

INDICE

1. Antecedentes	5
2. Naturaleza Jurídica	7
3. Características	8
4. Elementos	12
5. Clasificación tradicional	18
6. Clasificación por los fines	20
7. Clasificación por la forma	24

1.—ANTECEDENTES

Esta institución aparece en la vida jurídica de México en el año de 1925, cuando entró en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

El fideicomiso romano en su forma antieconómica de la substitución fideicomisaria que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad, en manos de diversos herederos sucesivos, nunca llegó a tener vigencia en México porque en su legislación civil, aún antes de la Independencia estuvieron prohibidos estos fideicomisos.

La necesidad de que en nuestra patria obtuviera su carta de naturalización una institución jurídica que fuera equivalente, al *trust* anglosajón se puso de manifiesto cuando se empleó esta institución extranjera en los arreglos de la deuda pública exterior de México, especialmente en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacionales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso como una típica operación de crédito.

Tanto la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924, como las Leyes de Bancos de Fideicomiso y la de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 30 de junio y 31 de agosto de 1926, le dieron vida al fideicomiso como una operación en la que sólo puede intervenir como fiduciario una Institución de Crédito.

Estas Leyes siguen la doctrina planteada por el jurista panameño Ricardo J. Alfaro, cuando define 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, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

Posteriormente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, promulgada el 26 de agosto, publicada al día siguiente en el Diario Oficial y en vigor a partir del 15 de septiembre del mismo año, desde su Exposición de Motivos anuncia que pretende corregir los errores o lagunas más evidentes de la legislación de 1926 y manifiesta el legislador que el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación. Esta Ley siguiendo a Pierre Lepaulle sostiene que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, y agrega que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Aun cuando el fideicomiso únicamente se perfecciona con la destinación de ciertos bienes a la realización de un fin encargado a una institución fiduciaria, más adelante agrega que dicha institución tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; pues el fiduciario no podría cumplir con los fines del fideicomiso si no fuera el titular de los bienes o derechos que forman la materia del fideicomiso. La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en vigor desde el 2 de junio de 1941, en la fracción "c" del inciso II del Artículo 45, confirma la naturaleza jurídica del fideicomiso cuando ordena que si: "se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular los derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin", parte del principio de que el fiduciario sea el titular de los bienes y derechos fideicomitados.

Esto es someramente la situación del fideicomiso en la legislación mexicana.

2.—NATURALEZA JURIDICA

Ahora analicemos su naturaleza jurídica. En primer término nos referiremos a los conceptos de negocio fiduciario y fideicomiso. El negocio jurídico es un hecho jurídico, que debe catalogarse en la categoría de los actos libres, en los cuales se manifiesta plenamente la autonomía del sujeto.

En otros términos el negocio jurídico es un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce, como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos.

En la actualidad se hace cada día más evidente la insuficiencia de la legislación para prever y reglamentar todas las formas contractuales que las personas emplean en sus relaciones.

Por esta razón, junto a las normas tradicionales de los contratos se van desarrollando nuevas formas contractuales que no están previstas en la legislación vigente y que por su simplicidad y carencia de complicados formalismos jurídicos, contrastan fuertemente con los contratos tradicionales.

En el régimen jurídico anglosajón se acude a la integración jurídica por medio de la costumbre y la Jurisprudencia y así frente a una norma rígida del Derecho Común, (*Common Law*), tenemos una norma de la equidad (*Equity*), que hace al Derecho menos rígido y notablemente más flexible. En cambio en los regímenes jurídicos de la tradición latina como el nuestro, la solución se encuentra al través de la autonomía de las partes o de la libertad contractual, para acoger nuevas formas contractuales atípicas e innominadas en un principio y posteriormente se convierten en nuevas formas contractuales reconocidas por el legislador.

Dentro de estos negocios jurídicos surgen los negocios fiduciarios que en un principio se presentan como negocios

atípicos e innominados y posteriormente se van reglamentando por parte del legislador.

Negocio fiduciario es aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos al transmitente.

3.-CARACTERISTICAS

Las principales características del negocio fiduciario son:

- 1.-Unidad del negocio.
- 2.-Transmisión plena de bienes y derechos y
- 3.-Afectación a un fin.

