## VI. CLASIFICACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS.

Hemos visto en el desarrollo del presente trabajo la amplitud de los actos jurídicos que se le pueden encomendar al fiduciario a través de la figura del fideicomiso; ésta amplitud dificulta la integración de criterios adecuados que permitan lograr una clasificación idónea de los tipos de fideicomiso que existen, sin embargo trataremos de exponer las diversas clasificaciones que la doctrina ha elaborado sobre el particular, así como las que se dan en la práctica bancaria.

### A. Públicos y privados.

Partiendo del punto de vista de las personas que intervienen en la constitución del fideicomiso, encontramos una primera clasificación en fideicomisos públicos y fideicomisos privados.

El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos, con el carácter de fideicomitente, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, trasmite la titularidad de los bienes del dominio público, (previo decreto de desincorporación), del dominio privado de la Federación, entidad federativa o municipales, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria par la realizar un fin lícito determinado, de interés público.[110]

Como se desprende del concepto anterior, encontramos tres elementos característicos de este tipo de fideicomisos; en primer lugar tenemos que el fideicomitente es una persona de Derecho Público, es decir el gobierno federal, los gobiernos estatales o los municipales, a través de sus órganos centrales como son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Finanzas y el Ayuntamiento respectivo o bien, por conducto de sus entidades paraestatales, como pudiera ser Petróleos Mexicanos, Banco de Mexico, etc. Por otra parte encontramos que los bienes que serán materia del fideicomiso pueden ser bienes del dominio público, previamente desincorporados o desafectados, según sea el caso, bienes del dominio privado e incluso fondos públicos; finalmente encontramos para todos ellos que los fines del fideicomiso de que se trate serán invariablemente de interés público, es decir acorde a las finalidades propias del gobierno de que se trate.

No obstante que la figura del fideicomiso proviene del derecho privado, dada su gran flexibilidad ha tenido una aceptación importante dentro del sector publico, ya que le permite a la entidad de gobierno de que se trate, entre otras ventajas, contar con las siguientes: Aprovechamiento integral de los recursos autorizados; evitar la distraccion de los recursos para otros fines, verificando su correcta aplicacion según lo autorizado; transparencia y agilidad en los pagos de las cantidades que se autoricen en cada caso; lograr la continuidad a los programas establecidos por el Sector Público, etc.

---

[11] Acosta Romero Miguel y Almazán Alanís Pablo Roberto. **Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso**, Editorial Porrúa. México. 1997. p.347

Existe una amplia gama de fideicomisos públicos tales como los constituidos para el desarrollo de unidades habitacionales de interés social, los constituidos para la correcta administración y aplicación de apoyos economicos que otorgue el gobierno federal, además de los fondos financieros que el Gobierno Federal ha constituido principalmente en Banco de México y Nacional Financiera, S.N C. que están encaminados a apoyar actividades prioritarias o como instrumento para reforzar ciertas actividades económicas.

Estos fondos en fideicomiso, llamados también fondos de fomento, sirven para realizar actividades que pueden considerarse como propias de bancos de segundo piso o de instituciones de redescuento y han sido para el Estado un importante instrumento en la orientación de los recursos mediante un control selectivo del crédito, ya que una parte de los mismos se canalizan hacia los fondos de fomento, que de esta manera sirven para hacer la asignación de las corrientes de crédito. Entre los principales fondos de fomento se encuentran los Fideicomisos Instituidos con Relación a la Agricultura (FIRA), el Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX); el Fondo de Fomento Industrial (FONEI); el Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI); el Fideicomiso Fondo Nacional del Fomento al Turismo (FONATUR) etc. [111]

Por otro lado encontramos al fideicomiso privado, que como su nombre lo indica, es aquel que se constituye sobre bienes de propiedad particular y en beneficio de personas particulares, pueden ir dirigidos a toda clase de personas tanto fisicas, como morales, con los fines más variados, tales como los constituidos con el objeto de establecer disposiciones testamentarias, para arrendamiento y administración de inmuebles, para el desarrollo de actividades empresariales, para el manejo de fondos de previsión social, para garantizar obligaciones, con carácter filantrópico, de asistencia social e incluso de interés público, como sería el caso de un fideicomiso que se constituya para el mantenimiento de algún museo o para apoyo a clases marginadas, etc.

**B. Revocables e irrevocables.**

La facultad de revocar un fideicomiso deviene de lo conceptuado en el artículo 357 de la Ley cambiaria, que al establecer las causas de extinción de un fideicomiso, señala:

**" Artículo 357. El fideicomiso se extingue :**

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

La revocación consiste en el acto jurídico por el cual el fideicomitente se retracta del acto jurídico realizado, dejando sin efecto la encomienda hecha al fiduciario, por lo que procede la extincion del fideicomiso. La ley lo permite unicamente cuando el fideicomitente se ha reservado expresamente ese derecho, por lo que no basta ser omiso sobre el particular, es necesario que se manifieste en forma indubitable tal reserva para que pueda ser ejercida en su oportunidad

[111] Rocha Núñez Eduardo op cit Pag 10

Consideramos que la razón de ser de esa facultad otorgada al fideicomitente para ejercerla en forma unilateral, tiene su fundamento en el hecho de que es éste quien fija las reglas que habran de regir la actuacion del fiduciario y los beneficios que se deriven en favor del fideicomisario, es decir señala los términos y condiciones en que habrá de llevarse a cabo la encomienda de confianza; ésta encomienda supone de antemano un plazo de vigencia o incluso puede establecerse con una duración indefinida cuando así lo permite la ley, por lo que es comprensible que se le otorgue al autor la facultad de darlo por concluido cuando sí lo desee, respetándose todos los actos jurídicos efectuados con anterioridad a la fecha de revocación. Esto es fácilmente entendible en fideicomisos constituidos como una liberalidad del fideicomitente, como pudieran ser aquellos creados para el otorgamiento de premios o becas, para la entrega de recursos a una institución de beneficencia o para la administración de los bienes en vida del fideicomitente y la distribución entre los fideicomisarios al ocurrir su fallecimiento, etc., claro que el hecho de que sean constituidos como una liberalidad, no obsta para que puedan ser conformados con el carácter de irrevocables si el fideicomitente no se reservó expresamente la facultad de revocarlo.

Obviamente que no en todos los fideicomisos se puede reservar el fideicomitente la facultad de revocación, sino que existen algunos que por su naturaleza deben ser irrevocables; al respecto Villagordoa Lozano[112] al comentar sobre la infinidad de causas que puede tener el fideicomitente para constituir un fideicomiso, señala: "Estas causas pueden provenir del deseo del fideicomitente de constituir el fideicomiso sin obtener ningún provecho, o bien de constituirlo como contraprestacion de algun beneficio obtenido o que se vaya a obtener. Estas causas son las mismas que motivan la clasificación tradicional de los contratos gratuitos y onerosos (art. 1837 del Código Civil)." Continua diciendo " Cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito, debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso; en otras palabras la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito.

Cuando los motivos provienen de causas que asemejan el fideicomiso a un contrato oneroso, o sea cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación motivada por esa causa, dicho fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría a los derechos del fideicomisario."

Como ejemplo de los fideicomisos irrevocables encontramos algunos fideicomisos traslativos de inmuebles, en los que las partes contratantes optan por celebrar un contrato de fideicomiso en lugar de una compraventa simple y llana, en éstos supuestos el fideicomitente afecta al fideicomiso un bien inmueble y recibe del fideicomisario como precio o contraprestación por dicha afectación una cantidad determinada de dinero, al recibir el fideicomitente el pago por el inmueble, renuncia a cualquier derecho sobre el fideicomiso (y obviamente al inmueble, puesto que ya trasmitio su propiedad), incluyendo la facultad de revocar el fideicomiso, por lo que en dicho contrato sera el fideicomisario quién tendrá el uso y aprovechamiento del inmueble, con las facultades de instruir al fiduciario para gravarlo, arrendarlo o trasmitir la propiedad en favor del propio

---

[1] - Op cit. p. 187.

fideicomitente o de la persona que éste indique, incluso tendrá la facultad de designar fideicomisarios sustitutos para el caso de su fallecimiento.

De igual forma tendrán el carácter de irrevocables los fideicomisos que son constituidos con la finalidad de garantizar obligaciones a cargo del fideicomitente, caso en el cual este trasmite la propiedad de los bienes o derechos para que el fiduciario garantice con los mismos la obligacion de que se trate, como pudiera ser el pago de un crédito, la emisión de obligaciones mediante colocación pública, el pago de alimentos en favor de los acreedores alimentarios en un juicio de divorcio, etc. Y evidentemente que en éstos caso el fideicomitente no puede tener la facultad de revocar el fideicomiso en cualquier tiempo, pues ello equivaldría a nulificar la garantía en favor del fideicomisario, por lo que el fideicomitente carecerá de dicha facultad en tanto exista una obligación de dar, hacer, no hacer o tolerar en favor del fideicomisario y una vez satisfecha ésta entonces tendrá el derecho de revocarlo.

También tenemos los fideicomisos que por disposición de la ley deben constituirse como irrevocables, tal es el caso de aquellos que prevé la Ley del Impuesto Sobre la Renta para el manejo de fondos de previsión social, como los destinados al pago de pensiones y jubilaciones, primas de antigüedad, a investigación y desarrollo de tecnología, etc., donde el fideicomitente al constituir el fondo respectivo y hacer las aportaciones correspondientes, obtendrá un beneficio de carácter fiscal, consistente en la deducibilidad de dichas aportaciones (cumpliendo con los requisitos que señala la ley y su reglamento), razon por la cual el fideicomitente no debe tener la posibilidad de disponer de los fondos, ya que en caso de hacerlo equivaldría a obtener un beneficio indebido, pues ya realizó con anterioridad la deducción mencionada.

