

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**El Fideicomiso como una Protección
Efectiva a los Herederos**

INSTITUTO AUTONOMO
DE INVESTIGACIONES
Y ENSEÑANZAS
DE JURISPRUDENCIA

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

ALFONSO J. MARTINEZ MALO

México, D. F.

1972



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 esta 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.

A mis queridos padres:

Lic. Alfonso Martínez García

y

Sra. Elodia Malo de Martínez,

como una pequeña muestra de agradecimiento.

A mi esposa:

Sra. Margarita Carranza de Martínez,

por su gran ayuda en la elaboración
de este trabajo.

A mis hermanos:

Patricia

Ma. del Carmen

Luz María

y

Jesús Roberto

Al Sr. D.

Arturo Gutiérrez Zamora Tejeda,
por sus consejos y amistad dispensada

Al Sr. Lic. D.

Guillermo E. López Romero,

bajo cuya dirección se hizo
posible la elaboración de -
este trabajo.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
 <u>CAPITULO I</u>	
EL FIDEICOMISO EN GENERAL	3
A - SUS ANTECEDENTES	
I - DERECHO ROMANO	
II - MAYORAZGO	
III - DERECHO ANGLOSAJON	
B - DERECHO MEXICANO	
I - ANTECEDENTES	
II - DERECHO POSITIVO MEXICANO	
III - PROYECTO DEL CODIGO DE COMERCIO	
IV - PROYECTO DE REFORMAS DE LA - ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO	
NOTAS	67
 <u>CAPITULO II</u>	
LAS SUCESIONES EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO	69
I - CONCEPTO DE SUCESION	
II - SUCESION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA	
III - DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTO	
IV - LOS LEGADOS	
NOTAS	134

CAPITULO III

TIPOS DE FIDEICOMISO PARA PROTECCION DE HEREDEROS	137
--	-----

I - FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

- A - SU CONCEPTO
- B - SU APLICACION PRACTICA

II - FIDEICOMISO CON CLAUSULA
TESTAMENTARIA

- A - SU CONCEPTO
- B - PROBLEMAS QUE PLANTEA

<u>CONCLUSIONES</u>	165
---------------------	-----

ANEXOS:

A - CONTRATO DE FIDEICOMISO TESTAMENTARIO	168
--	-----

B - CONTRATO DE FIDEICOMISO CON CLAUSULA TESTAMENTARIA	176
---	-----

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	184
---------------------	-----

INTRODUCCION

Este trabajo, tiene como objeto primordial, - el estudio de la figura jurídica del fideicomiso testamentario, estudio que realicé tomando en cuenta, por - una parte, la seguridad y confianza que nos merecen las Instituciones de Crédito autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para desempeñar el cargo de Fiduciarios y, por la otra, desde el punto de vista de los particulares, en lo que respecta a la seguridad que éstos tienen al depositar, tanto sus intereses, como su confianza en dichas Instituciones, pues éstas, de sempeñarán su cometido, siempre y en todos los casos, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes como -- "buenos padres de familia" acatando y ejecutando las disposiciones de los particulares que a ellas recurren.

Esta tesis se divide en tres partes. La primera de ellas, se refiere al fideicomiso en general, re montándonos a sus orígenes a partir del Derecho Romano,

el Mayorazgo, el Derecho Anglosajón, hasta llegar a nuestro Derecho, estudiando su reglamentación en nuestro Derecho Positivo, analizando, posteriormente, los proyectos del Código de Comercio y de la Asociación de Banqueros de México.

La segunda parte, se refiere a las sucesiones en nuestro sistema jurídico, estableciendo los conceptos tanto de la sucesión en general, como de la sucesión legítima y testamentaria, estudiando brevemente los diversos tipos de testamento que existen y, estudiando, por último, la figura jurídica de los legados.

En la tercera y última parte de ésta tesis, nos referiremos a los tipos de fideicomisos para protección de herederos, como son el "fideicomiso testamentario" y aquél que recibe el nombre de "fideicomiso con cláusula testamentaria".

CAPITULO I

EL FIDEICOMISO EN GENERAL

A) - SUS ANTECEDENTES

I - DERECHO ROMANO

II - MAYORAZGO

III - DERECHO ANGLOSAJON

B) - DERECHO MEXICANO

I - ANTECEDENTES

II - DERECHO POSITIVO MEXICANO

III - PROYECTO DEL CODIGO DE COMERCIO

IV - PROYECTO DE REFORMAS DE LA ASOCIACION
DE BANQUEROS DE MEXICO

I - DERECHO ROMANO

El antecedente más remoto del Fideicomiso, lo podemos encontrar en el Derecho Romano.

La palabra Fideicomiso proviene del latín "Fideicomissum", de "Fides", fé y "Commissus", encargo.

La aparición en Roma de la Pacta Fiducia, marca la pauta de nuestro desarrollo; así lo manifiesta el jurista español Pompeyo Claret y Martí.

La Fiducia, aparece como una de las formas -- más antiguas de obligaciones en el Derecho Romano, y se le define como sigue:

"El Pactum Fiducia es un contrato por el --
cual, aquél que recibe la propiedad de una co --
sa queda civilmente obligado a restituirla -
en circunstancias previamente determinadas".

(1)

El "Fideicomissum", se desarrolla en la anti --
gua Roma, como una liberalidad por causa de muerte, nace --
como un encargo dado a una persona para que transmita --
una parte o la totalidad de los bienes que integran la --
sucesión de quien hace el encargo, a favor de un terce -
ro ("Fideicomisarius"), cuyo cumplimiento depende única-

mente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso ("Fiduciarius").

Encontramos como causas originadoras de la --
Institución del Fideicomiso, las siguientes:

I - El rfgido y estricto formalismo del Derecho Romano, como consecuencia del cual carecían de validez jurídica los actos que no se apegaban estrictamente a las solemnidades o formas requeridas por la ley.

II - Las grandes limitaciones que el Derecho Romano imponía a la capacidad de las personas.

III - La ausencia absoluta del concepto de responsabilidad civil en relación a las obligaciones --
contractuales.

El procedimiento de esta figura era en extremo sencillo; si un romano deseaba que heredase sus bienes una persona que no podía heredar, ya fuere por las Leyes o por la falta de capacidad, los cedía en su testamento a otra persona de su confianza que sí pudiese heredar, a quien le pedía que los usara en provecho del incapacitado.

Este heredero aparente, sólo estaba obligado

moralmente a cumplir el encargo del testador. Esto ocasionó muchos problemas, hasta que el Emperador Augusto, dictó una Ley para proteger al heredero incapaz y se nombró a una persona que se llamó "Pretor Fideicomisario", cuya obligación era dar los pasos necesarios para que el heredero aparente cumpliera su encargo.

El único derecho que tenía el Fideicomisario, era el de pedir la restitución de la herencia, derecho que variaba según la clase de bienes, así tenemos que:

"Para las cosas corporales de la sucesión, el heredero puede hacer tradición al Fideicomisario, o dejarle tomar posesión y éste se ha hecho propietario de esta manera, o se pone a disposición de usucapir, según la naturaleza de los bienes; en cuanto a los acreedores y a las deudas se recurrió a un expediente. El heredero vende la sucesión al Fideicomisario en un precio ficticio, "nummo unno", habiendo, después entre ellos, estipulaciones que se hacen ordinariamente entre el vendedor y el comprador de una herencia; estipulaciones "EMPTAE ET VENDITAE HEREDITATIS". (2)

Las estipulaciones anteriormente señaladas, se realizaban así:

El Fideicomisario se obliga al pago que realice el heredero Fiduciario, de las deudas de la Sucesión.

Siendo titulares ambos de la acción "EX-EXTIPULATO", para exigirse sus respectivos deberes.

Cuando el Fideicomiso versaba solamente sobre una parte de la herencia, dichas estipulaciones se hacían como entre un heredero y un legatario parciario. Esto hacía que tanto el heredero como el Fideicomisario, corrieran paralelamente el riesgo de una mutua insolvencia.

Cuando se trataba de Fideicomisos Universales, el heredero Fiduciario, se quedaba sin nada, situación que en la mayoría de los casos orillaba al heredero a rehusarse a hacer la adhesión. Con el fin de subsanar estos inconvenientes, se expidieron dos Senadoconsultos:

A) - "Senado Consulto Trebeliano", que data de la época de Nerón, en el año 66 de nuestra era, y cuyo contenido a continuación explicaremos:

"Decide que el Fideicomisario se asimile a un heredero "Loco Heredis". Las acciones hereditarias le son transmitidas de pleno derecho, a título de acciones útiles; de manera que -

pueda obrar contra los deudores y ser perseguido por los acreedores de la sucesión. El título de heredero le queda al Fiduciario con las acciones que van unidas' Pero estas acciones no tienen ya utilidad práctica, porque si persiguen a los deudores, les oponen la excepción "RESTITUTAE HEREDITATIS", y si los acreedores de la sucesión obran en contra de ellos, les rebaten por la misma excepción. En caso de Fideicomiso parcial, las acciones se dividen de pleno derecho entre el Fideicomisario y el heredero". (3)

Además, para el caso de la restitución de cosas corporales, bastaba con un simple acuerdo de voluntades; una vez que se hubiese manifestado la intención de restituir, y la aceptación del Fideicomiso, se consideraba que éste tenía la cosa "IN BONIS".

Con estas disposiciones se anuló el riesgo -- que corría, por una parte, el heredero y, por otra, el Fideicomisario, por su mutua insolvencia.

A pesar de lo anteriormente expuesto, no se resolvió el problema relativo a que el heredero no ganara nada en los Fideicomisos Universales.

B) - "Senadoconsulto Pagasiano". Data del reinado de Vespasiano. Por medio de este Senadoconsulto, se concede al heredero instituido, gravado de Fideico

misos Universales o Particulares, absorbiendo la totalidad o la mayor parte de la sucesión, el derecho de retener el cuarto como se lo permitía la "LEX - FALCIDIA", en presencia de legatarios. Esto daba lugar a lo siguiente: el Fideicomisario Universal, reducido a los tres cuartos, quedaba asimilado a un legatario parciario, y ya no es "loco heredis" como decidía el "Senadoconsulto Trebeliano", pero sí "Loco Legatarii". Desde entonces, era sólo el heredero quien estaba en relación con los acreedores y deudores de la sucesión, y era necesario hacer intervenir entre él y el Fideicomisario, las estipulaciones -- "PARTIS EX PRO PARTE". (4)

Justiniano fusionó los dos "Senadoconsultos", - bajo los siguientes rasgos:

I - El Fideicomisario de una herencia, siempre será "Loco Heredis" no importando que hubiese sufrido o no la reducción, y las estipulaciones "PARTIS ET PROPORTE", quedaron suprimidas.

II - El Fideicomisario adquiere en lo sucesivo - un derecho real y ya no un derecho de crédito.

III - Las disposiciones del Senadoconsulto Paganiano, se conservan para el caso de que el heredero se --

rehuse hacer adhesión.

IV - El Fiduciario siempre tendrá el derecho de retener la cuarta, siempre y cuando haya hecho adhesión por orden del Pretor.

Visto lo anterior podremos percatarnos del camino que siguió la Institución del Fideicomiso, que se confundió con la Institución de los Legados.

Creemos necesario hacer la distinción que -- existía entre el "FIDEICOMMISSUM" y la figura del "PACTO FIDUCIAE" que es un negocio entre vivos, que se apoya en la confianza y que se celebraba en interés de una o de las dos partes que en él intervienen.

Se puede hablar de dos clases de "PACTO FIDUCIAE":

- A) - "PACTUM FIDUCIAE CUM AMICO", y
- B) - "PACTUM FIDUCIAE CUM CREDITORE"

El primero, o sea el "Pactum Fiduciae Cum Amico", es un negocio Fiduciario en cuya virtud una persona transmite a otra, quien tiene su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que aquella la devuelva al

transmitente o la transmita a un tercero al vencerse el término fijado, o que la condición se cumpla al primer requerimiento del transmitente. Mediante este pacto, se liberaba al propietario de ciertas obligaciones.

La otra clase de pacto, el "Pactum Fiduciaae - Cum Creditore", es un negocio jurídico celebrado entre un deudor y un acreedor, en virtud del cual, el deudor transfiere al acreedor la propiedad de un bien que da en garantía y éste, se obligaba a retransmitírsela en cuanto fuere saldada la deuda que garantizaba.

Este pacto era utilizado por el deudor, que temeroso a las penas corporales que acarreaban el incumplimiento de sus obligaciones civiles, las garantizaba dando en propiedad sus bienes.

Durante la Edad Media, el Derecho Romano surge fusionándose con los demás sistemas jurídicos de Europa, el Fideicomiso, en el régimen de las substituciones Fideicomisarias, sistema que como lo expresa Oscar Rabasa, "desvirtuó la naturaleza del Fideicomiso". (5).

II _ MAYORAZGO

Después de haber estudiado someramente el --
"FIDEICOMMISSUM" en el Derecho Romano, procederemos a --
explicar en forma breve la Institución del "MAYORAZGO"

"El Mayorazgo feudal de la Edad Media, es una
Institución Jurídica, por virtud de la cual,
el primogénito tiene derecho de suceder en --
los bienes del progenitor, con la condición
de heredar bajo la misma condición a su pri-
mogénito" (6)

El Mayorazgo se haya en la Edad Media en cuyo
régimen de propiedad feudal se arraiga de la siguiente
manera:

- 1 - En ésta época el poder real es relativo, pues tiene
como contrapeso el del señor feudal, que aporta al
Monarca, hombres y armas para hacer la guerra y --
que, en ocasiones, la hace por su propia cuenta.
- 2 - Para conservar la unidad de su señorío, el varón --
feudal necesita perpetuar sus propiedades en su --
descendencia familiar, ya que la distribución --
equitativa de sus riquezas y posiciones entre sus

hijos habría ya atomizado sus propiedades, ya aminando su poder sobre sus vasallos, ya debilitando su situación frente al Rey.

- 3 - Para mantener intactos sus bienes, se ideó el Mayorazgo, en virtud del cual, el señor feudal, heredaba sólo al primogénito y le imponía la obligación de hacer lo mismo con su descendencia.

Por lo anteriormente expuesto, nos podemos percatar que la propiedad de los bienes transmitidos en Mayorazgo es relativa y limitada, ya que el primogénito la recibe con la obligación de conservarlos y transmitirlos a la vez a su primogénito.

III - ANTECEDENTES DEL DERECHO ANGLOSAJON

INGLATERRA

Con relación al origen histórico del "TRUST" anglosajón, Oscar Rabasa nos dice que es descendiente de otra institución más antigua, conocida con el nombre de "USE".

La institución del "USE" a su vez, tuvo su -

origen en la práctica en que incurrieron los ingleses, a consecuencia de las guerras dinásticas.

Dicha práctica, consistía en condicionar la enajenación de la tierra, a ser retransmitida después de un cierto tiempo, al propio cedente o bien a un tercero.

La modalidad de traspaso tenía por objeto evitar la pérdida de los bienes, en virtud de las confiscaciones efectuadas por los vencedores en los bienes de los vencidos. Este procedimiento se hizo extensivo, incluso se utilizó con el objeto de defraudar a los acreedores. Pues si el deudor traspasaba los bienes de su propiedad a un tercero, reservándose el uso, el acreedor no podía hacer efectivos sus créditos, ya que los bienes no se encontraban en poder del deudor. Tal procedimiento efectuado en fraude de acreedores, fué limitado concediendo al acreedor, que estuviese en tal supuesto, el derecho de embargar el uso reservado por el deudor.