1. *Unidad del Negocio*.—El negocio fiduciario es un negocio único formado por dos relaciones: una real, que hace posible la transmisión de un bien o un derecho del fiduciante al fiduciario y una relación obligatoria por la que el fiduciario se encuentra constreñido frente al fiduciante de retransmitir ese bien o derecho o de transmitirlo a un tercero.

Ferrara sostiene que son dos contratos:

- a) Un contrato real positivo que produce la transferencia de la propiedad o del crédito y que se realiza de modo perfecto e irrevocable; y
- b) Un contrato obligatorio negativo o sea la obligación del fiduciario de usar tan sólo de una cierta forma el derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero.

No es aceptable esta tesis porque aisladamente no pueden existir dos contratos en forma autónoma. Sino que la relación

real está subordinada a la relación obligatoria, pues esta última la limita, hace que el derecho transmitido en la relación real, siempre de carácter potestativo, invierte su naturaleza a uno de ejercicio obligatorio a efecto de que el fiduciario pueda realizar los fines señalados y después retransmitir al fiduciante los bienes o derechos recibidos, o bien transmitirlos a un tercero, según sea lo estipulado en el contrato mismo.

2. *Transmisión plena de bienes y derechos.*—La transmisión que se realiza en virtud de la relación real del negocio fiduciario, del fiduciante al fiduciario, es una transmisión plena; si se trata de bienes se transmite la propiedad y si se trata de derechos, la plena titularidad.

Hay quien sostiene que en los negocios fiduciarios se crea un tipo especial de propiedad, que inadecuadamente se le designa como propiedad fiduciaria o bien un desdoblamiento de la propiedad y en consecuencia existen dos titulares respecto de un derecho real.

No es aceptable que se cree un nuevo derecho real, porque el fiduciario para el cumplimiento de los fines encomendados requiere del ejercicio pleno de los derechos transmitidos, pero con la limitación de que dichos derechos no van a incrementar el patrimonio del fiduciario, ni los va a ejercitar en su propio provecho, pues lo que ocurre es la inversión del carácter del derecho recibido, de potestativo, a uno cuyo ejercicio se convierte en obligatorio para el cumplimiento de las finalidades señaladas por el fiduciante, en beneficio de un tercero.

No admitimos el desdoblamiento del derecho de propiedad recibido por el fiduciario, porque en los regímenes jurídicos de ascendencia latina como el nuestro, la existencia de un titular excluye la posibilidad de otro simultáneo.

Este desdoblamiento sólo ocurre en los regímenes anglosajones donde se admiten dos órdenes jurídicos contemporáneos: el derecho común y la equidad, pudiendo existir dos titulares diferentes respecto de un mismo derecho.

3. *Afectación a un fin.*—La relación personal en el negocio fiduciario implica la obligación impuesta al fiduciario de afectar los bienes o derechos recibidos a un determinado fin de carácter lícito.

Esto no implica como sostienen algunos autores, que se empleen medios excesivos para fines restringidos ni una contradicción entre medio empleado y fin que se persigue; más bien, se trata de medios propicios que por su flexibilidad, permite que se alcancen las finalidades que se persiguen y que normalmente le son comunes.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario.

En el fideicomiso, el fideicomitente transmite ciertos bienes o derechos al fiduciario que se obliga a destinar los bienes o a ejercitar los derechos para la obtención de una finalidad lícita y determinada, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario, con la obligación, una vez cumplida dicha finalidad, de retransmitirlos al fideicomitente o bien de transmitirlos al fideicomisario.

Ahora bien, hemos dicho que el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de los derechos que se requieren para el cumplimiento de la finalidad que se persigue.

Por titularidad entendemos la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos, dentro de una relación jurídica.

Es pertinente que aclaremos que dichos bienes que recibe el fiduciario en la celebración de los fideicomisos, no ingresan a su patrimonio personal, sino que se crea un patrimonio autónomo, diferente para cada operación, pues siguiendo a Francisco Ferrara sostenemos que las personas pueden ser titulares de varias masas patrimoniales de las cuales cada una tiene un tratamiento y finalidad jurídica diferente; así nace la figura del patrimonio separado, es decir, patrimonio distinto del restante de la persona, capaz de tener relaciones jurídicas y deudas propias y además ser completamente ajeno a las vicisitudes que gravan al patrimonio personal del sujeto en

cuyo seno existe. El patrimonio separado es un centro autónomo que no tiene otras relaciones con el patrimonio vecino, que la liga extrínseca de tener el mismo titular. Pero el patrimonio autónomo no es una persona jurídica, porque si la autonomía es una consecuencia de la personalidad, dicha autonomía no supone inversamente la existencia de sujetos diferentes. Así el patrimonio separado es un patrimonio destinado a un fin especial, es una *universitas juris* que comprende derechos y obligaciones que son necesarios e indispensables para el fin al cual se destinan. Pero esa destinación especial no basta, es necesario que exista una responsabilidad por deudas particulares, deudas propias.