### C. De inversión, administración, garantía y traslativos de dominio.

La denominación de los tipos de fideicomiso que componen esta clasificación, tiene su origen en la organización que para efectos contables implementó la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para que las instituciones fiduciarias registrasen los movimientos diarios de cada fideicomiso, utilizando para ello como criterio clasificador precisamente las caracteristicas particulares de cada negocio. El catálogo de cuentas señala la cuenta 6206. - FIDEICOMISOS, con las subcuentas 620601. - GARANTÍA; 620602 - ADMINISTRACION, 620603. - INVERSIÓN Y 620604 TRASLATIVOS DE DOMINIO [113], teniendo cada subcuenta a su vez varias subsubcuentas, para identificar mas especificamente la naturaleza del fideicomiso, v. gr. En la clasificación de garantia, la subsubcuenta se refiere al tipo de bien que integra el patrimonio, si es con valores, inmuebles, efectivo, etc.

A continuación mencionaremos someramente cada uno de los tipos de fideicomiso·

[113] Circulares Nos. 14421/751 de fecha 24 de abril de 1970 y 808 de fecha 1° de noviembre de 1979, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. También se puede consultar las circulares 1327-46 de 2 de febrero y 816-45 de 22 de enero de 1948, que ya mencionaban los fideicomisos de inversion y garantia

Por fideicomiso de inversión se entiende aquel que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto.[114] No obstante el concepto que nos presenta Rodolfo Batiza, no debemos pensar que los fideicomisos de inversión sean únicamente para otorgar préstamos en el sentido estricto de la palabra, como pudiera ser por ejemplo mediante contratos de mutuo, sino que también se incluye la adquisición de instrumentos de inversión de los denominados "Para el gran público inversionista", caso en el cual finalmente se trata de un pasivo a cargo del emisor que deberá cubrir en el plazo establecido, conjuntamente con el premio o rendimiento correspondiente por el uso del dinero recibido.

Es evidente que el fideicomitente pretende lograr un beneficio adicional que le permita incrementar el fondo dado en fideicomiso, ya sea en su provecho o en el del fideicomisario. El fiduciario para lograr este objetivo, realiza la inversión adquiriendo valores que producen un rendimiento o premio por la disposición temporal del fondo.

En función de los instrumentos que se negocian, podemos clasificar las inversiones en mercado de dinero, mercado de capitales y mercado de metales.

El mercado de dinero se origina en la relación de oferentes y demandantes de fondos a corto plazo; este mercado existe porque por un lado particulares, empresas, gobiernos e intermediarios financieros tienen fondos temporalmente ociosos, que esperan les genere una utilidad y, por otro lado, hay particulares, empresas y gobiernos que necesitan financiamientos temporales. Entre los instrumentos que se manejan en el mercado de dinero tenemos los Certificados de la Tesorería de la Federación, las aceptaciones bancarias, el papel comercial, etc.

El mercado de capitales se origina de la oferta y la demanda de fondos para ser utilizados a largo plazo; estos fondos se emplean en la adquisición de activos fijos y en la ejecucion de programas que permitiran la existencia de las organizaciones. Los instrumentos más usuales son las obligaciones, las acciones de sociedades de inversión o de riesgo, los bonos bancarios de desarrollo, las acciones de las empresas cotizadas en bolsa, etc.

El mercado de metales preciosos es el mercado especulativo por excelencia, ya que el comportamiento de la economía mundial altera el precio de los metales y la cotizacion de éstos en México está basada en la cotización internacional de los mismos, entre los más importantes están los certificados de plata (ceplatas), las onzas troy de oro y plata, los centenarios, etc.[115]

Desde el punto de vista del rendimiento a obtener, pueden ser de renta fija en los que desde el momento de cerrar la operación sabemos el rendimiento que va a producir, como por ejemplo los "pagares" emitidos por un banco para captar dinero del público inversionista que a su vez coloca mediante diversos tipos de crédito entre el público que requiere financiamiento; tenemos tambien dentro de éste rubro la adquisicion de valores

---

[114] Batiza op cit. P 173 y ss

[115] Villegas H. Eduardo y Rosa Ma Ortega O , op cit p.276 y 277.

gubernamentales, como son los Certificados de la Tesorería de la Federación conocidos como CETES, cuya colocación conjuntamente con los demás instrumentos gubernamentales, representa la deuda interna del país. Asimismo se puede invertir en valores denominados de renta variable, como las acciones que se cotizan en la bolsa de valores que permiten a las empresas emisoras de dichas acciones captar fondos para llevar a cabo sus proyectos mediante la colocación de sus acciones.

Una clasificación reciente que se hace a los fideicomisos de inversión, la encontramos a partir de la circular 2019/95 de 20 de septiembre de 1995 de Banco de México, que al fijar las reglas a que habrán de sujetarse los fideicomisos constituidos para el otorgamiento de créditos o para la adquisición de valores (incluyendo todos aquellos cuyo objeto sea invertir y/o administrar cualquier clase de valores y en general, el otorgamiento de créditos en su más amplio sentido), los divide en fideicomisos cerrados, que son aquellos cuyos recursos en moneda nacional o en moneda extranjera se reciban exclusivamente de personas plenamente identificadas al celebrar la operación y que se destinen a adquirir y/o administrar valores, no permitiéndose la adhesión de terceros una vez constituidos. Por el contrario los fideicomisos abiertos serán aquellos que ya constituido el fideicomiso, permite la incorporación de nuevos fideicomitentes mediante su adhesión a los términos y condiciones del contrato, aportando fondos al citado fideicomiso.

De conformidad con dicha circular, la regla general para los fideicomisos de inversión es que los fondos recibidos deberán comprender un depósito en efectivo sin interés en el Banco de México por el cincuenta por ciento de los mismos, exceptuando de dicho depósito a los fideicomisos cerrados; los constituidos por los Gobiernos estatales con el objeto de realizar actividades públicas con fondos provenientes del gobierno Federal, estatal o municipal; los que tengan un régimen especial de inversión de acuerdo a las leyes federales, entre ellas las fiscales; los constituidos para otorgar préstamos a los trabajadores, con aportaciones de los patrones, sindicatos o de los mismos trabajadores; los que tengan por objeto la inversión de fondos provenientes de servidores públicos que tengan por sus funciones informacion privilegiada a que se refiere el Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de fecha 15 de agosto de 1988 y finalmente los que tengan autorización expresa de Banco de México. Esta disposición tiene como objeto limitar a las áreas fiduciarias en la canalizacion de los recursos captados masivamente del público inversionista través de la adhesión al contrato respectivo, que pudiera invadir la actividad propia de los bancos en la colocacion del crédito sin observar las reglas establecidas para ello.

Por fideicomiso de administracion se conoce aquel en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de renta, de la promocion de juicios de desahucio o lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc , todo ello en beneficio del beneficiario.[116]

---

[116] Idem.

Lo que se pretende encuadrar en el concepto de fideicomiso de administración es el hecho de que el fiduciario reciba los bienes materia del mismo para su guarda, conservación y aplicación o distribución de acuerdo a lo pactado en el contrato, como ejemplo de éste tipo de contratos, tenemos los fideicomisos en los que el fiduciario recibe inmuebles y en su caso recursos provenientes de los propios fideicomitentes o de financiamientos que estos obtengan, para administrar dichos recursos y canalizarlos al desarrollo de obras, como pudiera ser de infraestructura carretera, centrales de abastos, centrales camioneras, desarrollos habitacionales para personas de escasos recursos, para desarrollos turísticos, hoteleros y de tiempo compartido, parques industriales, etc.; el fiduciario, como ya dijimos, recibe los recursos, procede a su inversión para que no estén ociosos y de acuerdo a lo establecido celebra los contratos de obra y de supervisión, en su caso y conforme se vaya dando el avance de obra, entregará al contratista por ministraciones el fondo del fideicomiso y una vez concluida la obra, procederá de acuerdo al negocio de que se trate, ya sea a trasmitir a los fideicomisarios o a terceros la propiedad de los locales, naves industriales o viviendas que resulten o bien, a recibir el producto de su explotación, para posteriormente distribuirlo entre los fideicomisarios de acuerdo a lo pactado.

También se puede constituir el fideicomiso para administrar fondos, como es el caso de los fideicomisos para el manejo de fondos de previsión social, donde el fiduciario recibe aportaciones de las empresas y de los trabajadores para proceder a su inversión y administración, como es el caso de los fondos de ahorro, donde incluso el fiduciario otorga prestamos a los propios trabajadores con cargo a las aportaciones recibidas, recibe el pago y llegado el vencimiento del período de vigencia anual, distribuye entre los trabajadores, de acuerdo a sus aportaciones, el fondo del fideicomiso, conjuntamente con los productos y rendimientos generados.

Adicionalmente a aquellos fideicomisos que tiene como finalidad la administración de recursos y de bienes inmuebles, tenemos los que se constituyen con una materia compuesta con derechos o bienes muebles, tales como los que se destine a la explotación de inventos, patentes o marcas o los que tengan como finalidad recibir acciones de una sociedad para ejercer los derechos corporativos y pecuniarios derivados de las mismas, etc.

