

EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO Y LA NATURALEZA DE SUS FIDEICOMISARIOS

Marco Antonio Vaca Vélez



I. DEL FIDEICOMISO EN GENERAL

El contrato de fideicomiso está hoy en día regulado, principalmente, aunque no exclusivamente, en los artículos 381 a 407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, distribuidos en dos secciones: del fideicomiso en general y del fideicomiso de garantía.

A decir del doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, “el fideicomiso es un negocio jurídico, como especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto”,¹ coincidiendo esencialmente con el maestro Raúl Cervantes Ahumada quien define tal figura como el “negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado”.²

Existen por lo menos dos razones que soportan el atractivo en el tráfico jurídico comercial del fideicomiso. La primera consiste en su versatilidad. La amplitud y variedad en el campo de aplicación del fideicomiso es tal que contrasta enormemente con la generalidad de los actos jurídicos en nuestro derecho, que normalmente están conformados por elementos que, aunque pueden ser más o menos modificados por la voluntad de las partes, siempre se enmarcan en el limitado cajón de su definición legal. El fideicomiso, en cambio, es un gran lienzo blanco; un contrato que en cuanto a sus fines no se encuentra confinado al característico corral de un concepto regulado y cerrado, lo que hace factible establecer como fines todos aquellos que no se encuadren en alguna prohibición legal. Es así que el fideicomiso puede satisfacer

¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *El fideicomiso*, 13a. ed., Editorial Porrúa, México 2013, p. 190.

² CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 17a. ed., Editorial Porrúa, México, 2007, p. 289.

íntegramente, con una figura contractual suficientemente regulada en nuestra legislación, las necesidades de cualquier negocio o estructura de toda índole, por más variadas, detalladas o extraordinarias que parezcan ser sus exigencias. La segunda razón de su utilidad se encuentra en la seguridad y confiabilidad que brinda al interesado en el negocio de fondo, ya sea este interesado el fideicomitente, el fideicomisario o el propio fiduciario, dependiendo la naturaleza de los fines que para cada fideicomiso en concreto se determine. Tales distintivos de seguridad y confiabilidad se fundan, a su vez, en tres pilares: el primero, el que el titular del patrimonio fideicomitado, o sea el fiduciario, sea una tercera persona que, generalmente (aunque no necesariamente), no está interesada en el negocio de fondo y está, por tanto, fuera de un posible escenario de conflicto de interés. El segundo pilar consiste en que tal carácter de fiduciario lo reviste generalmente una institución bancaria, dotada de acreditada solvencia por disposición legal,³ lo que redundará en una fortalecida garantía por el posible incumplimiento de sus obligaciones, además de gozar, si no de plena confiabilidad, sí de un fuerte marco regulatorio y de una constante supervisión por parte de las autoridades financieras. El tercer pilar finalmente lo constituyen los límites legales que delimitan la actuación de dicho fiduciario, pues éste solo puede ejercer los derechos y acciones sobre los bienes fideicomitados que exclusivamente se refieran al fin establecido por las partes en el contrato respectivo.⁴

Esto por lo que se refiere en términos genéricos a las ventajas que presenta cualquier fideicomiso, pero a ellas debe agregarse las bondades que en específico proporciona cada tipo de fideicomiso en razón de los fines para los que concretamente se constituya. Tales tipos de fideicomiso, en vista de sus mencionados fines, han sido categorizados en la práctica y en algunos casos en el texto legal, en tres: fideicomisos de administración, de garantía o de

³ Artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito: Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aun tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.

⁴ Artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "...Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad".

transmisión indirecta de derechos reales, estos últimos conocidos simplemente como traslativos de dominio.

II. EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

A. CONCEPTO Y UTILIDAD

Entendamos para efectos de nuestro estudio que el fideicomiso testamentario es aquel cuyas bases constitutivas son establecidas en un testamento para surtir efectos evidentemente después de la muerte de su autor y precisamente por causa de ella.