Para confirmar lo anterior dentro del fideicomiso, nos encontramos que de acuerdo con la Ley de Quiebras existe la separación de los patrimonios de cada fideicomiso, en caso de que ocurra la quiebra del fiduciario, sin que los bienes y derechos que los integren, se consideren dentro del patrimonio del fiduciario fallido.

Por lo tanto el fiduciario será titular de tantos patrimonios, como fideicomisos en los que intervenga.

Expuesto lo anterior podemos definir al fideicomiso como un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos, para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario.

Ahora pasemos a analizar la relación que existe entre el fideicomiso y el contrato a favor de tercero.

Los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 negaron la posibilidad de su existencia dentro de nuestra legislación, pues siguiendo el principio romano de *Alteri stipulari nemo potest*, dispuso que los contratos sólo obligan a las personas que los otorgan.

Posteriormente el Código Civil de 1928, cambia radicalmente el principio e incluye dentro del capítulo de la

Declaración unilateral de la voluntad, fuente de las obligaciones, a la estipulación a favor de tercero.

El Legislador de 1928 siguió la doctrina formalista del autor alemán Siegel, para sostener la existencia de la estipulación a favor de tercero como un acto unilateral de voluntad, como reacción al principio romano de la suprema autoridad de las partes, para generar la relación contractual a través de un acuerdo de voluntades.

Estimamos que si se analiza el contenido mismo de los artículos que reglamentan la estipulación a favor de tercero, nos percatamos de que se trata de un contrato, de un acuerdo de voluntades entre el estipulante y el promitente, pues el concepto mismo de estipulación, lleva implícito el acuerdo de voluntades y necesariamente se trata de un contrato y no un acto unilateral de voluntad. Particularmente el artículo 1869 ordena que la estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente, la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación. Sólo puede existir esta estipulación, si hay un acuerdo previo entre el estipulante y promitente.

Ahora bien, en el fideicomiso nos encontramos que el contrato mismo se perfecciona cuando el fideicomitente, en su carácter de estipulante o promisorio, transmite determinados bienes o derechos al fiduciario, en este caso promitente u obligado para que los destine a la realización de un fin en beneficio de un tercero, en este caso el fideicomisario; si el fideicomisario comparece en el acto constitutivo del fideicomiso, lo hace con la finalidad de aceptar la estipulación hecha a su favor.

4.-ELEMENTOS

Después de haber analizado el origen y la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano, nos referiremos a los elementos que lo integran.



Estos elementos son: A.-Personas; B.-Materia; C.-Fines, y D.-Forma.

A. *Personas*. Las personas que intervienen en el fideicomiso son tres: a).-El fideicomitente; b).-El fiduciario, y c).-El fideicomisario.

a) *El fideicomitente*.-Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.

Los derechos y facultades del fideicomitente son los siguientes:

1. Señalar los fines del fideicomiso.
2. Designar a los fideicomisarios y a la o las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario.

3. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso.
4. Prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades.
5. Exigir al fiduciario la rendición de cuentas de su gestión, cuando se haya reservado este derecho expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo.
6. En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho.
7. En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

Respecto de las obligaciones del fideicomitente podemos destacar como la principal, la de transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Asimismo, el fideicomitente asume las obligaciones recíprocas que haya contraído por el ejercicio de los derechos que expresamente se haya reservado.

b) *El fiduciario.*—Es la personas que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso, a través del ejercicio obligatorio de los derechos recibidos del fideicomitente.

De acuerdo con nuestra Ley sólo pueden ser fiduciarios las instituciones de crédito que cuentan con la concesión expresa del Estado otorgada al través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Además, se requiere que el fiduciario tenga la capacidad suficiente para que se le puedan transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso.