Por otra parte el fideicomiso de garantía variedad que fue tal vez la primera de practicarse en Mexico, se utilizó inicialmente por las instituciones autorizadas para celebrar diversas clases de operaciones, a efecto de garantizar ante sí mismas los préstamos que concedia su departamento de crédito, procedimiento seguido durante varios años hasta que fue prohibido por la ley [117]

En virtud de este tipo de fideicomisos, se trasmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente [118]

---

[117] Idem.
[118] Villagordoa Lozano, op cit., p 190

Las personas físicas o morales que requieren garantizar a terceros el debido cumplimiento de una obligación a su cargo o se constituyan como deudores por adeudo ajeno, pueden a través de éste fideicomiso, otorgar garantía suficiente y de mayor seguridad, distinta a las tradicionales garantías como la fianza, la prenda y la hipoteca, obteniendo mayores ventajas, en virtud de que al operar la transmisión jurídica de la propiedad en favor del fiduciario, para su ejecución no se requiere de formalidades judiciales, sino que mediante un procedimiento convencional que el fideicomitente (deudor) y el fideicomisario (acreedor) pactan en el acto constitutivo del fideicomiso, el fiduciario, al darse el evento del incumplimiento procede a la venta o adjudicación de los bienes o derechos y con el producto cubre las obligaciones garantizadas y en caso del debido cumplimiento, procederá a revertir los bienes o derechos al fideicomitente.

Finalmente encontramos los fideicomisos traslativos de dominio, que son aquellos que tienen como fin que el fiduciario trasmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.[119]

Es necesario hacer la observación de que todos los fideicomisos son traslativos de dominio, es decir que en todo fideicomiso se trasmite el dominio del bien o la titularidad del derecho en favor del fiduciario, por lo que no debe confundirse con la posibilidad de que existan fideicomisos en los que no se trasmita la propiedad de los bienes, sino que para entender esta clasificación debemos aplicar el concepto de revocabilidad que analizamos anteriormente, es decir cuando el fideicomitente pierde el derecho a readquirir los bienes, será el fideicomisario quién de instrucciones al fiduciario para que trasmita los mismos, ya sea al propio fideicomisario, si es que tiene la capacidad legal para ello o a la persona o personas que aquel indique. Como ejemplo de éste tipo de fideicomisos tenemos los constituidos en favor de extranjeros respecto de inmuebles ubicados en la llamada zona restringida de 100 Km. a lo largo de la frontera y de 50 en las playas, en los que el fideicomitente recibe una contraprestación por la afectación fiduciaria y no se reserva derecho alguno sobre el fideicomiso, otorgando el fiduciario al fideicomisario el uso y aprovechamiento del inmueble, teniendo éste último la facultad de instruir al fiduciario para trasmitir los bienes, haciendo suyo el producto de la enajenación.

En general consideramos insuficiente esta clasificación ya que es tan versátil la figura, que los fines pueden tener características de inversión, administración e incluso de garantía, aunque siempre habrá que buscar el elemento principal en la voluntad del fideicomitente para ubicar dentro de los fines el más relevante, que nos permita ubicarlo dentro de alguno de los tipos de ésta clasificación.

### D. Onerosos y gratuitos.

Esta clasificación también esta íntimamente ligada con la revocabilidad del fideicomiso, ya que las causas que motivan la clasificación de fideicomisos revocables e irrevocables por regla general son las mismas que la establecida en el artículo 1837 del

---

[11] Idem p 189.

Código Civil Federal en lo tocante a los contratos onerosos y gratuitos En efecto dicho precepto establece·

**"Artículo 1837. - Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes."**

La gratuidad del fideicomiso se refiere a la falta de contraprestación del fideicomisario hacia el fideicomitente, a cambio del beneficio que éste le otorga [120]

Cuando el fideicomitente afecta los bienes en fideicomiso sin recibir contraprestación alguna, como una liberalidad, el contrato es gratuito y normalmente se reserva el derecho de revocarlo y por el contrario cuando recibe un pago por ello el contrato será oneroso y se pactará con el carácter de irrevocable.

En lo referente al fiduciario, la clasificación del contrato en onerosos o gratuito no depende de la remuneracion que este reciba por su participación, ya que las instituciones que prestan el servicio están constituidas con la finalidad de generar utilidades, aunque excepcionalmente no reciba honorarios por su actuación; por ejemplo al convenirle por prestigio manejar el negocio gratuitamente, como los constituidos para recaudar fondos para damnificados de un desastre natural o en algunos otros casos por la magnitud de los recursos a manejarse, que serán invertidos en la propia institucion y por ende colocados via financiamiento con el consiguiente beneficio en la intermediación del crédito y entonces los honorarios fiduciarios son eliminados. Sin embargo reiteramos que por el hecho de que el fiduciario reciba o no una remuneración, no clasifica al contrato de oneroso o gratuito, sino que éstas característica la dará la contraprestación que reciba el fideicomitente por la afectación de los bienes.

### E. Con fideicomisario determinado y sin él.

Otra de las clasificaciones que usualmente se dan al fideicomiso depende de la existencia del fideicomisario, ya que como hemos comentado anteriormente, el articulo 347 de la Ley de Titulos y Operaciones de Credito permite la existencia de fideicomisos sin señalar fideicomisario, siempre que el fin sea lícito y determinado; en estos casos normalmente el fideicomitente es quien recibe los beneficios, pero puede establecerse como finalidad el canalizar recursos al mejoramiento del medio ambiente, en cuyo caso no existira un fideicomisario determinado o incluso puede señalarse que los fondos se destinen al otorgamiento de premios a investigadores o becas para alumnos brillantes, incluso sin la participación del fideicomitente por haber fallecido o simplemente porque no se reserve derecho alguno sobre el fideicomiso.

En éstos casos vemos claramente la esencia del fideicomiso, ya que el fiduciario deberá cumplir estrictamente con los fines señalados por el fideicomitente, para ello es la encomienda de confianza que le da la certeza al creador del fideicomiso de que su voluntad será cumplida aún y cuando el ya hubiere fallecido o simplemente no participe activamente en la toma de decisiones para la ejecución de los fines establecidos

---

[1] Krieguer Vázquez Emilio, op cit p 88

En estos casos la supervisión del correcto negocio corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que es el órgano encargado de vigilar la prestación del servicio de banca y crédito, acorde a lo señalado por el artículo 123 de la Ley General de Instituciones de Crédito y el ejercicio de los derechos para exigir al fiduciario el correcto cumplimiento de los fines, lo ejercerá el Ministerio Público, según lo dispone el artículo 355 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Respecto de los fideicomisos constituidos con designación de fideicomisario, independientemente de la supervisión que lleve a cabo el órgano desconcentrado arriba citado, corresponderá al propio fideicomisario el ejercicio de los derechos respectivos frente al fiduciario y en caso de ser incapaz, los tendrá quién ejerza la patria potestad, su tutor o incluso el propio Ministerio Público.

Como hemos podido apreciar a lo largo del presente capítulo, pretender establecer una clasificación de los fideicomisos en forma exhaustiva, resulta infructuoso e inútil en virtud de la amplitud de los propósitos y finalidades que se pueden lograr, por ello existen otras muchas clasificaciones que la doctrina ha elaborado, pero que incluirlas rebasaría el motivo del presente trabajo, sin embargo hemos pretendido señalar las más significativas en función del tema central que más adelante habremos de desarrollar.

## VII. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO.

Hemos venido manifestando en los capítulos anteriores, que en el fideicomiso encuadra la más amplia gama de posibilidades en la ejecución de la voluntad del fideicomitente, esto implica una relacion jurídica compleja como resultado de la combinación de los diversos factores que intervienen en el contrato, como son las partes, los derechos y obligaciones que se otorguen fideicomitentes y fideicomisarios, la conformación de la materia, la diversidad de los fines, etc. Ésta diversidad de factores generan derechos y obligaciones para las partes que provienen directamente de la ley o del contrato mismo; a continuación analizaremos las más importantes.

### A. Para el fideicomitente.

**1. Facultades.** Las atribuciones que tiene el fideicomitente podemos dividirlas en aquellas que en su favor derivan de la propia ley, del cumplimiento de los fines del fideicomiso mismo y aquellas que el propio fideicomitente se reserve en el texto del contrato.

Como derechos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito concede al fideicomitente como parte de la naturaleza del fideicomiso, tenemos los siguientes:

- Determinar los fines del fideicomiso y por ende los términos y condiciones que habrán de sujetarse las partes para el cumplimiento de los mismos, (artículo 346).

- Designar uno o varios fideicomisarios, para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, siempre que no se sustituya una por muerte de lo anterior, salvo de que se trate de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente (artículo 348 con relación al 359 fracción II).

- Designar una o varias Instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso. Al tocar el tema de la naturaleza jurídica[121] comentamos que no es posible que se designe al fiduciario, pues la designación implica un acto unilateral de voluntad y por tanto la aceptacion forzosa de la encomienda por parte del fiduciario al no tomar en cuenta su opinion, ya lo comenta Rojina Villegas al tocar el tema de la declaracion unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones: "La logica jurídica nos advierte, por una intuicion evidente por sí misma, que nadie puede por su voluntad crear obligaciones en otro sujeto, es decir autoconferirse derechos..."[122]

En cuanto al desempeño del fideicomiso en forma conjunta por varios fiduciarios, tampoco lo vemos viable, principalmente porque en nuestro sistema legal son instituciones y no personas físicas las encargadas de desempeñar el cargo de fiduciario, lo que hace impráctico esta disposición. Lo que sí podría ejercer el fideicomitente es la facultad de fijar en el contrato de fideicomiso la forma en que podrán sustituirse las instituciones

[121] Ver supra capitulo IV. inciso C. p.
[122] Rojina Villegas Rafael, op cit. Tomo III, p. 200.

fiduciarias, en caso de así requerirse para el cumplimiento de los fines y de convenirlo por supuesto las propias instituciones. (artículo 350 tercer párrafo).

