas ocasiones, en escritura pública.
- (iii) El fideicomiso es formalmente mercantil, ya que su regulación sustantiva se encuentra en una ley mercantil (la LGTOC) y el fiduciario es, por regla general, una institución financiera.
- (iv) El fideicomiso puede o no ser materialmente mercantil, ya que pueden existir fideicomisos con fines distintos de los mercantiles.
- (v) El fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, ya que no representa un fin en sí mismo, sino es un medio para cumplir con un fin lícito determinado.

- (vi) El fideicomiso tiene como antecedente al *trust* anglosajón y no al *fideicommissum romano*.
- (vii) Intentar determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso ha causado gran polémica entre los tratadistas. Entre otras teorías, ha surgido la del contrato, la del negocio jurídico y la del acto unilateral.
- (viii) No existe límite numérico en cuanto a las aplicaciones que pueden darse al fideicomiso pues, como se señaló, sólo tiene la limitante de que su fin sea lícito y determinado.
- (ix) Existen diversas excepciones a la restricción de que el fiduciario sea fideicomisario en el mismo fideicomiso, principalmente tratándose de la banca de desarrollo.
- (x) Los fideicomisos privados se distinguen de los fideicomisos públicos, principalmente, por que éstos se constituyen por el gobierno como fideicomitente único y se organizan en forma análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria y el fiduciario es

responsable de ciertos actos aún cuando obre en acatamiento a las instrucciones del comité técnico. Existe un número muy amplio de fideicomisos públicos.

- (xi) Los fideicomisos constituidos por acto *intervivos* se distinguen de los fideicomisos constituidos por acto *mortis causa*, principalmente, en que éstos son una cláusula del testamento del fideicomitente.
- (xii) Pueden ser fiduciario, además de las instituciones de crédito, el Patronato del Ahorro Nacional, el Banco de México, las casas de bolsa, las instituciones de seguros y las instituciones de fianzas.
- (xiii) El fideicomiso de garantía se distingue de los demás por ser accesorio a una obligación principal la cual ha de garantizar, el fideicomiso de administración, en que la tarea principal del fiduciario es administrar el patrimonio fideicomitado en beneficio del fideicomisario; el fideicomiso de inversión, en que su fin es la adquisición de valores y/o el otorgamiento de créditos; y el fideicomiso traslativo de dominio, en que su fin principal es que se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados al fideicomisario o a algún tercero.

- (xiv) El fideicomiso irrevocable se distingue del fideicomiso revocable, en que en éste el fideicomitente se reserva expresamente el derecho de extinguir el fideicomiso.

- (xv) El fideicomiso expreso se distingue del fideicomiso implícito, en que éste se constituye sin que haya una manifestación exteriorizada de la voluntad. El fideicomiso implícito se encuentra afectado de nulidad relativa.

- (xvi) El fideicomiso abierto se distingue del fideicomiso cerrado en que en éste, los fideicomitentes se encuentran plenamente identificados al constituirse el fideicomiso y no se admite la adhesión posterior de terceros, mientras que en aquél, los fideicomitentes no se encuentran plenamente identificados al constituirse y/o se admite la adhesión posterior de terceros. Además, los fideicomisos abiertos de inversión encuentran distintas restricciones administrativas

- (xvii) El fiduciario puede emitir distintos tipos de certificados de participación respecto del patrimonio fideicomitado. Genéricamente, existen los certificados de participación ordinarios y certificados de

participación inmobiliarios. También existen los certificados de vivienda y los "Certificados de Participación Nafin", que son certificados de participación especiales. A su vez, los certificados de participación pueden ser con o sin rendimiento garantizado, amortizables o no amortizables, y pueden otorgar a sus tenedores el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los bienes fideicomitidos y/o a una parte alícuota del derecho de propiedad o titularidad de los bienes fideicomitidos y/o a una parte alícuota del producto neto de la venta de los bienes fideicomitidos.

- (xviii) La LIE establece un régimen especial para que inversionistas extranjeros puedan utilizar y aprovechar inmuebles ubicados en la zona restringida, a través de fideicomiso.

- (xix) La LISR reconoce al fideicomiso empresarial (el que se constituye para llevar a cabo alguna actividad empresarial) y lo considera, para efectos de pagos provisionales, como un patrimonio de afectación.

- (xx) La LISR y su Reglamento establecen como una alternativa para que las aportaciones a los fondos de pensiones y jubilaciones sean deducibles, que éstas deban constituirse en fideicomiso irrevocable.

- (xxi) Se han creado dos fideicomisos privados para la protección de los intereses del público, uno en materia bancaria (Fobaproa) y otro en materia bursátil (Fondo Bursátil), cuyo objetivo principal es capitalizar forzosamente a las instituciones que lo requieran, a efecto de prevenir que su desequilibrio financiero lesione los intereses de los ahorradores e inversionistas.

- (xxii) La legislación agraria prevé la existencia de dos fideicomisos públicos específicos. El primero (Fifonafe) tiene como objeto principal administrar las indemnizaciones por expropiación de bienes ejidales o comunales y ejercer las acciones de reversión. El segundo (Fideicomiso de Riesgo Compartido) tiene por objeto concurrir con recursos a efecto de corregir faltantes de productos básicos y apoyar a la inversión para incrementar la productividad de la tierra.