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del fiduciario, diremos que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de los derechos que se transmiten, pues

está obligado a ejercitarlos para alcanzar los fines del fideicomiso. Estas obligaciones pueden ser de dar, hacer y no hacer. Dentro de las obligaciones de dar nos encontramos las de pagar al fideicomisario los beneficios del fideicomiso; entre las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente las de ejecutar los fines del fideicomiso, y por último las obligaciones de no hacer, comprenden las de abstenerse de hacer mal uso de los derechos fideicomitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.

c) *El fideicomisario* es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso. De acuerdo con la Ley pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso.

Son derechos del fideicomisario:

1. Aquellos que se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.
2. Exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
3. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe.
4. Atacar la validez de los actos que aquella institución cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto constitutivo o la Ley le confieran.
5. Cuando proceda, reivindicar los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.
6. Elegir institución fiduciaria cuando haya renunciado la que originalmente fungió con ese carácter; fuese removida o si en el acto constitutivo del fideicomiso no fuere designada.
7. Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar un comité técnico o de distribución de fondos.
8. Aquellos otros derechos que por las peculiaridades de cada fideicomiso pudieran corresponderle de acuerdo con lo que se haya pactado en la constitución respectiva.

Si analizamos todos estos derechos podemos concluir que se tratan de derechos personales, salvo aquel que la Ley señala como el de reivindicar los bienes fideicomitidos por actos excesivos o de mala fe del fiduciario que hubieren salido del patrimonio del fideicomiso; por esta razón conviene estudiar la naturaleza jurídica de este derecho para confirmar si se trata de una acción real como lo es la reivindicatoria o de una acción pauliana, de carácter personal.

Esta supuesta acción reivindicatoria atribuida al fideicomisario no es de carácter absoluto, *erga omnes*, sino relativo, pues únicamente se otorga al fideicomisario cuando por mala fe del fiduciario o por el exceso en el ejercicio de sus facultades enajena los bienes o derechos fideicomitidos, en detrimento del patrimonio del fideicomiso, y además cuando dicha enajenación es contraria al cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Por lo que se refiere a los efectos de la acción, observamos que tiende a que los bienes reivindicados se reintegren al patrimonio fideicomitido y no al patrimonio del reivindicante.

En vista de lo anterior podemos concluir que en este caso se trata de una acción pauliana, de carácter personal que produce una ineficacia relativa con efectos restitutivos para evitar los actos fraudulentos o excesivos del fiduciario, en detrimento del patrimonio del fideicomiso.

Decimos que se trata de una acción personal, porque se deriva de una relación jurídica entre acreedor y deudor, pues el fideicomisario es el acreedor del fiduciario por lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones que se derivan del acto constitutivo del fideicomiso y que consisten en el ejercicio obligatorio de los derechos de que es titular, para el cumplimiento del fideicomiso.

Respecto de las obligaciones del fideicomisario sólo podemos decir que éstas existen según se presenten dos situaciones:

- a) Cuando se designa fideicomisaria a una persona a quien se desea beneficiar por un acto de liberalidad del fideicomitente.

- b) Cuando el fideicomiso se celebró por mutuo acuerdo entre fideicomitente y fideicomisario y como consecuencia del mismo, el fideicomitente transmite al fiduciario ciertos bienes o derechos y a cambio de esta enajenación, el fideicomisario debe pagar una contraprestación al fideicomitente, que en la generalidad se traduce en dinero.

En el primer caso el fideicomisario estará obligado a cumplir aquellas cargas que el propio fideicomitente pueda imponer en su carácter de donante y sólo podría considerarse como una modalidad, que debe cumplir el fideicomisario.

En el segundo caso el fideicomisario está obligado a dar la contraprestación pactada, pues de lo contrario el fideicomitente puede demandar la rescisión del contrato de fideicomiso por el incumplimiento incurrido del fideicomisario.

B. *Materia*. Pueden ser materia del fideicomiso cualquier clase de bienes que se encuentren dentro del comercio o cualquier clase de derechos que no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles. Es necesario que dichos bienes y derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero.

Hay bienes que están fuera del comercio por su propia naturaleza o por disposición de la Ley. Lo están por su propia naturaleza, aquellos que no pueden ser poseídos exclusivamente por algún individuo, como lo es el aire, la luz, etc., y por disposición de la Ley, aquellos que son irreductibles a propiedad individual, como el ejido y los que integran el patrimonio familiar, y que de acuerdo con la Ley son inalienables.