- Separación de los bienes en caso de quiebra del fiduciario. Por tratarse de un patrimonio autónomo, afectado al cumplimiento de un fin específico, la Ley de Quiebras y Suspención de Pagos, establece en su artículo 158 que las mercancías, títulos valor u otros bienes existentes en la masa de la quiebra, podrán ser separados mediante el ejercicio de la accion respectiva ante el juez que conozca de la quiebra y por tanto de acuerdo al artículo 159 fracción IV, inciso a) de dicho ordenamiento legal, podrán separarse de los bienes del quebrado aquellos que deba restituir por estar en su poder por concepto de fideicomiso, correspondiendo al fideicomitente o al fideicomisario, según sea el caso, el ejercicio de éste derecho.

- Recibir los bienes que queden en poder de la institución fiduciaria una vez extinguido el fideicomiso. Está disposición creemos que no tiene mayor relevancia cuando el fideicomiso ha sido constituido como una liberalidad del fideicomitente, pero respecto de un fideicomiso oneroso, cuando el fideicomitente recibe una contraprestación por la afectacion fiduciaria, consideramos que sería injusto que reciba los bienes existentes a la extinción del fideicomiso, pues éstos corresponderían en todo caso al fideicomisario o sus causahabientes, situación que no es prevista en la ley, por lo que en la práctica se hace necesario señalarlo expresamente en el contrato respectivo. (Artículo 358).

Respecto de los derechos que derivan para el fideicomitente de los fines del propio fideicomiso, así como de los que expresamente se reserve en el contrato de fideicomiso o en sus modificaciones, el segundo párrafo del artículo 351 de la ley cambiaria establece textualmente:

**"Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia sólo podrán ejercitarse, respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él se deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. "**

De la redacción del citado artículo se desprende que el fideicomitente al afectar en fideicomiso los bienes respectivos, los destina al cumplimiento de los fines que haya establecido en el contrato y al salir estos bienes de su esfera patrimonial, se extingue el derecho de disposición sobre los mismos, pues en adelante será el fiduciario quién ostente la propiedad de los bienes para el cumplimiento de tales fines y en principio el fideicomitente pierde todo derecho sobre ellos, pudiendo ejercer únicamente los derechos que en su favor se deriven de los fines del fideicomiso o los que se haya reservado expresamente a la constitucion del mismo.

El derecho que obtiene el fideicomitente en virtud del contrato de fideicomiso, es de naturaleza personal frente al fiduciario para constreñirlo al cumplimiento de los fines del fideicomiso y para dar cumplimiento a las instrucciones que le gire para el ejercicio de los derechos que se haya reservado expresamente

Como ejemplo de los derechos que se derivan de los fines del fideicomiso en favor del fideicomitente,[123] tenemos el permitirle el uso y aprovechamiento de parte o la totalidad de los bienes, el derecho de disponer de los productos o rendimientos que produzca el patrimonio, a instruir al fiduciario para gravarlos o darlos en garantía por financiamientos que obtenga dicho fideicomitente, etc. Y en general cualquier otro derecho que se señale o se derive del cumplimiento de los fines del fideicomiso.

En cuanto a los derechos que puede reservarse expresamente el fideicomitente en el cuerpo del contrato de fideicomiso, principalmente cuando designe un fideicomisario diverso de él, tenemos los siguientes:

- A la supervisión, solicitud de cuentas y remoción del fiduciario. Es evidente que el fideicomitente como aportante de los bienes al fideicomiso, tiene la facultad de reservarse el derecho de vigilar que el fiduciario cumpla con los fines encomendados, así como a solicitarle informes sobre el destino del patrimonio y en caso de incumplimiento a pedir su remocion en el cargo. Aunque dichos derechos le corresponden al fideicomisario por ser el beneficiario de los fines, el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito en su ultimo parrafo asi lo permite.

- Modificación a los términos y condiciones del fideicomiso. Igualmente el fideicomitente podrá reservarse el derecho de modificar el clausulado del fideicomiso de acuerdo a lo que estime pertinente, obviamente que podrá hacerlo siempre y cuando no afecte derechos de terceros, que hayan sido otorgados por el fiduciario en el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

- Nombramiento de un comité técnico que coadyuve con el fiduciario a la consecución de los fines El artículo 80 de la Ley bancaria dispone que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Aunque no se señala específicamente como una facultad exclusiva del fideicomitente, consideramos que salvo en los fideicomisos onerosos e irrevocables, podrá éste reservarse el derecho de designar dicho cuerpo colegiado, que habra de tener facultades de consulta y decisión para instruir al fiduciario sobre aquellas situaciones previstas o no en el clausulado del contrato, que ayuden a éste último a la consecución de los fines, señalando dicho dispositivo que cuando el fiduciario actúe en acatamiento de las instrucciones del comité, estará libre de toda responsabilidad

- Transmision de sus derechos de fideicomitente. No obstante que la ley sustantiva es omisa sobre el particular, consideramos que dada la naturaleza de los derechos personales o de credito que implica el fideicomiso, es aplicable la legislacion comun, cuyo código federal establece en su artículo 2030 que el acreedor (en nuestro caso el fideicomitente) puede realizar la cesión de sus derechos a un tercero, incluso sin contar con el consentimiento del deudor (fiduciario), salvo que la cesión este prohibida por la ley o exista pacto en contrario en el propio contrato (de fideicomiso) o la naturaleza del derecho no lo permita.

---

[123] Al recibir los provechos del fideicomiso, se convierte en fideicomisario.

- Revocación del fideicomiso. De acuerdo a lo señalado por la fracción VI del artículo 357 de la Ley cambiaria es causa de extinción de un fideicomiso la revocación hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado éste derecho, lo que significa que cuando así se pacte en el contrato de fideicomiso, el fideicomitente tendrá en cualquier tiempo la facultad de darlo por concluido discrecionalmente o cuando se den los eventos previstos; pero para ello deberá necesariamente haberse reservado ese derecho expresamente.

Es importante destacar que los derechos que deriven del fideicomiso o que el fideicomitente se reserve expresamente, estarán supeditados al tipo de fideicomiso de que se trate, por lo que no debemos perder de vista si es de naturaleza onerosa o gratuita, revocable o irrevocable, pues como ya vimos al analizar estas clasificaciones, dependerá de ello las facultades que el fideicomitente pueda disponer en el contrato correspondiente.

**2. Obligaciones.**

- Como primera obligación del fideicomitente al constituir el fideicomiso, es la de trasmitir la propiedad de los bienes que destinará el fiduciario al cumplimiento de los fines establecidos y como consecuencia de ello, tendrá la obligación de responder al saneamiento para el caso de evicción respecto de esos bienes frente a la persona o personas a quienes se les trasmita la propiedad de los mismos, esto es, ya que el fiduciario los recibe para destinarlos unica y exclusivamente a lo estipulado por el fideicomitente, por lo que realmente resulta lógico que sea éste último quién responda por la legitimidad de los mismos.

- También tendrá la obligación de cubrir al fiduciario el monto de los honorarios que éste deba percibir por su intervención en el fideicomiso, salvo que en el contrato se haya establecido que los mismos serían con cargo al patrimonio del fideicomiso o a cargo del propio fideicomisario. A ésta obligación se asimila el reintegrar al fiduciario el monto de las cantidades que éste erogue por concepto de gastos administrativos.

- Tendrá la obligación de cumplir con las disposiciones fiscales correspondientes a los bienes fideicomitidos, como pudiera ser el pago del Impuesto Predial, derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, etc., así como a los ingresos provenientes de la explotación de los mismos, relativos al Impuesto Sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado, etc., que en su oportunidad analizaremos.

- En caso de extinción del fideicomiso por revocación, cumplimiento de los fines, vencimiento del plazo o bien por cumplimiento de la condición resolutoria a que se hubiere sujetado, el fideicomitente tendra la obligación de respetar los derechos adquiridos por terceros con quién el fiduciario hubiere contratado en cumplimiento de los fines del fideicomiso, por lo que no podrá desconocerlos por el hecho de la reversión de los bienes y la extinción del fideicomiso Al efecto encontramos los siguientes criterios establecidos por el Poder Judicial Federal[124] :

[124] Amparo directo 126/53, Dolores Corral Soto, 4 de junio de 1954, Suplemento de 1956, página 237 y Acosta Sierra Francisco Tomo CXXV, pagina 24

**" En virtud de la relación de causahabiencia establecida entre el fideicomitente y la fiduciaria, aquél está obligado a cumplir o perfeccionar los actos que hubiere realizado la segunda en el desempeño del fideicomiso."**

**"Los actos ejecutados por la fiduciaria en el desempeño del fin que le fue encomendado, benefician o perjudican al fideicomitente, sin que éste pueda ostentarse como tercero extraño frente a aquéllos".**

## B. Para el fideicomisario.

Al tratar el tema de las partes que intervienen en un fideicomiso, comentamos que en el cumplimiento del fideicomiso hay ocasiones en que los beneficios se otorgarán en favor de un tercero, llamado precisamente fideicomisario, que tendrá una serie de derechos y obligaciones al participar en la recepcion de los mencionados beneficios y que a continuación expondremos, partiendo de la base de que al igual que el fideicomitente, el fideicomisario tiene un derecho personal frente al fiduciario para obligarlo al cumplimiento de los fines del fideicomiso, es decir que no tiene ningún derecho real sobre los bienes materia del fideicomiso.

