

870109

24
29

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“EL FIDEICOMISO COMO ALTERNATIVA EN LA SOLUCION DE
PROBLEMAS DE DERECHO FAMILIAR”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JORGE ARMANDO HERNANDEZ ORTIZ

GUADALAJARA, JALISCO. 1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION - - - - -	1
 CAPITULO I - - - - -	 4
EL FIDEICOMISO - - - - -	5
A).- Concepto - - - - -	5
B).- Antecedentes del Fideicomiso en la Legis- lación Extranjera - - - - -	6
C).- Antecedentes del Fideicomiso en la Legis- lación Mexicana - - - - -	11
D).- Función Social de Fideicomiso - - - - -	19
 CAPITULO II - - - - -	 22
El Fideicomiso como Acto Jurídico - - - - -	23
A).- Naturaleza Jurídica - - - - -	23
A.1.- El Fideicomiso y otras figuras típi- cas del Derecho que entrañan un en- cargo o una misión - - - - -	24
A.2.- El Fideicomiso y otros negocios que dan origen a vinculaciones patrimo- niales - - - - -	27
A.3.- El Fideicomiso y desmembramiento de la propiedad - - - - -	30
A.4.- Conclusión - - - - -	33
B).- Elementos Personales - - - - -	35
1.- Fideicomitente - - - - -	35
2.- Fiduciario - - - - -	35
3.- Fideicomisario - - - - -	37
C).- Elemento Patrimonial - - - - -	39
D).- Elemento Finalidad - - - - -	40

	Pág.
E).- Constitución - - - - -	41
F).- Nulidades, Extinción y Prohibición - - -	43
G).- Legislación - - - - -	45
 CAPITULO III - - - - -	 47
El Fideicomiso como alternativa en la solu- ción de problemas de Derecho Familiar - - -	48
A.- Fideicomisos para cumplir la voluntad del Fideicomitente, después de su muerte. - -	49
A.1.- Fideicomiso sujeto a condición sus- pensiva - - - - -	51
A.2.- Testamento con establecimiento de - Fideicomiso - - - - -	51
A.3.- Fideicomiso con nombramiento de Fi- deicomisarios substitutos - - - - -	52
B.- Fideicomiso de Seguros - - - - -	57
C.- Fideicomisos educacionales o para el otorga- miento de Becas - - - - -	59
C.1.- Fideicomiso de inversión y adminis- tración constituido por asociación de padres de familia, por la insti- tución educativa o por benefactores para formar un fondo de becas educa- cionales y asegurar la continuidad de los estudios de los alumnos de - una o varias instituciones educati- vas. - - - - -	61
C.2.- Fideicomiso de Inversión y Adminis- tración constituido para recibir - las aportaciones económicas de bene	

	Pág.
factores y formar un fondo de Becas Educativas en favor de niños y jóvenes de escasos recursos económicos o desamparados. - - - - -	64
C.3.- Fideicomiso Educativo en favor de persona(s) determinada(s) - - - - -	65
D.- Fideicomiso para protección de incapaces y Fideicomiso para garantizar y facilitar el manejo de los bienes del pupilo por el tutor - - - - -	68
E.- Fideicomiso para garantizar la obligación alimenticia - - - - -	75
F.- Fideicomiso del Patrimonio Familiar Voluntario - - - - -	88
 CAPITULO IV - - - - -	 97
 CONCLUSIONES - - - - -	 98
CITAS - - - - -	104 bis
BIBLIOGRAFIA - - - - -	105

I N T R O D U C C I O N

Dentro del amplio mundo del Derecho, existen sin duda alguna, muchos actos, figuras e instituciones jurídicas por demás interesantes y merecedoras no solo de ser fuente de inspiración para una tésis, sino de las mas serias y profundas investigaciones. Entre esas figuras jurídicas, existe una que me llamó poderosamente la atención; me refle-ro concretamente al FIDEICOMISO.

Me inquietó no solo su teleología, sino hasta la imprecisión de su definición y origen. Asi pues, decidí penetrar en el fascinante mundo de la investigación para recoger como fruto de la misma, este sencillo trabajo que presento como Tesis profesional a la indulgente consideración de los distinguidos miembros de mi Jurado.

Hasta el año de 1975 el Fideicomiso en nuestro país había venido siendo utilizado simplemente como un subterfugio para evitar el pago de impuestos por la transmisión de inmuebles. Con posterioridad a la legislación que gravó con ese impuesto la afectación de inmuebles en fideicomiso, solo quedó el mal recuerdo de algunos Fideicomisos Gubernamentales que proliferaron de 1970 a 1982 y que fracasaron merced a los malos manejos, dispendios y pésima administración.

No obstante lo anterior, yo estaba convencido de que el Fideicomiso podía utilizarse con éxito en otros objetivos y procuré, a través de mis incipientes estudios y mo desta investigación, comprobar y convencerme plenamente, de que, sin ser una panacéa, el Fideicomiso puede entre otras muchas cosas positivas, ser un instrumento idóneo y útil pa-

ra prevenir y resolver una serie de problemas que realmente se presentan en la vida familiar actual.

También hube de llegar a la conclusión de que el Fideicomiso no es una figura jurídica estereotipada, sino un acto jurídico sólido, seguro y versátil que merece ser - utilizado con mucho mayor frecuencia como factor jurídico de beneficio social.

Transitando por el camino de la historia y - del Derecho comparado, hemos de encontrar necesariamente los antecedentes del Fideicomiso, sus diversos perfiles y aplicaciones; por tanto, en los dos primeros capítulos de este trabajo, me ocuparé de analizar los orígenes tanto en algunas - legislaciones extranjeras en donde se muestra un mayor desarrollo, como en nuestro Derecho positivo; asimismo procuraremos encontrar el más auténtico concepto que nos conduzca a - la definición de esta figura jurídica.

Incuestionablemente que el Fideicomiso es un acto que produce importantes consecuencias de Derecho; por - lo mismo, no podemos substraernos al estudio del mismo como acto jurídico. En esas condiciones analizaré su naturaleza, sus elementos tales como su objeto, fin, formas de constitución y extinción, sin dejar de intentar su clasificación.

Para demostrar los innegables beneficios que al individuo, a la familia y a la sociedad puede aportar el Fideicomiso, enfocaré mi estudio a casos concretos y específicos dentro del campo del Derecho Familiar, para así llegar a la conclusión clara y precisa de que este acto jurídico es un instrumento y herramienta útil para prevenir y resolver - múltiples conflictos que se presentan en torno a estas cuestiones en la célula misma de la sociedad.

Estoy sinceramente convencido de que, por mis escasos conocimientos y por la naturaleza misma de este trabajo no he descubierto nada nuevo, pero daré por bien utilizado mi tiempo y quedaré plenamente satisfecho si a virtud de mi esfuerzo logro inquietar a quienes con mayor capacidad y dedicación puedan profundizar más en el conocimiento e investigación de esta figura jurídica, que a mi juicio no está suficientemente conocida ni ha sido utilizada en sus enormes posibilidades y beneficios.

CAPITULO I

"EL FIDEICOMISO"

CAPITULO I

"EL FIDEICOMISO".

A).- CONCEPTO.-

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria"; eso dice el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a manera de "definición legal", deja mucho que desear, puesto que solo se limita a señalar el funcionamiento primario del Fideicomiso.

Como vemos, la definición legal es ambigua y se ha tratado por parte de los doctrinistas del Derecho, de sentar una definición universalmente aceptada de esta institución; cosa que ha resultado un tanto infructuosa, precisamente, por la versatilidad de la institución jurídica que estudiamos, ya que abarca tantos campos y se aplica a tantas situaciones distintas, que encontrar su género próximo y sus diferencias específicas que la distinguan de otras instituciones ha sido muy difícil. Mas sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido una definición que me parece bastante acertada para enunciar el Fideicomiso Mexicano:

FIDEICOMISO, CONCEPTO DE* 1 .- "El Fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina, uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisaria; encomendando su realiza

ción a una institución bancaria llamada Fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo Fideicomiso, por las partes o por terceros; y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y los que para él se deriven del propio Fideicomiso.

De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fin, y la obligación de solo dedicarlos al objeto que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso salvo pacto válido en sentido diverso".

B).- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION EXTRANJERA.

El Fideicomiso Mexicano, es una institución - inspirada en el "trust" del derecho inglés y estadounidense, por lo que no nos parece que haya una conexión directa con los antecedentes romanos, puesto que así expresamente lo haya reconocido el legislador*².- Sin embargo, casi todos los autores tratan de ubicar sus antecedentes en el derecho romano, razón de que es en ese derecho donde se utilizó por primera vez la palabra "FIDEICOMISSUM".

Así pues, a continuación explicaré brevemente el "Trust Angloamericano", ya que considero que es el auténtico antecedente del Fideicomiso Mexicano.

EL "TRUST" ANGLOAMERICANO.

El Trust Angloamericano es el producto ya perfeccionado del Use Inglés. Nuestro Fideicomiso lo ha tomado

en alguna manera como modelo inmediato, aprovechando la gran experiencia que se ha venido sedimentado en el Trust a través de décadas de evolución. Esta institución sirvió de modelo al Fideicomiso al ser adoptado por nuestra Legislación Mexicana mediante un procedimiento de imitación lógica.

En la actualidad el "trust" es la forma jurídica de mayor empleo en los países anglo-sajones, pues se utiliza desde para realizar una sencilla compraventa, caso de un "Trust For Sale", hasta para estructurar los monopolios más complicados (holding trust, business trust), para legar un bien a un hijo o para consagrar los bienes a un alto, inalcanzable fin.

El "trust" puede ser constituido voluntariamente o por disposición de la ley. En el primer caso, se da un "express trust"; en el segundo caso se presume la voluntad del "settlor" y con fundamento en tal presunción la ley da vida al "trust"; en algunos supuestos resulta el "resulting trust", en otros casos aparece un "constructive Trust". Estas dos últimas clases tienen la designación de "implied trust" y no están consideradas en nuestro derecho positivo.

Son sujetos en el Trust el SETTLOR, el TRUSTEE y el CESTUI QUE TRUST. El primero de ellos es quien constituye el Trust, ya sea entre vivos o testamentario, es quien transmite los bienes al Trustee, éste último es el encargado de su ejecución; al CESTUI QUE TRUST es el beneficiario, es decir la persona o personas que reciben el provecho de los productos del Trust.

El objeto del Trust puede ser un bien mueble o inmueble y en general cualquier cosa o derecho que sea transferible y que tenga algún valor.

Los Estados Unidos heredaron de la antigua Inglaterra su sistema jurídico y con él, el "trust" pero su desenvolvimiento y funciones son notablemente distintos aunque, en su estructura, el "trust" inglés y el "trust" norteamericano se asemejan. Este no sufre el largo proceso histórico de gestación y depuración puesto que el negocio inglés es adoptado ya en un considerable grado de evolución y en consecuencia, juega mas libre de lastre histórico.

La vida del "trust" americano está íntimamente vinculada con el crecimiento industrial y financiero del país; las grandes empresas aseguradoras lo acogen, después las instituciones bancarias y, en general, ha sido un útil instrumento jurídico para las grandes operaciones financieras, especialmente para las de sentido monopolístico.

La industria americana, desarrollada sobre las bases de unidades de proporciones extraordinarias, ha ocurrido con frecuencia a la técnica del "trust" para formar grandes empresas monopólicas, ya sea para buscar una fusión de empresas industriales, ya para aminorar la competencia; para distribuir los mercados entre los diferentes productos, para integrar monopolios verticales o para sostener precios remuneradores de la producción.

En el año 1818, la Massachusetts Hospital Life Insurance Co. estableció el primer departamento fiduciario. Cuatro años mas tarde lo hizo también la Farmer's First Insurance and Loan Co. Pero el incremento de las compañías fiduciarias o de los departamentos fiduciarios de las instituciones bancarias empieza realmente después de la Guerra de Secesión y alcanza proporciones de primera magnitud en la práctica bancaria y financiera de los Estados Unidos a fines del siglo pasado y en los primeros años del presente -

siglo.

Por su extraordinaria importancia en la vida jurídica y económica norteamericana conviene hacer breve referencia a cuatro formas del fideicomiso utilizadas para establecer un manejo de bienes de significación corporativa y en esa virtud, desempeña funciones análogas a las de las sociedades mercantiles entre nosotros.

En el "trust" de inversión (investment trust), varias personas aportan bienes para constituir un fondo común cuyo manejo se confía a una "trust company".

En el trust de voto, "voting trust", un grupo de accionistas o participantes en una empresa encomiendan a una compañía fiduciaria representarlos en común. De esta manera consolidan una mayoría de votos que imprime su voluntad a la marcha de la empresa en forma más o menos permanente. - Por este medio la "trust company" llega a controlar numerosas empresas y se constituye en una institución dirigente de la economía privada.

El "trust" creado con francos fines de monopolio (holding trust), se constituye cuando una compañía fiduciaria recibe aportaciones de personas individuales o colectivas, dedicadas a actividades similares y manejando empresas distintas, para la realización de un fin económico común.

Por último, el "trust" creado con fines de garantía, al cual recurrió el sistema ferroviario para superar el estado de postración financiera en el que cayó a fines del siglo pasado. Se emite un empréstito poniéndose a la venta bonos o certificados que están garantizados por los bienes de la empresa emisora que ésta entrega a una compañía

fiduciaria para que con su producto se paguen los intereses y se redima paulatinamente la emisión.

En conclusión, podemos decir que el trust norteamericano en su forma típica, es un negocio del derecho bancario, por el cual una institución de crédito maneja bienes que no son suyos, para el beneficio de otras personas. Podemos también considerar al trust en su forma estadounidense como el antecedente más cercano de nuestro fideicomiso.

Es en México en donde surge la primera cristalización del movimiento de expresión internacional del Trust; en el año de 1905 el entonces Secretario de Hacienda José Yves Limantour envió al Congreso de la Unión un proyecto de iniciativa de Ley que facultaba al ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud pudiera constituirse en la República Instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "Agentes Fideicomisarios" pero no llegó a aprobarse.

Quince años más tarde en Panamá se realiza un segundo esfuerzo, con el proyecto del Doctor Alfaro, proyecto más completo y sistemático que el anterior y que fué sancionado como ley 5 años después.

Poco después, en Puerto Rico en el año de 1928 el proyecto Alfaro fué elevado a la Categoría de Ley. A partir de entonces ha sido Hispanoamérica el suelo más fértil para la adopción del Trust dentro de las respectivas legislaciones. Colombia lo adopta en el año de 1952, Bolivia en 1928, pero lo mantiene en suspenso hasta el año de 1955, Perú en mayo de 1931, todos los anteriores implantándolo como función bancaria.

En Europa, la recepción legislativa del Trust

no ha sido tan fructífera como en Hispanoamérica, ya que sólo Liechtenstein en Enero de 1926 ha dictado leyes en la materia. *3

C).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA. * 4

PROYECTO LIMANTOUR.

Fué a principios del presente siglo cuando nació por parte de tratadistas y legisladores la preocupación de regular adecuadamente esta figura tomada del sistema angloamericano y en 1905, el 21 de Noviembre, el señor José Y. Limantour, secretario de Hacienda de aquella época, envió al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud podían constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "agentes fideicomisarios".

Aunque el proyecto se denominó "Limantour" su autor fué el licenciado Jorge Vera Estañol, según afirmación del señor licenciado Pablo Macedo. * 5

Constaba de ocho artículos y en él, la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier acto, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que fueran consecuencia legal del mismo.

Es de hacer mención que el término con que se

denominó a este tipo de instituciones dentro del proyecto, - era erróneo, al llamarlas "fideicomisarias", y no fiducias, como debería haber sido lo correcto.

Al no ser aprobado por el Congreso de la - - Unión este proyecto, tal vez por razones políticas de época, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico ya que no pasó de proyecto, de esta institución en México; antecedente que desde luego y no obstante las deficiencias comentadas, merece ser citado, al constituir al mismo tiempo, el primer intento en el mundo para adaptar el "trust" a un sistema jurídico tradicionalmente romanista.

PROYECTO CREEL.

Fué hasta 1924, siete años después de establecida la Constitución de 1917, cuando en la Primera conven-ción Bancaria celebrada en la capital de la República en el mes de febrero, se presentó otro proyecto sobre Compañías - Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fué don Enri--que C. Creel.

Este proyecto, corregía la terminología del anterior al sustituir la expresión "instituciones fideicomisarias" por la denominación "compañías bancarias de fideicomisos y ahorro"; proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases constitutivas y de operación de las compañías citadas; y sin mencionar el "trust" ni el fideicomiso, se basaba en los -- "trust and saving banks" norteamericanos.

Este proyecto tampoco tuvo ningún resultado - práctico, por lo que quedó como otro antecedente histórico - de la institución.

PROYECTO VERA ESTAÑOL.

El Lic. Pablo Roberto Almazán Aloniz señala - como último antecedente doctrinario mexicano sobre la materia, anterior a la creación de la Ley de 1926, el proyecto - presentado ese mismo año, en marzo, por el licenciado Vera - Estañol, quien ya en 1905 había intervenido como se dijo en su oportunidad, en el primer proyecto.

Este documento fué denominado "Proyecto de - Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", con lo que incurría como su antecesor de 1905, en el uso de una terminología errónea, por lo que su influencia en la doctrina y en la legislación fué muy dudosa.

Cabe hacer destacar brevemente la influencia que tuvo la obra del doctor Ricardo J. Alfaro *6 en nuestras leyes sobre la materia, ya que de acuerdo con su proyecto panameño, el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable en virtud del cual se trasmitían determinados bienes, de toda clase, aún futuros, a una persona llamada fideuciario, para que dispusiera de ellos conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario (con el grave error de considerar al fideicomiso como mandato irrevocable).

Este proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, como Bolivia, Chile y Perú.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Aunque la primera ley sobre fideicomisos data de 1926, queremos advertir que ya la Ley Bancaria de 1924 - (Diario Oficial de 16 de enero de 1925), introdujo en su contenido el fideicomiso por primera vez en nuestro derecho.

El capítulo VII de la ley, intitulado "De los Bancos de Fideicomiso", contenía sólo dos artículos, el 73 y el 74, en los cuales denominaba bancos de fideicomiso a los que "sirven los intereses del público en varias formas y -- principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia" y prevenía que los mismos se regirían por la ley especial que habría de expedirse.

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 30 DE JUNIO -
DE 1926.

El 30 de junio de 1926 se promulgó (Diario - Oficial de 17 de Julio de 1926), la Ley de Bancos de Fideicomiso. En ella se le daba ya una estructura al fideicomiso mexicano. Fue influida notablemente por las ideas de Alfaro y Creel.

La exposición de Motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa Ley importaba una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacía largo tiempo, con fecundos resultados; permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional.

Además, afirmaba que el nuevo fideicomiso era

en realidad una institución distinta de todas las anteriores y, muy particularmente, del fideicomiso del derecho romano.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue en verdad corta (4 meses), ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926 (Diario Oficial de 16 de noviembre) quedó aprobada la nueva ley bancaria, denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó los preceptos de la anterior de 30 de junio del mismo año, sobre fideicomisos; ofrecía una gran semejanza con ésta, pues casi reproducía algunos de sus artículos.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

En opinión de Roberto Molina Pasquel, durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informó la Dirección General de Crédito de la Secretaría. * 7

La ley de 1932, en su Exposición de Motivos, señalaba:

"La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país está destinada probablemente a un gran desarrollo; pero, desgra--

ciadamente, la Ley de 1926, no precisó el cacter sustantivo de la institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella. Para que la institución pueda -vivir y prosperar en nuestro medio, se re- -quiere, en primer término, una definición -clara de su contenido y de sus efectos, sien do ésta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamen tación adecuada de las instituciones que ac túan como fiduciarias. Quedará el fideicomi so concebido, como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestio nes de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe oscura -mente como un mandato irrevocable. Siguien do en ello el precedente ya establecido en -la Ley actual, la nueva ley solo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fidu ciario es una institución especialmente suje ta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el -fideicomiso dé lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios aleja dos del comercio jurídico normal. La nueva Ley conserva también, respecto a las institu ciones autorizadas para actuar como fiducia rias, la facultad de aceptar y desempeñar -mandatos o comisiones de toda clase, de en -cargarse de albaceazgos, sindicaturas, tute las, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio -

de derechos por cuenta de terceros.

Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias, un campo más amplio de acción, las deja autorizadas, como queda dicho, no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino para desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales".

Respecto del funcionamiento de las fiduciarias, la sección 6a. del capítulo segundo estaba dedicado íntegramente a ella. Sus disposiciones se contenían en los artículos del 90 al 96. Además, es de señalarse que el artículo 228, en su segundo párrafo, determinaba que:

"En el caso de operaciones de fideicomiso o de comisiones o mandatos conferidos a instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, el acto constitutivo del fideicomiso o el documento en que consten la comisión o el mandato, quedarán comprendidos en la exención que este artículo establece; pero los actos, contratos o documentos que deban ejecutarse u otorgarse para la realización del fideicomiso o para el desempeño del mandato o de la comisión, causarán el impuesto como si tales actos, contratos o documentos hubieran sido ejecutados u otorgados por el

fideicomitente, mandante o comitente".

La exención señalada en el texto transcrito se refería al impuesto del timbre, del que entonces se eximía a las demás instituciones de crédito, y la decisión del legislador era perfectamente lógica, ya que al aceptar - el cargo de fiduciaria, mandataria o comisionista, obraba por cuenta propia, y en cambio, en el desempeño de sus funciones, obraba ya - por cuenta ajena.* 8

Por último, podemos expresar que después de la Ley Bancaria de 1932; paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - (Diario Oficial de 27 de agosto de 1932), la que regulaba el fideicomiso como institución sustantiva fué la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (Diario Oficial de 31 de mayo); y la que en la actualidad regula las actividades de estas instituciones, es la Ley Reglamentaria - del Servicio Público de Banca y Crédito (Diario Oficial de 14 de Enero de 1985).

Conviene señalar que sin duda alguna pensamos que el propósito del legislador fue que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 32, como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida por la Ley de 1941, y ahora por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la

estructuración del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias - que habrían de desempeñarlo.

Así pues, la evolución histórica, tanto en forma de leyes como en forma de reglamentos, poco a poco han ido configurando el fideicomiso mexicano.

D).- FUNCION SOCIAL DE FIDEICOMISO.

Como bien dice el Dr. Miguel Acosta Romero,*⁹ "el fideicomiso, como otras instituciones que han surgido en la historia de las relaciones humanas, tiene defensores y de tractores. Sus orígenes, pueden verse bajo dos puntos de vista: según unos, fué la defensa del individuo y de sus derechos frente al ejercicio arbitrario del poder y de las autoridades; según otros, fué solamente un instrumento para burlar la ley.

Sin embargo, ya hemos hecho el comentario histórico, en el sentido de que la institución ha sido útil y, evidentemente satisface necesidades; tanto es así, que se utiliza con la mayor frecuencia y para los más diversos procedimientos y finalidades.

En lo que respecta a México, también se ha comentado que el fideicomiso en ciertos momentos se utilizó para no pagar impuestos, lo que dió origen a modificaciones legales importantes en materia impositiva, de tal manera que, en nuestros días, es dudoso que pueda afirmarse que mediante el fideicomiso se busquen finalidades no concordadas con las leyes fiscales.

Por lo contrario, el fideicomiso cumple una importante función social, ya que mediante el mismo se procura la solución de necesidades de grandes masas de población, buscando eficacia, rapidez y profesionalismo, al mismo tiempo que se trata de bajar los costos de operación en múltiples actividades; es así como el fideicomiso ha servido para trazar y ejecutar grandes unidades habitacionales que benefician a personas de bajos ingresos; mediante el fideicomiso se conjugan esfuerzos para crear desarrollos turísticos; se emiten certificados de vivienda, que bajan el costo de la transmisión de la propiedad; se pueden administrar planes de pensiones para empleados y otros beneficios a favor de grandes masas de trabajadores cuyo plan de pensiones significa un gasto programado a través de muchos ejercicios fiscales para las empresas, por una parte, y para los trabajadores una percepción uniforme, estable y periódica, que les permite contribuir a su sobrevivencia a partir de la jubilación.

Esos fondos son administrados mediante fideicomiso en forma escrupulosa y obteniendo los mejores rendimientos.

También se puede utilizar el fideicomiso para el fomento de actividades educativas, científicas, artísticas y culturales, en las que la seriedad y preparación de la fiduciaria garantiza el cumplimiento de las finalidades y la conservación de los elementos que integran el patrimonio cultural del país.

Por último, como pretendo acreditarlo en este trabajo, el Fideicomiso es herramienta útil en la prevención y solución de problemas de Derecho Familiar; cumpliendo con ello, una función social importantísima, ayudando a proteger la célula Fundamental de la Sociedad y a sus miembros (ele--

mentos) que más necesitan de esa protección como lo son los menores e incapaces.

C A P I T U L O I I

"EL FIDEICOMISO COMO ACTO JURIDICO"

C A P I T U L O I I

"EL FIDEICOMISO COMO ACTO JURIDICO"

A).- NATURALEZA JURIDICA:

Partiendo de la definición que dice: "El Fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada Fideicomitente destina, uno o varios bienes, a un fin lícito y determinado, en beneficio de otra persona llamada Fideicomisaria; encomendando - su realización a una institución bancaria llamada Fiduciario recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o - por terceros; y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado la Institución Bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del - fin, y la obligación de solo dedicarlos al objetivo que se - establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentren en su poder al extinguirse el fideicomiso salvo pacto - válido en sentido diverso"; procuraré desentrañar la naturaleza jurídica del fideicomiso y las diferencias específicas que tiene este último con otras figuras con que se le confunde.

Mucho se ha dicho y escrito en relación a la naturaleza jurídica del fideicomiso. Los doctrinistas se - complican en torno a esta cuestión, tal vez porque siempre - se ha intentado entender y desentrañar a esta institución jurídica, partiendo de otras ya conocidas y sin querer aceptar

que en el fideicomiso encontraremos una FIGURA JURIDICA ESPECIAL muy diferente a las otras en forma, fondo y características.

Así pues, mediante la comparación que es, en Derecho, un procedimiento que permite marcar semejanzas y diferencias, ubicaremos a la institución jurídica en estudio - dentro del género próximo que le corresponde y obtendremos - la diferencia específica que la identifica y separa de las - demás figuras del grupo.

A.1.- EL FIDEICOMISO y otras figuras típicas del derecho que entrañan un encargo o una misión.

FIDEICOMISO Y MANDATO.- Son dos figuras tan - próximas que han llegado a confundirse, al grado que nuestro legislador, en 1924 y 1926, sustenta la tesis de que el fideicomiso es un "mandato irrevocable". Sin embargo, numerosas diferencias pueden marcarse rastreando por debajo de la aparente similitud que, en esencia, radica en que ambas figuras suponen un encargo. Señalemos sólo las más notables diferencias:

a).- El mandato es un acto que surte efectos entre vivos y cesa por la muerte del mandante o del mandatario. El Fideicomiso puede crearse por testamento y puede - producir sus efectos más allá de la muerte del fideicomitente o de la disolución del fiduciario original.

b).- El mandato mantiene los bienes sobre los que ha de ejercitarse en el patrimonio del mandante y en ocasiones el mandato no requiere de bienes para su ejercicio; - en cambio, el fideicomiso altera substancialmente la situa--

ción de los bienes fideicomitidos, sustrayéndolos del patrimonio del fideicomitente y sujetándolos a un régimen jurídico especial. No puede haber fideicomiso sin bienes.

c).- En el mandato puede actuar como mandatario cualquier persona jurídicamente capaz que tenga la confianza del mandante; en el fideicomiso, sólo puede actuar como fiduciario, al menos en el Derecho Mexicano, una Institución de Crédito (ahora Sociedades Nacionales de Crédito) que disfrute de concesión para realizar operaciones fiduciarias.

d).- Por último, las causas de extinción del mandato son distintas a las de terminación del fideicomiso. Los artículos 2595 del Código Civil para el Distrito Federal y 2517 de Jalisco, aplicables al mandato civil, y supletoriamente a la comisión mercantil, establecen como causas de terminación de esos contratos la revocación del mandante; la renuncia del mandatario; la muerte o interdicción o declaración de ausencia del mandante o del mandatario.

En cambio, el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como causas de extinción del fideicomiso, la realización del fin o la circunstancia de que éste se vuelva imposible; la imposibilidad de realización de la condición suspensiva o el no realizarse ésta en el plazo estipulado o en un máximo de veinte años; por cumplimiento de la condición resolutoria; por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario y por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado ese derecho; o por la imposibilidad de designar fiduciario.

FIDEICOMISO Y DEPOSITO.- En el depósito una persona, el depositante, entrega a otra, el depositario, para su conservación guarda y custodia determinados bienes que

el depositario habrá de devolver en el plazo estipulado o a requerimiento del depositante, a éste o a la persona que designe.

Existe una doble similitud con el fideicomiso, un conjunto de bienes que son confiados a una persona para un fin lícito determinado: conservarlos y devolverlos.

En el depósito, como en el mandato, los bienes no salen del patrimonio original: quedan como de la propiedad del depositante, (salvo el caso del depósito bancario de dinero) aunque pasen a la posesión material del depositario. Pero éste no adquiere más que los derechos necesarios para conservar y custodiar esos bienes y en el momento oportuno, devolverlos a cambio de lo cual recibe, normalmente, un pago.

Sin embargo, la similitud es más aparente que real, pues el depósito es también un contrato que surte efectos entre vivos y que se extingue a la muerte o desaparición de cualquiera de las partes; y sobre todo, el depósito como tal, no puede tener más objeto que la guarda y conservación de los bienes depositados para su posterior devolución.

FIDEICOMISO Y ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO.- Un contrato que contenga una estipulación en favor de tercero, dará derecho a la persona en cuyo favor se establece la estipulación a reclamar el cumplimiento de la prestación. Ese beneficiario tiene una posición similar a la del fideicomisario y ello nos conduce a comparar ambas instituciones.

El punto de contacto entre el fideicomiso y la estipulación en favor de tercero, reside en el beneficio

que a través de cualquiera de ellas puede concederse a una persona extraña a la creación de la obligación, a la fuente de la que surge su derecho. Situación análoga también a la que resulta de la institución de heredero o legatario.

Sin embargo, saltan a la vista algunas diferencias notables.

a).- En la estipulación a favor de tercero no hay necesariamente afectación de bienes concretos a un fin determinado, ya que la obligación del promitente es de carácter personal; no hay la afectación patrimonial característica del fideicomiso. Tan marcado es este dato que cuando la obligación del promitente tiene por objeto la entrega de un bien concreto, esa obligación seguirá teniendo carácter personal, sin que trascienda hacia el objeto; es decir, sin constituir un "derecho real" respecto de ese bien.

b).- La estipulación a favor de tercero supone la existencia de un beneficiario concreto, en tanto que el fideicomiso puede constituirse para fines no personalizados en ningún sujeto específico. Cualquier sueño, cualquier ilusión, cualquier fantasía, cualquier quimera pueden convertirse en fin de un fideicomiso con tal de que no sean contrarios a las normas jurídicas o a las leyes de la naturaleza, que las hagan ilícitas o imposibles.

A.2.- EL FIDEICOMISO Y OTROS NEGOCIOS QUE DAN ORIGEN A VINCULACIONES PATRIMONIALES.

FIDEICOMISO Y SOCIEDAD.- Entre estas figuras jurídicas existe un elemento común importante; la formación de un patrimonio autónomo que, en el caso de la sociedad, se destina al logro de los objetos sociales; y en el caso -

del fideicomiso, a la realización del fin lícito y determinado señalado por el fideicomitente.

Pero conviene señalar una diferencia radical: la sociedad goza de plena personalidad jurídica y por ende, es capaz de obligarse y actuar a través de sus órganos y dentro del límite que le marca su estatuto social. El fideicomiso, en cambio, nace de un acto jurídico del cual no surge una persona jurídica, por lo que todas las relaciones jurídicas referentes a los bienes que integran el patrimonio fideicomitado deben ser imputadas al fiduciario.

FIDEICOMISO Y FUNDACION.- Tal vez el negocio más próximo al fideicomiso es, en nuestro sistema jurídico, el muy poco estudiado de la fundación de asistencia privada.

En ambos casos, se crea un patrimonio destinado a un fin lícito y determinado, ya sea por testamento o por acto entre vivos, en donde pueden establecerse las reglas de operación y administración de ambas figuras institucionales y aún puede designarse a quienes deben ocuparse de administrar el patrimonio (los patronos en el caso de la fundación, el fiduciario en el caso del fideicomiso).

Sin embargo, varias distinciones deben destacarse:

a).- Las fundaciones tienen personalidad jurídica; el fideicomiso no.

b).- Las fundaciones sólo pueden constituirse con bienes de propiedad particular; los fideicomisos pueden constituirse sobre bienes públicos o privados.

c).- Las fundaciones solo pueden tener fines humanitarios, de asistencia, sin propósito de lucro y no pueden designar individualmente a los beneficiarios.

Estos fines y muchos más pueden satisfacerse dentro de la amplia ductilidad del fideicomiso.

d).- Las fundaciones son manejadas por un patronato, de acuerdo con las disposiciones del fundador y de las normas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, que preve la creación y funcionamiento de una Junta de Asistencia Privada, como órgano de vigilancia.

Los fideicomisos son forzosamente manejados por una Institución Fiduciaria, de acuerdo con las normas del acto constitutivo y las de las Leyes aplicables, bajo el control de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

e).- Una vez constituida la fundación, no puede revocarse la afectación de bienes hecha por el fundador, de acuerdo con el artículo 9° de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. El fideicomiso puede ser revocado, si el fideicomitente se ha reservado esa facultad.

FIDEICOMISO Y PATRIMONIO DE FAMILIA.

De acuerdo con los diversos preceptos que integran el Capítulo Unico del Título Duodécimo del Libro Primero de nuestro vigente Código Civil, quien tiene interés en asegurar la existencia más o menos permanente de un modesto patrimonio para las necesidades esenciales de quienes dependen de él, tiene el derecho, mediante manifestación al Juez de su domicilio, de constituir el patrimonio de familia sobre la casa habitación de la familia y, en algunos casos, so

bre una parcela cultivable.

Una vez constituido el patrimonio de la familia, previa aprobación judicial, los bienes que lo integran quedan afectos a servir a los miembros de la familia, pues el cónyuge de quien lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimento, tienen el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia. Estos bienes son inalienables y no estarán sujetos a embargos ni gravámenes alguno.

Constituido el patrimonio de familia, ésta tiene obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela y solo la autoridad administrativa municipal puede por causa justa, autorizar que los bienes integrantes del patrimonio de familia se den arrendamiento o aparcería.

Es interesante señalar que, de acuerdo con el artículo 724 del Ordenamiento Civil, la constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria, de donde resulta que un solo sujeto puede ser titular de dos patrimonios distintos: el suyo propio y el Familiar que ha constituido, mientras en el fideicomiso, sí se transmite la titularidad del bien al fiduciario.

A.3.- EL FIDEICOMISO Y DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD.

FIDEICOMISO Y USUFRUCTO.- Suele afirmarse que en el fideicomiso se da un curioso desdoblamiento de la propiedad en virtud del cual los beneficios económicos del derecho clásico de propiedad se fijan en una persona, el fideicomisario; mientras que la titularidad de los derechos que ca-

racterizan el régimen de propiedad privada quedan ligados a otra persona, el fiduciario. Para quienes sostienen la tesis del "desdoblamiento de la propiedad" la situación de ese desdoblamiento se asemeja considerablemente a la situación que se presenta en el "desmembramiento de la propiedad" característico de los derechos reales, singularmente, en el caso de constitución de usufructo.

La pareja nudo propietario - fiduciario, constituida, según esta tesis, por los titulares del derecho formal de propiedades se pone frente a la pareja usufructuario-fideicomisario, que son los beneficios económicos.

a).- Si bien es cierto que el usufructo, como el fideicomiso, puede constituirse por declaración de voluntad de quien tiene facultad de disposición de los bienes, también es cierto que nuestro derecho conoce la institución del "usufructo legal", establecido forzosamente por la Ley (artículo 981 del Código Civil) y no originado en la voluntad del propietario, que autolimita su derecho.

b).- Por otra parte, en el usufructo, el propietario que se autolimita no confiere encargo o misión alguna a tercera persona: simplemente transfiere al usufructuario el derecho de usar y disfrutar de un bien o de un conjunto de bienes, cuya propiedad esencial -aún modificada- conserva, con el nombre de propiedad desnuda, desnuda de ventajas o beneficios.

c).- En el usufructo no hay afectación de bienes a un fin determinado, pues el usufructuario puede utilizar los derechos que se le transfieren para los diversos fines que le vengan en gana.

De todo ello resulta que no hay patrimonio de afectación ni hay encargo de confianza y, por ende, la similitud entre "desdoblamiento" y "desmembramiento" de la propiedad resulta más aparente y verbalista que real.

FIDEICOMISO, HIPOTECA Y PRENDA.- En cambio, - la proximidad entre alguno de los tipos del fideicomiso, el de garantía, y los derechos reales de prenda y de hipoteca - resulta bastante más cercana. Ello explica por qué el fideicomiso ha sido en tantas ocasiones un substituto superado de las viejas formas de la prenda y la hipoteca.

Tanto en el fideicomiso de garantía como en la hipoteca y en la prenda se encuentran importantes elementos comunes:

- 1).- Afectación de un bien a un fin específico de garantía.
- 2).- Constitución del gravamen, ya sea mediante entrega del bien al acreedor, a un tercero, o conservándolo en poder del deudor a disposición del acreedor o bien inscribiendo el gravamen en el Registro Público de la Propiedad, en el caso de inmuebles o de bienes muebles identificables - en especie.
- 3).- Indisponibilidad del bien afectado en garantía por parte del propietario, mientras subsista la afectación.

Cabría, sin embargo, la posibilidad de señalar, también diferencias esenciales:

- a).- La Prenda y la Hipoteca son gravámenes -

reales que resultan de un contrato celebrado entre acreedor y deudor, en el cuál, aquél acepta conceder un plazo para el cobro de su crédito a cambio de un interés y de la garantía real que se constituye para asegurarle su recuperación.

b).- El fideicomiso de garantía no constituye un derecho real que conceda derecho al acreedor a perseguir la cosa, para obtener el cobro de su crédito, en contra de - quien la tenga. Es un derecho personal contra el fiduciario que recibe en fideicomiso, para su guarda, conservación, cus todia y eventual enajenación la cosa dada en garantía. Si - el fiduciario, faltando a su deber destina la cosa a fin dis tinto, el acreedor fiduciario tendrá acción personal contra el fiduciario, por su infidelidad pero no tendrá acción real respecto de la cosa, salvo el caso de la acción persecutoria prevista en el artículo 355 de la Ley General de Títulos y - Operaciones de Crédito. * 10

A.4.- CONCLUSION.

Por lo anterior, podemos concluir que en el - FIDEICOMISO encontramos una figura jurídica especial en forma, fondo y características, muy diferentes de todas las demás conocidas; y que su NATURALEZA JURIDICA se determina -- principalmente por las siguientes características:

+ En primer término podemos encuadrar al fideicomiso como un ACTO JURIDICO, pues se trata de la manifestación de la voluntad humana, que intencionalmente se realiza para producir efectos de derecho; para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

+ En segundo término, no podemos más que acep

tar que en el fideicomiso existe el DESTINO DE CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO Y DETERMINADO.

+ En tercer lugar, encontramos la ENCOMIENDA DE LA EJECUCION DE ESA AFECTACION PATRIMONIAL Y FIN, A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA.

Por último, considero estéril e inútil el intentar dilucidar la controversia que existe entre los autores que afirman que el fideicomiso es un CONTRATO ó una DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD del fideicomitente.

Puesto que basta la clara fijación de los DERECHOS DERIVADOS DEL FIDEICOMISO para establecer la capacidad de uso, disfrute y disposición de los bienes por parte del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, así como para las prestaciones y contraprestaciones relativas; sin necesidad de establecer si se trata de un contrato o una declaración unilateral de la voluntad. Lo anterior se confirma por el hecho de que ni la DOCTRINA ni la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION han puesto fin a la polémica suscitada aclarando la cuestión en favor de alguna de las corrientes; quizá porque no se han presentado problemas graves en el desempeño de las funciones de los fiduciarios que provoquen que se determine de una buena vez el caracter contractual del fideicomiso.

B).- ELEMENTOS PERSONALES

1- FIDEICOMITENTE

Pueden serlo personas físicas-jurídicas o autoridades con capacidad para afectar bienes en fideicomiso.

Puede designar una o varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso.

Puede designar uno o varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso.

No puede fideicomitir bienes o derechos que le sean estrictamente personales.

Puede sujetar el fideicomiso a condición suspensiva o resolutoria.

Puede reservarse el ejercicio de ciertas acciones.

Puede señalar plazo para la ejecución del fideicomiso.

Puede designar su Comité Técnico

2- FIDUCIARIO

Sólo pueden serlo instituciones autorizadas para actuar como tales en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito.

Debe tener autorización del Gobierno Federal para realizar operaciones de fideicomiso.

Deben constituirse como Sociedades Nacionales de Crédito.

Su designación asiste al fideicomitente e inclusive éste puede designar varias para el desempeño conjunto o sucesivo del fideicomiso.

Si no es designado al constituirse el fideicomiso lo designa el fideicomisario o el juez de primera instancia de la ubicación de los bienes.

Puede no aceptar la designación, ó renunciar al cargo por causa grave y salvo lo

co o de distribución de Fondos señalando las reglas para su funcionamiento.

Puede instruir al fiduciario para adquirir o sustituir bienes o derechos fideicomitidos.

Puede constituir el fideicomiso con carácter irrevocable.

Puede revocar y extinguir el fideicomiso cuando se haya reservado esa facultad.

Puede reservarse la facultad de exigir cuentas, responsabilidad y la remoción del fiduciario.

Puede extinguir el fideicomiso por convenio con el fideicomisario.

(Arts. 348, 349, 350, 351, 356, 357, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y arts. 61 y 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso cuando no acepte o renuncie se designará otro fiduciario.

Debe realizar el fideicomiso conforme al acto constitutivo y al efecto tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para su cumplimiento.

Debe obrar como buen padre de familia.

No puede ser fideicomisario.

Es responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes fideicomitidos sufran por su culpa.

Desempeñará su cometido y facultades por funcionarios que designe exprofeso y de cuyos actos responderán ilimitadamente.

Debe guardar el secreto fiduciario.

(Arts. 348, 350, 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; y arts. 2, 9, 20,

25, 30, 61 y 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

3- FIDEICOMISARIO

Puede serlo persona física o jurídica.

Debe tener la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Puede señalarse al constituirse el fideicomiso.

Puede no señalarse al constituirse el fideicomiso.

Pueden designarse varios fideicomisarios.

Le asisten todos los derechos que se le otorguen, al constituirse el fideicomiso.

Puede exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso.

Puede atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa a su perjuicio.

Puede designar institución fiduciaria si al constituirse el fideicomiso no -

se hubiere designado ésta.

Puede reivindicar los bienes que a consecuencia de actos del fiduciario salgan del patrimonio fideicomitido en su perjuicio.

Puede extinguir el fideicomiso por convenio expreso con el fideicomitente.

Puede recibir el beneficio del fideicomiso simultánea o sucesivamente en caso de ser varios.

Tienen facultad él o sus representantes legales para exigir cuentas al fiduciario y en su caso para remoción.

Puede ejercitar respecto de los bienes fideicomitados los derechos y acciones que tenía con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

(Arts. 347, 348, 350, 351, 355 y 357, - de la Ley de Títulos y Operaciones de - Crédito; y 65 de la Ley Reglamentaria - del Servicio Público de Banca y Crédito).

C).- ELEMENTO PATRIMONIAL

- C.1 Pueden ser objeto del fideicomiso, toda clase de bienes o derechos excepto los que sean estrictamente personales de su titular.
- C.2 Los bienes fideicomitados se consideran afectados al fin a que se destinan.
- C.3 En ningún caso los bienes fideicomitados estarán afectados a otras responsabilidades que las que asistan a terceros de acuerdo con la ley o a las derivadas del fideicomiso.
- C.4 En relación con los bienes fideicomitados sólo pueden ejercitarse las acciones y derechos relativos al fin del fideicomiso y las que se derivan de éste; además de las que se reserve el fideicomitente o las que asistan a terceros o al fideicomisario con anterioridad a la constitución del fideicomiso.
- C.5 Si son bienes inmuebles deberán inscribirse en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad del lugar en que los bienes estén ubicados.
- C.6 Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, debe notificarse al deudor.
- C.7 Si son títulos nominativos se deben endosar.
- C.8 Si es cosa corpórea o título al portador, deben quedar en poder del fidu

ciario.

- C.9 La sustitución o adquisición del patrimonio debe efectuarla el fiduciario ajustándose a las instrucciones del fideicomitente.
- C.10 Salvo pacto en contrario, si al extinguirse el fideicomiso quedaran bienes, éstos regresan al fideicomitente o a sus herederos.

(Arts. 351, 353, 354 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y Art. 60 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

D).- ELEMENTO FINALIDAD

Los fines del fideicomiso tienen como únicas limitaciones -- las siguientes:

- D.1 Deben ser lícitos.
(Art. 346. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- D.2 Deben ser determinados.
(Art. 346 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- D.3 Deben ser posibles.
(Art. 357. Fracc. II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a contrario sensu.)
- D.4 Deben ser realizables.
(Art. 357. Fracc. I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a contrario sensu.)

No está por demás destacar que los fines del fideicomiso están en correlación directa a los actos que el fiduciario debe llevar a cabo con los bienes o derechos fideicomitidos.

mitidos. Con base en los fines se instrumenta la mecánica operativa del fideicomiso, tendiente a darles cumplimiento, toda vez que éstos constituyen el motivo central de su existencia; pudiendo tener un contenido de carácter familiar, económico, social, mercantil, civil, cultural, etc., debiendo siempre ser lícitos, posibles, determinados y realizables, pues de lo contrario, el fideicomiso sería nulo o inexistente.

Los fines del fideicomiso pueden ser tan variados que solo reconocen como únicas limitaciones las que marca la Ley.- Esto es de singular importancia, pues el ingenio humano puede lograr a través del fideicomiso innumerables gamas de negocios y alcanzar la realización de múltiples finalidades que de otra forma no podrían tener posibilidades prácticas de existencia.

E).- CONSTITUCION.- El fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. (Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

REQUISITOS FORMALES
EL FIDEICOMISO:

PLAZO DE VIGENCIA

a)- Debe ser conocido.

(Art. 359 Fracc. 1a. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

No puede ser mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.

(Art. 359 Fracc. III de la -

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

- b)- Debe constar por escrito. (Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Tampoco.
- c)- Cuando comprenda bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. Puede ser mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos con carácter científico o histórico que no tengan fines de lucro. (Art. 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). (Art. 359 Fracc. III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.)
- d)- Debe ajustarse a la legislación común, sobre la transmisión de bienes o derechos que se fideicomitan. No estarán sujetos al plazo máximo de 30 años, cuando el Gobierno Federal declare de interés público operaciones fiduciarias con personas jurídicas. (Art. 2 y 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). No estarán sujetos al plazo máximo de 30 años las operaciones fiduciarias que el Gobierno Federal constituya con instituciones nacionales de crédito.

NO EXISTEN LIMITACIONES DE -

PLAZO CUANDO INTERVIENEN PERSONAS FISICAS DE NACIONALIDAD MEXICANA.

F).- NULIDADES, EXTINCION Y PROHIBICIONES.

NULIDADES.

Cuando se constituye en fraude de terceros.

(Art. 351 Ultimo Párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando se constituye en favor del fiduciario.

(Art. 348 Ultimo Párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En general cuando no se observen las formalidades señaladas por la Ley (capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, licitud en el motivo, objeto, fin o condición, etc.).

EXTINCION.

Por realización del fin para el cual se constituyó.

(Art. 357. Fracc. I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por hacerse el fin imposible (Art. 357 Fracc. II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva a que se sujetó, o por no haberse verificado ésta dentro del término señalado al constituirse o bien dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución. (Art. 357 Fracc. III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por cumplirse la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

(Art. 357. Fracc. IV de la -

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por convenio expreso entre -
el fideicomitente y fideicomisario.

(Art. 357 Fracc. IV de la -
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por revocación del Fideicomitente cuando se haya reservado esa facultad.

(Art. 357 Fracc. VI de la -
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando no pueda sustituirse al fiduciario.

(Art. 357 Fracc. VII de la -
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

PROHIBICIONES.

Los fideicomisos secretos.

(Art. 359 Fracc. I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando el beneficio se concede sucesivamente a diversas personas que deban sustituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de perso-

nas que estén vivas ó concebidas ya a la muerte del fideicomitente. (Art. 359 Fracc. I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Aquellos cuyo plazo sea mayor de 30 años y el beneficiario no sea persona jurídica de orden público o institución de beneficencia. (Art. 359 Fracc. III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los de inversión que no se ajusten a las disposiciones de la Secretaría de Hacienda y del Banco de México, S.A.

(Art. 84 Fracc. XVIII y 62 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

Cuando se fideicomiten bienes estrictamente personales de su titular.

(Art. 351 1er. párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

G).- LEGISLACION.

Las legislaciones que enmarcan al Fideicomiso como institución y figura jurídica, así como las disposiciones administrativas que lo regulan; son principalmente las siguientes:

- | | |
|--|--|
| +Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. | + Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. (antes la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares). |
| + Código de Comercio | + Código Civil para el Distrito Federal y Códigos Civiles de los Estados. |
| + Código Fiscal de la Federación' | + Ley del Impuesto sobre la Renta. |
| + Ley del Impuesto del Valor Agregado | + Ley del Impuesto sobre la adquisición de Inmuebles. |
| + Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. | + Legislaciones hacendarias estatales. |
| + Circulares y Oficios Circulares de la Comisión Nacional Bancaria. | + Circulares del Banco de México. *11. |

C A P I T U L O I I I

"EL FIDEICOMISO COMO ALTERNATIVA

EN LA SOLUCION DE PROBLEMAS

DE DERECHO FAMILIAR".

C A P I T U L O I I I

"EL FIDEICOMISO COMO ALTERNATIVA

EN LA SOLUCION DE PROBLEMAS

DE DERECHO FAMILIAR".

Como vimos en los dos capítulos pasados, el Fideicomiso es una figura jurídica por demás versátil; por ello consideramos que resulta una herramienta útil para resolver problemas de tipo patrimonial que cotidianamente vivimos y que afectan a esa célula fundamental de la sociedad - que es la FAMILIA.

Si damos un vistazo rápido por nuestro Código Civil y detenemos nuestra atención en aquellas Instituciones Jurídicas que la Doctrina ha dado en llamar Derecho Familiar; nos daremos cuenta que existen un sinnúmero de Derechos y - Obligaciones de tipo patrimonial derivados del Matrimonio, - del Parentesco, de la Paternidad y Filiación y de la Tutela, a los que todos, de una forma u otra, en mayor o menor grado nos encontramos sujetos.

No pretendo darle mayor importancia de la que tiene al aspecto patrimonial en una familia ó para un incapaz; ni desconocer que la educación, el amor, la protección y la comprensión son los valores mas grandes que se pueden recibir de un padre o pariente, o que sin serlo se le puedan brindar a un desamparado. Pero tampoco podía pasar - por alto el problema al darme cuenta a lo largo de mi breve ejercicio profesional, que el dinero y el patrimonio de las personas en muchas, muchísimas ocasiones, provoca la desinte

gración Familiar, la explotación de incapaces, rupturas insoslayables del vínculo matrimonial y las más profundas "heridas" que conozco; pues los problemas de dinero son los que causan "lesiones" que tardan mucho en sanar, si es que sanan.

Pero cuando me profundicé en el estudio del Fideicomiso, y vislumbré la posibilidad de preveer y resolver muchos de esos problemas a través de este contrato; me entusiasmé y es el motivo por el cual pongo a consideración suya estas ideas.

A.- FIDEICOMISOS PARA CUMPLIR LA VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE, DESPUES DE SU MUERTE.

- Fideicomiso sujeto a condición Suspensiva.
- Testamento con establecimiento de Fideicomiso.
- Fideicomiso, con nombramiento de Fideicomisarios substitutos.

Todos nosotros tenemos un patrimonio, todos tenemos seres queridos, instituciones o agrupaciones a quienes pretendemos proteger y auxiliar. La protección y auxilio podemos darla en vida, si es posible, o por causa de muerte (Derecho a heredar y ser heredados); y cuando realmente queremos a los seres que nos rodean, pretendemos no crearles problemas. Con base en ésto, las personas titulares de un Patrimonio, si no hacen de éste un patrimonio planeado, no están cumpliendo realmente con su finalidad; es necesario para que estos fines se cumplan, no dejar las cosas al azar. Desgraciadamente en México, un porcentaje todavía muy alto de personas con cierta capacidad económica mínima o máxima, no dictan su testamento; algunas veces por decidia, otras -

tantas por desconocimiento y en ocasiones por franco temor, por la idea de que al hacer testamento se está próximo a morir; pero me pregunto, ¿Cómo podrán proteger esas personas a sus seres queridos si no dicen cuál es su última voluntad, respecto de la repartición o entrega de su patrimonio en favor de ellos?. Todos sabemos que a falta de testamento, la sucesión se convierte en "cena de negros". ¿Realmente protegió ese individuo a sus herederos al dejar ese patrimonio al garete?, evidentemente no. Por eso considero que por norma general, se debe recomendar a nuestros clientes, que hagan su testamento. Pero además, si entre los herederos o legatarios en su caso, existen menores de edad, existen incapacidades, personas que no pueden valerse por sí mismas, ó si se deja una viuda inexperta en los negocios, o si el patrimonio es de tal cuantía que puede ser codiciado, o si se prevee que puedan existir dificultades entre hermanos o parientes por la administración de la masa hereditaria; en estos casos es no solo conveniente, sino indispensable, constituir un Fideicomiso. *12.

Pero vamos a la esencia y hablemos de la constitución de este tipo de Fideicomisos.

Los Fideicomisos para cumplir la voluntad del Fideicomitente para después de su muerte, considero se pueden constituir en tres formas, a saber:

- 1.- Fideicomiso sujeto a condición suspensiva.
- 2.- Testamento con establecimiento de Fideicomiso.
- 3.- Fideicomiso con nombramiento de Fideicomisarios substitutos.

A.1.- FIDEICOMISO SUJETO A CONDICION SUSPENSIVA.

En este caso, el testador constituye un Fideicomiso sujeto a la condición suspensiva de su fallecimiento; esto es, el testador establece y señala en el contrato de Fideicomiso todos los bienes que pretende heredar, las personas a quien pretende beneficiar y las condiciones en que se ha de administrar y entregar su herencia; pero por virtud de la cláusula suspensiva, la Fiduciaria no adquirirá la titularidad de los bienes materia del Fideicomiso, sino hasta el momento en que, habiendo fallecido el Fideicomitente, su albacea se los entregue al Banco. En el caso que nos ocupa, debe mediar un testamento, en el cual deberán estipularse todos los fines del Fideicomiso y hacerse la mención de que se ha constituido este contrato con condición suspensiva. *13.

A.2.- TESTAMENTO CON ESTABLECIMIENTO DE FIDEICOMISO.

Por medio del Establecimiento de Fideicomiso, una persona dispone la forma en que parte o la totalidad de sus bienes se administren y trasmitan después de su fallecimiento, en favor de sus Derecho-habientes ó de quienes por diversas razones, el testador designe como beneficiarios de su herencia.

Se trata de una operación complementaria a las disposiciones testamentarias del Testador y en esencia sus fines son el que el Fiduciario reciba la titularidad de los bienes que el Testador destine para que pasen a formar la materia del Fideicomiso, una vez que se resuelva la sucesión testamentaria respectiva; para que el Fiduciario los administre y posteriormente los trasmita a los beneficiarios -

resultantes, en los términos y condiciones que haya estipulado el Testador, respetándose fielmente su última voluntad.

Para el efecto, el Testador deberá estipular claramente en su Testamento "Que es su voluntad el que, a su fallecimiento, su albacea constituya un fideicomiso y afecte los bienes por él destinados para ése fin, en favor de una - Institución de Crédito autorizada para actuar como Fiduciario", señalando en el cuerpo del propio Testamento, clara y terminantemente los fines para los cuales se ha de constituir el Fideicomiso, así como todos los términos y condiciones de su administración y transmisión de los bienes fideicomitidos a los beneficiarios.

A.3.- FIDEICOMISO CON NOMBRAMIENTO DE FIDEICOMISARIOS SUBSTITUTOS:

Este Fideicomiso se constituye por quien pretende beneficiar con sus bienes a otras personas físicas o morales para después de su muerte (no le puedo llamar Testador porque no lo es, como se comprenderá mas adelante), le nombraremos simple y llanamente FIDEICOMITENTE.

Decía pues, que el Fideicomitente en vida, - transmite la titularidad de parte o el total de sus bienes al Fiduciario, afectándolos en Fideicomiso en favor de él mismo, (Fideicomitente y primer Fideicomisario serán la misma persona), reservándose los derechos de administrar, usar, gozar, disfrutar y la posibilidad de dar instrucciones al Fiduciario para gravar o transmitir los bienes Fideicomitidos, entre tanto viva. En el mismo contrato, el Fideicomitente designará Fideicomisarios Substitutos (que serán las personas a -- quien pretende beneficiar para después de su muerte), pudiendo designarlos, para que ejerciten sus derechos sucesiva ó -

simultáneamente, sobre la totalidad ó parte de los bienes o condicionándoles su derecho en la forma que más crea conveniente.

Lo interesante de ésto es, que el Fiduciario después del fallecimiento del Fideicomitente y primer Fideicomisario, administrará y transmitirá los bienes en favor de los Fideicomisarios Substitutos en los términos y condiciones que haya estipulado el Fideicomitente, respetando fielmente su voluntad.

No habrá necesidad de seguir una sucesión ante el Juez porque la Fiduciaria ya está instruida y porque el patrimonio ha sido transmitido y afectado en Fideicomiso con anterioridad al fallecimiento del Fideicomitente.

Las diferencias que existen entre estos tres tipos de Fideicomisos son claras:

FIDEICOMISO sujeto a Condición Suspensiva.	TESTAMENTO CON establecimiento de Fideicomiso.	FIDEICOMISO con Fideicomisarios Substitutos.
1°. Se hace testamento y por separado se constituye un Fideicomiso que queda sujeto al primero.	1°. Se hace solo el Testamento y en el mismo se establecen las bases para la Constitución del Fideicomiso.	1°. Se constituye solo el Fideicomiso sin necesidad de hacer Testamento.
2°. El Fideicomiso queda constituido en vida del Fideicomitente y Testador pero la Titularidad de los bienes no pasa al Fiduciario hasta el fallecimiento del Testador.	2°. El Fideicomiso se constituye por el albacea después de la muerte del Testador y una vez seguido el juicio sucesorio lógicamente la Titularidad de los bienes pasa al Fiduciario después de la muerte del Testador.	2°. EL Fideicomiso y la transmisión de la titularidad de los bienes se realiza en vida del Fideicomitente.

Las características comunes son:

- Que en los tres casos son Revocables las instrucciones del Fideicomitente ó Testador; una vez fallecido el Testador ó Fideicomitente, su voluntad será fielmente respetada y en tal virtud el Fideicomiso se considera irrevocable.

cable a partir de ese momento, salvo en el caso que medie alguna disposición concreta en contrario que hubiese estipulado el propio testador.

- El Patrimonio que integre la materia del Fideicomiso podrá estar formada por bienes muebles, bienes inmuebles y/o Derechos; dependiendo de esto para que se formalice el contrato en escrito privado ó público. Es obvio que todos los bienes que pasen al Fideicomiso deben ser propiedad del Fideicomitente ó Testador y que se deberá conocer y respetar el Régimen Matrimonial bajo el cual haya contraído nupcias.

- La Institución Fiduciaria puede actuar como Albacea de la sucesión del Testador ó Fideicomitente y por lo tanto tomar la administración de los bienes, inventariarlos, asegurar los bienes de la herencia, administrarlos, rendir las cuentas de su intervención, pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias, distribuir los bienes o sus productos entre los herederos ó legatarios, defender en juicio o fuera de él la herencia, representar a la sucesión en cualquier conflicto y en términos generales actuar como un buen padre de familia, respecto de los bienes, trámites y derechos a él encomendados.

- En estos Fideicomisos se puede y es recomendable hacerlo, instituir un Comité Técnico formado por propietarios y sus suplentes, personas de la absoluta confianza del Fideicomitente; para auxiliar, asesorar y vigilar al Fiduciario en la administración y cumplimiento de los fines del contrato, así como para resolver las situaciones que se presenten y que no fueran previstas.

Las ventajas que ofrecen estos Fideicomisos

son:

+ Se cumplirá fielmente con la voluntad del -
Testador en las condiciones y términos por él señalados.

+ Evitar al Albacea, herederos ó beneficiarios el realizar todos los trámites legales y administrativos que el caso requiere, algunos de los cuales son generalmente com-
plicados.

+ Por ser la Fiduciaria una Institución espe-
cializada cuenta con el personal capacitado para realizar -
los trámites que el caso requiere, garantizando su actuación
con un alto grado de profesionalismo.

+ Por ser la Fiduciaria una Institución, su -
vida y permanencia el más perdurable que el de una persona -
física.

+ Al estar el Fiduciario ajeno a compromisos
sentimentales o familiares con los intereses de los herede--
ros, legatarios y fideicomisarios, es de presumir que se evi-
te un largo y costoso procedimiento sucesorio y se eviten al
máximo los posibles conflictos entre los interesados.

+ Se ofrece seguridad, pues el Fiduciario res-
ponderá con su propio patrimonio "si hiciere mal uso o fuere
negligente en la administración de los bienes fideicomitidos"
según lo establece la propia ley.

+ Se brinda confiabilidad, pues existe un ri-
gurosísimo "Secreto Fiduciario".

+ De acuerdo al artículo 14 frase V del Códic-

go Fiscal interpretado a contrario-sensu, estos Fideicomisos no causarán Impuesto de Transmisión de Dominio al momento de su constitución ni cuando los bienes ingresen al Fideicomiso provenientes de la sucesión correspondiente, causándolo hasta el momento en que los bienes inmuebles salgan de su Patrimonio y se adjudiquen, enajenen ó trasmitan por cualquier título legal a terceras personas.

B.- FIDEICOMISO DE SEGUROS.

Cuando una persona se asegura (seguro de vida), lo hace con el fin de proteger económicamente a sus seres queridos para cuando él falte. Pero desgraciadamente también sabemos que en muchos de los casos los beneficiarios son menores, incapaces ó inexpertos en los negocios; y que también sobran gentes "amigos" y parientes que "aconsejan" la inversión del dinero en tal o cual negocio, provocando en la mayoría de los casos la pérdida ó menoscabo de ese patrimonio que se pretendía protegiera a largo plazo.

Así pues, el objeto y fin del Fideicomiso de Seguros consiste en proteger el importe de la suma asegurada cuando, por alguna razón, los beneficiarios no tengan la capacidad adecuada para invertir y administrar los fondos provenientes del seguro, se desea se manejen en forma especial estos ó simplemente se quiere medir y condicionar su entrega a los beneficiarios.

El contrato del Fideicomiso de Seguros, se debe apreciar por su capacidad de extender la protección a sus beneficiarios aún más allá de la sola suma asegurada, representando un instrumento adecuado para la planeación de la seguridad de la Familia.

Además de que el cobro de la póliza a través de una Institución Bancaria, se realiza con mayor eficacia y evita a los beneficiarios los problemas de enfrentamiento - con la compañía aseguradora.

El Fideicomiso de Seguros se puede definir como el contrato establecido entre el asegurado y una Institución Fiduciaria mediante el cual el asegurado entrega una o varias pólizas de Seguros de Vida al Banco Fiduciario, para que éste, cobre las sumas aseguradas cuando sea procedente; y con el importe cobrado, el Fiduciario habrá de constituir un fondo que invertirá en valores autorizados por la Comisión Nacional de Valores y/o en créditos a cargo de Instituciones Financieras y a favor de las personas que se pretende beneficiar, quienes serán nombrados como Fideicomisarios.

El Fiduciario se encargará según las estipulaciones del contrato, de entregar el capital, parte de él y/o los productos de dicho fondo, al Fideicomisario o Fideicomisarios en la medida y forma que se haya designado en el propio contrato.

También en este Fideicomiso se puede y, es recomendable, instituir un Comité Técnico que asesore, auxilie y supervise al Fiduciario en la administración y cumplimiento de los fines del Fideicomiso, para resolver las situaciones que no se hubiesen previsto.

Por lo demás, se trata de un contrato privado, totalmente revocable en vida del Fideicomitente, quien igualmente puede modificarlo según las circunstancias cambiantes que se presenten y naturalmente, puede aprovechar todos los derechos derivados de la póliza en vigor. *14.

C.- FIDEICOMISOS EDUCACIONALES O PARA EL OTORGAMIENTO DE BECAS.

No es raro encontrarnos con casos de niños y jóvenes que estando estudiando en escuelas ó universidades - privadas, cursando sus estudios medios ó superiores, ven - truncada su preparación por motivos económicos; ya sea por - una mala racha en casa ó por haber perdido el apoyo familiar. Enfrentándose ellos y la Institución Educativa a una dura si - tuación; ellos, ante el dilema de dejar de estudiar y la Ins - titución Educativa ante la disyuntiva de soportarlos como - carga económica de ella ó darlos de baja por no poder sufra - gar sus gastos de estudio.

Quizá alguien se anticipe y me diga que para ello hay educación gratuita; pero tampoco podemos desconocer que el problema de la educación en México es muy grave, pues por más que diga el Estado que la educación que imparte es - para TODOS, que hay suficientes escuelas y universidades y que es de buena calidad, la realidad sabemos, es otra:

- + No hay escuelas ni universidades oficiales suficientes.
- + Las que existen se encuentran en grandes po - blaciones.
- + Existe un tremendo influyentismo para ingre - sar a ellas.
- + Muchos maestros de nómina y otros de poca - capacidad.
- + Los centros educativos se han convertido en botines políticos y en centros de distur - bios, etc.
- + Además de que no hay que olvidar que para - educar no basta con poner escuelas, pupi -

tres y algún que otro "maestro" y si les vá bien "libros de texto". Sino que hay niños y jóvenes que no tienen recursos para su buena alimentación ó para vivir en el lugar en donde están establecidas las escuelas.

A causa de lo anterior, muchos niños y jóvenes de escasos recursos económicos, pero de brillante inteligencia, elevado espíritu, ánimo dispuesto y responsabilidad probada; se ven imposibilitados a recibir una buena educación.

Por otro lado, las Instituciones Privadas de Educación, precisamente por lo costoso que resulta el sostenimiento de ellas, no pueden aunque quisieran, soportar un número elevado de Becarios; pues sería a costa de su quebranto.

Mas lo bueno es que existen personas e Instituciones desprendidas, que mediante su trabajo personal y apoyo económico, están ayudando a estos jóvenes y niños en su labor educativa. Para ellos mi reconocimiento y esta pequeña idea.

Cuantas veces un padre o familiar que se encuentra preocupado por asegurar la educación escolar de sus hijos ó parientes, con gesto natural recurre al depósito bancario en inversión ó al pago anticipado de los estudios de una determinada Institución Educativa. Mas sin embargo, a mi juicio, no resultan ser éstas las soluciones ideales, sobre todo si nos ponemos a pensar: ¿Qué pasaría si a falta del padre o familiar, ese dinero no se destina precisamente para la educación de su hijo ó pariente? ¿Resultaría en realidad más económico el pago anticipado de las colegiaturas?,

¿Qué pasaría si en la Institución Educativa a la que se le pagó los estudios anticipados no existe la carrera que interesa al beneficiario? ó simplemente el beneficiario no puede o resuelve no estudiar?.

Para estos tres supuestos existe una alternativa: el Fideicomiso. Y digo una alternativa, porque bien sé que no es la solución total al problema, pues deben existir elementos previos y fundamentales para constituirlo; pero sí es una herramienta e instrumento muy útil. Así, podríamos llamar al primero: "Fideicomiso de Inversión y Administración constituido para formar un fondo de becas educacionales y asegurar la continuidad de los estudios de los alumnos de una o varias Instituciones Educativas". Al segundo: "Fideicomiso de Inversión y Administración constituido para recibir las aportaciones económicas de Benefactores y formar un Fondo de Becas Educativas en favor de niños y jóvenes de escasos recursos económicos ó desamparados". Y al tercero: "Fideicomiso Educativo en favor de persona(s) determinada(s)."

C.1.- FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION CONSTITUIDO POR ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA, POR LA INSTITUCION EDUCATIVA O POR BENEFACTORES, PARA FORMAR UN FONDO DE BECAS EDUCACIONALES Y ASEGURAR LA CONTINUIDAD DE LOS ESTUDIOS DE LOS ALUMNOS DE UNA O VARIAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS.

Este Fideicomiso se constituirá por los mismos padres de familia, por la propia Institución Educativa ó por benefactores que fungirán como Fideicomitentes; recomendándoseles la elaboración de un Reglamento para establecer -

las bases bajo las cuales se ha de manejar el fondo y se designen los beneficiarios.

El Patrimonio del Fideicomiso se formará por las aportaciones de dinero obligatorias ó voluntarias (según el caso), que hagan los propios Fideicomitentes, entregándolas a una Institución Fiduciaria, a fin de que se inviertan tales fondos en la mejor manera posible; y a través de un Comité Técnico, que asesorará y dirigirá al Fiduciario, se apliquen éstos (dineros) para cubrir las becas respectivas en favor de los educandos, cuando éstos últimos pierdan el sostén económico de su familia.

La cuantía y periodicidad de las aportaciones se calcularía mediante un estudio estadístico previo. Y sus importes se invertirán en valores de los aprobados por la Comisión Nacional de Valores para inversiones Fiduciarias. Asimismo se establecería que tanto los productos que origine la inversión del Patrimonio Fideicomitado, como otros bienes o derechos que se adquirieran con los mismos, pasarán a formar parte de los fines del Fideicomiso.

Los fines de este Fideicomiso serían fundamentalmente los siguientes:

a) Que el Fiduciario reciba el importe de las aportaciones que realicen los Fideicomitentes, así como cualquier otra aportación que se hiciera al fiduciario con el mismo fin.

b) Que el Fiduciario invierta el Patrimonio del Fideicomiso en valores de los aprobados por la Comisión Nacional de Valores, de los que ofrezcan mayor seguridad y rentabilidad posible, siguiendo siempre las instrucciones

que para tal efecto le turne el Comité Técnico del Fideicomiso.

c) Que el Fiduciario reinvierta los productos que origine el Fideicomiso, en los mismos términos del inciso anterior.

d) Que el Fiduciario liquide a la Institución Educativa que le indique el Comité Técnico del Fideicomiso, las colegiaturas e internado (si se previó) en favor de los Fideicomisarios resultantes, siempre siguiendo las instrucciones que dé por escrito el Comité Técnico.

También se deberá señalar en el propio contrato, el número y los nombres de las personas que formarán parte del Comité Técnico, sus facultades y obligaciones; así como la periodicidad de sus reuniones y la forma y sistema de toma de decisiones.

Desde luego que el Fiduciario estará obligado a llevar la contabilidad exacta de los movimientos del Patrimonio Fideicomitidos; y rendirá cuentas a los Fideicomitentes y al Comité Técnico en los plazos estipulados para ello.

Es importante mencionar que tanto las aportaciones para formar el fondo del Fideicomiso, como sus rendimientos, fueran exentos del pago de impuestos (previo oficio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) de acuerdo a lo previsto por los artículos 68, 70, 74 párrafo 2°. y 140 - fracción IVA. de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Y que las aportaciones al Fideicomiso serán deducibles de impuestos para las personas (físicas ó morales) que las hayan realizado.

Por último, si se deseara ser mas ambicioso y ampliar los beneficios de este plan, se podría pensar en incrementar un poco el importe de las aportaciones periódicas y con ello otorgar becas a niños y jóvenes de escasos recursos.

C.2.- FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION CONSTITUIDO PARA RECIBIR LAS APORTACIONES ECONOMICAS DE BENEFACTORES Y FORMAR UN FONDO DE BECAS EDUCACIONALES EN FAVOR DE NIÑOS Y JOVENES DE ESCASOS RECURSOS ECONOMICOS Ó DESAMPARADOS.

Este Fideicomiso se constituirá por las personas que estén entregadas a la tarea de auxiliar a los niños y jóvenes de escasos recursos en su formación. Recomendable es, que estén organizadas en Asociación Civil y que tengan un Reglamento Interno para estatuir sus fines, establecer las bases bajo las cuáles se han de manejar los fondos obtenidos y se señale la forma de designar y seleccionar a los beneficiarios del programa.

En este caso, el Patrimonio del Fideicomiso se formará con los DONATIVOS que realicen sus benefactores. El Patrimonio así logrado, será invertido en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores como objeto de inversión de Instituciones Fiduciarias, de los que ofrezcan mayor seguridad y rentabilidad.

El hecho de que los donativos se obtengan a través de un Fideicomiso es muy importante; pues aparte de que ofrecen mayor seguridad y tranquilidad a los benefactores, al garantizar la nitidez y transparencia del manejo de sus fondos, implica el gozar de un tratamiento Fiscal privi-

legiado, como lo es, el que el Fideicomiso no sea sujeto de impuestos para los benefactores. Art. 74 párrafo 2°. , 68, 70, 22 frase I y VII, 24 fracción I y IX y 140 fracción IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, logrando con ello una mayor posibilidad de obtener recursos y una mejor planeación de los mismos.

Esto también facilitaría los convenios a celebrar entre la Asociación Civil y las Instituciones Educativas para que acepten a sus becarios.

Es necesario hacer hincapié, en la importancia del papel que juega el Comité Técnico del Fideicomiso en el caso que nos ocupa; dicho Comité sería el encargado de instruir al Fiduciario en cuanto a las políticas de inversión y reinversión del Patrimonio Fideicomitado, también sería el que indicara la forma y momento de disposición del fondo, así como las personas beneficiadas.

En cuanto a la forma de constituir el Fideicomiso y los fines fundamentales que perseguiría, son muy similares al explicado con antelación, pero desde luego que se ajustarían a cada caso concreto.

C.3.- FIDEICOMISO EDUCACIONAL EN FAVOR DE PERSONA(S) DETERMINADA(S).

Siempre ha sido especial preocupación de los padres de familia, el proporcionar una buena educación a sus hijos, para que así el día de mañana se enfrenten sólidamente a la vida; es sabido que el mejor legado de un padre a sus hijos, es su buena formación. A través de un contrato de Fideicomiso constituido por el padre, pariente, padrino o amigo, en el que se afecte una suma de dinero para que sea

invertida o cualquier otro bien que produzca frutos, para - que sea administrado, se logrará y se podrá garantizar la - solvencia de todos los gastos educacionales de un hijo, so- brino, pariente, etc.. pues los rendimientos que se obten- gan se destinarán precisamente a ese fin.

El Fiduciario recibiría del Fideicomitente el dinero o bienes para su inversión y administración; pero sobre todo recibirá claras instrucciones por parte del Fideico mitente en relación a la forma de aplicar los rendimientos y productos del patrimonio Fideicomitado. Pudiendo preveer - una serie de situaciones y circunstancias que por otro medio no serían posibles; como son:

- a) Señalar varias alternativas de Institucio- nes Educativas en las que puede o se desea que el beneficiario (Fideicomisario) estu- die, o simplemente dejen en libertad del - Fideicomisario su elección, sujeto a deter- minadas condiciones y características.
- b) Señalar si la totalidad de la colegiatura y gastos de educación, libros, habitación, viajes, congresos, tesis, exámen profesio- nal, etc., se pagarán en su totalidad o si se utilizará sólo una cantidad fija, seña- lar un porcentaje de los rendimientos, etc.
- c) Establecer la posibilidad u obligación del Fiduciario, de reinvertir los remanentes - que vayan quedando de los productos y ren- dimientos del patrimonio, para que éstos - se capitalicen e incrementen su monto.

- d) Se podrá indicar la forma en que deban de pagarse los gastos educacionales del beneficiario, ya sea pagándolos directamente el Fiduciario al prestador del servicio - (educador), a través de una tercera persona ó por conducto del propio beneficiario.
- e) Se puede preveer qué hacer con el patrimonio del Fideicomiso en caso de que el beneficiario o Fideicomisario no pueda o decida no estudiar.
- f) Se puede preveer también, qué hacer con el remanente del patrimonio Fideicomitado, - cuando el Fideicomisario concluya sus estudios.
- g) Es recomendable nombrar Fideicomisarios - substitutos para el caso de fallecimiento del primer Fideicomisario ó porque se haga imposible que éste reciba los beneficios - del fondo.
- h) También es prudente nombrar un Comité Técnico de apoyo y asistencia al Fiduciario, para la toma de decisiones y para resolver lo no previsto. Además, el Fiduciario deberá administrar el Patrimonio procurando su mejor inversión y rendimiento, actuando como buen padre de familia pero con sujeción a las instrucciones del Fideicomitente; sin que se vea influido por intereses afectivos, o sea en forma Institucional y con estricto apego a los fines del Fideico

miso. En esta forma se evita un posible despilfarro del patrimonio, originado por una mala administración de los beneficiarios, cuando éstos reciban directamente el importe total de dicho patrimonio.

D.- FIDEICOMISO PARA PROTECCION DE INCAPACES Y FIDEICOMISO PARA GARANTIZAR Y FACILITAR EL MANEJO DE LOS BIENES DEL PUPILO POR EL TUTOR.

La proposición de estos dos Fideicomisos los trataré juntos por la íntima relación que guardan uno con el otro. Se pueden manejar conjunta o separadamente según el caso, e inclusive en interrelación con los llamados Fideicomisos Testamentarios.

El Código Civil de Jalisco en su artículo 503, establece:

"Tienen incapacidad NATURAL y LEGAL:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Si los padres y parientes, normalmente se preocupan por el futuro de sus hijos y familiares, incluso -

de aquellos que son mayores de edad y disfrutan del pleno goce de sus facultades físicas y mentales, con mucha mayor razón se preocuparán por los que son MENORES DE EDAD y/o sufren de algún IMPEDIMENTO NATURAL O LEGAL para gobernarse - que les limita en su desarrollo intelectual.

Producto de esa preocupación, muchas personas que se encuentran en el caso, han optado por abrir cuentas bancarias a favor y a nombre de los incapaces, o bien, han dispuesto protegerlos preferentemente en su testamento nombrándolos sus herederos ó legatarios.

Mas sin embargo, el dejar o entregar BIENES y/o DINERO a incapaces, no resulta ser lo mas conveniente, - puesto que:

- 1°- Como es natural, el incapaz está imposibilitado para realizar una buena Administración de sus bienes; y por ello puede dilapidarlos rápidamente por sí ó por malos - consejos.
- 2°- La ley lo restringe en cuanto al manejo de sus bienes (Arts. 17 y 18 del Código Civil de Jalisco), e incluso declara NULOS los actos de Administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapaces sin la autorización del Tutor (Artículo 683 del Código Civil de Jalisco).
- 3°- Esos bienes al final de cuentas, pasarán a ser administrados por un familiar o Tutor nombrado por el Juez (Artículo 512 y 513); que puede ser más o menos honrado y

más o menos capaz.

4°- La ley precisamente, para vigilar y cuidar los manejos del Tutor, ha establecido una serie de medidas de control y vigilancia sobre la administración y disposición de los bienes de menores por parte del Tutor.

Tales como: + Nombramiento de curador (Artículo 585).

- + El juez fijará con audiencia del Tutor la cantidad que vaya a invertirse en los alimentos y educación del incapaz (Art. 589).
- + Si las rentas del incapaz no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación, el Juez decidirá si ha de ponérsele a aprender un oficio o adoptarse otras medidas para evitar la enajenación de sus bienes. (art. 592).
- + Obligación de Inventarios por parte del Tutor (Art. 598 y siguientes).
- + Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta nece-

sidad ó evidente utilidad - del menor, debidamente justificada y previa la autorización judicial que se dictará con audiencia del curador. (art. 611).

+ Para todos los gastos extraordinarios que no sean de - conservación ni de reparación, necesita el Tutor ser autorizado por el Juez (artículo 615) etc...

Medidas que a la postre resultan poco eficaces:

No juzgo la buena intención del legislador; - pero desgraciadamente, la experiencia nos lo ha demostrado, otra cosa; será por exceso de labores, será por descuido, será por incapacidad; pero los procedimientos Judiciales para resolver problemas de este tipo, se convierten en largos, - complicados e inútiles, pasando a ser de mero trámite. Y yo me pregunto: ¿Por qué hemos de atiborrar a los Juzgados Familiares de trabajo?, ¿Por qué hemos de dejar que terceras personas, quizá bien intencionadas, pero sin conocer tan a fondo de nuestro problema, resuelvan aquello que nosotros podemos preveer o evitar?.

5º- No obstante el improcedente y poco efectivo control Judicial y Administrativo, sobre los manejos del Tutor a que me refería en el punto anterior, la verdad es - que el Tutor, aún siendo capaz y bien intencionado, se verá limitado y entorpecido

do en sus funciones al no poder realizar una serie de actos, ventas, gravámenes, - mejoras necesarias o convenientes para el Pupilo, sin agotar el procedimiento Judicial marcado, dando como resultado la pérdida de tiempo y dinero, que a la postre puede ser perjudicial al pupilo; o simplemente el Tutor para no complicarse, se - abstiene de llevar a efecto esos actos, - aunque sean altamente aconsejables.

6°- Si la incapacidad del familiar es bien conocida por el padre o pariente que le pretende proteger, no tiene caso exponerlo - (al incapaz) a que al faltar sus benefactores, algún pariente o el Ministerio Público sujete a un procedimiento, que por menos que sea, le resultará penoso e ingrato, para declararlo en estado de Interdicción. (Art. 514 del Código Civil de Jalisco y 965 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco.).

7°- Los incapaces están imposibilitados legalmente para Testar (art. 1229 y 1240) y - por ello, se presenta el problema de que al fallecer éstos, se tendrá que abrir - una Sucesión Legítima para la transmisión de sus bienes, cayendo en el mismo problema de que hablábamos al comenzar este capítulo. Estoy de acuerdo de que, si la - incapacidad es temporal (ejemp. minoría - de edad), el problema es relativo, pues - sólo se presentaría en caso de fallecer -

antes de haber cumplido su mayoría de edad; pero si la incapacidad es permanente, el problema es absoluto.

Nota: (Todos los artículos citados se refieren al Código Civil de Jalisco).

Por todo lo anterior, yo recomiendo, en estos casos, dos soluciones:

I.- Que los ascendientes, benefactores y adoptantes, en ejercicio del derecho que les concede el Código Civil del Estado de Jalisco, en sus artículos 522, 523, 525, 527 y 533, nombren Tutor Testamentario a los incapaces, con sus respectivos suplentes.

II.- La Constitución del Fideicomiso en favor del incapaz, formado por todos los bienes con que se le pretende proteger, pero sólo gozando éste de su uso, frutos y rendimientos, entregándolos el Fiduciario a la persona encargada del cuidado del incapaz en la medida y condiciones señalados por el Fideicomitente. Además, preveer en lo posible en el propio contrato de Fideicomiso, todas las circunstancias a que se puedan enfrentar el incapaz y sus representantes (Pupilo y Tutor), y resolverlos con antelación en el clausulado del Contrato. Debiendo señalar Fideicomisarios - Substitutos, para que en caso de fallecer el incapaz sin que se haya agotado el patrimonio del Fideicomiso, éste se tramita a favor de otras personas sin necesidad de Juicio Sucesorio. Si la incapacidad fuera por minoría de edad, establecer cómo se administrará el patrimonio a partir del momento en que adquiera su mayoría de edad; y en su caso, en qué momento y bajo qué condiciones, se le debe entregar al Fideicomisario-Beneficiario el TOTAL del Patrimonio Fideicomitado.

Desde luego que el Fideicomitente ha de instruir al Fiduciario en la forma en que desea sea administrado el Patrimonio del Fideicomiso. Por último, para mayor seguridad, se ha de nombrar un Comité Técnico, formado por propietarios y suplentes, desde luego personas de la absoluta confianza del Fideicomitente, para que den apoyo y asesoría al Fiduciario y al Tutor y resuelvan lo no previsto en el contrato.

Como se ve, a través del Fideicomiso se puede:

1.- Preveer, programar y garantizar una buena administración de los bienes con que se protege a un incapaz; pues aparte de que el benefactor señala los criterios de administración, ésta se le está encomendando a una Institución de Crédito que por su propia constitución, es garantía de solvencia moral y económica; y que en caso de fallar por negligencia, error ó mala fé, responde con su propio patrimonio.

2.- Resolver la limitante que establece la ley, en cuanto a la administración de los bienes por los incapaces.

3.- Señalar y nombrar el propio benefactor, personas de su absoluta confianza para el manejo y administración de los bienes que deja al incapaz. Y preveer las eventualidades a que se pueden enfrentar Tutor y Pupilo, resolviéndolos anticipadamente.

4.- Mediante la posibilidad del Fideicomitente de instruir al Fiduciario, mediante el nombramiento de Tutor hecho por el propio benefactor, y el nombramiento de Comité Técnico; el benefactor está garantizando el CUIDADO Y -

VIGILANCIA que se debe de tener sobre los bienes del Incapaz.

5.- Evitar el trámite Judicial para lograr la autorización para disponer de bienes de incapaces; cuando - por enfermedad del incapaz, incremento del costo de la vida, etc., las circunstancias así lo requieran; sin que ésto signifique un riesgo, puesto que es el benefactor quien dispone y ordena al Fiduciario, la forma y condiciones en que se puede o no disponer de los bienes. Logrando con ello facilitar porque la hace mas pronta y expedita, la labor del Tutor.

6.- Evitar sujetar al incapaz a un penoso procedimiento de declaración de su estado de Interdicción.

7.- Se puede evitar el problema que se presenta por no poder Testar el incapaz, de que a su fallecimiento se trasmitan sus bienes por sucesión legítima. Al señalar - al benefactor-fideicomitente a Fideicomisarios Substitutos, para en caso de muerte del incapaz sin que se haya agotado - el patrimonio del Fideicomiso; éste (el patrimonio) pase a - favor de los Substitutos, en determinadas condiciones y términos sin necesidad de Juicio Sucesorio.

E.- FIDEICOMISO PARA GARANTIZAR LA OBLIGACION ALIMENTICIA.

+ Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad.

*En el lenguaje común, por alimentos se entiende de lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico se limita a expresar aquello que - nos nutre.

En Derecho, el concepto "alimentos" implica - en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal.

"No solo de pan vive el hombre". Y el ser humano, la persona, en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no solo biológico, si no social, moral y jurídico. Normalmente, el hombre por sí mismo, se procura lo que necesita para vivir (casa, vestido, sustento, educación, etc.).

El grupo social, por razones de solidaridad humana acude en ayuda de aquellos que por alguna razón necesitan que se les asista, que se les socorra en diversas formas; ya que el hombre por sí solo y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano.

Este concepto de solidaridad que nos hace responsables de que nuestros semejantes obtengan lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad humana, adquiere mayor fuerza moral y jurídica entre los miembros del grupo familiar.

En efecto, los alimentos y el patrimonio de familia son los dos pilares de sustento económico del grupo familiar. Así, es elemental obligación de carácter ético - proporcionar socorro, en la medida de nuestras posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar la necesitan. A este respecto, en la obligación y el deber de ayuda recíproca entre cónyuges y parientes, se aprecia con suficiente claridad y fuerza, cómo las reglas morales sirven de base o de punto de partida a las normas jurídicas.

Respecto de los alimentos, el Derecho solo ha reforzado ese deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica (coacción) a la falta de cumplimiento de tal deber. Así, la regla moral es transformada en precepto jurídico: la ayuda recíproca entre los miembros del núcleo social primario, que es la familia." *15.

+ La ley no define lo que son los alimentos, pero establece en el artículo 362 del Código Civil para el Estado de Jalisco que: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia, en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión, honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". Y añade en el artículo 365 del cuerpo de leyes cita do: "Los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". El artículo 355 establece que: "La obligación de dar alimentos es recíproca; el que los dá, tiene a su vez el derecho de pedirlos. El derecho y la obligación alimentarios son personales e intrasmisibles". El mismo Código Civil, en el capítulo "De los Alimentos", señala que tienen la obligación de dar alimentos: a) Los cónyuges (art. 356); b) Los padres (art. 357); c) Los hijos (art. 358); d) Los ascendientes (art. 357); e) Los descendientes (art. 358); f) Los hermanos (art. 359); g) El Adoptante y adoptado (art. 361). Y deduzco que también tienen esta obligación, pero sin el derecho de reciprocidad, El Estado y el Donatario; según se desprende de los artículos 2288, 2291 y 595 del Código Civil multicitado, así como el Testador en los términos de los artículos 1302, 1303, 1304 y 1305 del mismo Código Civil de Jalisco, o sea hasta los parientes colaterales en --

cuarto grado.

"El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, ó incorporándolo a la familia." (Artículo 363 del Código Civil para el Estado de Jalisco).

De la Jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprende que los alimentos son materia de orden público y de interés social.

+ Así pues, el cumplimiento de la obligación de dar alimentos, a que nos hemos venido refiriendo, en la mayoría de los casos se hace en forma natural y espontánea, llevando al acreedor alimentista a casa del deudor; quizá, - sin meditar acaso en la obligación legal y sí en un gesto natural de paternalismo, fraternalismo ó caridad humana.

El problema se presenta cuando la obligación de dar alimentos se deriva de un divorcio ó de hijos nacidos fuera del Matrimonio y reconocidos, también cuando las relaciones familiares y de parentesco no son cordiales, ó cuando se pretende garantizar una obligación alimenticia para después de la muerte. Pues aparte de que prácticamente no es conveniente incorporar al acreedor a la familia del deudor, legalmente tampoco lo es. Ahí, es cuando los problemas y - las pasiones humanas hacen difícil el cumplimiento de la -- obligación; el acreedor o su representante, queriendo que la pensión sea lo mas alta posible, el deudor o sus herederos - por el contrario, más baja; el acreedor procurando que la - "pensión provisional" sea también alta y aprovechando que el deudor no comparece en este procedimiento, sorprende al juez ocultando deliberadamente situaciones y circunstancias que - serían determinantes en la fijación del monto de la expresa-

da "pensión provisional". El deudor por su parte procura garantizar lo menos posible la pensión y entrar en "estado de insolvencia" entre mas pronto mejor; el acreedor, si logró una "pensión provisional" alta, "huizachará" el negocio para impedir que se fije la pensión definitiva mas baja, después de oír el Juez al deudor, como revancha el deudor empezará quizás a "ganar menos", el acreedor siempre con la sobra de que la pensión ya no le alcanza por el incremento en el costo de la vida o de si le será pagada a tiempo, pensando acaso en la alternativa de iniciar nuevo juicio para solicitar el incremento de la pensión o su cumplimiento; el deudor por su parte, siempre con la angustia de que le pueden demandar de nuevo. Ambos siempre en sobra, en un continuo estira y afloja. Y de cualquier manera que se vea el problema, no es posible dejar de reconocer que la fijación de la pensión justa, en el caso de alimentos, es una operación llena de dificultades y por consiguiente, expuesta a error. Debe tenerse presente, por otra parte, que el Juez está llamado a otorgar igual protección al que debe dar los alimentos que a quien está en el caso de recibirlos.

Lo peor de todo es que como los alimentos, lógicamente, no pueden ser objeto de TRANSACCION, RENUNCIA o COMPENSACION; (artículo 375 del Código Civil para el Estado de Jalisco), se limita la posibilidad de cualquier arreglo anticipado.

El recurrir a las garantías de Prenda, Depósito, Fianza e Hipoteca, a que se refieren en el artículo 371 del Código Civil para el Estado de Jalisco, solo resuelve parcialmente el problema, puesto que: 1.- Solo se puede exigir la garantía hasta por un número determinado de pensiones. 2.- En caso de incumplimiento se necesitará hacer efectiva la garantía judicialmente, y por último, 3.- Los bienes en--

tregados en esta forma quedan improductivos, cuestión que en estos tiempos no podemos ni debemos aceptar.

En ese "toma y daca", los únicos que resultan afectados realmente son los necesitados de alimentos, que son quizá los que menos culpa tienen de los problemas de sus padres o parientes.

Pero ya no quiero ser reiterante en el problema que considero ha quedado debidamente planteado y del cual, todos, de una forma u otra, hemos sido testigos alguna vez.

+ EL FIDEICOMISO COMO SOLUCION:

Para estos casos y para todos aquellos en que no sea posible o recomendable, incorporar al acreedor alimentista al seno familiar del deudor; recomiendo que el deudor alimentista constituya un fideicomiso de inversión y administración irrevocable en favor del acreedor, sujetándolo a condición suspensiva y condición resolutoria.

El Patrimonio del Fideicomiso se formaría por la aportación de bienes de cualquier naturaleza que produzcan frutos o rendimientos; o bien una cantidad determinada de dinero entregados por el Fideicomitente (deudor alimentista) al Fiduciario, para garantizar en la medida que le corresponda los requerimientos de educación, vestido, sustento y habitación, de su(s) hijo(s) y/o esposo(a) ó pariente(s). El monto de los bienes y de la cantidad de dinero a que me refiero en el párrafo anterior, se calcularía de forma tal, que los frutos, rendimientos e intereses que produzcan mensualmente los bienes fideicomitados, dupliquen por lo menos el monto de la pensión alimenticia que se pretenda o que se haya fijado por autoridad judicial. La conveniencia de que

los rendimientos o frutos del patrimonio fideicomitado sean por lo menos del doble del monto de la expresada pensión, es para que el remanente se reinvierta capitalizándose a fin de que se neutralicen en lo posible, los efectos de la inflación.

Además, sugiero que el monto de la pensión no se establezca en cantidad fija, sino que se señale a razón de un porcentaje de los intereses o frutos que produzca el capital fideicomitado, que bien podría ser, por ejemplo, de un 25% a un 60% dejando, como ya lo he afirmado, el resto para que se reinvierta y capitalice en beneficio del propio acreedor alimentista, quien en esa forma además de afrontar en lo posible los incrementos en el costo de la vida recibiendo mes a mes cantidades mayores, estaría también incrementándose porcentualmente el patrimonio fideicomitado que habrá de percibir íntegramente cuando alcance la mayoría de edad o se cumpla la condición impuesta por el Fideicomitente.

Las partes en el contrato citado serían:

FIDEICOMITENTE: El deudor alimentista, mediante la afectación de bienes o entrega de dinero con el propósito fundamental de cumplir y garantizar su obligación alimentaria.

FIDEICOMISARIOS: En primer término o lugar: El o los acreedores alimentarios.

En segundo lugar, cualquier persona física o moral designada por el Fideicomitente con el carácter de Fideicomisario Substituto y quien solo recibirá los frutos y el capital fideicomitado en cualquiera de los siguientes supues

tos:

a).- Que se haga imposible el cumplimiento - del fin principal (alimentos) por ejemplo, - por muerte del primer Fideicomisario.

b).- Por haberse cumplido el fin principal - (obligación alimentaria) si el Fideicomitente dispuso que el saldo del capital fideicomitado tuviere ese destino.

c).- Por incumplimiento de la condición sus--pensiva o por el cumplimiento de la resolutive a que mas adelante haré referencia.

FIDUCIARIO: Una Institución Nacional de Crédito debidamente autorizada para realizar operaciones fiduciarias, naturalmente representada por su Delegado Fiduciario.

FINES: Los fines fundamentales de este Fideicomiso, serían:

a).- Que el Fiduciario reciba la titularidad de los bienes fideicomitados en el mismo acto de su constitución.

b).- Que el Fiduciario administre e invierta, como buen padre de familia, el patrimonio del Fideicomiso en valores aprobados como objeto de inversión en Instituciones Financieras o - Bursátiles que ofrezcan mayor seguridad y rentabilidad, siempre de acuerdo a las instrucciones que reciba del Fideicomisario, sus re-

presentantes legales o del propio Fideicomitente según se haya estipulado en el contrato; y solo a falta de dichas instrucciones - las inversiones se harán a juicio del Fiduciario quien cuidará además que las fechas de entrega de los intereses, frutos o rendimientos, se haga oportunamente.

c).- Que el Fiduciario entregue al o los Fideicomisarios (acreedores alimentistas), a partir del primer mes después de la firma del contrato y hasta que éstos alcancen la mayoría de edad o se cumpla la condición resolutoria, según sea el caso, el porcentaje acordado sobre los frutos y rendimientos que genere la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, precisamente para cumplir con la obligación alimentaria del Fideicomitente o deudor alimentista; en la inteligencia de que dichas entregas deberán hacerse mensualmente ya sea en forma directa al Fideicomisario o por conducto de su representante legal o persona expresamente designada al efecto en el contrato.

d).- Que el Fiduciario reinvierta el porcentaje de los intereses, rendimientos y frutos - que mensualmente resulten como saldo después del pago de la pensión alimentaria, en los mismos términos del inciso b), para que se incremente el patrimonio del Fideicomiso.

e).- Que el Fiduciario entregue a el o los Fideicomisarios designados, el total del patri-

monio fideicomitido, una vez que éste o éstos alcancen su mayoría de edad o se cumpla la condición que para tal efecto se haya establecido; circunstancias éstas que deben demostrarse fehacientemente ante la Institución Fiduciaria.

f).- Que el Fiduciario sujete los efectos del contrato, al cumplimiento previo de las condiciones suspensiva y resolutoria estipuladas en el mismo.

Las cláusulas suspensiva y resolutoria a que se ha venido haciendo referencia pueden consistir, por ejemplo en lo siguiente:

LA SUSPENSIVA.- En que se establezca que el contrato entrará en vigor y surtirá sus efectos por lo que toca al primer Fideicomisario, hasta que éste como acreedor alimentista o su representante legal, entreguen a la Fiduciaria un escrito debidamente ratificado ante Juez o Notario Público, en el que manifiesten conocer y aceptar en todas y cada una de sus partes el contrato de Fideicomiso y de que está conforme en los derechos y obligaciones que para él se deriven del mismo y de las disposiciones legales aplicables al caso.

Otra condición suspensiva podría ser: cuando se estuviera litigando el pago o el monto de la pensión alimentaria, que la parte actora exhibiera ante el Fiduciario, copia certificada de los autos en que al acreedor alimentista se le hubiera tenido por desistido de las acciones ejercitadas en el principal e incidentes, en contra del deudor alimentista o simplemente cuando no comparezca por sí o por me-

dio de representante legal a firmar el contrato de Fideicomiso.

LA RESOLUTORIA.- Podría considerarse cuando se pacte que el contrato dejará de surtir sus efectos en cuanto al primer Fideicomisario (acreedor alimentista), si éste por sí o por conducto de representante legal, llegare a entablar demanda en contra del Fideicomitente (deudor alimentista) o de sus herederos, por la fijación, aseguramiento, incremento, etc. de la pensión alimentaria; aún cuando tal demanda fuese presentada por cualquiera de las personas o Institución a que se refieren los artículos 369 y 370 del Código Civil para el Estado de Jalisco.

En el caso de que no se cumpla la condición suspensiva o que se le notifique al Fiduciario que ha operado la condición resolutoria, el Fiduciario deberá entregar el patrimonio del Fideicomiso y sus rendimientos al segundo Fideicomisario. Para los efectos anteriores, las personas nombradas y señaladas como segundos Fideicomisarios, tendrán el carácter de Fideicomisarios substitutos, de conformidad a lo preceptuado en la fracción segunda del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Plazo del Fideicomiso, en todo caso será el tiempo necesario para el cumplimiento de los fines del propio contrato.

Se establecerá la obligación del Fiduciario de formular y enviar a los fideicomisarios anualmente un estado de cuenta de los movimientos de capital y productos habidos en el fondo fideicomitado; sin perjuicio de que los propios fideicomisarios en cualquier momento puedan solicitar un estado de cuenta o informe especial.

Para los casos en que el deudor alimentista, no goce de Seguro Médico Familiar ó que teniéndolo no favorezca o incluya al acreedor alimentario, recomiendo para cumplir con la obligación de dar atención médica al acreedor alimentario, sobre todo porque este tipo de gastos son imposibles de prever en cuanto a su monto y periodicidad, se inscriba al acreedor alimentario al programa de SEGURO FACULTATIVO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, con cargo al Fideicomiso o se adquiera una Póliza de Compañía Aseguradora con el mismo objeto.

Se puede y es recomendable constituir un Comité Técnico de auxilio y apoyo para la Fiduciaria.

Se ha de establecer en el contrato, que la recepción de los porcentajes mensuales correspondientes, por parte del acreedor o sus representantes, sea manifestación expresa de que el monto de la pensión ha sido suficiente para sufragar la obligación del deudor alimentista.

El contrato se puede celebrar por iniciativa del propio deudor y una vez constituido se presenta al acreedor o a sus representantes, para que manifiesten su conformidad y adhesión; o bien, suscribiendo el contrato de común acuerdo acreedor y deudor. Y por último, por iniciativa del deudor, y ante la negativa del acreedor o sus representantes, se puede poner a consideración del Juez para que éste lo apruebe a manera de garantía alimentaria.

Es fácil observar cómo por medio del Fideicomiso se puede GARANTIZAR en lo posible, el cumplimiento de la obligación alimentaria en forma permanente y asegurar el pago puntual de la pensión con un incremento gradual que puede amortiguar parcial o totalmente el golpe de la inflación.

Por otra parte, como un porcentaje de los intereses, frutos y rendimientos del patrimonio fideicomitado, se reinvertirá para que se vaya incrementando éste, en compensación de los efectos inflacionarios; cuando el acreedor alimentista por haber alcanzado su mayoría de edad o por haberse cumplido las condiciones legales o voluntariamente -- acordadas, pueda disponer de la totalidad del patrimonio del fideicomiso y de sus rendimientos, seguramente que estará en buenas condiciones económicas para bastarse a sí mismo, ganando la seguridad y tranquilidad que buscan los interesados, sin violación a derecho alguno.

Todo lo anterior me lleva a la conclusión de que el Fideicomiso se debe considerar como un instrumento - utilísimo para resolver un problema serio de Derecho Familiar garantizando efectivamente el cumplimiento de la obligación - alimentaria, que como ya lo expresé es una verdadera obligación moral, jurídica y social.

Quienes por vocación propia hemos elegido la difícil pero muy grata profesión de luchar por la justicia, tenemos la ineludible obligación de buscar en el campo del - Derecho las instituciones, procedimientos o actos jurídicos que conlleven a lograr la tranquilidad y la paz en el individuo, en la familia y en la sociedad. Por tanto, como todos hemos sido testigos de que los juicios sobre alimentos además de muy controvertidos se prestan para que "huizacheros" y otro tipo de elementos negativos de la sociedad practiquen toda clase de "chicanas" y "fraudes" en perjuicio no solo de las partes contendientes sino de la seguridad y economía familiares, me atrevo a proponer como una posible y buena solución en este campo del Derecho Familiar, la mayor utilización de la figura jurídica objeto de este modesto trabajo: El Fideicomiso.

F.- FIDEICOMISO DEL PATRIMONIO FAMILIAR
VOLUNTARIO.

Existe dentro del conjunto de normas que compone el Código Civil, una Institución Jurídica intitulada - "PATRIMONIO DE LA FAMILIA", figura jurídica a la vez bella y obsoleta; bella por su fin y obsoleta por su reglamentación.

En efecto:

"En el Derecho Mexicano, la familia no goza de personalidad jurídica. Cada uno de los componentes de la familia es una persona; pero el grupo en sí carece de personalidad, de existencia jurídica, al menos dentro del plano del Derecho Privado. Una familia por ende, no puede ser sujeto de derechos y obligaciones (propietaria, acreedora, deudora, etc....). A primera vista pues, habría de parecer que no puede existir Patrimonio Familiar, faltando una personalidad - que le sirva de sostén y de soporte. Pero el Derecho no es tan solo una ciencia lógica; es, sobre todo, una ciencia social. Y en el plano social, no podrá discutirse que la familia posee una existencia propia y que determinados bienes le son necesarios para asegurar su subsistencia y su continuidad" *16. Entonces pues, como bien dice Guido Tedeschi *17:

"Patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se le reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en copropiedad familiar de los cónyuges y de los hijos; ni por último, constituye una persona autónoma, como si fuera una fundación; cons

*16 y 17 Guido Tedeschi, El Régimen Patrimonial de la Familia, Traducción de Santiago Sentis, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1954, Págs. 83 y 84.

tituye en cambio, un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distinguen del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección." "El patrimonio familiar está destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia. Más precisamente se le concibe como áncora de salvación de la familia contra las adversidades".

La Constitución General de nuestra República en sus artículos 27 y 123 se refiere al patrimonio familiar como una Institución de Interés Público que el Estado debe fomentar y proteger. Dice al efecto el artículo 27 en su fracción XVII, inciso g).-: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de la familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que serán inalienables y no estarán sujetos a embargo ni a gravámen alguno". A su vez el artículo 123 en su fracción XXVIII estatuye: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios".

Así pues, como claramente se desprende de los artículos antes citados y de los debates Constitucionales, - la intención y finalidad del constituyente al instituir el PATRIMONIO FAMILIAR fué: 1.- El de sacar a las "clases bajas" de su condición económicamente precaria. 2.- Lograr que la mayoría de las familias mexicanas tengan una casa donde vivir. 3.- Que las familias cuenten con lo necesario para asegurar un nivel de vida decoroso, su persistencia y desenvolvimiento. 4.- Proteger legalmente ese patrimonio para que los acreedores no puedan disponer de esos bienes esenciales para la subsistencia de la familia, pues por encima de -

los intereses particulares de los acreedores, se encuentra - la satisfacción de las necesidades de la familia como grupo social primario. *18.

Desgraciadamente, las buenas intenciones del constituyente distan mucho de ser realidad, puesto que las - leyes reglamentarias (Código Civil y Código de Procedimien- - tos Civiles), presentan una serie de deficiencias y dificul- - tades de aplicación e imprecisiones, que provocan que los - ciudadanos no recurran a la Institución del Patrimonio Fami- - liar para asegurar los bienes con que pretenden proteger a - sus familiares; y mas bien se siguen utilizando medios y me- - canismos fraudulentos para ello, ("tornillos", "presta nom- - bres", sociedades fictas", etc.).

Considero que las deficiencias que tiene nues- - tra legislación en esta materia y a que me referí en el pá- - rafo anterior, son los siguientes:

1a.- El Código Civil de Jalisco, no define lo que se ha de entender por Patrimonio de la Fa- - milia y se reduce a señalar los bienes que - pueden ser objeto de él (Artículo 771: "Son - objeto del patrimonio de la familia la casa - en que ésta habita; o dicha casa y una frac- - ción de terreno anexa o a distancia no mayor de un kilómetro, que sea cultivada por la mis- - ma familia". Y el artículo 777: "Solo puede - constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitios en el municipio en que esté domi- - ciliado el que lo constituyó."); reduciendo - en forma considerable e injustificada el sentido estricto que debe tener el Patrimonio Fa- - miliar. Parece olvidar el legislador, que el

hombre y la familia no solo necesitan del lugar donde vivir, sino también de una serie de bienes que le permitan lograr su subsistencia. Por ello estamos convencidos que el patrimonio familiar debe estar formado por TODOS los bienes necesarios para que una familia logre asegurar un nivel de vida que permita su persistencia y desenvolvimiento.

2a.- Si en la exposición de motivos del Código Civil, se dijo que: "Se tiene la esperanza de que la reglamentación propuesta produzca incalculables beneficios al país pues si el sistema se generaliza, se logrará que la mayoría de las familias mexicanas tengan una casa común módicamente adquirida y puede tener la clase campesina laboriosa un modesto pero seguro hogar que le proporcione lo necesario para vivir. Y en fin, de consolidarse esta nobilísima institución, se habrán creado las bases más sólidas de la tranquilidad doméstica, de la prosperidad y de la paz orgánica."*19.

¿Acaso se logrará el objetivo buscado, limitando en forma tan estricta y poco realista el MONTO MAXIMO a que pueden ascender los bienes que componen el patrimonio familiar? (Artículo 779 del Código Civil del Estado de Jalisco "El valor máximo de los bienes integrantes del Patrimonio de Familia será de: - - - \$1,000,000.00 un millón de pesos en los municipios de Guadalajara, Zapopan, Tlaquepaque, Puerto Vallarta, Ciudad Guzman, Ocotlán y Lagos de Moreno, Jalisco, y de \$750,000.00 setecientos cincuenta mil pesos en los demás muni

cipios si se trata de proteger una familia - compuesta hasta por seis personas; si el número que integran el núcleo familiar es mayor, el valor del Patrimonio podrá aumentarse en - una octava parte de las cantidades indicadas, por cada persona excedente, sin que el máximo pueda exceder de \$1'500,000.00 un millón quinientos mil pesos, ni de \$1'000,000.00 un millón de pesos, respectivamente.") Si sabemos que la más modesta casa de interés social está por el orden de \$3'500,000.00 tres millones quinientos mil pesos; ¿No resulta utópico y hasta absurda tal limitación?

No pretendo que el monto del patrimonio familiar quede libre y al arbitrio del que lo -- constituyó, pues quizá eso provocaría abusos y fraudes en contra de acreedores, pero sí que se ajuste a la realidad siempre cambiante de nuestra situación económica.

3a.- Uno de los fines que persigue el patrimonio familiar es el de sacar a las clases bajas de su condición económicamente precaria. Pero desgraciadamente el principio del que - parte la ley, al declarar INALIENABLES e INGRAVABLES los bienes afectos al patrimonio de la familia (artículo 776 del Código Civil del Estado de Jalisco), es antieconómico. Puesto que ata de pies y manos al padre de la familia para progresar y aumentar o mejorar el patrimonio; le impide aprovechar las condiciones del momento para vender o cambiar sus bienes, utilizar su crédito personal para conse-

quir dinero, o para hipotecar o gravar dichos bienes en casos de evidente necesidad o conveniencia.

4a.- Ya dijimos que el fundamento del Patrimonio Familiar, radica en la protección legal - que se presta al jefe de familia o a la persona que lo haya constituido para que los acreedores no puedan disponer de tal patrimonio - esencial para la persistencia de la familia; pues por encima de los intereses particulares de los acreedores, se encuentran la satisfacción de las necesidades de la familia como - grupo social primario.

Entonces pues, el fundamento del patrimonio familiar NO es el de proteger al paterfamilias contra él mismo, como parece procurar el legislador al impedir que la persona que constituyó el patrimonio pueda disponer libremente de los bienes que lo forman y requieran de la "Autorización Judicial" para disminuirlo - (Artículo 789 y 790 del Código Civil del Estado de Jalisco) ó para extinguirlo (artículo - 786, 787 y 790 del Código Civil del Estado de Jalisco). Me parece absurdo pensar que el que por propia voluntad tuvo el tino, la prudencia y previsión de crear un patrimonio familiar, pretenda en un momento dado dilapidarlo o malversarlo. Mas bien creo que la orientación legislativa a este respecto, responde - únicamente a un "paternalismo" y "proteccionismo" estatal desmedido, que pretende suplir y vigilar las decisiones del individuo, mini-

mizando su capacidad de raciocinio, determinación y responsabilidad.

5a.- La reglamentación actual es imprecisa en cuanto a los derechos y obligaciones que recaen sobre esa universalidad de bienes privilegiados, llamada patrimonio familiar; pudiendo dar lugar a un gran número de conflictos de Derecho Civil entre el patrimonio de familia y los derechos civiles individuales de sus miembros.

Lo ideal para resolver los problemas de aplicación práctica de la Institución del Patrimonio de la Familia sería:

a).- La modificación de nuestra legislación, haciéndola más realista y conforme a los tiempos actuales; - sobre todo en lo que respecta al tipo de bienes que lo pueden componer y la cuantía de la que pueden ascender. Pudiendo incluir TODOS los BIENES NECESARIOS para el desarrollo y subsistencia de una familia y su monto máximo flexible, de acuerdo al índice inflacionario anunciado anualmente por el Banco de México y por el número de hijos.

b).- Reforma legislativa permitiendo la Constitución del Patrimonio familiar ante el juez ó ante Institución Fiduciaria para simplificar su trámite, autorización y vigilancia.

Pero mientras tanto, la alternativa una vez más, puede ser el fideicomiso; pues además de la posibilidad de constituir un patrimonio independiente, destinado a sufragar y garantizar las necesidades fundamentales de una fami--

lia; éste podrá ser INEMBARGABLE e INTRASMISIBLE y contar con las siguientes ventajas:

- 1.- No hay necesidad de solicitar autorización Judicial para su constitución.
- 2.- No se tiene que sujetar a los montos máximos a que se refiere la ley.
- 3.- No se tiene que limitar a los bienes a que se refiere la ley que pueden formar el patrimonio familiar; sino que puede incluir en el fondo del fideicomiso todos aquellos bienes que el Fideicomitente (pater-familias ó miembro de la familia) considere necesarios para protección y seguridad de los suyos.
- 4.- Se pueden establecer claramente en el contrato, los derechos y obligaciones de todos y cada uno de los signatarios en relación con el patrimonio fideicomitado.
- 5.- Hay la posibilidad de disponer y de prever en el contrato, el USO y forma de ADMINISTRAR el fondo durante el tiempo que exista la familia unida, para cuando cada uno de sus miembros forme a su vez una familia ó para cuando muera el que lo constituyó.
- 6.- El fideicomitente, y los fideicomisarios en caso de haberlo establecido en el contrato; no necesitarán de autorización Ju-

dicial para gravar, vender, disminuir o - extinguir el patrimonio familiar.

- 7.- El Fideicomiso es una forma segura y práctica de proteger el patrimonio de familia y de evitar en lo posible, mecanismos y - procedimientos dilatados, riesgosos y has ta fraudulentos con el mismo fin.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

C A P I T U L O I V

C O N C L U S I O N E S :

PRIMERA.- De lo expuesto en este trabajo podemos concluir desde luego, que la autonomía de la voluntad tiene un amplísimo campo de acción a través del Fideicomiso; cuyos únicos límites son el marco de legalidad, la imaginación y previsión del profesional que quiera hacer uso de esa figura jurídica.

SEGUNDA.- No existe en el Derecho Privado de nuestro país, otra institución jurídica con la versatilidad del Fideicomiso, puesto que nos permite dentro de su amplitud normativa, la celebración de "contratos a la medida" para la satisfacción de las más variadas necesidades e intereses.

TERCERA.- El Fideicomiso es un instrumento sumamente útil para prever y resolver una serie de situaciones de la vida actual en materia del Derecho Familiar; entre las que podemos citar a manera de ejemplo las siguientes:

a).- "Fideicomisos para cumplir la voluntad del Fideicomitente para después de su muerte".- Con el conjunto de bienes que se pretendan heredar se constituye un patrimonio planeado, en el que se establezca la última voluntad del autor de la herencia en rela-

ción con la administración, partición y entrega de ese patrimonio, evitando así dificultades entre los presuntos herederos o familiares por la administración y destino final de la masa hereditaria.

b).- "Fideicomiso de Seguros".- Recomendable para quienes pretendan extender la protección a sus beneficiaris, más allá de la suma asegurada, transformándose en adecuado instrumento para planear y resolver el futuro económico de la familia.

c).- Los "Fideicomisos Educativos o para el Otorgamiento de Becas", que garantizan la continuación ininterrumpida de los estudios a todos los niveles - en Instituciones Privadas, cuando no se tiene la seguridad de apoyos económicos familiares; y que además permiten que niños y jóvenes de escasos recursos, reciban una buena educación y formación profesional.

d).- "Fideicomisos para protección de personas físicas incapacitadas".- Previendo en ellos cuestiones tan importantes, como son: - La elección por el fideicomitente, del tutor o administrador de los bienes del incapacitado; la disposición expresa y cuidadosa de lineamientos y condiciones bajo los cuales deberá realizarse la administración del patrimonio fideicomitado; evitar la nulidad de contratos y actos jurídicos; disminuir o incrementar las medidas de control y vigilancia -

que la ley establece en relación a la administración y disposición de bienes de los incapacitados; evitar, en algunos casos, la declaración de estado de interdicción de los incapaces e incluso evitar que al fallecimiento de éstos se tengan que abrir sucesiones legítimas para la transmisión de sus bienes.

e).- Haciendo uso del "Fideicomiso para garantizar obligaciones alimentarias", se logrará asegurar en lo posible la ministración de alimentos en forma permanente; asimismo, se garantiza el pago puntual de las pensiones y el aumento gradual del monto de las mismas; se puede no solo cumplir con la obligación alimentaria a través de este tipo de Fideicomiso, sino incluso crear un patrimonio en favor del acreedor alimentista. En fin, sin violar la ley ni el derecho de las partes, se dará mayor seguridad y tranquilidad tanto al acreedor como al deudor alimentista, evitando entre ellos fricciones y enfrentamientos estériles.

f).- Constituyendo el "Fideicomiso del Patrimonio Familiar Voluntario", se pueden afectar y destinar una serie de bienes (muebles e inmuebles) en favor de la familia, para que ésta se mantenga y desenvuelva en un nivel de vida decoroso y digno.- A través de esta forma jurídica, se pueden superar las limitaciones legales en cuanto al tipo de bienes que pueden ser objeto del patrimonio familiar, su valor máximo y libre disposición de los mis-

mos; limitaciones éstas, que como ya lo sostuvo en este trabajo, son inoperantes, obsoletas y sólo se prestan para fomentar procedimientos y mecanismos fraudulentos.

CUARTA.-

Deben hacerse las reformas legislativas necesarias, para que el Fideicomiso se tome en cuenta dentro del Derecho Familiar, a fin de que se tenga la posibilidad u obligación legal de recurrir a esta figura jurídica, en las situaciones a que me refiero en la conclusión anterior.

QUINTA.-

El Fideicomiso aplicado al Derecho Familiar, debe ser un valioso instrumento para el desempeño de una verdadera función social, puesto que con muchas ventajas y seguridad jurídica, puede realizarse un negocio, cumplir obligaciones, gestar la protección familiar, sirviendo no solo al individuo sino a la comunidad misma y a su célula primordial.

SEXTA.-

Son innegables las ventajas que ofrece el Fideicomiso para quienes por las más diversas razones no pueden o no quieren administrar sus bienes, ya que esta figura jurídica posee las cualidades varias veces mencionadas en este trabajo y que se pueden sintetizar en las siguientes

- a) SEGURIDAD: Tanto para el Fideicomitente como para el Fideicomisario, de que los bienes del Fideicomiso serán cumplidos eficientemente por el Fiduciario.

- b) PROTECCION: Por el mal uso, destino o pérdida culpable, el Fiduciario responde del valor de los bienes fideicomitidos y de los daños y perjuicios causados.
- c) CONFIDENCIALIDAD: Las Instituciones Fiduciarias tienen la obligación de guardar el secreto bancario y fiduciario.
- d) PERMANENCIA: Como persona moral que es, el fiduciario no puede darse el caso de los albaceas y representantes legales que pueden fallecer antes de cumplir sus encargos.
- e) FIDELIDAD: El único interés del Fiduciario es cumplir con la voluntad del fideicomitente.
- f) IMPARCIALIDAD: Al Fiduciario no le atan compromisos sentimentales con los Fideicomisarios, su obligación es actuar con toda imparcialidad, como "buen padre" con sus hijos y bienes.
- g) INEMBARGABILIDAD: Como la titularidad de los bienes salió del Fideicomitente, éstos no son susceptibles de embargo ni están sujetos a quiebra o concurso.
- h) GRAVABILIDAD: Por instrucciones de parte facultada el Fiduciario puede gravar o hipotecar los bienes fideicomitidos.
- i) COMODIDAD Y TRANQUILIDAD: Como las facultades

des e instrucciones del Fiduciario son en la medida que le fueron dados por el Fideicomitente; ofrece la tranquilidad y comodidad de que el Fiduciario cumplirá fielmente con la voluntad del Fideicomitente cuando éste no puede ejecutarla personalmente o en su ausencia.

- j) **REVOCABILIDAD:** El Fideicomiso puede ser - revocable o irrevocable, según las instrucciones del Fideicomitente y en atención a los fines que se persiguen.
- k) **MODIFICABILIDAD:** Si el Fideicomitente se reserva esa facultad o expresamente se la otorga al Fideicomisario, pueden imponer modificaciones a los fines, términos y condiciones del Fideicomiso. Asimismo, en cualquier tiempo puede incrementarse el patrimonio con otros bienes o substituirlos por otros si así se pacta.
- l) **TRATAMIENTO FISCAL PREFERENTE:** La constitución de los fideicomisos a que me referí en este trabajo, así como la trasmisión de bienes por medio de ellos e incluso los rendimientos obtenidos de su patrimonio; tienen un tratamiento fiscal favorable e innegables ventajas.
- m) **SUPERVISION Y CONTROL:** El Fideicomisario y el Fideicomitente en su caso tienen derecho a supervisar y controlar el cumplimiento de los fines del fideicomiso, por

si o al través del Comité Técnico Nombrado.

- n) POSIBILIDAD DE CONDICIONAR: El Fideicomisario puede condicionar los efectos del fideicomiso.
- ñ) INFORMACION: El Fiduciario estará obligado a dar información al Fideicomitente y al Fideicomisario en su caso, en los términos pactados en el propio contrato.
- o) PRODUCTIVIDAD Y CAPITALIZACION: Como se puede prever que el total o parte de los productos del patrimonio fideicomitado se reinvierta, se evita que bienes o dineros con que se pretende garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones queden improductivas, como ocurre con certificados o billetes de depósito que se consiguen ante autoridades judiciales o administrativas y que no producen nada para sus titulares; situación inadmisible en una época de crisis como la que estamos viviendo.

C I T A S :

- *1 - Amparo Directo # 45/71 Crédito Algodonero de México S. A.- 16 de Marzo de 1977 - 5 votos - Séptima Epoca, Volumen Semestral 97 - 102, Séptima parte, pag. 71.
- *2 - Exposición de motivos de la "Ley de Bancos de Fideicomiso" del 30 de Junio de 1926; y publicada en el D. O. del 17 de Julio del mismo año. Y lo señalado por el Lic. Pablo Roberto Almazán Alaniz, en la obra "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Primera Edición, -- Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., México D. F., 1982, - pp. 32 y 33.
- *3 - Resumen de lo expuesto por el Lic Jorge Piña Medina en la obra "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Primera Edición, -- Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., México D. F., 1982, - pp. 1 y ss.
- *4 - Resumen de lo expuesto por el Lic. Pablo Roberto Almazán Alaniz, en la obra "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Primera Edición, Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., México D. F., 1982, pp. 28 y ss.
- *5 - Macedo, Pablo, Estudio sobre el fideicomiso mexicano, en la traducción de la obra de Pierre Lepaulle, Tratado teórico y práctico de los trust Primera Edición, Editorial Porrúa, Sa , México, 1975, p. XIII.
- *6 - El fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho inglés, Imprenta Nacional, Panamá, 1920, citado por Macedo, Pablo, op. cit., p. XV.
- *7 - Molina Pasquel, Roberto, Los derechos del fideicomisario, Editorial -- Jus, México, 1946, citado por Macedo, Pablo, op. cit., p. XXI.
- *8 - Macedo, Pablo, op. cit. , pp. XXII y XXIII.
- *9 - Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso

- en México", Primera Edición, Somex, México, D.F., 1982, pp. 63 y 64.
- *10 - Resumen de los conceptos expuestos por, Krienger, Emilio, "Manual - del Fideicomiso Mexicano", Primera Edición, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., México, D.F., 1976, pp. 59 y ss.
 - *11 - Resumen y Actualización de lo Expuesto por, Vejar Valdes Carlos Lic. "PANORAMICA DE LA IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO. DE LOS DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS Y LA PROBLEMÁTICA DE SU DESARROLLO". Selecciones Técnicas, Enero - Abril de 1977, México, D.F., pp. 15 a 19.
 - *12 - Manual de Promoción de Servicios Fiduciarios de Banca Serffin, S.N.C.
 - *13 - Ibarrola, Antonio de, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, D.F., 1957, p. 326.
 - *14 - Manual de Servicios Fiduciarios de Banamex, S.N.C.
 - *15 - Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1983, pp. 456 y 457.
 - *16 - Ibarrola, Antonio de, "Derecho Familiar", Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1981, p. 507.
 - *17 - Guido Tedeschi, El Régimen Patrimonial de la Familia, Traducción - de Santiago SEntis, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1954, págs. 83 y 84.
 - *18 - Ibarrola Antonio de, Cita hecha por, Op. Cit. p. 511.
 - *19 - Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit. pp. 715 y 716.

B I B L I O G R A F I A

- Batiza Rodolfo
"EL FIDEICOMISO"
Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición.
México, 1980.
- Banamex, S.N.C.
Manual de Servicios Fiduciarios de
- Banca Serfín, S.N.C.
Manual de Promoción de Servicios Fiduciarios de
- Prólogo: Beteta Mario Ramón.
Presentación: Hgewisch Adolfo
"LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO
EN MEXICO"
Ed. Fomento Cultural de la Organización Somex,
A.C., Primera Edición.
México, 1982.
- Coviello Nicolás (Traducción de Felipe de J. Tena)
"DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO CIVIL"
Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.
México, 1949.
- "DOCE PREGUNTAS SOBRE FIDEICOMISO"
Primera Edición
Banco de Comercio, S.A.
México, 1950.
- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A.
"EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO JURIDICO"
Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición.
México, 1975.

- GALINDO GARFIAS IGNACIO
"DERECHO CIVIL" (Primer Curso.)
Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición
México, 1983.
- GARCIA MAYNES EDUARDO
"INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"
Editorial Porrúa, S.A., Trigesimoquinta Edición.
México, 1984.
- GOLDSCHMIDT ROBERTO - Phanor J. Eder.
"EL FIDEICOMISO (TRUST) EN EL DERECHO COMPARADO"
Editorial Arayu, Primera Edición.
Buenos Aires, 1954.
- GRECO PAOLO. (Traducción de Raúl Cervantes Ahumada).
"CURSO DE DERECHO BANCARIO"
Editorial Jus, S.A., Primera Edición.
México, 1945.
- GUIDO TEDESCHI.
"EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA FAMILIA"
Traducción de Santiago Sentis,
Ediciones Jurídicas Europa-América,
Buenos Aires, Argentina, 1954.
- IBARROLA, ANTONIO DE
"COSAS Y SUCESIONES"
Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición,
México, D.F., 1957.
- IBARROLA, ANTONIO DE
"DERECHO FAMILIAR"
Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición,
México, D.F., 1981.

- KRIEGER EMILIO
"MANUAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO"
Banobras, S.A., Primera Edición
México, 1976.

- Memorias de Convenciones (Varios Coautores)
"EL FIDEICOMISO EN MEXICO"
Editorial IEE, S.A., Primera Edición
México, 1976.

- Memorias del III Simposium Nacional de
SERVICIOS FIDUCIARIOS.
Puerto Vallarta, Jalisco, México, Noviembre, 1980.

- Memorias de la Mesa Redonda de los Fideicomisos
sobre Inmuebles" (20 Junio 1972).
Instituto de Derecho Int. Priv. A.C.,
México, 1972.

- Memorias de la Reunión Conjunta de Comisiones de
Fiduciarios (Marzo, 1984).
San Miguel Allende, Guanajuato, México.

- Moreno Castañeda Gilberto
"LA MONEDA Y LA BANCA EN MEXICO".
Imprenta Universitaria, Primera Edición
Guadalajara, Jal., 1955.

- Muñoz Luis
"EL FIDEICOMISO MEXICANO"
Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición
México, 1973.

- Navarro Martarell Mariano
"LA PROPIEDAD FIDUCIARIA"
Bosch, Casa Editorial, Primera Edición
Barcelona, 1950.

- Pina, Rafael de
"DERECHO CIVIL MEXICANO (Volúmen Primero)
Editorial Porrúa, S.A., Decimotercera Edición
México, 1983.

- Rodríguez Ruiz Raúl
"EL FIDEICOMISO Y LA ORGANIZACION CONTABLE FIDUCIARIA"
Ediciones Contables y Administrativas, S.A.,
Quinta Edición.
México, 1981.

- Rojina Villegas Rafael
"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"
Editorial Porrúa, S.A., (Tomo I)
México.

- Saldaña Alvarez Jorge
"MANUAL DEL FIDUCIARIO BANCARIO"
Ediciones Jorge Saldaña Alvarez
México, 1984.

- VEJAR VALDES, CARLOS, LIC.
Resúmen y Actualización de lo Expuesto por,
"PANORAMICA DE LA IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO, -
DE LOS DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS Y LA PROBLEMATICA DE SU DESARROLLO",
Selecciones Técnicas, Enero - Abril de 1977.
México, D.F.,

- Villagordoa Lozano José M.
"DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO"
Asociación de Banqueros de México, Primera Edición
México, 1976.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXI
CANOS.
- CODIGO DE COMERCIO
- CODIGO CIVIL DE JALISCO.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (comentado
por Luis Muñoz.).
- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGA-
NIZACIONES AUXILIARES (Jurisprudencia, Reglamen
tos, Criterios Administrativos y Exposición de
Motivos).
- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA
Y CREDITO.
- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.