Pueden ser materia del fideicomiso cualquier especie de derechos, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular como lo son las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político de voto, etc.

C. *Fines del fideicomiso*. Los fines del fideicomiso son las actividades jurídicas que realiza el fiduciario, por instruccio-

nes del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente.

Pueden ser fines del fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada.

Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con las leyes de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regir necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización. No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persigue a través de su constitución.

D. *Forma del fideicomiso.* Los elementos formales constituyen la manifestación externa que debe revestir el fideicomiso.

De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso debe constar por escrito y revestir las formalidades especiales según se trate de un acto entre vivos o de un testamento. Cuando el fideicomiso es convencional, es decir, cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe ajustarse a los términos de la Legislación común, sobre transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

Si el fideicomiso consta en un testamento, deberá sujetarse a las formalidades propias al tipo especial del testamento de que se trate. Por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario en estos fideicomisos testamentarios, tal acto debe constar en un instrumento público, ya sea ante Notario o ante la autoridad judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.

5.-CLASIFICACION TRADICIONAL

Una vez analizados los diversos elementos del fideicomiso, esta situación nos permite fijar el punto de partida para la clasificación de la operación que nos ocupa.

En función de las personas que intervienen en el fideicomiso, sólo nos limitaremos al análisis del fideicomitente, por ser

el elemento personal más importante, ya que es quien transmite al fiduciario los bienes que son materia del fideicomiso, señala los fines y tiene derecho a designar al fiduciario y al fideicomisario.

Es importante hacer notar que el fideicomitente constituye el fideicomiso por un acto de voluntad y en dicho acto se pueden distinguir dos aspectos. El primero relativo a la manifestación de voluntad, mediante el otorgamiento del contrato y el segundo que corresponde a la causa que impulsa a dicha parte a constituir el fideicomiso.

Dentro de las causas que pueden inclinar al fideicomitente para constituir un fideicomiso, nos encontramos aquellas que lo imponen sin obtener ningún provecho o bien de constituirlo como una contraprestación de algún beneficio obtenido o que se vaya a obtener, en esas condiciones, el fideicomiso de acuerdo con la clasificación tradicional, puede ser gratuito u oneroso.

Cuando el fideicomiso se constituye por causas que se equiparan a un contrato gratuito, el fideicomitente tiene la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso, en consecuencia la revocabilidad es una consecuencia del acto gratuito.

Cuando los motivos provienen de causas que asemejan al 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 los derechos del fideicomisario. Por lo tanto, nos encontraríamos frente a los fideicomisos de carácter irrevocable.

Si se clasifica al fideicomiso en función de la materia, se llega a la conclusión de que se estarán clasificando a los derechos reales y personales, que pueden ser materia del mismo y que de acuerdo con lo expresado con anterioridad, sólo existen limitaciones mínimas al respecto.

6.-CLASIFICACION POR LOS FINES

En cambio tiene una importancia más significativa la clasificación que se haga de fideicomisos en función de sus fines.

La actuación del fiduciario en la realización de tales fines, se puede delimitar en las siguientes situaciones:

- a) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados para transmitirlos al fideicomisario, cuando se hayan reunido los requisitos señalados por el fideicomitente.
- b) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados, para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación personal.
- c) El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados (dinero o bienes de fácil realización) para proceder a efectuar las inversiones señaladas en el acto constitutivo del fideicomiso o para encargarse de la guarda, conservación o en general de cualquier otro acto de administración de los mismos.

De acuerdo con lo anterior podemos clasificar las especies de fideicomiso, en razón de sus fines, de acuerdo con lo siguiente:

- a) Fideicomisos traslativos;
- b) Fideicomisos de garantía, y
- c) Fideicomisos de administración.

No obstante la separación que hemos hecho de los conceptos anteriores, en la práctica se presentan muchos casos en que los contratos de fideicomiso pueden comprender varias finalidades y por lo tanto pertenecer a cualquiera de las diferentes clasificaciones ya señaladas, sin que esto sea óbice para que destaque una finalidad predominante, que sería el criterio aplicable a la clasificación respectiva.

Fideicomisos traslativos. Estos fideicomisos tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.

Operan los fideicomisos traslativos en aquellos casos en que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico para que se pueda realizar la transmisión mediante las formas tradicionales en los negocios jurídicos relativos, tales como la compraventa, la donación o la aportación de un socio a una sociedad.