### 1. Facultades.

- Aceptación de la designación. La primer a facultad que tendrá el fideicomisario será la de aceptar la designación hecha en su favor por el fideicomitente, ya que no se le puede obligar a tomar los beneficios que se le otorgan en contra de su voluntad, pero resulta obvio que en caso de manifestar su aceptacion en forma expresa o tácita, además de los derechos concedidos a su favor, tendrá las obligaciones que la ley o el propio contrato establezcan a su cargo.

- El cumplimiento fiel de los fines del fideicomiso. Como beneficiario del mismo, evidentemente que tiene el derecho de exigirle al fiduciario el exacto cumplimiento de los fines, así lo dispone el artículo 355 de la ley cambiaria, al establecer que además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, tendrá la de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria.

- Como consecuencia del cumplimiento exacto de los fines en su favor, tendrá el derecho a que los bienes materia del fideicomiso sean cuidados adecuadamente por el fiduciario, bajo la tónica de responder civilmente por los daños y perjuicios que se causen por negligencia del fiduciario en el cuidado de los mismos.

- Atacar los actos que realice el fiduciario en su perjuicio o en exceso de facultades, con el objeto de obtener la anulación de dichos actos, lo que representa un tipo especial de nulidad que no se contempla en el derecho común y que es asimilable a la acción pauliana o revocatoria, siendo aplicable para aquellos casos en que el fiduciario se aleje de la consecución de los fines y como consecuencia de los actos jurídicos que efectue, ocasione un daño patrimonial al fideicomisario

- Reivindicar los bienes que a consecuencia de actos cometidos por el fiduciario de mala fe o en exceso de facultades, hayan salido del patrimonio del fideicomiso y por lo mismo le causen un perjuicio. Al igual que lo comentado en el punto inmediato anterior el fideicomitente tendra el derecho de atacar la nulidad de los actos

cometidos en su perjuicio por el fiduciario cuando éste se aleje del cumplimiento de los fines, con el objeto de obtener la reivindicacion de los bienes al fideicomiso y así obligar al fiduciario al cumplimiento exacto de los fines. En éste sentido se pronuncia Joaquín Rodríguez y Rodriguez al comentar que "debe considerarse que ésta acción reivindicatoria no es una acción de reivindicacion ordinaria, porque el fideicomisario no tiene el dominio de los bienes y porqué la acción sólo se le concede para obtener la devolución no para sí, sino para el fiduciario... podría verse en ella una acción reivindicatoria útil."[125] Respecto de la naturaleza de dicha acción, Krieguer Vázquez agrega que " El Dr. Rodríguez y Rodríguez sostiene que se trata de una acción con fundamento obligacional y con efectos reales y apunta que podría considerarse como una reivindicatoria útil. Difiero de tan autorizada opinion porque la reivindicatoria útil se concede a quien no siendo propietario, conviene, por alguna razón, asimilarlo a un verdadero dueño, por lo menos en la protección procesal de su derecho. No hay razón jurídica o práctica que amerite considerar al beneficiario como dueño de los bienes fideicometidos y, en consecuencia, en concederle una accion reivindicatoria útil. Se trata de una acción persecutoria de la cosa, cuyo ejercicio legítimo está condicionado por la procedencia de una acción revocatoria de los actos cometidos por el fiduciario de mala fe o en exceso de facultades o perjudiciales al fideicomisario. Solamente cuando por alguno de esos actos han salido los bienes del régimen fiduciario puede ejercitarse la accion; no se da contra cualquier detentador, ni quién la ejerce es el propietario, por lo que resulta forzado considerarla como reivindicatoria. "[126]

Adicionalmente a los derechos del fideicomisario ya señalados, tendrá derechos similares a fideicomitente, respecto de las modificaciones al fideicomiso; la cesión de sus derechos; la supervision, requerimiento de cuentas y remoción del fiduciario; el nombramiento de los miembros del comité técnico, cancelación anticipada del fideicomiso, etc. Pero siempre dependiendo de las características del fideicomiso, así como de la reserva de derechos que en su favor haya hecho el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso.

**2. Obligaciones.**

- Derivadas del fideicomiso mismo, como pudiera ser el cubrir la contraprestación al fideicomitente por la afectación de los bienes, en el caso de fideicomisos traslativos de inmuebles.

- Cumplir con las obligaciones impuestas por el fideicomitente en el contrato de fideicomiso, que pueden ser de dar, hacer, no hacer o incluso tolerar, derivadas o encaminadas al cumplimiento de los fines, sea que éstas sean impuestas simple y llanamente o como condición suspensiva para obtener los beneficios derivados del fideicomiso, como pudiera ser por ejemplo la obtencion de un título profesional para poder disponer del fondo fideicomitido.

---

[125] Rodríguez y Rodríguez Joaquín, **El Fideicomiso y la Separación en la Quiebra**, citado por Batiza. op. cit. p. 387.
[126] Op. cit. p. 129.

- Cubrir al fiduciario los honorarios que a éste le correspondan y pagar o en su caso, restituirle a aquél los gastos que pudiese haber erogado en la administración del fideicomiso.

- Tambien tendrá la obligación de cubrir los derechos e impuestos que se generen por la tenencia o explotación de los bienes fideicomitidos, dependiendo del tipo de fideicomiso de que se trate. Sobre éste particular habremos de volver más adelante.

**C. Para el fiduciario.**

La encomienda de confianza que llevará a cabo el fiduciario en cumplimiento de lo pactado en el fideicomiso, implica para éste una serie derechos, obligaciones y prohibiciones, particularmente extensas que tienen como principal objetivo hacer posible el cumplimiento de dicha encomienda y provienen del contrato mismo, de las leyes sustantivas y adjetivas que lo regulan e incluso de diversas disposiciones administrativas emitidas por las autoridades encargadas de regular y verificar la debida actuación de las instituciones financieras y particularmente las fiduciarias Todo ello va encaminado a cuidar y proteger los intereses de los contratantes, lo que ha permitido que la actividad fiduciaria sea verdaderamente confiable.

**1. Derechos.**

Es claro que no se puede establecer un catálogo de derechos y obligaciones del fiduciario, ya que éstas dependen del tipo y características propias de cada fideicomiso, sin embargo, consideramos que las principales facultades y derechos que tiene para el debido cumplimiento de la encomienda a su cargo, son las siguientes:

- En primer lugar encontramos la facultad de aceptar el cargo de fiduciario en el negocio de que se trate. Aunque para algunos autores ésta situación no es una prerrogativa de la institución fiduciaria, sino una obligación derivada del artículo 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que el fiduciario no puede excusarse o renunciar su encargo sino por causa grave a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio, insistimos, sin embargo, en que esto va en contra del principio de la autonomía de la voluntad que protege nuestro sistema legal, además de que con ello se violentaría la garantía de trabajo que consagra el artículo 5° Constitucional en cuanto a que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.

- Realizar todos los actos que sean necesarios para la consecución de los fines. Rodolfo Batiza al referirse a los artículos 351 y 356 de la ley cambiaria que establecen el ejercicio exclusivo de los derechos y acciones que se refieran al fin del fideicomiso y que el fiduciario tendrá todos los que se requieran para el cumplimiento del mismo, señala que la generalidad de dichos artículos y las salvedades que permiten, ' imposibilitan cualquier afirmación *a priori* acerca de las facultades legales del fiduciario. Para estar en aptitud de determinarlas, será indispensable analizar, en cada caso, los términos del fideicomiso y así saber que facultades se concedieron al fiduciario, cuales se reservó el fideicomitente y cuáles derivan para el del acto constitutivo, cuales

corresponden al fideicomisario y a terceros y en que consiste el fin del fideicomiso. En principio, no obstante, y habida cuenta del efecto traslativo de dominio que la institución produce, tendrá el fiduciario facultades dominicales, tal vez restringidas por el fideicomitente y desde luego condicionadas a la realización del fin del fideicomiso. Además, consideramos que la generalidad misma de las citadas disposiciones legales admite la existencia de facultades implícitas, pero sólo en la medida en que se requieran para el cumplimiento de la misión del fiduciario, a la luz también de las circunstancias de cada caso en particular."[127]

- Ostentar las facultades de dominio respecto de los bienes fideicomitidos, en virtud de la transmisión de propiedad que el fideicomitente realiza en favor del fiduciario al celebrar el fideicomiso y que pasan a éste no obstante que por las características del contrato no se requiera ejercitarlas para el cumplimiento de los fines, sin embargo el fiduciario debe tenerlas ya sea para revertir la propiedad al fideicomitente o trasmitir la misma por cualquier título al fideicomisario o a un tercero, además de que como ya lo comentamos en su oportunidad, el derecho real de propiedad se refleja en la posibilidad de ejercer dichos derechos, no en su ejercicio mismo.

- Facultades de gravar los bienes. Como un derecho complementario al arriba señalado, el fiduciario tiene la facultad de constituir gravámenes sobre los bienes materia del fideicomiso para garantizar obligaciones contratadas por el fideicomitente o el fideicomisario, según sea el caso. Situación que deberá estar contemplada en el texto del contrato y ejercer dichas facultades de acuerdo a las instrucciones que reciba, ya sea de las partes antes citadas o del comité técnico.

- Facultades de administracion. Al igual que en las facultades de dominio, el fiduciario tendrá todas las facultades para realizar los actos de administración de los bienes que como dueño le corresponden, sin embargo, éstos dependen de los fines que debe alcanzar y de las instrucciones que al efecto le giren el fideicomitente, el fideicomisario o el comité técnico, según se establezca en el contrato respectivo. Entre las facultades de administración más comunes tenemos la del arrendamiento de los bienes fideicomitidos, el empleo de personal auxiliar con cargo al patrimonio del fideicomiso, el derecho de que se le cubran los gastos erogados en la administración y obras de conservación o mejoras de los bienes, etc. Cabe señalar que si dichas facultades no están establecidas en el clausulado del contrato, consideramos que únicamente puede realizarlas con autorización judicial, aplicando supletoriamente las disposiciones del Derecho Civil, en virtud de que tanto la ley sustantiva como la adjetiva que regulan la figura del fideicomiso, son totalmente omisas sobre el particular.

- Facultades para pleitos y cobranzas. En forma similar a las facultades ya comentadas, el fiduciario como dueño de los bienes fideicomitidos, tiene las más amplias facultades para pleitos y cobranzas, incluso las de transigir, comprometer en árbitros y desistirse, por tanto también las tiene para otorgar los poderes necesarios para ejercerlos; en la práctica es el fideicomitente, el fideicomisario o el comité técnico quienes instruyen al fiduciario para el otorgamiento de los poderes que sean necesarios para la defensa del patrimonio del fideicomiso, pactándose normalmente en los contratos constitutivos que el

---

[12] Batiza Rodolfo, op cit p. 346.

fiduciario no será responsable de la actuación de los apoderados ni del pago de sus honorarios profesionales, sino que éstos serán por cuenta de aquellos o se cubrirán con cargo al patrimonio.

- Finalmente encontramos el derecho a cobrar honorarios por su actuación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece:

**"Artículo 48. Las tasas de interés, *comisiones*, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazo y demás características de las operaciones activas, pasivas y *de servicios*, así como las operaciones con oro, plata y divisas, *que realicen las instituciones de crédito*... se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia."**

Sin embargo dicha Ley es omisa sobre el particular y en la práctica bancaria cada institución fiduciaria establece sus propios honorarios, basándose primordialmente en la oferta y la demanda del servicio en el mercado fiduciario, no obstante que en años anteriores, principalmente en 1983 y 1985 se establecieron compromisos dentro de la Comisión de Fiduciarios de la Asociación Mexicana de Bancos, para utilizar tarifas uniformes diseñadas por dicha Comisión, que a la fecha han quedado obsoletas.

### 2. Obligaciones.

Encontramos diversos tipos de obligaciones para el fiduciario, como las derivadas de las leyes y circulares que regulan la materia y las provenientes del contrato mismo, tanto con relación a las partes, como frente a los terceros. Entre las principales están las siguientes:

- La primera obligación es dar cumplimiento a la encomienda de confianza, es decir al cumplimiento de los fines del fideicomiso conforme a lo estipulado en el contrato respectivo, así lo ordena el artículo 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su parte relativa dispone que debera cumplir con dicho fideicomiso en los términos del acto constitutivo, respondiendo de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. Por otra parte, ésta disposición se complementa con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley Bancaria que obliga a las instituciones a responder civilmente por los daños y perjuicios que causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o terminos señalados en el fideicomiso. Lo cual resulta lógico en virtud del acto de confianza que el fideicomiso implica.

Para determinar la forma en que debe desempeñar el cargo, el mismo artículo 356 ya citado, señala que debe ser "como buen padre de familia"; de no actuar así, incurrirá en culpa y habiendo negligencia de su parte se hara acreedor a la responsabilidad civil que esto implica.

En la doctrina civil encontramos dos tipos de culpa, la denominada *in abstracto*, que se determina tomando en cuenta la conducta de un tipo abstracto, de tal manera que si en un acto humano no se observa la diligencia que correspondería a esa categoría ideal, se dice que existe una culpa *in abstracto*, a diferencia de la culpa *in concreto*, que el

obligado incurre cuando no observa en la custodia de los bienes ajenos o en la administración de los negocios de otro, la diligencia que está acostumbrado a emplear en el cuidado de las cosas o asuntos propios.

En el derecho romano, posteriormente en el Código Napoleón y en nuestros códigos de 1870 y 1884, se estatuía como regla general que en toda obligación de dar el deudor debe conservar la cosa como buen padre de familia; en consecuencia, es responsable de la culpa grave y de la leve, pero no de la levísima. El derecho romano elige el tipo abstracto del buen padre de familia, porque considera que es el tipo de hombre que tiene una diligencia media en la conservación de sus cosas, por consiguiente el deudor en la obligación de dar, por regla general, debe observar la diligencia media del buen padre de familia, para conservar la cosa que está obligado a entregar.[128]

Nuestra legislación civil actual se aleja de la concepción romana de la culpa, no exigiendo para las obligaciones de dar o hacer, más requisito que el incumplimiento para que haya lugar a la acción por daños y perjuicios. Así se desprende de los artículos 2104 y 2105 del código federal que no exigen que el acreedor demuestre culpa en el deudor, sino que podrá exigir el pago de daños y perjuicios por el simple incumplimiento del deudor y éste sólo queda liberado cuando exista caso fortuito, fuerza mayor o cuando la ley expresamente exija culpa para que nazca o se origine la responsabilidad civil.

Aplicando lo anterior supletoriamente a la figura en estudio, consideramos que respecto de la conservación de los bienes fideicomitidos, el fiduciario debe actuar con una diligencia media, siendo responsable de su culpa grave y leve, por lo que si dichos bienes se pierden o sufren daño, el fiduciario sólo responderá cuando sea por su negligencia. Respecto de las obligaciones de hacer, no hacer o tolerar, basta el incumplimiento para que el fideicomitente o el fideicomisario, según el caso, tengan el derecho de exigirle la responsabilidad civil de cubrir los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento.

- Cumplir en sus terminos las instrucciones del comité técnico cuando se prevea la integracion de dicho órgano colegiado y conforme a las facultades que se le atribuyan al mismo en el acto constitutivo o en sus reformas. El artículo 80 de la Ley Bancaria exime de responsabilidad al fiduciario cuando actúa siguiendo las instrucciones del comité técnico

- Llevar una contabilidad especial de cada fideicomiso, en el que se registren los movimientos diarios, como pueden ser incrementos, decrementos, gastos, honorarios, etc., debiendo coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución con las contabilidades especiales Así lo establece el artículo 79 de la Ley Bancaria, en concordancia con el artículo 99 del mismo ordenamiento.

- Obtener permisos, dar los avisos y realizar la inscripción de los fideicomisos de conformidad con las disposiciones legales. Dependiendo del tipo de fideicomiso, de las partes que intervengan o de la materia que lo integre, existen para el fiduciario diversas obligaciones que le imponen las leyes y circulares que lo regulan; por

[128] Rojina Villegas Rafael, op. cit. Tomo III, p 364 y ss.

ejemplo el artículo 353 de la Ley Cambiaria establece que cuando la materia del fideicomiso esté constituida por bienes inmuebles, éstos deben inscribirse en la Sección de Propiedad del Registro Público de la Propiedad y el Comercio del lugar de ubicación de los bienes.

El artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera obliga al fiduciario a obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir con fines habitacionales, bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes a sociedades mexicanas sin clausula de exclusión de extranjeros o a personas fisicas o morales extranjeras y el artículo 32 fracción III de dicha ley también lo obliga inscribir en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras los fideicomisos de acciones, partes sociales, inmuebles o de inversión neutra, cuando se deriven derechos en favor de inversionistas extranjeros o de empresas con mayoría de capital extranjero.

Respecto de los fideicomisos publicos, sean con estructura orgánica o sin ella, de conformidad con las reglas 594 y 601 de la Sección VI del Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, [129] los contratos de fideicomiso que se celebren con recursos públicos deberán contar con autorización previa de las Direcciones Generales de Programacion y Presupuesto sectoriales y de la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público e inscribirse en el registro de fideicomisos y mandatos de la Unidad de Política y Control Presupuestal de dicha Secretaría, siendo el fiduciario responsable de extinguir el fideicomiso en caso de que el contrato respectivo no cumpla con estos requisitos.

Por su parte el Banco de México mediante su circular 2019/95 de fecha 20 de septiembre de 1995 señala que los fiduciarios tienen la obligacion de informar sobre la constitución de fideicomisos que tengan por objeto garantizar la emisión de obligaciones o papel comercial para su colocación ante el gran público inversionista.