Es importante aclarar lo anterior, pues existe otro supuesto que pudiera parecer compartir la mezcla del tema sucesorio con el del fideicomiso, y por distinguirlo claramente de la figura que estudiamos merece la pena mencionarlo. Nos referimos al supuesto de un fideicomiso, bien sea de administración o traslativo de dominio, constituido en vida del fideicomitente, en el que se establece que por muerte del o de los fideicomisarios designados en primer lugar, adquirirá tal carácter un ulterior fideicomisario nombrado al efecto. Se trata de una designación de fideicomisarios sucesivos realizada por el fideicomitente al momento de celebrar el contrato, permitida y a la vez limitada exclusivamente en favor de quienes estén concebidos al momento de la muerte del fideicomitente en el propio texto legal.⁵ Aunque esta hipótesis tiene en común con el fideicomiso testamentario el tratarse de un contrato celebrado conforme a las directrices del fideicomitente y en el que aparece también el elemento de la transmisión por causa de muerte de una las partes del contrato, es fundamental subrayar su diferencia total consistente en que mientras el fideicomiso testamentario se constituye a la muerte del fideicomitente y precisamente por ésta, el fideicomiso en el que se designan fideicomisarios sucesivos a que nos referimos en este párrafo es un contrato celebrado en vida del fideicomitente. Toda vez que en este último supuesto la disposición se hace en vida del fideicomitente, no es un tema que atañe directamente a su sucesión y por ello no nos encontramos ante la misma problemática planteada en estas líneas respecto de sus causahabientes. Esto desde luego con independencia de que el autor del fideicomiso testamentario puede válidamente establecer a su vez fideicomisarios sustitutos,

⁵ Artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “Quedan prohibidos: ...II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente...”

con base en el citado artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y con las mismas limitaciones en él establecidas.

Por lo que se refiere a su utilidad, el fideicomiso testamentario como especie de su género, reporta las mismas grandes ventajas explicadas líneas arriba. A través de él, el testador puede crear, mediante el diseño de los fines del fideicomiso que plantee, un esquema de administración (para el caso en que se plantee un fideicomiso de administración) o de conservación o administración provisional y distribución o solamente distribución (para el caso del denominado fideicomiso traslativo de dominio) de su patrimonio para después de su muerte, exactamente a la medida de sus intereses o necesidades, ya por las propias características de sus bienes y obligaciones, ya por circunstancias exógenas a éstas como la intención de beneficiar a determinadas personas respecto de las cuales guarda el testador ciertas reservas, quizá por cuestiones de edad, habilidad, conflictos personales o hasta de estado civil, por mencionar algunos ejemplos. Además, dicho testador puede confiar, sobre bases razonables, que tales fines serán realizados en primer término por una fiduciaria ajena a los intereses de fondo del negocio, de acreditada solvencia y de limitadas facultades para tales efectos, y en segundo término en favor de las personas que específicamente desee beneficiar, simultánea o sucesivamente.

B. VIABILIDAD LEGAL

Antes de ahondar en la mecánica y elementos del fideicomiso testamentario es necesario hacer una nota preliminar con motivo de las importantes reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003. Quizá la nota más visible de tal paquete de reformas, específicamente en lo tocante a la figura del fideicomiso, se encuentra en la trascendente modificación al texto del artículo 381 de la citada ley, para establecer con toda contundencia que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de los bienes fideicomitados en favor del fiduciario, y ya no solo los “aporta” como establecía el texto anterior, con lo cual el legislador zanjó la antigua y más característica discusión en esta materia: si el fiduciario era o no titular de los bienes. Dicha modificación se aunó a otro importante cambio de esquema introducido por las reformas en comento: el considerar al fideicomiso exclusivamente como un contrato bilateral, celebrado en todo caso por dos partes, fideicomitente y fiduciario, eliminando todo elemento que pudiera dar pie a considerarlo un negocio jurídico unilateral como se puede hallar

en varias posiciones doctrinales. Veamos lo que anota al respecto el doctor Domínguez Martínez:

Uno de los aspectos más discutidos por la doctrina que estudió la estructura del fideicomiso hasta el 2003 fue el relativo a determinar si se trató de un negocio jurídico unilateral, porque quedaba constituido por la simple manifestación de voluntad del fideicomitente, o bien, si, por el contrario, era plurilateral al requerir su constitución la presencia de dos manifestaciones volitivas por lo menos. ... Fue pretensión de las reformas de 2003 actualizar el fideicomiso con franca contractualidad, es decir, si bien no hay un precepto en la modificación de los artículos del 381 al 394 a que el fideicomiso es un contrato, varias de las disposiciones aplicables fueron modificadas para hacer prevalecer una naturaleza contractual de la figura. Como tales podemos mencionar por ejemplo, que, como dijimos, ahora el fideicomitente ya no destina, sino que transmite a la fiduciaria; además desapareció la posibilidad permitida por el segundo párrafo del artículo 385 en su texto anterior a esas reformas, en el sentido de que el fideicomiso llegare a constituirse sin designar nominalmente institución fiduciaria, y por el contrario ahora dispone que para la validez del fideicomiso se requiere “la aceptación del encargo por parte del fiduciario” (art. 382 actual). Igualmente quedó suprimida la mención de que el fideicomiso puede constituirse por testamento, como expresamente lo preveía el art. 387.⁶

Aparentemente, sobre esa línea de pensamiento de plena contractualidad, dentro de las modificaciones legales propuestas y finalmente aprobadas por dicha reforma se halla el cambio a la letra del artículo 387. Antes de la reforma era el mencionado numeral el fundamento expreso del fideicomiso testamentario al disponer literalmente lo siguiente:

Artículo 387.—El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Pero desde la iniciativa planteada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Senadores como la de origen, se dispuso la modificación a dicho artículo para simple y escuetamente establecer que:

Artículo 387.—La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.* Nota 1, pp. 44 y 53.

¿Qué razones esgrimió el promotor para suprimir la permisón legal expresa para constituir el fideicomiso a través de un testamento? Veamos el único párrafo en el que se contiene una mención al respecto en la exposición de motivos correspondiente:

...Con el propósito de hacer congruentes las normas que regulan al fideicomiso con la nueva definición que se propone, esta iniciativa plantea suprimir el supuesto que hace posible hoy en día no designar nominalmente a la institución fiduciaria, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Por ende, de aprobarse esta iniciativa, todo fideicomiso deberá contar en su constitución con las firmas del fideicomitente y del fiduciario. Así, se ratifica la importancia que en esta iniciativa se concede a la institución fiduciaria dentro del fideicomiso. Tal es su trascendencia que esta iniciativa propone en el artículo 387 establecer que la constitución del fideicomiso conste siempre por escrito. Asimismo, se propone también la modificación a la fracción V del artículo 392, con el objeto de precisar que, de existir un acuerdo expreso de extinción del fideicomiso, no solo sean fideicomitentes y fideicomisarios los que lo estipulen, sino que se incluya también para este caso al fiduciario. ...

El razonamiento parece ser el siguiente: si la intención es que todo fideicomiso deba “contar en su constitución con la firma del fiduciario” (por considerarlo siempre un contrato bilateral), y el fideicomiso testamentario, por su propia mecánica, no “cuenta con la firma del fiduciario”, resulta necesario suprimir la posibilidad de celebrar este tipo de fideicomisos. Si efectivamente éste fue el razonamiento que motivó la reforma, es de reconocer que el mismo se antoja sencillo y a primera vista hasta convincente. Pero veamos con más cuidado. Con independencia de nuestra opinión sobre la corrección o incorrección de considerar indispensable la comparecencia del fiduciario en la constitución del fideicomiso, y asumiendo que efectivamente lo sea, es una verdad obvia que el momento en el que se otorga un testamento que prevé la constitución de un fideicomiso (en vida evidentemente del testador/fideicomitente) no se confunde en modo alguno con el momento de constituir tal fideicomiso (habiendo fallecido el testador/fideicomitente). Así, resulta obvio también que un testamento con esa previsión no transgrede ni cercanamente la intención expresa de la reforma, pues al no ser ese testamento el acto constitutivo del fideicomiso, es absolutamente indiferente que a su otorgamiento no comparezca el fiduciario. Lo que en cambio sí implicaría la estricta observancia de la citada exposición de motivos sería que el fiduciario compareciera al acto en el que el albacea, después de la muerte del autor de la sucesión, constituyera efectivamente el fideicomiso testamen-

tario, a lo cual no pondríamos objeción teórica alguna desde luego. En síntesis: si el único motivo de la reforma (al menos fue el único expreso) era exigir en todo caso la comparecencia del fiduciario en la constitución del fideicomiso, entonces eliminar la posibilidad de celebrar el fideicomiso a través de un testamento resulta claramente infundado y en consecuencia no vemos razón para considerar que no pueda otorgarse un testamento con esta modalidad, al no violar de ninguna forma la única razón expuesta para la supresión de su fundamento.

Adicionalmente, y con independencia del argumento antes desarrollado para demostrar lo infundado de la eliminación del supuesto legal que permitía expresamente en el artículo 387 la constitución del fideicomiso a través de un testamento, es indispensable señalar que difícilmente puede considerarse que tal eliminación implique necesariamente la imposibilidad legal de disponer en un testamento la constitución de un fideicomiso con el acervo del autor para después de su muerte. Es así porque sobre el terreno del derecho privado, y más aún, del derecho mercantil en el que nos encontramos, la regla fundamental es aquella que establece que lo que no está prohibido está permitido. No basta pues que no exista fundamento legal para alegar la imposibilidad legal de una figura, sino que debe estar expresamente prohibida, lo que no sucede en el caso de mérito. La supresión de la mención expresa del fideicomiso testamentario es entonces no solo infundada, sino insuficiente para considerarlo inviable. El testamento que lo prevea será válido si cumple sus formas y el fideicomiso que se constituya con base en él también lo será si cumple la única exigencia legal en cuanto a su forma en el comentado artículo 387: constar por escrito.

Sobre este mismo tema, el ya citado doctor Domínguez escribe:

Es de reconocerse, sin embargo, que la actitud legislativa tendiente a hacer prevalecer la contractualidad en el fideicomiso, se evidencia en la modificación substancial del art. 387 de la LTOC que suprime la mención contenida en su texto anterior, por la cual el fideicomiso podía constituirse por testamento. No obstante, dicho sea de paso, si bien desaparece de la ley esa posibilidad, nada impide la continuación de la práctica en el sentido de que el testador ordena a quien llega a ser el albacea de su sucesión, constituya un fideicomiso con tales o cuales características; así a la muerte de aquél, quién desempeñe el cargo indicado acudirá a la institución fiduciaria correspondiente a efecto de contratar el fideicomiso del caso. No hay disposición legal oponible.⁷

⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *op. cit.* nota 1, p. 372.

C. MECÁNICA Y ELEMENTOS

En la mecánica documental del fideicomiso testamentario deben distinguirse claramente dos momentos: el primero es aquel en que el testador, futuro fideicomitente, otorga un testamento en el que fundan las bases para la constitución del fideicomiso para después de su muerte; y el segundo, aquel en que el albacea designado cumple la instrucción del testador y constituye efectivamente el fideicomiso con tales bases. En el testamento, su autor puede establecer, con más o menos detalles y profundidad, los lineamientos para la conformación del fideicomiso, aunque razonablemente como mínimo determinará la identidad de los fideicomisarios, los fines del fideicomiso y el patrimonio fideicomitado. Por lo que se refiera a los fideicomisarios, puede señalar a uno o varios y, en este último caso, hacerlo sucesiva o simultáneamente con el claro límite establecido en el susodicho artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que solo vale la institución de los fideicomisarios sucesivos concebidos al momento del fallecimiento del testador-fideicomitente. Es posible también que el testador señale ya genérica, ya detalladamente, los fines del fideicomiso que constituirán, a su vez, las barreras del actuar del fiduciario en razón de que sus facultades y legitimación sobre los bienes fideicomitados se encuentran determinados por dichos fines. Como hemos dicho ya, tales fines pueden referirse en general a la administración, conservación y distribución del patrimonio fideicomitado, en vista de determinadas condiciones o modalidades impuestas por el propio testador.

Es especialmente importante referir, en cuanto a los bienes que constituyen el patrimonio del fideicomiso, que el testador puede hacer una designación universal o particular de los mismos. Así, el testador bien puede decidir que a su fallecimiento todos sus bienes sean transmitidos al fiduciario o bien solamente alguno o algunos de ellos. Como se señalará más adelante, el tipo de designación que se efectúe conforme a lo anterior tiene una importancia capital en cuanto a la naturaleza de los fideicomisarios respectivos.

En lo concerniente al segundo momento en la vida documental del fideicomiso testamentario, su constitución a la muerte del *de cujus* por su albacea, es fundamental señalar que es a partir de este momento y no antes que el contrato de fideicomiso cobra existencia jurídica como tal, habiendo sido el testamento basal un documento simplemente preparatorio del mismo. El albacea de la sucesión debe gestionar la constitución del fideicomiso en el que se observe estrictamente las disposiciones del testador y supliendo todas aquellas cuestiones formales no determinadas por éste, como sería el caso, por ejemplo, de la elección de la institución fiduciaria, y no así las cuestiones

de fondo no resueltas por el autor de la sucesión, en su caso, las cuales, dependiendo de su naturaleza, tendrían que ser resueltas por un comité técnico, si lo hubiera, o por los propios fideicomisarios designados.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA NATURALEZA DE LOS FIDEICOMISARIOS

Desde el punto de vista del fideicomiso, el papel de cada uno de los sujetos parece estar claramente definido: el *de cujus* sería el fideicomitente, mientras que los beneficiarios serían los fideicomisarios, además de la evidente naturaleza del papel del fiduciario. Pero ¿qué sucede al enfocarse en el otro aspecto del fideicomiso testamentario, ya no como el contrato de fideicomiso sino como la ejecución de un testamento? Desde el punto de vista sucesorio, los papeles de cada sujeto no parecen estar tan precisamente definidos. ¿Quiénes son los herederos o legatarios? ¿Lo son los fideicomisarios, quienes finalmente son los que reciben el beneficio patrimonial o lo es el fiduciario, quien directamente obtiene del autor de la sucesión la titularidad de su acervo? ¿O en realidad no existen herederos o legatarios en esta figura, sino simplemente partes de un contrato de fideicomiso que se constituye, sí con base en un testamento, pero que una vez constituido se independiza como figura jurídica y se desprende del proceso sucesorio? Y no es una cuestión menor: ¿Qué responsabilidad tienen los fideicomisarios frente a los acreedores de la sucesión? ¿A qué régimen fiscal están sujetos? ¿Les aplica la exención de los ingresos obtenidos por herencia? ¿Desde qué momento son titulares de los bienes: desde la muerte o desde la ejecución final del fideicomiso? ¿Su comparecencia es necesaria en el trámite de la sucesión ante notario? ¿Su consentimiento es necesario para la enajenación de los bienes de la sucesión? En fin. La lista podría ser interminable. La respuesta a todas y cada una de las preguntas expuestas en segundo lugar depende, a su vez, de la respuesta a la primera: ¿Los fideicomisarios son herederos o legatarios o solamente fideicomisarios?

A. PRIMERA HIPÓTESIS: LOS FIDEICOMISARIOS NO SON HEREDEROS O LEGATARIOS

El considerar que los fideicomisarios testamentarios no son herederos o legatarios no es simplemente una posible postura doctrinal, sino que es la única hipótesis que hemos encontrado expuesta en las tesis emitidas por nuestros tribunales al respecto. Es el caso de la tesis aislada consultable bajo los números de registro 914649 y 223890, con el tenor literal siguiente:

HEREDEROS. LOS FIDEICOMISARIOS DESIGNADOS POR LA DE CUJUS NO TIENEN TAL CARACTER (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).—Es de explorado derecho que la herencia se transfiere por la voluntad del testador y por disposición de la ley, debiendo respetarse el sentido e intención de la misma, en el primer caso. Ahora bien, si en la especie, la última voluntad de la de cujus se plasmó en un testamento en donde ordenó la constitución y ejecución de un fideicomiso, es claro que no se está frente a un testamento puro y simple, en donde se pueda llamar herederos a las personas a quienes dejó su patrimonio la autora de la sucesión, ya que la institución de heredero o legatario no es condición sine qua non del testamento, sino sólo una variante que puede presentar su objeto, pues no debe olvidarse que el origen de tal acto jurídico está en la voluntad del hombre. En efecto, el artículo 1191 del Código Civil del Estado de Nuevo León, establece que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte; de dicha definición, se desprende que el objeto de esta figura jurídica lo constituye la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes; es decir, se prevé un doble objeto; generalmente se piensa que por el testamento se transmiten únicamente bienes, derechos y obligaciones; sin embargo, también puede tener objeto la declaración y cumplimiento de deberes, como sería reconocer un hijo, nombrar un tutor, aunque nada se disponga respecto de los bienes, o a pesar de que el testador no tenga bienes de ninguna clase. En conclusión, el testamento tiene un objeto variado, diverso, sin que sea menester la reunión de los distintos aspectos del objeto, basta que exista alguno de ellos para que haya testamento, es decir, éste existe por la simple institución de herederos o legatarios, o bien puede faltar, si el testador ejecuta otros actos jurídicos como sucede en el caso a estudio, en donde la de cujus ordenó la constitución y ejecución de un fideicomiso respecto de los bienes que integran la sucesión, o, finalmente, puede existir el testamento para el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de su muerte.

Tercer Tribunal Colegiado Del Cuarto Circuito.

Amparo en revisión 203/89. Banco del Atlántico, S.N.C. 16 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Tesis: IV.3o. 64 C, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época 223890, 1 de 3 Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VII, enero de 1991, Pag. 265, Tesis Aislada(Civil)

Lo que claramente se desprende de la tesis citada es la afirmación —correcta, por cierto— de que el testamento es válido aun sin designación de herederos. Es cierto, como expone, que un testamento válidamente puede contener diversas disposiciones, por supuesto incluyendo la instrucción de constituir un fideicomiso para después de la muerte del autor de la sucesión. Sin embargo, desafortunadamente la tesis omite explicar por qué concluir que un fideicomisario en estas condiciones no es un heredero.

Quizá uno de los argumentos que descansan en el fondo es uno muy básico: como indudablemente las instituciones de heredero y fideicomisario son diferentes, diferente es la designación que se hace en un testamento de un heredero que la que se hace de un fideicomisario. Instituir un heredero no es lo mismo que instituir un fideicomisario. Se nombra uno o se nombra otro; se es uno o se es otro. Desde esta perspectiva, la constitución del fideicomiso testamentario sería en sí mismo un fin: el objetivo perseguido por el testador se agotaría con la constitución de tal fideicomiso.

Otro posible alegato en este sentido probablemente sería considerar que el fideicomisario testamentario no es heredero porque la característica esencial de éste es que adquiera del *de cuius* el acervo hereditario directamente y desde el momento mismo de la muerte por ministerio de ley, situaciones ambas que no se ven con claridad en el fideicomisario testamentario, pues quien adquiere directamente del autor de la sucesión es el fiduciario, en términos del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aunque sea para transmitirlos después de cumplidas ciertas condiciones o términos. ¿Cómo podría ser heredero o legatario el fideicomisario si no recibe la titularidad de los bienes del *de cuius* directamente de éste a su muerte?

B. SEGUNDA HIPÓTESIS:

LOS FIDEICOMISARIOS SON ADEMÁS HEREDEROS O LEGATARIOS

Refirámonos a los argumentos que conforme a lo antes expuesto podrían ser los esgrimidos por la postura antes relacionada.

Es una verdad de Perogrullo que son distintas las figuras de fideicomisario y del heredero, sin duda, pero la pregunta desde luego no es si son iguales o no, sino si pueden concurrir en la misma persona ambas figuras simultáneamente en razón de la misma institución testamentaria. El que alguien sea designado fideicomisario ¿implica *per se* que no pueda ser considerado heredero? ¿no es posible considerar al mismo sujeto fideicomisario y heredero en una disposición como la estudiada? Por nuestra cuenta no vemos ningún impedimento en considerar que el fideicomisario testamentario puede bien ser al mismo tiempo heredero o legatario, pues no encontramos en ello impedimento o incompatibilidad alguna. La constitución de un fideicomiso basado en el testamento que así lo disponga no es un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar el objetivo que en sus fines se exprese.

Respecto del segundo argumento, es cierto que normalmente el heredero o legatario recibe la titularidad de los bienes directamente del *de cuius*, pero también lo es que lo esencial estriba en que finalmente reciba dicha titularidad del autor de la sucesión, tarde o temprano, y no en que la reciba

directamente de modo indefectible. También es verdad que, en virtud del fideicomiso, el fiduciario recibe del fideicomitente la titularidad de los bienes fideicomitidos de manera directa y en propiedad, lo cual sucede de igual modo en el fideicomiso testamentario, en el que el fiduciario recibe del fideicomitente, que lo es el autor de la sucesión, directamente la titularidad del acervo; pero, ciertamente, aunque desde el punto de vista legal la propiedad o titularidad es el fiduciario, la propiedad o titularidad desde el punto de vista económico no es de tal persona, quien solamente es dueño formalmente para el exclusivo fin de cumplir los propósitos encomendados por el fideicomitente en favor de los fideicomisarios. De esta forma, tratándose del fideicomiso testamentario como en cualquier fideicomiso traslativo de dominio, bien puede decirse que la transmisión de propiedad en favor del fiduciario solo es un vehículo para alcanzar el objetivo final que indudablemente es la transmisión al o a los fideicomisarios (si se trata de un fideicomiso traslativo de dominio, claro está). Dicho de otro modo, la transmisión sí se da en favor del fideicomisario solo que indirectamente, lo que equivale a establecer que la titularidad del acervo hereditario sí se transmite aun indirectamente del autor de la sucesión como fideicomitente en favor del heredero o legatario como fideicomisario, y con ello se cumple la característica esencial de los causahabientes por herencia. Resaltemos de paso que el que la transmisión no opere directamente en favor de herederos o legatarios no solo no les quita tal carácter, sino que el hecho de que tal transmisión sí opere directamente en favor del fiduciario no le da a éste el carácter de heredero o legatario. En efecto, aunque el fiduciario recibe directamente del autor de la sucesión la titularidad de los bienes de la sucesión, no hay cabida a considerarlo, en modo alguno, como heredero o legatario del fideicomitente.

Lo anterior únicamente para dar respuesta a los argumentos contrarios antes expuestos, pero el sustento de la naturaleza de heredero o legatario del fideicomisario testamentario se encuentra en los conceptos mismos de dichas instituciones.

En primer lugar, los artículos 1284 y 1285 del Código Civil para el Distrito Federal establecen, el primero, que el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda; y el segundo, que el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

El maestro Juan Manuel Asprón Pelayo expone lo siguiente en lo relativo al heredero:

En la doctrina se discute mucho acerca de la naturaleza jurídica del heredero; en nuestra opinión, éste no es un sucesor (continuador) del autor de la heren-

cia, puesto que no lo suple ni sustituye en sus relaciones jurídicas; tampoco es un continuador de la personalidad del de *cujus*, como antiguamente se creía, porque la personalidad jurídica de éste, como de manera correcta dispone el artículo 22, termina con la muerte. Para nuestro entender, el heredero es un adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación, se distingue de los demás adquirentes, por ejemplo, del comprador, del permutante, del donatario o del que recibe una dación en pago, porque su adquisición es a título universal y, además, porque la causa por la que ocurre dicha transmisión es precisamente la muerte de quien adquiere. La naturaleza jurídica del heredero es una naturaleza propia, que se da en una institución llamada sucesión, pero que tiene ciertas semejanzas con los demás adquirentes, pero que se distingue en esencia por el título y por la causa por la que adquiere.

Hereditario. Es a quien le corresponde todo o una parte alícuota de una universalidad, esto es, bienes, derechos o relaciones jurídicas que correspondían al de *cujus*, puede ser instituido por el testador o por la ley, es el sucesor del autor de la herencia, entra a la masa hereditaria como si ésta fuese un “patrimonio” común, tiene responsabilidad directa de las deudas de la herencia, en principio es el obligado a cumplir los legados y cargas señaladas por el testador.

Legatario. Es un adquirente a título particular, ya que le corresponden exclusivamente los bienes que el testador le haya asignado, su institución únicamente puede ser hecha mediante testamento, su responsabilidad para el pago de las deudas de la herencia es subsidiaria a la del heredero, no es sucesor del de *cujus*, es adquirente por causa de muerte (heredero o sucesor en término genérico, pero no específico).⁸

Si el heredero o legatario lo son por ser adquirentes a título universal o particular, respectivamente, del acervo hereditario del autor de la sucesión, precisamente por la muerte de éste, es evidente que el fideicomisario testamentario es un heredero o legatario, pues aun indirectamente está llamado a adquirir a título universal o particular los bienes designados por el de *cujus* por su muerte. El que tal adquisición suceda a través de un fiduciario, no es óbice para concluir lo dicho, pues el fideicomiso constituye simplemente un medio para alcanzar el fin propuesto por su fideicomitente.