Esta clase de fideicomisos pone de manifiesto el carácter de negocio fiduciario que tiene el fideicomiso mismo, pues transitoriamente se requiere de este medio para suplir las deficiencias que se presentan, para que se celebren los contratos o los actos jurídicos tradicionales.

Fideicomisos de garantía. En virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente.

Por su propia naturaleza los fideicomisos de garantía son contratos accesorios, porque se ligan a un contrato principal que los motiva.

No debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales, en vista de que no generan un derecho real a favor del fideicomisario acreedor quien tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, que proceda a la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados, para que de su producto se le haga pago de crédito.

Actualmente se ha objetado la validez de los fideicomisos de garantía, porque supuestamente se les equipara a un pacto comisorio que se celebra en perjuicio del deudor.

No es aceptable esta crítica, pues el fideicomiso de garantía se viene celebrando en la práctica con sujeción a determinadas reglas que establece el procedimiento de venta a que debe

sujetarse el fiduciario, para la realización del patrimonio del fideicomiso. Existirá el pacto comisorio en aquellos fideicomisos que se establezca que en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, los bienes o derechos fideicomitados se transmitan sin más trámite, al propio fideicomisario; los procedimientos de venta de los bienes dados en fideicomiso que se pacten en los propios contratos, tienen su fundamento legal en el Artículo 1051 del Código de Comercio, ya que en materia mercantil es preferente sobre todos, el procedimiento convencional.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ha girado una circular a las instituciones fiduciarias en la que les comunica que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha ordenado a las instituciones fiduciarias, que en caso de incumplimiento de los fideicomisos de garantía que requiera la venta de los bienes fideicomitados, deberá observarse el procedimiento establecido en las Fracciones III y IV del Artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Este procedimiento se aplica a la venta de los bienes inmuebles que forman parte de la garantía de los créditos de habilitación o avío o refaccionarios, sobre los cuales gravita un derecho real y no como en el fideicomiso, en el que se transmite la propiedad de los bienes materia del fideicomiso al fiduciario, quien, como se ha mencionado, tiene la obligación de ejercitar las facultades de dominio sobre los mismos, para hacer efectiva la garantía, en caso de incumplimiento del deudor, debiéndose ajustar al procedimiento que se haya pactado en el contrato de fideicomiso y que en materia mercantil, por ser de carácter convencional, tiene plena validez.

Fideicomisos de administración. Son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos

de los bienes fideicomitados que le señala el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

Los fideicomisos de administración comprenden dos actividades fundamentales que pueden presentarse en la práctica:

- a) La actividad de inversión que consiste en que el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitado, adquiera los bienes que le señala el fideicomitente; y,
- b) La actividad de administración propiamente dicha, que consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio del fideicomiso, se encarga de la guarda y administración de los bienes que integran dicho patrimonio, efectúa el cobro de los productos y los entrega al fideicomisario.

A través de los fideicomisos de inversión, se pueden resolver una serie de problemas que afrontan aquellas personas que requieren obtener de los beneficios de un capital, pero carecen de la experiencia suficiente; esta carencia la suplen con la colaboración de una institución fiduciaria, quien realiza las inversiones de acuerdo con los lineamientos generales establecidos en el contrato de fideicomiso por instrucciones expresas del fideicomitente, a fin de que adquiera valores de renta fija o variable, que garanticen la seguridad de la inversión en beneficio de los fideicomisarios.

Con el fin de que el fiduciario no se exceda en el ejercicio de la actividad de inversión, el fideicomitente tiene la facultad de señalarle el tipo de bienes o valores que deba adquirir con la suma de dinero que sea la materia del fideicomiso y en estos casos la responsabilidad del fiduciario, sólo se circunscribe a la entrega de los productos y en su caso, de los valores invertidos cuando concluye el fideicomiso.

Como lo veíamos al hablar de las facultades del fideicomitente, en el acto constitutivo del fideicomiso, éste puede establecer un comité técnico o de distribución de fondos que será el organismo colegiado que dé instrucciones al fiduciario para que efectúe las inversiones más convenientes de los fondos fideicomitados. Cuando el fiduciario actúe sujetándose

a las disposiciones de estos comités, estará libre de toda responsabilidad.