La circular 711 de fecha 10 de junio de 1976, emitida por la Comisión Nacional Bancaria, exime a las instituciones fiduciarias de obtener autorización previa para la celebración de fideicomisos con disposición testamentaria cuando se incluya en su clausulado el siguiente texto. **" Las partes convienen en que con los certificados financieros o los depósitos a plazo, documentados o no con certificados, que formen parte del patrimonio en fideicomiso, la fiduciaria no podrá realizar ningún acto u operación en función de los cuales, la fiduciaria, con su propio capital pagado y reservas o cualesquiera otras instituciones de crédito y organizaciones auxiliares negocien con tales certificados o los adquieran, hagan devolución o anticipo de su importe, o concedan préstamos, créditos o financiamientos de cualquier índole, con garantía de dichos depósitos o certificados o de los derechos de fideicomisario que a ellos se refieran".**

- Guardar el secreto fiduciario. De acuerdo a lo establecido en el artículo 118 de la Ley Bancaria, ahí se establece que con excepción de la información solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el fiduciario sera responsable civilmente por los daños y perjuicios que le cause al fideicomitente o al fideicomisario por la divulgación de la situacion que guarde el fideicomiso o de los términos y condiciones

[129] Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1996.

establecidos en el contrato respectivo; incluso por la información proporcionada a solicitud de autoridades o tribunales judiciales en juicios que no sean entablados por el fideicomitente o fideicomisario en contra del fiduciario o viceversa.

- Desempeñar el cargo por sí mismos. Es decir que el fiduciario tiene la obligación de cumplir los fines del fideicomiso sin delegar dicha encomienda en un tercero.

- Rendir cuentas de la actuación. Dependiendo del tipo de fideicomiso de que se trate, el fiduciario contractualmente se obliga a rendir un informe periódico sobre el estado que guarden los bienes materia del fideicomiso, el artículo 84 de la Ley Bancaria dispone que en caso de no rendir cuentas de su gestión dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir de la solicitud del fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, procederá la remocion de su cargo.

Adicionalmente el fiduciario tiene obligación de informar mensualmente a Banco de México sobre los riesgos complementarios que hubieren tomado con fondos provenientes de operaciones fiduciarias, señalando el nombre de los deudores que hayan sido acreditados con cantidades recibidas en fideicomiso, la clase de préstamos que se hayan otorgado, las inversiones en títulos o valores realizadas con los fondos recibidos. [130]

En materia fiscal también existen diversas obligaciones a cargo del fiduciario, que en su oportunidad habremos de analizar.

### 3. Prohibiciones.

Con el objeto de regular la figura que nos ocupa, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su articulo 359 establece diversas prohibiciones respecto de la constitución de fideicomisos, a saber:

- Celebrar fideicomisos secretos. Entendemos por fideicomisos secretos aquellos contratos que no se registran en la contabilidad de la institución y por tanto se mantienen sin proporcionar información a las autoridades encargadas de supervisar su actuación respecto de los elementos que lo conforman, como son las partes, el objeto o las instrucciones para la ejecución.

- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior. Esta prohibición pretende evitar el estancamiento de los bienes inmuebles que fue muy comun en la edad media con los llamados mayorazgos.[131]

- Aquéllos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de

---

[130] Así lo dispone la circular 450 de fecha 29 de agosto de 1955, emitida por la Comisión Nacional Bancaria.
[131] Ver supra capítulo III, A punto 2. p..

beneficencia. Se exceptúa de lo prohibido cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro; los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o los que éste declare de interés público para efectos de que no le sea aplicable el plazo mencionado, según lo dispone el artículo 85 de la Ley Bancaria, así como los celebrados al amparo de la Ley de Inversión Extranjera, que les otorga una vigencia de hasta 50 años.

Por otra parte, para proteger los intereses del público inversionista y regular las operaciones en el mercado financiero, el artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece las siguientes prohibiciones a las instituciones fiduciarias:

- Celebrar fideicomisos que tengan por objeto garantizar créditos otorgados por instituciones de crédito, cuando la materia del fideicomiso esté constituida por depósitos bancarios de dinero retirables en días preestablecidos, de ahorro, a plazo o con previo aviso, así como por préstamos, bonos bancarios u obligaciones subordinadas a cargo el propio banco o de cualquier otra institucion bancaria o incluso con derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones que tengan por objeto los pasivos antes señalados (fracción XVII).

- Celebrar operaciones con la propia institución, es decir interdepartamentales, en cumplimiento de fideicomisos, salvo las autorizadas por Banco de México mediante disposiciones de carácter general que no impliquen un conflicto de intereses. Cabe destacar que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, abrogada por la Ley de Instituciones de Credito, establecía en el artículo correlativo, que la facultad de autorizar correspondía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Publico, por lo que dicha dependencia, mediante circulares Nos. 102-E-367-DGBM-111-B-3521 de fecha 18 de diciembre de 1985 y 305-I-A-308727 de fecha 21 de noviembre de 1968, respectivamente, autorizaron a las instituciones fiduciarias a realizar operaciones pasivas con sus propios departamentos de inversiones con los recursos provenientes de fideicomisos y a celebrar fideicomisos para el desarrollo de viviendas de interés social, en los cuales la propia institución fuere la otorgante de los créditos. ( fracción XIX inciso a.).

- Responder a los fideicomitentes del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley Cambiaria, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomienda (fracción XIX inciso b.).

- Utilizar fondos o valores de los fideicomisos destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional en el otorgamiento de los mismos, para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administracion, los empleados y funcionarios de la institución, los comisarios, los auditores externos, los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo, sus ascendientes o descendientes o cónyuges de dichas personas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones. ( fracción XIX inciso c.).

- Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que éstos casos la administración exceda del plazo de dos años. (fracción XIX inciso d.).

**4. Los funcionarios ejecutores.**

En virtud de que es obligación de las instituciones fiduciarias desempeñar por sí mismas la encomienda de confianza contenida en el fideicomiso, la ley prevé que dicha actividad sea desarrollada por funcionarios especiales, que por lo delicado de la función deben ser plenamente responsables y de reconocida solvencia moral y hasta económica.

En efecto el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que en las operaciones de fideicomiso las instituciones desempeñarán su cometido y ejercitarán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios, quienes para acreditar su personalidad y facultades, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 90 de dicho ordenamiento, bastará que exhiban una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración o consejo directivo de la institución de que se trate, el cual deberá ser ratificado ante notario público e inscrito en el Registro Publico del Comercio que le corresponda o bien con el testimonio del poder general otorgado por la institución. También señala dicho artículo que los poderes que otorgue las instituciones de crédito, no requerirán otras inserciones que las relativas al acuerdo del consejo de administración o del consejo directivo, según corresponda, que haya autorizado el nombramiento, las facultades que en los estatutos orgánicos se concedan al mismo consejo y la comprobación del nombramiento de los consejeros.

La funcion principal del delegado fiduciario será la de encargarse del desempeño de los fideicomisos, obligando a la institución en forma ilimitada con su firma por las actuaciones que realice, acorde a lo señalado en los propios artículos 80 y 91 de la Ley Bancaria que obligan al fiduciario a responder civilmente por la falta de cumplimiento o cumplimiento negligente en los fines del fideicomiso y por los actos realizados por los funcionarios encargados, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere resultar en contra del delegado fiduciario.

La Comisión Nacional Bancaria expidió la circular No. 547 de 16 de noviembre de 1966 comunicando la interpretación que la Secretaria de Hacienda habia hecho al art. 45, frac. IV de la Ley Bancaria y que aparecía en su oficio No. 305-I-A-32676, expediente 011/34576 fechado el 24 de octubre anterior Expresaba que, aunque las instituciones fiduciarias no pueden delegar su cargo, que deben desempeñar a traves de funcionarios especiales como son los delegados fiduciarios, sí podían emplear personas que auxilien a estos en el desarrollo de sus funciones secundarias. Como criterio para determinar cuales actos deben necesariamente realizarse por los delegados fiduciarios y en cuales podrian auxiliarse por dependientes, se adoptó el de que los actos mediante los cuales se tomen resoluciones de carácter discrecional, indelegables, que implican voluntad de mando o decision, deberán ser realizados por los delegados fiduciarios; las funciones secundarias o

auxiliares que se reducen a formalidades o trámites podrán ser desempeñadas por dependientes.[132]

Respecto del ejercicio de las facultades del delegado fiduciario, el artículo 25 de la Ley Bancaria establece que la Comisión Nacional Bancaria podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios y funcionarios que puedan obligar con su firma a la institución, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, o que no reúnan los requisitos al efecto establecidos, o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a dicha ley o a las disposiciones que de ella emanen.

**D. Para los terceros.**

Primeramente mencionaremos que entendemos por tercero, de manera general, toda persona que no ha participado en un contrato y que no ha sido válidamente representada en él.[133]

Existen diversos derechos que la ley otorga a los terceros, respecto de la constitución de un fideicomiso·

- Atacar la validez del contrato cuando se constituya con propósitos fraudulentos. El artículo 351 de la Ley Cambiaria señala que el fideicomiso podrá ser atacado de nulidad en cualquier tiempo por los interesados cuando sea constituido en fraude de terceros; esto representa lo que en materia civil se conoce como acción Pauliana.

- Ejercer los derechos que le otorga la ley en caso de quiebra o suspensión de pagos respecto del patrimonio del fideicomiso. Al respecto Rodolfo Batiza comenta que aun cuando la ley de la materia establece como supuestos de la declaración de quiebra dos elementos, a saber: tratarse de una persona que sea comerciante, y que cese en el pago de sus obligaciones, estimamos que no hay objeción seria de fondo para que el patrimonio en fideicomiso pueda ser declarado en quiebra, a pesar de no tener personalidad jurídica y aunque tal posibilidad en más bien teorica [134]

- Ejercer los derechos adquiridos con anterioridad al fideicomiso, respecto de los bienes fideicomitidos El articulo 351 de la Ley Cambiaria, otorga éste derecho a los terceros para ejercerlo independientemente de la afectación al fideicomiso de los bienes de que se trate; como ejemplo tenemos los derechos derivados de un contrato de arrendamiento de un bien que posteriormente es afectado en fideicomiso, en ese sentido el fiduciario como nuevo propietario del bien, tendrá que respetar el contrato respectivo; situación similar la encontramos en la hipoteca, servidumbre, usufructo, etc.

---

[132] Batiza Rodolfo, op. cit p. 319
[133] Idem, p. 394.
[134] Idem, p 395.

## VIII. LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y EL FIDEICOMISO

La aptitud para se sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad.[135] En principio no tendríamos problema para determinar que esa aptitud jurídica la tienen únicamente las personas; sin embargo, existen teorías como la del patrimonio afectación, que llegan a la conclusión de que también existen diversos conjuntos de bienes, derechos y obligaciones que forman una universalidad jurídica con entidad propia, que no pueden referirse a un hombre, pero que el derecho los organiza, lo protege y los reconoce como si fueran una entidad que puede ser soporte de derechos y obligaciones. Esta entidad no es sujeto de derechos de alguien, sino de algo, del patrimonio.

Hans Kelsen[136] sostiene que la persona se concibe como un centro común de imputación de actos jurídicos; éste centro al cual se imputan dichos actos constituye la entidad de derecho; cuando podemos referir un acto jurídico a alguien, por el solo hecho de referirlo a un determinado ente, hemos elaborado el concepto de sujeto de derecho; porque el sujeto no es otra cosa que el soporte al cual se imputan determinados actos, tanto de la persona jurídica individual, como de la colectiva. Al Derecho sólo le interesan los actos jurídicos, es decir, aquellas actividades que pueden caer bajo el dominio de la norma y que se manifiestan como derechos o como deberes.

Como el derecho o deber necesariamente suponen alguien como entidad a quien deban imputarse, Kelsen considera que es por virtud del proceso de imputación que creamos la personalidad jurídica. No tendría objeto un acto jurídico que no pudiera imputarse a alguien, porque siempre supone un acto de conducta y como tal, la intervención del hombre; pero ésta puede realizarse para ejecutar un acto de conducta referente exclusivamente a su persona o imputable a un conjunto de hombres, a una conducta colectiva que constituye una entidad distinta de ella.

Ahora bien, la persona como centro de imputación de las normas, facultades, deberes y actos jurídicos, puede ser de dos tipos, a saber: la persona física, también llamada persona jurídica individual, representada por el hombre como ser humano, en su individualidad biologica y por otro lado encontramos a la persona moral o persona jurídica colectiva, que son los entes creados por el derecho, donde se conjuga la voluntad de varios hombres.

El derecho no sólo ha reconocido que el hombre es el único sujeto capaz de tener facultades y derechos, también a ciertas entidades que no tienen una realidad material o corporal, se les ha reconocido la capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones y poder actuar como tales entidades. Ha sido con motivo principalmente de éstos entes jurídicos como ha nacido el problema y teoría de la personalidad jurídica.[137]

---

[135] De Pina Rafael, op cit p. 177.
[136] Kelsen Hans, **Teoría General del Estado**, citado por Rojina Villegas, op cit p. 79 y ss.
[137] Rojina Villegas, op. cit p 74.

La personalidad jurídica equivale a capacidad jurídica; algunos autores diferencian los conceptos sosteniendo que la personalidad es una aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas en general, mientras que la capacidad se refiere a relaciones jurídicas concretas, como pudiera ser la celebración de un contrato, para otorgar testamento, etc., la capacidad jurídica a su vez se compone de capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Respecto de las personas físicas el artículo 22 del Código Civil Federal señala que **"la capacidad de jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".**

La persona moral es regulada mediante el artículo 25 del mismo código, que establece lo siguiente: **"Son personas morales:**

**I. La Nación, los Estados y los Municipios;**
**II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;**
**III. Las sociedades, civiles o mercantiles;**
**IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;**
**V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y**
**VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualesquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.**
**VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.**

Por su parte Francisco Ferrara[138] define a la persona moral como "las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocida por la ordenación jurídica como sujeto de derecho".

Dicho autor abunda en sus comentarios al señalar que tanto la persona física como la jurídica colectiva, son creaciones del derecho, no son realidades, sino categorías jurídicas que el sistema normativo puede referir a un determinado sustrato que es independiente de la corporalidad o realidad material del ente o sujeto que se trata de personificar. En la construccion de la personalidad jurídica de los entes colectivos considera esenciales los siguientes elementos: El conjunto o reunión de hombres; la realización de un fin común, determinado, posible y lícito y el reconocimiento que otorgue el derecho objetivo a los citados elementos.

Con relación al tema en estudio, respecto de considerar al fideicomiso como un ente con personalidad jurídica, pensamos que no es así y como evidentemente no se le puede considerar como persona física, se le tendría que equiparar a una persona moral, por ser una figura que conjuga la voluntad de cuando menos dos personas, del fideicomitente y del fiduciario. Con el objeto de dejar más clara esta cuestión, a continuación señalaremos los elementos jurídicos que considera Ferrara esenciales para las personas morales, a efecto de compararlas con la figura del fideicomiso.

---

[138] Ferrara Francisco. **Teoría de las personas jurídicas**, trad Por Eduardo Ovejero y Maury, De Treus, Madrid, p 359.

- En una persona moral se conjuga la voluntad de varios individuos, que se unifican no a través de sus personalidades físicas, sino mediante la realización de un fin común. El fideicomiso carece de unificacion de voluntades, no obstante que los bienes son destinados a un fin. Este fin se considera común, solo en la medida en que el fideicomitente encomienda su realizacion al fiduciario y éste lo lleva a cabo, pero finalmente lo cumple en virtud de una obligación contractual, pues difícilmente lo llevaría a cabo de no ser un encargo por el cual recibirá una compensación por sus servicios.

- El fin común que persiga la persona jurídica colectiva, debe ser determinado, pues una vaguedad en los propósitos no podría caracterizar la sociedad, es decir que el límite jurídico que se acepte para personificar un conjunto de actos y fines, debe ser preciso, determinado, para fijar el radio de acción en el que se desenvolverá el sujeto al que se le va a otorgar personalidad jurídica. Sobre éste aspecto encontramos el artículo 26 del Código Civil Federal, que permite a las personas morales ejercitar todos los derechos y obligaciones que sean necesarios para realizar el objeto de su institucion, lo que significa que el radio de acción de la sociedad será el fijado por su objeto, mismo que deberá estar bien determinado, ser posible física y jurídicamente, así como licito. En el fideicomiso también se exigen estas características en cuanto a la finalidad que persiga, pero a diferencia de la sociedad, será el fiduciario el encargado de llevarlo a cabo, por instrucciones del fideicomitente, es decir, no se da nacimiento a una tercera persona distinta de las partes que intervienen en el contrato para que lleve a cabo los fines, sino que es una de ellas la que los realiza por encargo de la otra.

- Reconocimiento del derecho objetivo. Una persona moral obtiene personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes por medio de una ficción legal, ya que en la realidad no es posible celebrar actos jurídicos con algo distinto de un ser humano, sin embargo, por medio de ésta ficción el derecho ha dado, por cuestiones prácticas, un reconocimiento a la union de personas físicas que persigan un fin común, que se traduce en una entidad distinta de la de sus integrantes, con una voluntad colectiva que se expresa por sus órganos de representación y de administración. Así encontramos el reconocimiento del derecho a la unión de voluntades en la consecución de un fin común, en entidades que van desde el propio Estado moderno, hasta una asociación o sociedad civil, mercantil, laboral, agraria, etc., teniendo todas ellas una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, porque lo permiten sus características propias y así lo determina la propia ley.

En el fideicomiso no hay un reconocimiento del derecho a la voluntad de las partes que intervienen en el contrato respectivo, que permita considerarlo distinto de la voluntad de los participantes y por ende contar con personalidad jurídica propia; aunque en principio podría pensarse que se da nacimiento a una entidad diferente, creemos que no es así, sino que esta idea se presenta por las características "especiales" del patrimonio.

Como lo vimos en su oportunidad, los bienes salen del patrimonio del fideicomitente y pasan a propiedad del fiduciario, pero sujeto al cumplimiento únicamente de los fines establecidos por el fideicomitente, en provecho de él mismo o del fideicomisario, es decir, se conforma un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito,

determinado y posible tanto física como jurídicamente, pero no existe un fin comun, sino una voluntad del fideicomitente que es cumplida por el fiduciario.

Así lo establece el concepto legal que encontramos en el artículo 346 ya que señala que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. Esta idea la confirma el artículo 356 al otorgar al fiduciario los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento de los fines, es decir se confirma que en ésta figura es el fiduciario y no una entidad nueva resultante de la voluntad de los contratantes, quién lleve a buen término el fin pretendido.

A mayor abundamiento podemos señalar que los atributos que la ley señala para las personas, no se dan tratándose de los fideicomisos, por ejemplo éstos no tienen necesariamente un nombre, sino que en ocasiones se les da con efectos distintivos o publicitarios, más bien se representan por un número interno con el que se clasifican contablemente dentro de la organización administrativa del fiduciario; no tiene domicilio sino que le corresponde el del fiduciario; obviamente que no tienen nacionalidad; su representación y ejecución se lleva a cabo por los funcionarios especiales del fiduciario, que son representantes del propio fiduciario en la materia, es decir que ningún fideicomiso tiene órganos propios de dirección o de representación; etc.