(xxiii) Se encuentran prohibidos los fideicomisos secretos, que son aquéllos que se constituyen ocultando sus fines; los fideicomisos sucesivos, que son los que se constituyen en favor de personas que se suceden por la muerte del anterior, salvo que estén todos vivos o concebidos a la muerte del fideicomitente; y los fideicomisos de más de treinta años en favor de persona moral, salvo por algunas excepciones.

Bibliografía

Libros

Acosta Romero, Miguel, et. al. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización Somex, primera edición, México, 1982.

Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa, tercera edición, México, 1992.

Arrillaga, José Ignacio de. Emisión de Obligaciones y Protección de los Obligacionistas. Ed. Revista de Derecho Privado, primera edición, España, 1992.

Barrera Graf, Jorge. Nueva Legislación Bancaria. Editorial Porrúa, primera edición, México, 1985.

Barrera Graf, Jorge. Derecho Mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México, 1991.

Barrera Graf, Jorge. Temas de Derecho Mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México, 1983.

Barrera Graf, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Derecho Bancario, Derecho Industrial. Editorial Porrúa, primera edición, México, 1958.

Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1985.

Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Nueva Colección de Estudios Jurídicos. Editorial Jus, primera edición, México, 1991.

Bernal Molina, Julián. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Miguel Angel Porrúa, primera edición, México, 1988.

Calvo Nicolau, Enrique. Tratado del Impuesto sobre la Renta - Tomo I (Conceptos Fundamentales, Sujetos y Objetos del Impuesto). Editorial Themis, S.A. de C.V., primera edición, México, 1995.

Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, décima cuarta edición, México, 1988.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Harla, segunda edición, México, 1992.

Dominguez Martínez, Jorge Alfaro. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano (Acto Constitutivo Unilateral y Propiedad Conservada por el Fideicomitente con la Titularidad del Fiduciario). Porrúa, primera edición, México, 1994.

D'Ors, Alvaro. Derecho Privado Romano. Ediciones Universidad de Navarra, sexta edición, España, 1986.

Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, trigésima edición, México, 1991.

Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Harla, tercera edición, México, 1994.

Fuentes Ostos, Francisco. Inversión Extranjera Temporal en Materia Minera. Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho, México, 1990.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, cuadragésimo primera edición, México, 1990.

García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Harla, primera edición, México, 1993.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Porrúa, novena edición, México, 1993.

Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano - Instituciones de Crédito. Jus, primera edición, México, 1956.

Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, sexta edición, México, 1986.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, cuarta edición, México, 1991.

López Padilla, Agustín. Exposición Práctica y Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta 1994 - Tomo I (Personas Morales). Dofiscal Editores, S.A. de C.V., decimo primera edición, México, 1994.

Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Porrúa, vigésima octava edición, México, 1992.

Margadant S., Guillermo Floris. Derecho Romano. Ed. Esfinge, décima edición, México, 1981.

Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Porrúa, tercera edición, México, 1993.

Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1986.

Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Cárdenas, Editor y Distribuidor, primera edición, México, 1974.

Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1987.

Pacheco E., Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial, primera edición, México, 1985.

Peñaloza Santillán, David. El Fideicomiso Público Mexicano. Cajica, primera edición, México, 1983.

Ramos Garza, Oscar. Los Extranjeros y la Propiedad Territorial en México. Dofiscal Editores, primera edición, México, 1989.

Rivera Rodríguez, Isafas. El Nuevo Derecho Agrario Mexicano. McGraw-Hill Interamericana de México, primera edición, México, 1994.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1993.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1971.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, vigésima edición, México, 1991.

Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, décima edición, México, 1989

Sellerier Carbajal, Carlos M. y Cevallos Esponda, Carlos. Análisis de los Impuestos sobre la Renta y al Activo. Editorial Themis, S.A. de C.V., decimo quinta edición, México, 1995.

Sepúlveda de la Fuente, Alberto José. La Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles Nacionales y Extranjeras. Tesis Profesional. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1960.

Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, tercera edición, México, 1989.

Disposiciones Legales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal

Código de Comercio

Código Fiscal de la Federación

Ley Agraria

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Fomento Agropecuario

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de Inversión Extranjera

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Ley del Banco de México

Ley del Mercado de Valores

Ley Federal de Entidades Paraestatales

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley Orgánica de Nacional Financiera

Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior

Ley Orgánica del Patronato de Ahorro Nacional

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley del Impuesto sobre la Renta

Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta

Reglamento para la Planeación, Control y Vigilancia de las Inversiones de los Fondos Comunes Ejidales

Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada

Circular 65/94 del Banco de México

Circular 2019/95 del Banco de México

Acuerdo por el que se Autoriza la Creación de un Fideicomiso para la Emisión de Certificados de Participación Ordinarios Amortizables Denominados "Petrobonos"

Registro de la Administración Pública Federal Paraestatal

Reglas Generales a que Deberán Sujetarse las Sociedades a que se Refiere la Fracción IV del Artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito