



571
28

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO COMO
MECANISMO DE PROTECCION PATRIMONIAL
DEL INCAPAZ".**

T E S I S
QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENRIQUE OCHOA HERNANDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 T R O D U C C I O N

El fideicomiso en México, el TRUST como acontece en Inglaterra, y la fiducia, como se vino practicando en Roma, llena una necesidad intimamente humana que es la deponer ciertas propiedades a nombre de otra persona.

El fideicomiso sucesorio, fué la forma de eludir las prohibiciones formalistas del derecho de sucesiones respecto a ilógicas incapacidades, poniendo a nombre de una persona de confianza ciertos bienes para beneficio de un tercero, quién no era otro que el natural heredero. Fuerón estas las razones por las cuales me interesé por escribir acerca de la fiducia, Institución que está intimamente ligada con la noción de la confianza.

Siempre he creído que la confianza juega un papel muy importante en la vida de los seres humanos, sin importar las circunstancias históricas o las situaciones particulares de cada uno, pues sin duda se depende de ella para una mejor convivencia.

La necesidad humana de hacer confianza en otro para evitarse perjuicios, justa o injustamente, es satisfecha por varios tipos de relaciones jurídicas; en la actualidad el fideicomiso por su agilidad y eficacia, ha tenido un extraordinario desarrollo con aplicaciones muy variadas.

La presente tesis, intenta demostrar en forma fehaciente, que en la legislación mexicana existe una figura jurídica cuyas características y elemento facilitan, en forma óptima en comparación con otras figuras jurídicas, la protección patrimonial de las personas que por cualquier tipo de incapacidad, no sólo de tipo legal sino de inexperiencia en los negocios, pueden exponerlos a sufrir menoscabos.

Conforme, me fuí adentrando en las características de la fiducia, pude percibir que esta no sólo comprende a la confianza, llanamente considerada, sino que siempre, lleva aparejada la transmisión de bienes o derechos que hace una persona en favor de otra.

Así mismo, me di cuenta que la fiducia o el fideicomiso había sido recibida por el derecho mercantil y que el hecho de que en el fideicomiso sólo pueda ser fiducia sería una institución de crédito, reduce los riesgos y ..

.peligros del abuso de las operaciones realizadas por -
éstas.

En México el fraude, por medio del fideicomiso, es caso bien difícil por el hecho de que es necesariamente ser banco para ser fiduciario que tiene un standard, un nivel de ética comercial, el más elevado de la categoría mercantil; en consecuencia, es remoto que se presenten conflictos que sean elevados a los tribunales, en los cuales se plantee el tipo de controversia por deslealtad o malversación, he aquí la necesidad de que estemos capacitados para entender como funciona y sus aplicaciones prácticas que responden a la satisfacción de una necesidad esencialmente humana.

Para poder demostrar los frutos de mi investigación, teniendo a la fiducia y sus principales aplicaciones prácticas para la protección patrimonial como objeto de estudio, me propongo desarrollar el siguiente temario.

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO COMO MECANISMO DE PROTECCION
PATRIMONIAL DEL INCAPAZ.

I .- PRINCIPIOS GENERALES DEL FIDEICOMISO
MEXICANO

- | | | |
|----|-----------------------------------|---------|
| a) | Definición | pag. 1 |
| b) | Naturaleza Juridica | pag. 4 |
| c) | Clasificación | pag. 19 |
| d) | Las partes | pag. 22 |
| e) | Proceso Formativo del Fideicomiso | pag. 31 |

II .- REGIMEN LEGAL

- | | | |
|----|--|---------|
| a) | La indoneidad del objeto del fideicomiso | pag. 34 |
| b) | La capacidad de las partes. | pag. 38 |
| c) | El fideicomiso como negocio juridico | pag. 43 |
| d) | El fideicomiso como régimen de propiedad | pag. 49 |
| e) | El fideicomiso como operación bancaria | pag. 51 |

III.- FORMAS TRADICIONALES DE PROTECCION PATRIMONIAL DEL
INCAPAZ

- | | | |
|----|----------------|---------|
| a) | Por testamento | pag. 53 |
|----|----------------|---------|

- b) Mediante pólizas de Seguro de Vida pag. 60
- c) Con inmuebles en sociedades anónimas con acciones al portador pag. 63
- d) Con la adquisición de industrias pag. 69

IV .- SUGERENCIAS PARA LA IMPLANTACION DE UN FIDEICOMISO
PROTECTOR DE LOS INCAPACITADOS

- a) Sugerencias pag. 72

CONCLUSIONES pag. 83

BIBLIOGRAFIA pag. 86

ALUMNO : OCHOA HERNANDEZ ENRIQUE.

CAPITULO I . PRINCIPIOS GENERALES DEL FIDEICOMISO MEXICANO

Iniciamos la presente tesis, referiendonos a las diversas doctrinas y teorías que sobre dicha definición se han elaborado, sólo trataremos en forma breve algunas de ellas.

A).- DEFINICION DE FIDEICOMISO

El vocablo fideicomiso, tiene su origen en la palabra latina " fideicomisum " , que a su vez esta compuesta por " fides " que significa fe y " commisum " que significa comisión o encargo.

" El fideicomiso testamentario, es el que se constituye--sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente ". - (1)

" El fideicomiso, es una especie de disposición testamentaria, en que el testador deja su hacienda o parte de ---ella, encomendandola a la fe de alguno, para que ejecute--su voluntad " .(2)

(1) .- J.ARCE Y CERVANTES, De las Sucesiones, Editorial Pórrua, México D.F. 1976 pag. 233

(2) .- D.ROQUE BARCIA, Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española, Tomo II 1881 Madrid , - España, pag. 1107

" Digna de mención es la definición propuesta por el jurista Panameño .Ricardo J, Alfaro. quién tuvo el mérito de haber iniciado en 1920 el movimiento para implantar en los países latinoamericanos la institución del " Trust " ; su proyecto de ley sobre fideicomiso publicado ese año, adoptose casi en su integridad como Ley en Panamá, e influyo de cisivamente en la Ley de Puerto Rico en 1928, en las Leyes Mexicanas de 1926, y en la de Titulos y Operaciones de Crédito en 1932; el articulo primero del Proyecto. Alfaro, con tenia la definición siguiente : El fideicomiso es un acto en virtud del cual se tránsmite determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamade fideicomisario ".(3)

Por otra parte, Barrera Graf considera que el fideicomiso, es un negocio fiduciario en virtud del cual una persona -- transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligandose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita, determinada y como consecuencia de dicha finalidad y transmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o re-vertirlos a favor del transmitente. (4)

- (3).- ALFARO, RICARDO, J. Adaptación del Trust del derecho-
Anglosaión al derecho Civil Vol.I - Academia Inter-
americana de derecho Comparado e Internacional.- La -
Habana, Cuba, pags. 41 y 42.
- (4).- BARRERA GRAF. Estudios de Derecho Mercantil.- Editó-
rial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1958 .- pag. 317

Molina Pasquel, define al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario. (5)

Rodríguez, y Rodríguez, define al fideicomiso como un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la Institución Fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido. (6)

Villagordoa M. José, define al fideicomiso como un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario quien esta obligado a disponer de los mismos, para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario. (7)

- (5).- MOLINA PASQUEL. Los Derechos del Fideicomiso.- Edit. Porrúa México, 1946 .- pag. 101 •
- (6).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, J. Curso de Derecho Mercantil Tomo II .- Librería de Porrúa Hnos. Mex. D.F. 1947 - pag. 529
- (7).- VILLAGORDOA M, JOSE. Estudio sobre el fideicomiso, Publicación del Seminario del Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México 1955

Del texto de las anteriores definiciones que hemos transcrito, observamos un acto de absoluta confianza que desde la antigüedad la concepción de fideicomiso tenía, que lo mismo se utilizaba para fines lícitos que para violar los márgenes legales, esta práctica responde a la satisfacción de una necesidad esencialmente humana, de poner ciertos bienes a nombre de otra persona.

Mucho ha hecho el derecho en aquella evolución histórica dejando paso libre a una modalidad más viable y eficaz - para suscitar el desvelo y atención de los juristas, pero todavía la institución se resiente de su tenue juricidad de sus leves contornos jurídicos. (8)

De las definiciones antes vertidas sobre el fideicomiso nos permiten ahora formular la siguiente definición:

En nuestra opinión, el fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual una persona llamada fideicomitente que es titular de determinados bienes o derechos que no sean estrictamente personales, transmite éstos, en su totalidad o en parte a otra persona llamada fiduciario, - quién tiene la obligación de ejecutar con los mismos actos que le hubiese encomendado el transmitente mediante un acto entre vivos o por causa de muerte, y en beneficio de uno o varios terceros, llamados fideicomisarios.

(8). - BATIZA RODOLFO. El Fideicomiso Teoría y Práctica; - Tercera Edición Edit. Porrúa, S.A. 1976 pag.121

B).- NATURALEZA JURIDICA

Pasaremos ahora a estudiar el tema de la naturaleza jurídica del fideicomiso. En los últimos años, la naturaleza jurídica del fideicomiso, ha sido materia de estudio en diversos trabajos que han sido presentados con mayor o menor brillantes pero unicamente nos concretaremos a analizar aquellas teorías que han influido, no sólo en la doctrina, sino, en la misma legislación.

Ante la adopción de la institución anglosajona del trust la doctrina latinoamericana iniciada por Ricardo J, Alfaro. y aceptada en nuestra Ley Bancaria de 1926, resolvió que el fideicomiso se asimilaba a un mandato de carácter irrevocable.

Posteriormente, cuando la doctrina siguió el pensamiento de Pierre Lepaulle, llegó a la conclusión de que se trataba de un patrimonio de afectación. Esta teoría trascendió a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. (9)

(9).- R.VAZQUEZ ARMENIO . Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Edit. Porrúa, Colegio Nacional de Abogados de México, 1964 pag.12

Más adelante, surge la teoría de Remo Franceschelli, quién concluye su estudio del trust asimilado al sistema jurídico de ascendencia romana, como desdoblamiento de la propiedad, no ya al trust, sino, al fideicomiso, aceptando - el doble régimen de la Equity y del Common Law.

Finalmente, y como resultado de desarrollo del fideicomiso en nuestra práctica bancaria, se llega a su completa - asimilación dentro de nuestro pensamiento jurídico y se - estudia ya, como una operación desvinculada totalmente de sus antecedentes al confirmarse que en el fideicomiso se - transmiten al fiduciario los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del mismo para que, a través del - ejercicio de tales derechos, se cumplan los fines que el - fideicomitente señala expresamente.

Esta teoría, es admitida por nuestra Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Teoría del mandato .- El primero y más brillante exponente de esta teoría referida al fideicomiso es sin duda alguna el Ricardo J. Alfaro. que antes que nadie asimiló el trust anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana como el nuestro. En su primer estudio, como ya se indicó anteriormente en el año de 1920, Alfaro nos dice que el fideicomiso es un mandato - irrevocable, en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos y de.

...

.sus productos según la voluntad de éste llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. (10)

Para fundar su teoría añade este autor.: que se han dado muchas definiciones tanto del fideicomiso romano como -- del trust Inglés y todas coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el trust Inglés, es -- siempre una persona que ejercita un encargo o comisión -- que le ha sido dado por otra persona para beneficio de -- un tercero.

Lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, -- hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en --- substancia un mandato en el cual el fiduciario es el mandatarario y el fideicomitente es el mandante.

El fideicomiso concluido, tiene que ser irrevocable para que el derecho del fideicomisario no sea ilusorio y para que no lo sean tampoco las facultades del fiduciario.

(10).-FRANCESCHELLI REMO, II Trust Nel Diritto, Inglese-Cedam, Padova .- 1935 Casa Editrice Dott. Antonio - Milani pag. 23

" Estimamos que existen evidentes diferencias entre la institucion juridica del fideicomiso y el mandato. El fidei- comiso será revocable o irrevocable de acuerdo con la finalidad que se pretenda realizar al constituirlo. " El man- dato es un contrato por el que el mandatario se obliga a - ejecutar por cuenta del mandante los actos juridicos que - este le encarga " (11) definición que establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su articulo 2546

El fideicomiso implica transmisión de bienes o derechos al fiduciario. En el mandato no existe tal transmisión, los- bienes objeto del mandato, no pasan al mandatario, permang- cen estos dentro de la esfera patrimonial del mandante.

Duramente y no sin razón fue criticada la teoría de Alfaro en su aspecto original y después de contestar a la crítica modifíco su definición para quedar en los siguientes térmi- nos:

El fideicomiso, es un acto en virtud del cual se transmi- - ten determinados bienes a una persona llamada fiduciario - para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona - que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de- un tercero llamado fideicomisario.

(11).- BATIZA op.cit., pag.102

Tampoco, estamos de acuerdo con la segunda exposición del jurista panameño, porque sigue sosteniendo que en el fideicomiso existe un elemento constitutivo que el describe como " el encargo que se debe ejecutar " , pero no define -- ese elemento como la obligación del fiduciario de ejercitar los derechos que se le han transmitido para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

A continuación transcribiremos algunos conceptos del jurista Pierre Lepaulle sobre la naturaleza del " trust ", por considerarlo de sumo interés y la trascendencia a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

" Determinación de la naturaleza del "trust" , en la teoría del Patrimonio de afectación, buscando cuales son los elementos esenciales para la formación y la vida del trust esos elementos son dos : un patrimonio determinado y una afectación " .

Continua este autor recordando, en primer lugar que para que exista un trust, basta que haya bienes afectos al mismo y, además afectación prevista. El unico ser esencial para el funcionamiento del trust, es el trustee (que equivale al fiduciario), cuyos derechos y obligaciones varían en función de una sola cosa que es fundamental : la misión que debe realizar.

La conclusión que se desprende de los siguientes principios :

- a). Un trust necesariamente supone derechos patrimoniales sobre los que recae. No basta encomendar una misión a un " trustee " (fiduciario) ; se necesita que esa m

.sion este en relación directa con los bienes que se le confían y que constituyen la indispensable base del "trust" y semejante base debe componerse de derechos y tales derechos no pueden ser sino patrimoniales.

b). Esos derechos no deben ya estar en el patrimonio de nadie. Una afectación no se realiza por si sola, es necesario tener un medio práctico para llevarla a cabo, Este medio práctico es el "trustee" único sujeto de derecho - necesario pero suficiente para el funcionamiento del trust.

Continua el autor proponiendo una definición de trust como- una afectación de bienes garantizada por la intervención de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación. (12)

La idea del patrimonio de afectación es fundamental en Lepaulle, cuya conclusión es que se trata de un patrimonio sin propietario pues ese patrimonio una vez afectado ya no pertenece al fideicomitente, tampoco al fiduciario ni al fideicomisario.

(12).- LEPAULLE PIERRE, La Naturaleza del Trust, p Artículo-
publicado en Derecho y Jurisprudencia. Tomo III, Méxi-
co D.F. 1932 pags. 113 y 114

No obstante la teoría de Lepaulle tuvo notoria influencia en la redacción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y así encontraremos que dicha Ley, dispone: -- " Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve él, los que para el derivan del fideicomiso o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros " (artículo 351 segundo párrafo) (13)

Rechazamos la teoría del patrimonio sin titular porque no podemos admitir la existencia derechos sin titular. Como dice García Maynez en su introducción al Estudio del Derecho " Todo derecho es a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado.

Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción del deber encuéntrase ligada inseparablemente al concepto de persona, entre ellos hay una relación del mismo tipo -- que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo" (14)

(13).- Ibidem, pags. 115, 116 y 117

(14).- GARCIA MAYNEZ E. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1944 pags--
- 272

Tampoco estamos de acuerdo con Lepaulle, cuando afirma que trustee, o fiduciario en nuestro derecho, es un simple medio para lograr la afectación de los bienes que se realiza en el trust o fideicomiso. Por el contrario es el titular de esos derechos para poder obtener la consecución de los fines propios de esta operación, quedando investido de todas las facultades, ejercita todos los actos jurídicos que como propietario de esos bienes permite la Ley, tiene un derecho ERGA OMNES, tiene el IUS FRUENDI, UTENDI ET ABUTENDI, respecto a los bienes o derechos fideicomitados.

Esto significa que si el fiduciario realiza actos jurídicos que den un destino diferente al patrimonio fideicomitado de lo previsto en las finalidades del fideicomiso, tales actos serán perfectamente válidos, sin embargo los beneficiarios tendrán la facultad de exigir responsabilidades al fiduciario, inclusive podrán reclamarle daños y perjuicios por haber obrado en forma diversa a lo convenido en el contrato del fideicomiso.

En un fideicomiso cuya materia sea dinero en efectivo, el fiduciario no podría realizar las inversiones que le indique el fideicomisario o fideicomitente según sea el caso - si el fiduciario no tuviese la disposición, tampoco podría substituir esa inversión a su vencimiento, cuando estas se encuentren invertidas a plazo fijo.

" Una última y muy importante consecuencia de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, es que este queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario, y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, salvo que las

...

. responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fe" .

" Por otra parte, la distinción establecida por BRITZ entre patrimonios de personas y patrimonios de afectación, o destinados a un fin, es enteramente artificial, y no constituye una verdadera opocisión. En primer lugar, debemos advertir que los patrimonios personales son también destinados a la consecución de multiples finalidades, lo mismo que -- los llamados de destino.

En todo caso, lo correcto sería dividirlo en patrimonios -- adscritos a un fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada; en segundo término, hay que tener presente que la circunstancia de que ciertos patrimonios se encuentran destinados a fines específicos, no significa que sean sujetos de derecho. La historia revela la existencia de numerosas instituciones de indole jurídica, en las que -- el patrimonio personal se encuentra destinado a un cierto -- fin, dentro del patrimonio general de una persona, es decir se trata de patrimonios que tienen autonomia y forman parte del patrimonio general del sujeto. Son patrimonios de afec tación y sin embargo, no podemos considerarlo como sujetos-juridicos. (15)

Otra doctrina importante es la que trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento -- del derecho de propiedad originario. El autor italiano Re mo Franceschelli, principal exponente de esta doctrina, a firma que para realizar en forma completa el fin relativo -- a la protección del beneficiario refiriendose al trust den-- tro del sistema Inglés y dice :

...

Para realizar en forma más completa el fin relativo a la protección del beneficiario y para dar vida a un sistema que entre los juristas continentales puede parecer muy curioso y extraño, en el derecho Inglés que llega al desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos derechos de propiedad contemporáneos, cuyos titulares son sujetos diversos y se refieren al mismo objeto.

En consecuencia, de esta teoría, se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien, uno de los titulares el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y el fideicomiso, la titularidad de carácter económico.

Prosigue diciendo el autor : " Ahora bien, para regresar a aquel desdoblamiento del que habíamos partido, diremos que el se atribuye a dos sujetos diversos, al fiduciario (otrústee) por un lado y al beneficiario (cestui que -- trust) por el otro y además se les otorga una tutela -- distinta, reconociéndose sobre la cosa fideicomitada --- (in trust), al primero un señorío legal (legal estate) y al segundo un señorío equitativo (equitable estate)"

Más adelante, enfatizando su teoría agrega este autor: - " El desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos nuevos derechos de propiedad sobre el mismo objeto, que se encuentran atribuidos a dos sujetos diversos, se efectúa en la siguiente forma : en primer término tenemos el derecho de propiedad formal exterior (del --- trustee), y después el derecho de propiedad substancial

.(del cestui que trust)" .

Concluye el jurista diciendo: El contenido del derecho de propiedad, que como hemos visto contiene dos categorías de facultades, que son las de disposición y la de goce, se atribuyen de acuerdo con las tendencias predominantes, al trustee y al cestui que trust, respectivamente. (16)

Es muy locable el esfuerzo de Franceschelli que trata de explicar la naturaleza jurídica de la institución anglosajona del trust y probablemente en esos regímenes de derecho la explicación sea correcta pero, por lo que toca a la asimilación de ella, como quiere este autor, a los sistemas jurídicos de ascendencia romana, entre los cuales se cuenta el nuestro, y por lo que se refiere al fideicomiso es totalmente inaceptable la teoría. No puede admitirse, entre otras razones, porque el sistema de derecho Inglés, se desarrolla en un doble orden jurídico: el derecho común y el derecho equidad; ambos órdenes son contemporáneos, de tal manera, que pueden coexistir dos titulares distintos acerca de un mismo derecho.

No ocurre lo mismo en los regímenes jurídicos de ascendencia latina, donde el orden jurídico es único dentro del mismo respecto de un derecho, sólo se puede reconocer a un titular, la existencia de cualquier otro titular respecto del mismo derecho tiene que ser posterior y con un título derivado del anterior titular.

(15).- Idem. pag. 273

(16).- REMO FRANCESCHELLI, ob.cit. pag. 23

Otra doctrina importante es la que trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como la transmisión de derechos al fiduciario.

" Diversos son los autores que explican la naturaleza jurídica del fideicomiso de acuerdo con esta teoría y entre -- nosotros, probablemente el más destacado, Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

Este autor, analiza el fideicomiso desde un triple punto de vista: " .. el que se refiere a su configuración como -- negocio jurídico, el que atañe a su estructura como modalidad del derecho de propiedad y el que concierne a su calificación como operación bancaria " .

" En primer término, Rodríguez dice : que el fideicomiso -- debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios, existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno de naturaleza obligatoria que restringe los alcances de la transmisión interior, pero sólo con efectos inter partes " .(17)

Por eso es evidente, que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos -- actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

" El dueño fiduciario tiene un dominio limitado, que no - por eso deja de ser dominio, es decir, es dueño del patri - monio, pero dueño fiduciario lo que quiere decir que es - dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño - temporal.

En resumen puede decirse que el fiduciario es dueño juri - dico, pero no económico de los bienes que recibe en fi - deicomiso, el fiduciario es quién ejerce las facultades - dominicales, pero en provecho ajeno " . (18)

Por lo que se refiere al fideicomiso, como un régimen de - propiedad, Rodríguez, añade: " La Ley, señala que el fi - deicomiso implica una transmisión de propiedad en favor - del fiduciario y que debe reunir los requisitos publicita - rios correspondientes.

Esta translación de dominio, produce efectos contra terce - ros lo que quiere decir que el fiduciario aparece como -- dueño.

El dominio del fiduciario, según este autor, tiene las si - guientes limitaciones :

- 1.. Todas las facultades se ejercen en función del fin a - realizar y no en interés del fiduciario.
- 2.. El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario.

(17).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Ob. cit. 531

- 3.. El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites establecidos de antemano
- 4.. Los bienes deben volver al fideicomitente, con las excepciones que fija la ley.

" Quiere decir todo esto que los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación. Bien entendido que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no es patrimonio sin titular.

En cuanto a que el fideicomiso sea una operación bancaria, ese autor se funda para llegar a tal afirmación, en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; por esta misma virtud, el fideicomiso es un acto de comercio.

(art. 75 fracción XIV del Código de Comercio) (19)

En principio aceptamos la teoría expuesta por Rodríguez, - pero observamos lo siguiente :

(18).- Idem. pag. 532

(19).- Idem. pag. 534

El fideicomiso es un negocio fiduciario en virtud del cual se le transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

No estamos de acuerdo en designar a esas limitaciones de la titularidad como una propiedad fiduciaria, sino, que el fiduciario es titular de pleno derecho de los bienes o derechos transmitidos. Ahora bien, todo derecho puede limitarse de conformidad con lo que se convenga en el contrato siempre que esas limitaciones no lesionen intereses de carácter público que lo hagan contrario a las leyes de ese orden o de carácter prohibitivo y eso es lo que ocurre en el fideicomiso.

La relación obligatoria del negocio fiduciario es la que establece esas limitaciones y surte efectos únicamente entre fiduciario y beneficiario, quién tiene las acciones personales para exigir el cumplimiento de los fines del negocio.

C).- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

Son varias las clasificaciones que se pueden hacer del fideicomiso atendiendo a diversos puntos de vista, así antiguamente los autores hablaban de fideicomisos universales-

...

. y singulares, expresos y tacticos, puros y absolutos - perpetuos y temporales, determinados e indeterminados, - etc. No pretendemos hacer una exposición tan completa - que comprenda todos los tipos de fideicomiso, por lo que unicamente nos limitaremos a hablar de aquellos que con más frecuencia practican las instituciones fiduciarias - en México.

La mayoría de las clasificaciones se han elaborado en -- función, primero a lo que pretenda realizar el fideicomi tente (considerando este como elemento esencial) al ce lebrar un fideicomiso, aquello que lo impulsa a crearlo - aquello que lo motiva a constituirlo y así el fideicomi - so será revocable o irrevocable, segundo en función de - los bienes o derechos que puedan ser materia del fideico - miso; pueden ser materia cualesquier bien que este dent - tro del comercio y cualesquier derecho que no sea estrict - tamente personal; tercero en función a los fines que se - proponga el fideicomitente; y así la ley sustantiva disp - pone que el fideicomiso; se extingue por el cumplimiento del fin, el cual fue constituido (artículo 357,fracción I)

También podríamos clasificar las operaciones fiduciarias en tres grandes grupos :

El primer grupo comprende aquellas operaciones que realiz - zan las instituciones fiduciarias sin que haya entregas - de bienes, entre estas operaciones podemos destacar to - - dos los servicios que las fiduciarias prestan como repre

...

sentantes comunes en emisiones de títulos de crédito, así como aquellos trámites en operaciones como son garantizar la autenticidad de las firmas de quienes suscriban los ti tulos, servicios de pago de capital e intereses, desempeñar los cargos de sindicos, albaceas interventores, tuto res, etc.

El segundo grupo comprende todas aquellas operaciones en las que la institución fiduciaria recibe bienes para cum plir el encargo a que se obliga al celebrar el contrato - respectivo.

En este grupo entrarían los depósitos, mandatos, o entre gas de bienes que se efectúan para que la fiduciaria los - administre o los destine en la forma y terminos conveni - dos en el mandato o encargo.

El tercer grupo comprende los fideicomisos que han alcan - zado un notable desarrollo en nuestro país.

Los fideicomisos que con más frecuencia practican las ins tituciones fiduciarias son fideicomisos en favor del per - sonal de las empresas, sobre pensiones, primas de antigue dad, en favor de estudiantes, de menores, de ancianos, - incapacitados, etc.

Fideicomisos en favor de la secretaria de gubernación ce - lebrados en favor de los inmigrantes rentistas; fideicomis - sos sobre inmuebles; fideicomisos con base en polizas de - seguro; fideicomisos de garantía sobre inmuebles, valores o derechos; fideicomisos para emisión de certificados de -

...

participación inmobiliaria; fideicomisos en favor de instituciones de caracter cultural social, deportivo, etc.

En la práctica, partiendo de la base de los fines que -- pretende alcanzar el fideicomitente, pero interpretando este criterio a través de la actuación que tiene el fiduciario en el ejercicio de los derechos transmitidos, que constituyen el patrimonio del fideicomiso los contratos pueden clasificarse como sigue:

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

La clasificación anterior parte del supuesto de las finalidades. En todo contrato de fideicomiso existe una finalidad predominante, que es la que nos sirve de base para determinar su clasificación individual, pero pueden darse muchos casos de fideicomisos que comprendan varias finalidades; aparte de la finalidad primordial el fideicomitente puede señalar diversos fines, pero uno de ellos, es principal y se toma en cuenta para su clasificación, toda vez que los demás son fines secundarios cuya importancia se subordina a la principal. (20)

D).- LAS PARTES DEL FIDEICOMISO

Son tres las partes que intervienen en el contrato de -- fideicomiso, también llamadas elementos personales: Fideicomitente, Fiduciario, y Fideicomisario.

(20).- VILLAGORDOA JOSE MANUEL Ob. cit. pag. 109

En primer lugar ablaremos del fideicomitente.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 349, nos dice : " Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen ".

El fideicomitente es pues el creador del fideicomiso, es la persona que destina parte o la totalidad de sus bienes o derechos a la constitución de un patrimonio diferente, puesto que sale de' personal y lo afecta en un fideicomiso a un fin lícito y concreto.

Es *CONDITIO SINE QUA NON*; la capacidad de disposición de la persona que actúe como fideicomitente.

El artículo 357 fracción VI de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala que si el fideicomitente no se reserva en el acto constitutivo del fideicomiso el derecho de revocarlo, este se entenderá irrevocable.

Ahora desarrollaremos el segundo elemento personal, que interviene en el contrato de fideicomiso, o sea el fiduciario.

En México únicamente las sociedades o instituciones legalmente autorizadas, pueden realizar la función de fidu

...

.ciario y entre estas solo aquellas que hayan sido autorizados expresamente mediante la concesión que les otorgue el Gobierno Federal a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. (21)

Jorge Serrano Trasviña, define a la institución Fiduciaria como : " La persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización de los fines por medio de los ejercicios obligatorios de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente " (22)

La principal obligación del fiduciario es cumplir con los fines del fideicomiso, la actuación del fiduciario es vigilada por el propio fideicomitente o por el fideicomisario y por la Comisión Nacional Bancaria. El artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su segundo párrafo, dispone:

" Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones fiduciarias y para pedir la remoción corresponderá al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de estos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción "

(21).- JORGE SERRANO Y TRASVIÑA citado por Idem pag.175

(22).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ ob. cit. pag. 358

La misma ley establece en su artículo 45 fracción IV, - primer párrafo : las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o varios funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que incurran personalmente. La Comisión Nacional Bancaria, podrá en todo tiempo vetar la designación de los funcionarios que hubiese hecho la institución, o de acordar que se proceda a la remoción de los mismos.

La actuación de las instituciones fiduciarias está vigilada por la Comisión Nacional Bancaria la cual además tiene la facultad de vetar el nombramiento de los delegados fiduciarios por lo que los nombramientos que hacen libremente los Consejos de Administración de las Instituciones de Crédito que tiene concesión para operar como fiduciaria, deben ser comunicados a la propia Comisión para que esta resuelva si ejercita o no el derecho de veto que la ley concede.

Las instituciones fiduciarias deben comunicar así mismo a la Comisión Nacional Bancaria, el nombre de las personas que habiendo sido designadas Delegados Fiduciarios, ya no desempeñen dicho cargo, informando el motivo por el cual se les dio de baja.

En uso de las facultades que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dirige a las instituciones de Crédito en el que señala cuales deben ser los actos que puc-

...

den realizar los delegados fiduciarios, creemos que es muy importante que las instituciones de Crédito tengan -- presente este criterio, ya que es comun que los delegados fiduciarios delegen funciones en forma discrecional.

El artículo 10 transitorio de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, le concede facultades a la Secretaria de Hacienda de interpretar la fracción IV del artículo 45 de la mencionada ley, en los siguientes terminos : las instituciones fiduciarias desempeñaran su cometido y ejercitarán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que designen especialmente al efecto, como lo dispone la aludida fracción IV del citado artículo 45, pudiendo entenderse que aunque las instituciones fiduciarias no pueden delegar sus cargos, el cual, deben desempeñar a traves de funcionarios especiales como lo son delegados fiduciarios, se considera que si pueden emplear personas que auxilien a estos, en el desarrollo de sus funciones secundarias. (23)

El artículo 356 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito, establece las reglas generales para el desempeño del cargo por parte del fiduciario y que Joaquín-Rodríguez y Rodríguez, las resume de la siguiente forma:

"1a.- Es esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones que sólo tienen eficacia obligatoria, puesto que el fiduciario como dueño puede disponer de dichos bienes.

2a.- El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate.

3a.- El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El fiduciario (delegados fiduciarios), designados al efecto, de cuyos actos responde directamente e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.

4a.- El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material.

En la practica, es muy usual incluir en el clausulado del contrato un comité técnico como organo auxiliar, que toma las decisiones correspondientes en cuanto a la administración del patrimonio fideicomitado, las inversiones de este y su distribución ; si el fiduciario se ajusta a las instrucciones que le turne dicho comite estará libre de toda responsabilidad.

La propia Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su artículo 45 fracción IV, párrafo tercero asi lo establece.

"En el acto constitutivo del fideicomiso, en sus reformas que requieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la forma--

...

cion de un comité técnico o de distribución de fondos, -
 dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustandose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad " (24)

Por otra parte la misma ley, en su artículo 46 fracción -
 II dispone " A las Instituciones o departamentos fiduciarios , les estará prohibido :

II.- Responder de los fideicomitentes, mandantes o comi-
 tentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores --
 que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo --
 dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley Ge-
 neral de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar -
 la percepción de rendimientos por los fondos cuya inver-
 sión se le encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión consti-
 tuidos para el otorgamiento de créditos, estos no hubie--
 ren sido liquidados por los deudores, la institución debe-
 rá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, se-
 gún el caso o al mandante o comitente, absteniéndose de -
 cubrir su importe.

(23).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ ob. cit. pag. 538

(24).- Idem pag. 539

Cualquier disposición contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no produzcan efecto legal alguno.

Por último, nos referimos al fideicomisario como elemento personal de todo fideicomiso.

El fideicomisario es la persona en favor de quien se celebra el fideicomiso; según lo dispone el artículo 348, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

" El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359 " .

" Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad en cuanto no este previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas " .

Artículo 359 fracción II, preceptua, quedan prohibidos :- (los fideicomisos) II.- Aquellos en los cuales en beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que esten vivas o concebidas, ya a la muerte del fideicomitente " .

En este mismo artículo se establece que cuando los beneficiarios de un fideicomiso sean personas físicas, la duración del fideicomiso se determinará por la vida de los fideicomisarios designados. En cambio cuando estos sean personas jurídicas diversas de las de orden público o de beneficencia, la duración del fideicomiso no será mayor de treinta años, y que tratándose de fideicomisarios que no sean ni personas de orden público ni de beneficencia ni se trate de fideicomisos para el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro, la duración sólo será de treinta años.

El Fideicomisario, tiene entre los derechos más importantes : exigir a la Institución Fideicomisaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Exigir al fiduciario aviso dentro de las cuarenta y ocho horas (a menos que expresamente se libere a la institución fiduciaria en el acto constitutivo, de tal obligación) de las operaciones de inversión, adquisición y -- sustitución de los bienes fideicomitados la percepción de rentas, frutos, o productos de liquidación; como beneficiario de la operación, el fideicomisario tiene derecho a ser consultado, cuando se pretenda reformar el instrumento constitutivo o extinguir el fideicomiso, actos que solo podrán efectuarse cuando haya manifestado su -- consentimiento.

(artículo 45 fracción IV, último párrafo Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares);-

...

.cuando ello sea procedente tiene el derecho a pedir la -
remoción del fiduciario, artículo 138 de la ley citada.

Los anteriores, son los principales derechos que tiene el
fideicomisario en todo contrato de fideicomiso.

E).- PROCESO FORMATIVO DEL FIDEICOMISO

El proyecto Alfaro, consagro las dos formas basicas de --
creación del " trust " estableciendo en su artículo 18,--
que el fideicomiso puede ser constituido por testamento,-
para que tenga efectos despues de la muerte del fideicomii
tente o por acto entre vivos.

No haciendose salvedad ninguna respecto del ultimo, vale-
el fideicomiso constituido en cualquier clase de testamento
valido según la Ley.

Debe estimarse además como testamentario el fideicomiso -
constituido en acto que no sea precisamente un testamento
pero cuyos efectos hayan de surtirse después de la muerte
del constituyente.

Por lo que se refiere a nuestro derecho, el proyecto "Ve-
ra Español, admitia que el fideicomiso se constituyera en
virtud de última o de acto que produjera sus efectos despu
es de la muerte del otorgante, por mandamiento judicial
o por contrato o acto entre vivos (art. II párrafo segun

...

do y tercero), las leyes de 1926 reconocían las dos formas de constitución (art. II).

La ley sustantiva en vigor dispone que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento (art.352), por lo que la inferencia de que puede revestir carácter unilateral o plurilateral, es falsa en la primera alternativa, y que la única vía posible de creación es la contractual.

El proyecto de la asociación de banqueros prescribe : El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento (art.355), el proyecto de Código de Comercio no contiene disposición en cuanto a las formas de creación de fideicomisos.

Por cuanto a nuestro derecho, ni las leyes de 1926 ni el proyecto Vera Español, contenían disposición relativa a este punto. La Ley sustantiva en vigor no siguió el mecanismo del proyecto panameño de condicionar la existencia del fideicomiso a la aceptación del fiduciario, estableciendo al contrario que la institución no podrá excusarse sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar del domicilio (art 356), régimen que influyó para sostener que la adhesión del fiduciario al acto constitutivo es sólo condición jurídica de ejecución y no de su perfección jurídica.

La pretendida obligatoriedad legal para las instituciones fiduciarias de aceptar los fideicomisos que se le enco --

...

.miende, aparte de ser contraria a principios consagrados de nuestro derecho Constitucional, no impide la posibilidad de excusa, de ahí que aún cuando la ley se incline -- por la situación o no se imponga la naturaleza contractual del fideicomiso haciendo que la aceptación del fiduciario sea un elemento esencial para su existencia.

Habida cuenta de su naturaleza jurídica, la formación del fideicomiso constituido por acto entre vivos sigue el mecanismo que el derecho común prevé para los contratos, iniciándose por tanto con una oferta o policitación "cuando la oferta se hace a persona presente". El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación (art. 1807 código civil). Conforme al mismo código " el consentimiento puede ser expresa o tacito: expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por -- signos inequívocos, tacito cuando resulta de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en los que por Ley o convenio.

La voluntad debe manifestarse expresamente (art 1803) -- tanto por los requisitos de forma a que esta sujeto la -- constitución del fideicomiso, como por las obligaciones que tiene impuestas el fideicomiso, la aceptación deberá -- siempre ser expresa. Ni el proyecto de la asociación de -- banqueros ni el Código de Comercio consagran la obligación de aceptar fideicomisos y aquel le da el carácter implícito de facultad potestativa. (25)

(25).- MUNOZ LUIS Fideicomiso Mexicano Edit. Cardenas --
Mex. 1972 pags. 107, 153 y 158

CAPITULO II .- REGIMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO

A) .- LA IDONEIDAD DEL OBJETO DEL FIDEICOMISO

Al comentar el artículo 36, inciso quinto de su proyecto afirma Alfaro, " Todo fideicomiso tiene que recaer forsozamente sobre un bien. La cosa fideicometida es el objeto del fideicomiso, la materia del negocio jurídico son los intereses de las partes que tienen en cuenta en relación con la prestación, es decir, el objeto o materia del negocio jurídico son los intereses de las partes, -- bien entendido que las finalidades morales, religiosas, de cultura, de ciencia, etcétera, pueden determinar la celebración del negocio, pero no son el objeto directo de el, y debe decirse que el objeto del fideicomiso es neutro, en el sentido de que la prestación si puede ser lícita o ilícita, pero el objeto no. La cosa fideicometida es el objeto del fideicomiso.

Si la cosa se destruye, queda un contrato que carece de objeto. El contrato en semejantes condiciones no puede existir por faltarle uno de sus elementos esenciales y por tanto el fideicomiso se extingue ". (26)

(26).-ALFARO RICARDO, J. Op. Cit. pag. 47 y 48

Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular (art. 351, párrafo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). El artículo 45, fracción XIV de la ley de instituciones de crédito, habla " del patrimonio dado en fideicomiso " y el artículo 809 del proyecto del Código de Comercio Mexicano (versión de 1953) establece que : - " los bienes fideicometidos instituirán un patrimonio - que estara afectado al fin del fideicomiso " (27)

De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 351, escribe Cervantes Ahumada, " los bienes - que se den en fideicomiso se considerarán afectos al -- fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán -- ejercitarse, respecto a ellos, los derechos y acciones - que al mencionado fin se refirán " ; los bienes y derechos fideicometidos constituyen un patrimonio de afectación, de ninguna manera sería un patrimonio sin titular puesto que propietario o titular, de el es la institución fiduciaria.

La institución fiduciaria normalmente es titular o propietaria de un patrimonio general (art. 45 frac. I de la Ley de Instituciones de Crédito) y de tantos patrimonios fin o de afectación, cuantos fideicomisos se hayan constituido con su intervención (art. 45, frac. III --); cada uno de dichos patrimonios constituye una masa

o conjunto de bienes que integra una universalidad, cada patrimonio debe ser administrado por reglas propias (-- art. 45, frac. XI y XIV, etcétera) y sobre todo, cada uno responde deudas propias, que son ajenas e inoponibles a los otros. En manos del mismo titular, se tiene dos esferas jurídicas separadas : el patrimonio general de la persona y un centro patrimonial con derechos y obligaciones propios, con el patrimonio general la fiduciaria responde de las obligaciones en que incurra y que no deriven de la ejecución de los distintos fideicomisos y también responde, con dicho patrimonio general, " de los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones o terminos señalados en el fideicomiso, por la malversación de los bienes, o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella " (art. 45 frac. XII); o sea, que respecto de tal patrimonio general rige el principio general consagrado en el artículo 2964 del código civil, " el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todo sus bienes " con los patrimonios fideicometidos la institución-fiduciaria sólo responde del cumplimiento de sus obligaciones que se hayan contraído de acuerdo al fin para el que se constituyó el fideicomiso (art. 45, frac. III de la ley de instituciones de Crédito).

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación según antes se indico. Por tanto, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes

...

nes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana. (art. 351)

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene normas precisas en relación con el objetivo del fideicomiso habremos de acudir al Código Civil, en el cual, y a tenor del artículo 1825 la cosa objeto del contrato debe : 1. Existir en la naturaleza; 2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3. Estar en el comercio. Las cosas pueden estar fuera del comercio -- las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley.

Las partes que ella declara irreductibles al patrimonio particular (art. 748 y 749), es evidente que en derecho mexicano es posible constituir un fideicomiso sobre cosa futura, ya que del artículo 1826 del Código Civil las cosas futuras, pueden ser objeto de un contrato. -- Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando esta presta su consentimiento. La idoneidad del objeto negocial es otro de los presupuestos de validez, entendiendo por idoneidad la aptitud de los intereses del negocio, la descripción que de ellos hace el ordenamiento jurídico de la tipicidad del fideicomiso. (28)

(28).- CERVANTES AHUMADA, Títulos y Operaciones de Crédito Edir. Porrúa México D.F. 1957 pag.289

B).- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES

La capacidad que nos interesa referida a las partes, no es la llamada capacidad jurídica o capacidad de derecho, que es la aptitud para ser sujeto de derecho subjetivo en general, el atributo principal de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, - por no concebirse que los seres humanos, esten desprovistos de capacidad jurídica, la cual se adquiere por el mero hecho de la existencia, esto es, por el nacimiento y desde este momento, le acompaña al sujeto hasta la muerte la capacidad jurídica es la regla, y no puede decirse que sea un derecho subjetivo sino, el antecedente lógico de los derechos subjetivos singulares

Es por el consiguiente la capacidad que nos ocupa una cualidad jurídica, un estatus o manera de ser o de estar de las personas.

Los derechos positivos y los autores entienden que la capacidad de las partes negociables es requisito esencial, creemos que se trata de un presupuesto negociable que en el fideicomiso se otorga por acto entre vivos o por testamento.

Ante la insuficiencia normativa de la Ley de Operaciones de Crédito, es necesario acudir al Código Civil, - donde encontraremos normas supletorias adecuadas, y así vemos como el artículo 1794 preceptua que para la-

existencia del contrato se requiere: I. consentimiento; -
II. objeto que pueda ser materia del contrato.

El consentimiento, sólo puede prestarse por una persona-capaz, y el artículo 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito estatuye que sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes. (29)

Cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación, corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen. Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito. En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones autorizadas conforme a la ley, El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible

...

esta sustitución cesara el fideicomiso, aunque en realidad lo que acontece es que el negocio no ha llegado a ser. (30)

Por aplicación analogica y subsidiaria del Código Civil, - recordemos que del articulo 1798, son habiles para contrgtar todas las personas no exceptuadas por la ley. El magor de edad, o sea la persona que ha cumplido dieciocho -- años, tiene la facultad de disponer de su persona o de sus bienes salvo las limitaciones que establece la ley (art.- 24, 646 y 647).

Semejantes normas y a tenor del articulo 2 del propio código son aplicables al hombre y a la mujer pues la capacidad juridica es igual respecto a ellos.

Batiza, entiende que pese al texto terminante del articulo 349 de la Ley de Titulos y Operaciones de Crédito, es aplig cable al fideicomiso celebrado pro acto entre vivos; lo -- previsto en articulo 23 del Código Civil cuando preceptúa- que la menor de edad, el estado de interdicción y las de -- más incapacidades establecidas por la ley son restriccióg nes a personalidad juridica; pero los incapaces pueden --- ejercitar su derecho o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

(29).- J.RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ ob.cit. pag. 536

(30).- Ibidem, pag.537

En consecuencia, añade, tanto las personas que ejercen la patria potestad en el caso de los menores, como los tutores en el caso de todos los demás incapaces, siempre que se trate de actos en interes de unos y otros y una vez satisfechos los requisitos de ley, podrán celebrar fideicomiso en su representación. (31)

En cuanto al fideicomiso testamentario es necesario recordar que el testamento es acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte (art. 1295). Conforme al artículo 1305, pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho. Están incapacitados para testar : I. Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres; II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (art. 1306)

Ya estudiamos, que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas por la Ley General de Instituciones de Crédito, la cual dispone en su artículo 2 que para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requiriera concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y Banco de México.

(31).- CFR BATIZA ob.cit. pag. 161

Por lo que hace al fideicomisario, el artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito preceptúa que -- pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Batiza advierte que al exigir la Ley capacidad a los fideicomisarios, el precepto que hemos recordado debe interpretarse en el sentido, no de eludir a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y aún de no nacidos, y aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que el fin sea lícito y determinado, hipótesis dentro de la cual quedarían comprendidos sin dificultad los fideicomisos creados para la manutención y cuidado de animales o aún para el cuidado de cosas inanimadas, como tumbas, estatuas etcétera. (32)

(32) .- Ibidem pag. 1671

C).- EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO

Dominguez Martinez, define :como el acto con el cual el individuo regula por si los intereses propios, en las relaciones con otro (acto de autonomia privada) y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económica social que garantiza su tipo. La simple lectura de los quince articulos que se contienen en el capitulo de la Ley de Titulos y Operaciones de Crédito, correspondiente al fideicomiso, pone inmediatamente de manifiesto el campo tan grande en el que se puede desplazar la autonomia de la voluntad privada, cuando tiene lugar la celebración de una de esas operaciones; más aún precisamente por ello, no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al derecho privado mexicano que cuente con la versatilidad de ésta (33)

DE GASPERI, por su parte concibe por la noción de negocio jurídico " una declaración de voluntad, o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza " . (34)

(33).- DOMINGUEZ MARTINEZ JOSE ALFREDO, El fideicomiso-
ante la teoría general del negocio jurídico. Edit
Pórrua 1972 pag 88

ENNECCERUS, los considera como actos negociables, es decir, negocios jurídicos, pues la realización de los mismos implica " exteriorización de la voluntad del particular dirigidas a un efecto jurídico. (35)

Rodríguez y Rodríguez, dice así : El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios. Estos se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo.

De este modo, se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno, pero sólo con efectos inter partes.

Por eso, es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes -- con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

(34).- DE GASPERI, Teoría General del Negocio Jurídico,-
Trad, Esp a la 2o.Ed.It, Madrid 1959 pag.51

(35).- ENNECCERUS, Derecho Civil, Trad Esp, T.I, Ia Ed,-
Barcelona 1944 pag.11

No solamente el fideicomiso es un negocio fiduciario, sino que es también un negocio jurídico indirecto, en cuanto -- éstos se caracterizan por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otro.

Normalmente, el fideicomiso se presenta, como un acto uni lateral, cuando el fideicomitente establece su voluntad en un acto inter vivos, o en su testamento. En este caso, su declaración es obligatoria inmediatamente para él, puesto que no puede revocar el fideicomiso (art. 45, fr. IV, párrafo 3) y produce efectos frente a terceros por su publica ción (arts. 353 y 354), todo ello independientemente de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario, que por lo mismo no son manifestaciones de voluntad esenciales para integrar el negocio jurídico.

La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condi ciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica.

Otras veces, el acto constitutivo no tiene la estructura de una declaración de voluntad, sino que en él son partes cuando representan intereses contrarios que se coordinan a través de las declaraciones contrapuestas de voluntad, el fideicomitente y el fiduciario.

En este caso, hay dos declaraciones de voluntad, que se re fieren a un objeto determinado, y hay un motivo o fin que-

...

.induce a las partes a vincularse en la forma que la ley señala (arts. 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales)

Por último, en la constitución del pueden concurrir no dos sino tres partes : " El fideicomitente que asume derechos y obligaciones frente al fiduciario y frente al fideicomisario, el fiduciario que los adquiere frente al fideicomitente y frente al fideicomisario y este que los contrae frente al fideicomitente y frente al fiduciario. Dada la unidad jurídica del negocio, podemos decir que nos encontramos frente a un caso de contrato o negocio plurilateral ". (36)

A nuestro juicio acierta, Rodríguez y Rodríguez, cuando ve en el fideicomiso un negocio jurídico, que es la correcta posición científica del jurista, no del economista, ni del técnico bancario.

El que legislativamente se considere el fideicomiso como una operación bancaria, o se le llame servicio bancario, no debe influir cuando se quiere establecer la naturaleza jurídica correcta del negocio que nos ocupa de tal suerte que la prestación del servicio sería un aspecto de la función negocial, esto es, de la causa fin del negocio.

(36).- J. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Op.cit. pag. 538

Luis Muñoz, critica la expresión de Rodríguez, cuando se refiere al punto de vista que atañe a la estructura como modalidad del derecho, el derecho de propiedad, porque la estructura comprende forma y contenido y la modalidad del derecho de propiedad, no es otra cosa que el reconocimiento por el ordenamiento jurídico mexicano de la propiedad fiduciaria. Prosigue afirmando el autor : " He aquí porqué, tal vez no podamos ver en el fideicomiso una variedad de los negocios fiduciarios, aunque si un negocio jurídico bancario tipo, típico, nominado, de fiducia y de naturaleza fiduciaria, de tal suerte que no nos parece que haya discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido" . (37)

El legislador mexicano, al tipificar el fideicomiso le atribuye una función típica, una causa fin que es objetiva, la posibilidad de existencia en el ordenamiento jurídico de la propiedad fiduciaria como modalidad.

El legislador arquitecto del nuevo derecho que exige la coexistencia socioeconómica, ha construido un nuevo instrumento para fines prácticos que antes le habfa pasado desapercibidos.

(37).- LUIS MUÑOZ, Fideicomiso Mexicano, Editorial, Cárdenas pag. 10

Afirmar que el fideicomiso es un negocio indirecto es - profundamente erróneo : por el contrario el legislador - sin duda lo tipifico, le otorgo carta de naturaleza en - el ordenamiento juridico para evitar que se acudiera a - negocios indirectos, ofreciendo una modalidad negocial - apta para ciertos fines.

Rodríguez, señala que el fideicomiso se nos presenta -- normalmente como un acto unilateral (mejor seria decir negocio) cuando el fideicomitente establece su volun-- tud en un acto inter vivos, o en su testamento, y en -- tiende en la aceptaciones del fiduciario y el fideicomisario, manifestaciones de voluntad no esenciales para - la celebración del fideicomiso. Ante todo diremos que - se trata de declaraciones de contenido volitivo vincu - lantes, y no constitutivas, mejor que no esenciales, -- pues el derecho es la ciencia de las formas y no de las esencias; más si son vinculantes obligan a quienes acep - tan las clausulas negociables y las condiciones IURIS.- (38).

Nos permiten discrepar de esta opinión.

Si el fideicomiso fuera un negocio juridico unilateral - no necesitaria para su función - causa-fin - la acepta - cion, inclusive obligada del fiduciario - deber de nego

(38).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Ob.Cit. pag. 539

.ciar - Es evidente, pues que ese deber de negociar que - consagra el legislador derogando así el llamado dogma de la voluntad y la necesidad del asentimiento del fiduciante a las condiciones IURIS y generales de los negocios -- bancarios, no permitiendo admitir que el fideicomiso sea un negocio consistente en una sola declaración unilateral del contenido volitivo vinculante y recepticia, fuente de obligaciones y del derecho real, propiedad fiduciaria, en cuanto a la esfera de intereses fideicomitidos.

D) EL FIDEICOMISO COMO REGIMEN DE PROPIEDAD

El artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señala claramente que el fideicomiso implica una -- translación de dominio (cesión de derechos o transmisión de dominio) en favor del fiduciario.

Esta translación de dominio debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles (art. 353, Ley Citada), o hacerse con las formas de publicidad equivalentes a la inscripción, cuando se trate de muebles : notificación, endoso, endoso con registro, tradición. (art. 354)

La translación de dominio produce efectos frente a terceros lo que quiere decir que el fiduciario aparece como -- dueño.

Este dominio tiene caracteres especiales, en efecto, el fiduciario no tiene el libre uso, disfrute y dominio de -

los bienes, pues estas facultades dominicales tienen las siguientes limitaciones :

- 1). Todas ellas se ejercen en función del fin a realizar no en interes del fiduciario (arts. 346 y 351, párrafo 2o.)
- 2). El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario (art. 348, párrafo I)
- 3). El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites funcionales de este establecimiento.
- 4). Extinguido el fideicomiso, los bienes deben volver al fideicomitente (art. 358) con excepción de los fideicomisos constituidos en favor de personas de orden público (corporaciones de derecho público), instituciones de beneficencia o culturales quiere decir todo esto que los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación (arts. 346, 351 y 355)

El fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario pero como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente, es titular jurídico el fiduciario porque aunque temporal y revocable, es el dueño.

Titulares económicos son el fideicomisario y el fideico-

.mitente, porque a ellos, van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso. (39)

E).- EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA

Siempre he creído que la confianza juega un papel muy importante en la vida de los seres humanos, sin importar las circunstancias históricas o las situaciones particulares de cada uno pues sin duda se depende de ella para una mejor convivencia.

En la ciencia del derecho, no pasa desapercibido este hecho y se ha regulado a la confianza en un sin número de formas.

En el trust, la confianza sigue siendo un elemento fundamental, aquí en México, esto se olvidó por completo, pues, por disposición de la ley, sólo pueden ser fiduciarias las instituciones que la ley autoriza, para tal efecto, que siempre son personas morales.

(39) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Ob.Cit. pag. 541

El fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (art. 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)

El fideicomiso como operación bancaria conforme a la Ley mencionada, es acto de comercio (art. 75, fr.XIV, del Código de Comercio)

La razón de esta restricción, debe verse en la circunstancia de que la adaptación del TRUST Anglosajón al derecho mexicano, " implicaría un cambio en nuestro régimen de propiedad, por lo que para evitar esta verdadera revolución, limitarón la función de fiduciario a las instituciones de crédito autorizadas y dierón al fideicomiso un caracter exclusivamente contractual y el de un nuevo derecho de propiedad " . (40)

CAPITULO III .- FORMAS TRADICIONALES DE PROTECCION PATRIMONIAL DEL INCARAZ

A).- POR TESTAMENTO

Una de las formas comunes que utilizaban los jefes de familia para plantear el futuro económico de la familia es -- otorgando su testamento, previendo en el la manera de resolver tanto la manutención como la educación de los miembros de su familia, así como, la distribución de los bienes. Desde la más remota antigüedad los hombres pudieron transmitir por causa de muerte sus más preciados bienes.

Hablamos de miembros de familia, por que, éstos no sólo son los hijos, sino, en general los acreedores alimentarios, parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción --), los conyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. También debe mencionarse a los concubinos, dado que algunos sistemas y, especialmente nuestro código civil vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes, como -- con relación a los hijos habidos en el mismo.

En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio

.la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela; también debe reconocerse la inter vención del consejo de tutelas como un organo estatal - que en el Código vigente tiene funciones importantes -- que cumplir. (41)

Es pues, el testamento el instrumento juridico de caracter ticas sociofamiliares, la figura que encontró en - el fértil campo romano, la mejor simiente para su desa rrollo, al grado de que ningún otro pueblo de la anti-- guedad, ha podido igualar la flexibilidad y la riqueza - de formas en que los ciudadanos romanos podian testar - en Roma.

El romanista, J.Arias Ramos, nos dice :

" El testamento romano es el acto unilateral y persona lismo, solemne y revocable en el que se tiene necesaria mente de uno o varios herederos, y pueden ordenarse ade más otras disposiciones para que todas tengan efecto -- después de la muerte del testador " .

Solamente, la manifestación de voluntad de una persona, es testador, es necesaria en el testamento por eso es - el acto juridico unilateral. Es personalisimo porque - el testador no puede emitir su voluntad por intermedia rio ni representante alguno solemne, porque para su va lidez, ha de amoldarse a alguna de las formas previstas

...

.por la ley. Y revocable, porque hasta su muerte la voluntad del testador puede variar y otorgar un nuevo testamento o anular simplemente el anterior. Cualquier deseo lícito del testador puede ser expresado en el testamento, pero una disposición es indispensable, y sin ella, no hay testamento; la institución de heredero.

Las solemnidades exigidas en los testamentos evolucionan, como es natural, a lo largo de la historia del derecho romano, hubo además unas formas de testar ordinarias y otras extraordinarias o especiales. Las primeras son las exigidas comunmente. Las segundas son las previstas para casos en los cuales, por razón de circunstancias personales del testador, o las de lugar o tiempo de otorgamiento del testamento, las normas ordinarias no son posibles, o no son fáciles, o no se estiman como suficientes. Para que pueda testar, v.gr, un soldado en campaña, deberán, lógicamente, adecuarse formas distintas de las que rigen para los que se hallan en la vida normal de una ciudad. (42)

En México nuestro derecho, producto del derecho romanizado por diversas influencias en materia de testamentos, de culturas también profundamente romanistas como el propio español, el francés y el germano, consagra en favor del individuo la personalísima libertad de disponer de sus bienes y derechos para después de la muerte.

El Código Civil, artículo 1295, preceptúa, el "testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de la muerte " .

Ernesto Gutierrez González, define el testamento como : - " el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte " . (43)

Tal definición, nos parece más completa porque incluye -- más detalles y características de lo que es el testamento que la contenida en el Código Civil.

La influencia romana en materia de testamentos, subsiste en nuestra época en toda Latinoamérica, por lo que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal en lo que...

- (41).- RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil tomo I, Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición 1970 pags. 228 y 229.
- (42).- J. ARIAS RAMOS, Derecho Romano, Primer Tomo, Undécima Edición, Editorial Revista de Derecho Romano, Madrid, España pags. 801, 802
- (43).- E. GUTIERREZ Y GONZALEZ El Patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad Edt. José M. - Cajica Jr., Puebla Pue. pag. 536

.se refiere a las formas de testar esta inspirado en el derecho romano de la época postclásica.

Distingue el Código Civil dos formas de testar: Ordinaria y Especial. A la primera corresponde: el testamento público abierto, público cerrado, y ológrafo; a la segunda : el testamento privado, militar, marítimo y el hecho en un país extranjero.

El testamento Público Abierto : es el que se otorga ante un notario y tres testigos; este testamento se escribe en el protocolo del notario.

El testamento Público Cerrado : no se escribe en el protocolo del notario, únicamente el notario certifica que en un sobre cerrado el testador declara en presencia de tres testigos que hay un escrito en el que se encuentra su última voluntad.

El artículo 1526, refiriéndose al testamento Público Cerrado dispone : "El notario hará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; es constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevara las estampillas del timbre correspondientes y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quién además pondrá su sello " ; el testador podrá conservarlo o depositarlo en el archivo judicial.

El testamento Ológrafo, el testador lo escribe de su puño y letra. Se presenta ante el Director del Registro-Público y este certifica que el testador manifiesta que en un sobre se encuentra un escrito conteniendo su última voluntad.

Este testamento se hará por duplicado, el original, dentro de un sobre cerrado y lacrado quedará depositado en el registro público, el duplicado lo conservará el testador. (44)

Omitimos hablar de los testamentos especiales por ser casos de excepción.

El testamento público abierto, es el que en los últimos años con mayor frecuencia se elige en nuestro país, por ser la forma más recomendable, por ser más agiler su otorgamiento y porque simplifica el procedimiento en la transmisión de la herencia.

Al otorgar su testamento los padres están ejercitando un acto de responsabilidad, pues están planeando el futuro económico de sus descendientes y de su familia en general; previendo que la distribución de la herencia se haga en forma justa y equitativa estableciendo los porcentajes de bienes que corresponderán a cada heredero, en base a las necesidades propias de su edad y demás circunstancias.

Es común que los matrimonios, de una manera responsable

...

otorguen su testamento para preveer en éñ la forma en que sus menores hijos, resolverán tanto su educación como su manutención, para el caso de fallecimiento prematuro de los esposos.

Sin embargo, el sólo hecho de otorgar testamento no resolverá por sí mismo todos los problemas de los herederos en caso de que estos sean muy jóvenes cuando ocurra el fallecimiento del jefe de la familia. En algunos casos es usual que el testador prevea en su testamento la protección no sólo de su conyuge e hijos sino, también de sus padres, otros parientes o personas a quién desea proteger en alguna forma ya asignandoles una pensión vitalicia o el usufructo vitalicio de un inmueble, o bien dejandoles un legado sobre bien, específico.

Estimamos que el testamento como forma tradicional de planear el bienestar economico de la familia no es la más segura y completa, no obstante, admitimos que el otorgar testamento constituye un acto de madurez y responsabilidad de quien lo otorga, pues no sólo les evitará muchos problemas a los herederos en la tramitación del juicio sucesorio, sino también que la herencia sufra perdidas y menoscabos en perjuicio de los propios herederos

Por otra parte decidira, de manera consciente el futuro económico de su familia.

pero nuestra opinión es que la protección patrimonial de los miembros de la familia será todavía más completa y segura, si el testador prevé en su testamento la constitución de un fideicomiso con parte o la totalidad de sus bienes, obteniendo la absoluta seguridad de que su voluntad será respetada y cumplida, después de su muerte, y por mucho tiempo, beneficiando en forma justa y equitativa a los herederos.

El testador, dejará en manos expertas y responsables la administración del patrimonio, mediante el fideicomiso del patrimonio, por pequeño que sea, beneficiará y fijará así mismo, el porcentaje que corresponderá a cada uno. Estos fideicomisos testamentarios, son convenientes en la práctica, por que a través, de su operación se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona que, por cualquier tipo de incapacidad, no sólo de carácter legal sino de inexperiencia en los negocios, pueden exponerlos a sufrir menoscabos.

B) MEDIANTE POLIZAS DE SEGURO DE VIDA

Otra forma de proveer el futuro económico de la familia es la adquisición de un Seguro de Vida.

Es indudable que la persona que ha contratado un Seguro de Vida, tomando en consideración todos los factores que determinarán el futuro de su familia, es una perso-

...

.na responsable no sólo para con los miembros de su familia, sino, también para con la sociedad, puesto que esa familia no será una carga, ya que continuara desarrollándose normalmente en virtud de que dispondrá de los medios económicos derivados de un Seguro de Vida, para solventar sus necesidades económicas en todas sus ramificaciones y continuó con el mismo ritmo de vida.

Las necesidades de cada familia, siempre estarán en relación con su nivel social, cultural y económico; sin embargo, podemos considerar como necesidades comunes las siguientes:

-Contar con reservas monetarias para hacer frente a gastos derivados de una larga y tal vez última enfermedad del jefe de la familia, incluyendo en este caso, gastos de hospitalización, funeral, los erogados en la tramitación del juicio sucesorio, las deudas personales del finado, contar con fondos que generen un ingreso permanente para la familia, para que esta pueda solventar los gastos relacionados con la alimentación, vestimenta, diversiones, educación de sus hijos en todos sus niveles, etc.

La póliza de Seguro, se considera como la mejor inversión y la solución ideal para solventar en un momento dado las necesidades económicas de una familia que sufra la pérdida definitiva del jefe que la sostenía económicamente.

El titular de un Seguro de Vida, aún podrá lograr un mayor beneficio para su familia, si contrata asimismo, un fideicomiso para lo cual será necesario que designe beneficiario de ese Seguro a una institución Fiduciaria - quien encargue la administración del capital, producto de la póliza de Seguro de Vida al celebrar el contrato de Fideicomiso la Institución Fiduciaria conservará la póliza de Seguro en sus archivos, al ocurrir el fallecimiento del titular del seguro, previa comprobación del hecho, presentará la póliza adjuntándole otros documentos (acta de defunción, certificado Médico, comprobantes de pago de las primas, etc.) a la compañía aseguradora para obtener la suma asegurada y proceder a cumplir las finalidades previstas en el contrato de fideicomiso. Por su parte el asegurado tendrá la obligación de pagar las " primas " a la compañía aseguradora, de lo contrario al suspender dicho pago se extinguirá también la obligación de la fiduciaria de dar cumplimiento a los fines del fideicomiso.

En el contrato de fideicomiso, se especificará con toda

...

.precisión el orden en que deberán resolverse las necesidades económicas de los miembros de la familia, con cargo al capital fideicometido. También quedarán establecidos los terminos y condiciones que deban cumplirse paraque el fiduciario distribuya a los beneficiarios los productos y el patrimonio fideicomitido.

Este fideicomiso tiene un costo minimo, y en cambio los beneficios que proporciona son grandes, el sólo hecho de que la familia del titular de Seguro no tenga que realizar los trámites relacionados con la obtención del capital asegurado, es ya una ventaja y si a esto aumentamos la serie de beneficios comentados, concluimos diciendo - que el fideicomiso con base en pólizas de seguro de vida es un mecanismo de protección patrimonial.

C).- CON INMUEBLES EN SOCIEDADES ANONIMAS CON ACCIONES -
AL PORTADOR

La aportación de bienes inmuebles a Sociedades Anónimas es otra forma más que utilizan los paterfamilias para -- planear el futuro economico de los miembros de su familia.

" La constitución de la sociedad - refiriéndose a sociedades mercantiles crea un nuevo sujeto jurídico : la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio " .

Es fácilmente comprensible el orden de ideas que conduce a la personificación de las sociedades: carácter esencial de las personas es el de estar dotadas de voluntad; pero la voluntad presupone un fin a cuya realización esta encajinada. Por otra parte, es innegable la conexión entre los conceptos de personas y de patrimonio, de que toda persona tenga un patrimonio, se tiende a inferir aunque no sea lógicamente válido, que todo patrimonio supone una persona. Para la realización del fin social, han de hacerse aportaciones, que constituyen una masa de bienes fácilmente considerados como una unidad, como un patrimonio si se busca la persona titular de tal patrimonio, se llega de nuevo a la sociedad, con lo cual, necesariamente, se robustece la tesis de que las sociedades son personas.

(45)

(45). - ROBERTO L. MANTILLA MOLINA, Derecho Mercantil. Deci-

Las sociedades anónimas, que constituyen los paterfamilias con la aportación de bienes inmuebles facilitan la circulación de las acciones ya que estas son al portador. Generalmente es el jefe de familia el que tiene el control absoluto de tales sociedades, sin embargo al ocurrir el fallecimiento del accionista mayoritario, se presentan algunos -- problemas para los demás accionistas que generalmente son los miembros de la familia del accionista mayoritario, bien sea porque las acciones como son al portador queden en poder sólo de algunos de sus hijos y los dividendos y demás-beneficios no se reparten con justicia y en consideración-a las necesidades económicas de la familia, inclusive en - algunos casos se extravían las mismas acciones.

Las acciones en muchos casos las depositan en una institución bancaria, celebrando para tal efecto un contrato de "deposito bancario de títulos"; en ese contrato queda como titular el propio jefe de familia, asimismo, faculta a otros miembros de su familia - que son también accionistas en la sociedad - con el fin de facilitar el manejo -- del contrato. El problema se presenta al ocurrir el fa--

llecimiento del accionista mayoritario, pues los poderes que otorgo a otras personas de su familia para manejar el contrato de " Deposito Bancario de Titulos ", se extinguen al fallecimiento del titular y en consecuencia tendrá que tramitarse el juicio Sucesorio del titular fallecido, para que los miembros de su familia - sus herederos puedan disponer de los valores del contrato men-cionado; será posible después de terminar los trámites del juicio sucesorio, que por lo general son muy largos - debido al cúmulo de trabajo que siempre tienen los juzga-dos.

Creemos que planear el futuro económico de una familia - mediante la creación de estas sociedades, dificulta y di-fiere la adjudicación de la herencia a los herederos, -- aunque los accionistas sean los miembros de la familia. - Por lo anterior, opinamos que uno de los instrumentos ju-ridicos para evitar estos problemas es el fideicomiso, - en este caso utilizarse ya sea el " Fideicomiso Testamen-tario " o bien el " Fideicomiso con base en un Contrato de Deposito Bancario de Titulos " .

Del primero hablaremos en el siguiente capítulo.

El segundo consiste en : la celebración de un "Contrato de Deposito Bancario de Titulos ", constituido por el ti tular de las acciones, en una institución bancaria, di - chas acciones quedarán en ella depositadas pudiendose in crementar con otros valores, como pueden ser valores de renta fija o variable. Simultaneamente a la firma de es - te contrato o con posterioridad firmará con el carácter de fideicomitente, un contrato de fideicomiso afectando los derechos y obligaciones derivados de este.

"Contrato de Deposito Bancario de Titulos ", el titular - de este ultimo contrato pasará a ser fideicomisario en - primer lugar en dicho fideicomiso y serán fideicomisa - - rios en segundo lugar los miembros de su familia que él - designe en acto constitutivo del fideicomiso o posterior - mente.

Al ocurrir el fallecimiento del fideicomitente - primer - fideicomisario-, la Institución Fiduciaria administrará - los vabores discrecionalmente, o por instrucciones de - - los segundos fideicomisarios o bien por instrucciones de un Comité Técnico, según lo haya manifestado en el con - trato de fideicomiso el fideicomitente.

Inclusive el fiduciario podrá concurrir a las asambleas que convoquen los accionistas y votar de acuerdo a las instrucciones que le proporcionen los segundos fideicomisarios o el Comité Técnico, o votar libremente buscando siempre favorecer los intereses de los segundos fideicomisarios.

La Institución Fiduciaria procederá a liquidar los rendimientos netos que produzcan los fondos fideicomitados y liquidará estos conforme haya quedado previsto en las finalidades del fideicomiso.

También existe la posibilidad de que en vida del primer fideicomisario, la Institución Fiduciaria administre -- los valores que ampare el " Contrato de Depósito Bancario de Títulos " , siguiendo las instrucciones del fideicomitente.

La finalidad de este tipo de fideicomisos es proporcionar a los jefes de familia una forma más de planear el futuro económico de sus hijos, pues por medio de este fideicomiso se garantiza la distribución justa y equi-

...

.tativa del patrimonio familiar además, de ofrecer tranquilidad y seguridad económicos a los beneficiarios; -- por medio de este fideicomiso se evitarán asimismo los trámites del juicio sucesorio, ya que los bienes al amparo del " Contrato de Depósito Bancario de Titulos " - no formará parte del caudal hereditario del paterfamilia, en virtud.

D) CON LA ADQUISICION DE INDUSTRIAS

La adquisición de Industrias es una forma más que se -- utiliza para planear el futuro económico de los miembros de una familia.

En efecto los jefes de familia intervienen su capital - en pequeños o grandes negocios, según sean sus recursos y los manejan como pequeñas industrias familiares, con la finalidad siempre de que al ocurrir su fallecimiento sus hijos continúan trabajando estos negocios y en esta forma cuentan con los recursos necesarios para solventar sus necesidades económicas.

...

Sin embargo, observamos que al fallecimiento del jefe de familia esos inmuebles o industrias familiares, desaparecen en corto tiempo, bien porque no los administran eficientemente los herederos o porque no tienen aún la capacidad y experiencia necesaria, o bien porque se dedican a otras actividades, ya sea por haber estudiado una carrera o porque simplemente no llenan sus aspiraciones-- lo cual trae como consecuencia que esos patrimonios formados con mucho sacrificio en la mayoría de los casos -- por el padre, se disipen paulatinamente y la familia en breve tiempo no disponga del patrimonio suficiente para solventar sus más elementales necesidades económicas.

El problema más agudo se presenta sobre todo cuando los hijos son menores de edad y la madre no tiene experiencia en la administración y dirección de los negocios. -- Accentuándose el problema cuando no hay testamento y ocurre el fallecimiento de los padres.

Por lo que reiteramos nuestra posición, en el sentido de que para salvar estas consecuencias de difícil solución-- económica para los hijos, es el fideicomiso el instrumen

...

.to juridico idoneo para preveer la planeación económica al futuro de la familia.

Del estudio de cada caso en particular dependerá el tipo de fideicomiso que se utilizará ya que, para una familia el fideicomiso de administración de valores puede resultarle el medio más eficaz y para otra podra ser la previsión de un fideicomiso en el testamento.

Evidentemente que la adquisición de inmuebles o indus-trias como medios de planear el futuro económico de la familia no siempre son inoperantes, pues el éxito depen-derá de diversas circunstancias como son el nivel cultu-ral, social y económico de los miembros de la familia.

CAPITULO IV.- SUGERENCIAS PARA LA IMPLANTACION DE UN -
EIDEICOMISO PROTECTOR DE LOS INCAPACITA-
DOS.

Los seres humanos desde principio de este siglo, gracias al avance científico, han podido conocerse mejor y se relacionan con más facilidad y mayor rapidez. Hoy en día una persona que trabaja y obtiene un salario por su labor, debe ponderar todas las expectativas que se le ofrecen para invertir en algo productivo el dinero percibido, de tal forma que se puede acudir a una Institución Bancaria para efectuar un depósito o bien puede participar en el mercado de valores o en mercado de dinero.

También es frecuente, observar que muchas personas, emplean sus recursos en bienes raíces o en prácticas comerciales aisladas etc., de tal forma que su capacidad está siempre en movimiento y les pueda restituir beneficios.

Todos los países en la actualidad tienden en alguna manera o de otra, que sus habitantes estén más comprometidos con la vida comercial y mercantil de la nación.

Fue por todo esto, que la Fiducia llegó al campo del Derecho Mercantil, inundándolo y beneficiándolo enormemente.

Reiterando, nuestra posición en el sentido de proveer en el Testamento la constitución de un fideicomiso, como -- forma de planear el bienestar económicos de la familia -- por ser la más segura, completa y eficaz, que el testador de manera consciente decidirá para la protección patrimonial y la absoluta seguridad de que su voluntad será respetada y cumplida después de su muerte por mucho tiempo, con parte o la totalidad de sus bienes por pequeños que estos sean, beneficiarán en forma justa y equitativa a los herederos.

Las sugerencias para la implantación de un Fideicomiso Testamentario protector de los incapacitados, es mediante la constitución de un testamento público abierto y como tal otorgando ante notario público con todas las for-

...

.malidades, por ser la forma más recomendable y agil su otorgamiento simplificando el procedimiento en la transmisión de la herencia.

Al otorgar su testamento, los padres estan ejercitando un acto de responsabilidad, pues están planeando el futuro económico de sus descendientes y de su familia en general; previendo que la distribución de la herencia se haga en forma justa y equitativa, estableciendo los porcentajes de bienes que corresponderán a cada heredero, en base a las necesidades propias de su edad y demás circunstancias.

Sin embargo el sólo hecho de otorgar testamento no resolverá por si mismo todos los problemas de los herederos, lo conveniente es la Constitución de un fideicomiso con parte o la totalidad de sus bienes y la designación de albacea de su sucesión a la misma Institución Fiduciaria, esta además de estar autorizada para ejercer el cargo, tiene la experiencia necesaria en virtud de diversas razones : porque es un servicio que presta el servicio en forma profesional, además como ya dijimos esta vigilada por la Comisión Nacional Bancaria.

Estos fideicomisos son convenientes en la practica, porque a traves de su operaci3n se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona que por cualquier tipo de incapacidad, no solo de cacter legal sino de inexperiencia en los negocios, pueden exponerlos a sufrir menoscabos.

Nuestra proposici3n respecto a la forma que deba emplearse en el fideicomiso testamentario, es que se designe heredero a la instituci3n Fiduciaria que haya sido escogida para desempeñar el cargo de Fiduciaria.

Los efectos en virtud de que al ser instituida heredero, la transmisi3n de los bienes se retrotraen al momento mismo de la muerte del autor de la herencia.

Es evidente que la Instituci3n Fiduciaria al aceptar la herencia contrae la obligaci3n de destinarla única y exclusivamente a los beneficiarios designados por el testador en el fideicomiso previsto en su testamento.

Es común que el testador, en lugar de instituir heredero a la institución fiduciaria, le deje la obligación de -- constituir el fideicomiso con parte o la totalidad de -- sus bienes y derechos a su albacea, inclusive, designa -- expresamente a la institución que deberá realizar el car -- go de fiduciario, especificando las finalidades, termi -- nos y condiciones del fideicomiso y por supuesto designa a los fideicomisarios.

En estos casos puede suceder que el albacea designado no sea una persona con todos los atributos que se requieren para cumplir eficientemente este difícil cargo como son: honorabilidad, probidad, experiencia en la administración de patrimonios, conocimientos elementales en inversiones para poder elegir aquellos valores que generen un mayor rendimiento al caudal hereditario en tanto se adjudiquen a los herederos, también deberá tener ciertos conocimien -- tos sobre las disposiciones tributarias para que le per -- mitan cumplir oportunamente estas obligaciones.

El albacea de la sucesión, será el responsable de la ad -- ministración de los bienes; en este caso la institución -- fiduciaria en su carácter de heredero, tendrá el derecho

...

.de exigir cuentas al albacea, pues lo bienes se trans-
miten al heredero desde el momento que ocurre el falle-
cimiento del autor de la herencia.

El artículo 1705 del Código Civil para el Distrito Fede-
ral señala las obligaciones del albacea, " son obliga--
ciones del albacea general " :

- 1.- La presentación del testamento
- 2.- El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- 3.- La formación de inventarios
- 4.- La administración de los bienes y la rendición de -
las cuentas de albaceazgo.
- 5.- El pago de las deudas moratorias, hereditarias, y -
testamentarias.
- 6.- La partición y adjudicación de los bienes entre los
herederos y legatarios
- 7.- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la he--
rencia como de la validez del testamento.
- 8.- La de representar a la sucesión en todos los jui---
cios que hubieren de promoverse en su nombre o que-
se promovieren contra ella.
- 9.- Las demás que imponga la ley.

La ley autoriza que el albacea al desempeñar su cargo no necesariamente debe ser personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos.

(Artículo 1700, Código Civil para el Distrito Federal)

Entre mayores conocimientos tenga la persona designada - por el testador para desempeñar el difícil cargo de albacea, serán también mayores las probabilidades de que --- ejerza eficientemente el cargo.

En cambio una persona física por lo general desempeña -- una sola vez en su vida este cargo. Ya que, en si no es una profesión, y es difícil encontrar una persona que -- reúna todos los conocimientos o al menos los elementales para ejercer este cargo.

La Institución Fiduciaria será responsable de la administración a partir de la fecha en que le sean adjudicados los bienes pues en tanto no se formalice la entrega de -- bienes a la fiduciaria y esta acepte el cargo no habrá -- fideicomiso.

Además de las ventajas señaladas en los anteriores capítulos, el testamento como forma tradicional de planear el futuro económico de la familia, y la provisión en el de un fideicomiso, debemos reiterar que el fideicomiso es el instrumento jurídico idóneo para proveer la administración de los bienes correspondientes a los incapacitados, en efecto una de las razones que pueden tener los padres de familia es la de que sea una institución fiduciaria quien administre los bienes de sus familiares con incapacidad natural y legal o de los que tienen solamente la segunda.

Esto no significa, que puedan omitir nombrarles tutor-testamentario pues precisamente a este será a quien la fiduciaria haga las entregas de las cantidades que fije el testador para solventar todos los gastos inherentes al sostenimiento de los incapacitados; lo importante estriba en que la administración de los bienes del incapacitado la tendrá la institución fiduciaria, evitando en esta forma que ese patrimonio sufra pérdidas o menoscabos por la inexperiencia de los tutores, en la administración de bienes.

También podrá el testador instituir un comite técnico en el fideicomiso, facultandole para decidir sobre las in-versiones mas convenientes del patrimonio fideicomitido-
asimismo, para que decida sobre el aumento o disminución de la pensión del incapacitado.

En fin, podrá facultarsele para que instruya al fiduciario sobre la sustitución de los valores que integren el fondo fideicomitido.

Dicho comite, aprobara el estado de cuenta que periodicamente elabore el fiduciario, al formalizar la entrega de los bienes al fiduciario, el instrumento respectivo será aprobado y autorizado por el juez de lo familiar que co-nozca del juicio sucesorio, tomando el parecer del Ministerio Público, del Curador y del Consejo Local de Tute--las.

El fideicomiso constituido en estas circunstancias se -- extinguiría con la extinción también de la tutela.

El articulo 606 del Código Civil dispone; " La tutela se

...

.extingue :

- 1.- Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su in capacidad.
- 2.- Cuando el incapacitado, sujeto a tutela, entre a la Patria Potestad por reconocimiento o por adopción.

A través del fideicomiso no sólo se evita un posible -- menoscabo de los bienes del pupilo por la inexperiencia del tutor en su administración, sino que se agilizará -- los tramites judiciales para que el incapacitado reciba los recursos economicos oportunamente.

Reiteramos nuestra tesis por creer que el fideicomiso -- es el instrumento legal, y eficaz que proporciona segu-- ridad jurídica al fideicomitente y agiliza los trámites judiciales para que el incapacitado, reciba los recur-- sos economicos oportunamente, por todo esto me permito sugerir que el legislador considere la necesaria modifi-- cación del Código Civil, por considerarlo de utilidad -- Pública y privada la constitución de un fideicomiso, -- por disposición de la ley y en favor de los incapacita-- dos.

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

PRIMERA

El TRUST angloamericano de los Estados Unidos de Norteamérica, es el antecedente formal más relevante de nuestro fideicomiso.

SEGUNDA

El fiduciario, como elemento personal, es el único titular del patrimonio del fideicomiso.

TERCERA

El Fideicomiso es un Negocio Fiduciario.

CUARTA

Mediante el fideicomiso existe por lo general transmisión de propiedad de los bienes que -- integren el patrimonio fideicomitido, teniendo la Institución Fiduciaria, todos los derechos que la ley confiere al propietario.

QUINTA

El fideicomiso previsto en el testamento facilita en forma notoria que los fideicomisarios perciban los bienes oportunamente siempre que la persona instituida para desempeñar el cargo de albacea tenga la experiencia y los conocimientos inherentes a este cargo.

SEXTA

La única vía de creación del fideicomiso es la contractual.

SEPTIMA

Es necesario reformar el Código Civil, para el Distrito Federal, con el fin de que los bienes de los hijos menores y de los incapacitados bajo tutela se administren necesariamente en fideicomiso.

OCTAVA

El fideicomiso testamentario proporciona seguridad jurídica y tranquilidad moral a quienes lo constituyen, garantizándoles que su voluntad se cumpla con exactitud después de su muerte y evitando posibles conflictos entre los herederos.

NOVENA

La forma más conveniente para la protección de -
los incapacitados, es mediante un fideicomiso de
administración.

DECIMA

Los derechos cuya titularidad se han transmitido
al fiduciario, crean un patrimonio autonomo en -
cada fideicomiso.

DECIMA
PRIMERA

Encontramos en el fideicomiso la afectación a un
fin.

DECIMA
SEGUNDA

El fideicomiso, simplifica la adjudicación de --
los bienes, con manifiesta utilidad publica y --
privada.

OBRAS CONSULTADAS

- 1.- J.ARCE Y CERVANTES, de las sucesiones, editorial Pórrua, México D.F. 1976
- 2.- D. ROQUE BARCIA, Primer diccionario General Etimológico de la lengua española tomo II 1881, Madrid España
- 3.- ALFARO RICARDO J., Adaptación del trust del derecho anglosajón al derecho civil vol I. academia interamericana de derecho comparado e internacional. La Habana, Cuba.
- 4.- BARRERA GRAF, Estudios de derecho mercantil editorial Pórrua, S.A. México D.F. 1958
- 5.- MOLINA PASQUEL, Los derechos del fideicomiso, editorial Porrúa Mex. 1946

- 6.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ J., Curso de derecho mercantil tomo II, libreria de Pórrua Hnos. Mex. D.F. 1947

- 7.-VILLAGORDOA M.JOSE, Estudio sobre el fideicomiso,publicación del seminario del derecho mercantil de la facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México 1955

- 8.-BATIZA RODOLFO, El fideicomiso teoría y práctica,tercera edicipo, editorial Pórrua,S.A. 1976

- 9.-R. VAZQUEZ ARMENIO, Naturaleza Juridica del Fideicomiso, Edit. Pórrua, Colegio Nacional de Abogados de México 1964

- 10.-FRANCESCHELLI REMO, II Trust Nel Diritto,Inglese-Ce-dam, Padova 1935 - Casa Editrice Dott Antonio Milani

- 11.-LEPAULLE PIERRE, La naturaleza del trust,p. articulo publicado en derecho y jurisprudencia.tomo III México D.F. 1932

- 12.- GARCIA MAYNEZ E., Introducción al estudio del derecho, editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1944
- 13.- MUÑOZ LUIS, Fideicomiso mexicano, editorial cardenas México D.F. 1972
- 14.- CERVANTES AHUMADA, Titulos y Operaciones de Crédito Edit. Porrúa México D.F. 1957
- 15.- DOMINGUEZ MARTINEZ JOSE ALFREDO, El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico, edito---rial Porrúa 1972.
- 16.- DE GASPERI, Teoría General del Negocio Jurídico,--- Trad, Esp.a 1a. 2o. ed. It. Madrid 1959
- 17.- ENNECCERUS, Derecho Civil, Trad, Esp, TI, la edición- Barcelona 1944.
- 18.- ROBERTO L. MANTILLA MOLINA, Derecho Mercantil, Decimo seg. edición edit. Porrúa S.A. México.