De acuerdo con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las instituciones fiduciarias tienen la prohibición de garantizar en lo personal acerca del rendimiento de los valores o bienes dados en fideicomiso, de la inversión o de la seguridad de los créditos que se otorguen con cargo al patrimonio fideicomitado.

Dentro de los fideicomisos de administración, cabe destacar aquellos que se utilizan para que a través de los mismos, los extranjeros puedan usar y disfrutar de los bienes inmuebles ubicados en zona prohibida o sea dentro de una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros en las costas, ya que de acuerdo con las disposiciones constitucionales no pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas dentro de dicha zona.

La Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permiso para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a las actividades industriales o turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y en la zona de 50 kilómetros en las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios extranjeros, sin constituir derechos reales sobre ellos y pudiendo emitir para estos fines, certificados de participación inmobiliaria nominativos y no amortizables.

7.-CLASIFICACION POR LA FORMA

Como se mencionó en la parte relativa, el fideicomiso siempre debe constar por escrito y en cuanto a su forma, debe sujetarse a los términos de la legislación sobre la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Por lo tanto, desde este punto de vista podemos clasificar al fideicomiso en la siguiente forma:

- a) Fideicomisos convencionales;
- b) Fideicomisos testamentarios, y
- c) Fideicomisos celebrados por disposición de la Ley.

a) *Fideicomisos convencionales*. Estos fideicomisos se constituyen por el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en estas operaciones. En el acto constitutivo del fideicomiso pueden concurrir las partes que en él intervienen o únicamente el fideicomitente. En este último caso, para lograr el perfeccionamiento del fideicomiso se requiere la posterior aceptación del fiduciario y fideicomisario. La institución fiduciaria debe expresar su aceptación para que opere la transmisión a su favor de los bienes o derechos que constituyen su materia, para la formación del patrimonio del fideicomiso. La aceptación del fideicomisario puede ser expresa o simplemente tácita, cuando recibe los beneficios del fideicomiso y otorga el recibo correspondiente a la institución fiduciaria.

b) *Fideicomisos testamentarios*. El fideicomitente puede constituir un fideicomiso para que surta sus efectos después de su muerte. En esta situación nos encontramos ante los fideicomisos testamentarios que deben consignarse en el testamento del fideicomitente, quien puede elegir cualquiera de las formas que señala el Código Civil.

En estos fideicomisos testamentarios se resuelven los problemas inherentes a los fideicomisos de inversión, cuando se designan beneficiarios a menores de edad o personas inexpertas en el manejo de capitales.

Bajo esta forma de los fideicomisos testamentarios se puede prever la protección de tales personas, sujetando lo que pudiera ser una herencia o un legado al manejo de una institución fiduciaria de acuerdo con las instrucciones del fideicomitente contenidas en el acto constitutivo del fideico-

miso consignado en su testamento o bien a través de las resoluciones que adopte el comité técnico que al efecto designe el fideicomitente, se protege la debida inversión del patrimonio del fideicomiso y se garantiza el rendimiento adecuado para los fideicomisarios herederos o legatarios, incapaces de manejar directamente los bienes que heredan.

c) *Fideicomisos celebrados por disposición de la Ley.* No siempre se constituye el fideicomiso por la expresa voluntad del fideicomitente, ya sea en un acto contractual o en su testamento, sino por disposición expresa de la Ley, cuando por este medio se crea un patrimonio que venga a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social.

Así, el fideicomiso deja de ser una simple forma contractual y a través de una disposición legislativa, desempeña una función social para proteger los intereses de ciertas clases o grupos sociales que se encuentran impedidos de llevar adelante su normal desenvolvimiento, como miembros de una comunidad.



Estos fideicomisos se constituyen generalmente por el Estado al través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien aporta los fondos o en su caso los bienes que constituyan el patrimonio del fideicomiso; se determinan los fines a los cuales se deberán destinar tales bienes; se señalan a los fideicomisarios, o se precisan las bases para su designación, y también se constituyen comités técnicos que regularán la inversión de los bienes fideicomitados, para que el fiduciario pueda dar fiel cumplimiento a las finalidades previstas en la Ley que crea el fideicomiso correspondiente.

Conferencia sustentada por el licenciado José Manuel Villagordoa Lozano, el día 23 de noviembre de 1977 en el Instituto Nacional de Administración Pública.