IV. CONCLUSIÓN PERSONAL

Como se ha podido vislumbrar, creemos firmemente que la última postura planteada es la correcta. El fideicomisario testamentario es al mismo

⁸ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, 2a. ed., Editorial McGraw Hill, México, 2002, pp. 5, 6 y 7.

tiempo heredero o legatario del autor de la sucesión, por las razones ya expuestas. Lo anterior es cierto no obstante que en el testamento se establezca, además de la disposición fideicomisaria, una designación genérica de herederos e incluso de otros legatarios, los cuales convivirán con tales papeles en el proceso sucesorio con los propios fideicomisarios testamentarios, ya sean estos herederos o legatarios.

A lo largo de este trabajo hemos hablado indistintamente de herederos o legatarios al plantear nuestra cuestión, pues lo más importante hasta ahora era establecer la naturaleza del fideicomisario testamentario en relación con los sujetos de la sucesión en general, independientemente por el momento de cuál de los dos caracteres tendría específicamente. Ello, desde luego, no quiere decir en modo alguno que sea indiferente tal determinación. Como ha quedado plasmado en las definiciones expuestas, la diferencia esencial entre un heredero y un legatario radica en la universalidad o particularidad de su adquisición, lo que a su vez depende evidentemente de lo universal o lo particular de su designación por el testador. Pues bien: la naturaleza del fideicomisario testamentario como heredero o legatario dependerá directamente de la determinación del patrimonio fideicomitado; si ésta es universal, el fideicomisario será un heredero; si ésta es particular, será un legatario.

Como consecuencia de nuestra conclusión, debe considerarse al fideicomisario testamentario responsable frente a los demás sujetos sucesorios, acreedores y terceros, en exactamente los mismos términos que un heredero o un legatario, según sea el caso, y debe ser considerado en cualquier supuesto legal que requiera la comparecencia o consentimiento de herederos o legatarios, en su caso, incluidos todos los procedimientos judiciales y extrajudiciales como el notarial. Asimismo, debe considerarse al fideicomisario testamentario sujeto al régimen fiscal aplicable a los herederos o legatarios, especialmente por lo que se refiere a la exención establecida en la fracción XXII del artículo 93 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, si tal supuesto resultara aplicable por el régimen fiscal de los adquirentes. Deben observarse también en el caso estudiado las disposiciones relativas a la enajenación a través de fideicomiso de que trata la fracción V del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, en materia federal, y la fracción X del artículo 115 del Código Fiscal del Distrito Federal, por lo que se refiere a la adquisición en materia local en la Ciudad de México, pues convergen y conviven en nuestro caso ambas materias, la sucesoria y la relativa al fideicomiso. Las transcribimos a continuación:

Artículo 14.—Se entiende por enajenación de bienes: ...

V. La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

a). En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

b). En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso, se considerarán enajenados esos bienes al momento en que el fideicomitente reciba los certificados, salvo que se trate de acciones.

Artículo 115.—Para los efectos de este Capítulo, se entiende por adquisición, la que derive de: ...

X. Actos que se realicen a través de fideicomiso, así como la cesión de derechos en el mismo, en los siguientes supuestos:

a). En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él, y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes;

b). En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho;

Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso, se considerarán enajenados esos bienes al momento en que el fideicomitente reciba los certificados, salvo que se trate de acciones.

No debe confundirse, sin embargo, la enajenación o adquisición que se determina para efectos fiscales en los referidos numerales con la adquisición o enajenación desde el punto de vista civil. En nuestra consideración, civilmente debe tenerse el fideicomisario testamentario como propietario de los bienes hereditarios desde el momento de la muerte del autor de la sucesión, formalmente porque si hemos concluido que tal sujeto es heredero o legatario, le resulta entonces aplicable lo que establece el artículo 1288 (y 1391) del Código Civil para el Distrito Federal: “A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división”; y material y realmente porque, como hemos dicho, la transmisión a través de la figura del fideicomiso es una transmisión jurídica por así ordenarlo el texto legal, mas no económica, y en función de ello se reconoce que, aunque formalmente el titular de los bienes es el fiduciario, material y realmente lo es el fideicomisario desde el la constitución del fideicomiso, y en nuestro caso, incluso desde la muerte del fideicomitente, por ministerio de ley.