En un principio, el beneficiario del uso se encontraba totalmente desprotegido, en virtud de que el Derecho Común no reconocía su derecho; su sanción jurídica le fué otorgada por la Equidad; rama del Derecho Anglosajón cuya formación se debió a los hechos siguientes:

Cuando las demandas de justicia eran desahucias por la Ley Común, se recurría ante el Canciller del Rey, Primer Ministro y Guardador del Gran Sello, quien administraba justicia en estos casos. Así fué como nació la jurisdicción de este magistrado, y la rama separada del Derecho Común denominada "EQUITY", cuyo fin principal era el de suplir las deficiencias de la Ley Común.

Este magistrado tenía las siguientes facultades:

- A) - Que se hiciera materialmente una cosa
- B) - Que se ejecutara una obligación en sus términos
- C) - Que se restituyera cualquier propiedad.

Este magistrado hacía cumplir sus condiciones a través de los mandamientos llamados "WRIT OF INJUNCTION y WRIT OF SUB POENA", cuyo cumplimiento quedaba sancionado con la pena de prisión, dado el caso de que no se obedecieran; ante esta nueva jurisdicción comparecían todos aquellos que tenían a su favor un uso y fué así como dicha institución adquirió plena fuerza jurídica.

(7).

Una vez que la institución del uso fué reconocida por los tribunales de Equidad, tuvo, como es lógico un mayor auge; hasta el grado de que hubo el intento de acabar con ella, en virtud de que dicha institución merma los privilegios del Rey y de los grandes terratenientes, proporcionados por el régimen feudal.

Por tal motivo, el Parlamento Inglés, expidió durante el reinado de Enrique VIII, la Ley Sobre Usos, en el año de 1534.

A partir de la mencionada ley, se estableció que quién fuese titular de un uso, se le consideraría en adelante como el propietario legal del bien. El propósito de acabar con la institución del uso, suprimiendo la dualidad de dominios que por virtud de la institución se creaban, no llegó a cristalizar, sino por el contrario, sirvió de base para fundar más a la misma.

¿Cuál es la explicación lógica de esta consecuencia, que a primera vista parece contradictoria?

La explicación, la encontramos en los siguientes argumentos:

En primer lugar, el uso se encontraba ya profundamente arraigado en las costumbres de los ingleses. En segundo término, el uso había sido protegido por la rama de la Equidad y las facultades de dichos tribunales no se vieron afectadas por la citada Ley.

En tercer y último lugar, había tres casos en los cuales no era aplicable la Ley sobre Usos.

I - En el supuesto que se diesen usos activos que eran aquéllos en los cuales, era clara la intención de que, quién recibía el bien, fuera propietario de pleno derecho pero un deber de conciencia le obligaba a cumplir con la recomendación, bajo cuya condición había recibido el bien.

La ejecución de la obligación en conciencia, se hacía cumplir mediante la intervención de los Tribunales de Equidad.

II - El segundo caso, no era aplicable la Ley cuando se tratase de un uso que había sido creado como condición en un contrato de arrendamiento de cosas.

En vista de que la Ley sobre Usos no se refería expresamente a la cesión de derechos reales mediante arrendamiento de las cosas, si el dueño de la cosa la daba de esta manera, por tiempo definido;

la condición quedaba fuera del contrato y por lo -
tanto su ejecución se exigía ante un Tribunal de -
Equidad.

—III - El último supuesto se refiere al caso más importan-
te, porque sirvió de fundamento para que los jueces
de Equidad revivieran en todo su esplendor la insti-
tución del uso, disfrazándolo bajo el nombre de --
TRUST.

Fué el "USE LIMITED UPEN" a use, esta ficción
jurídica para evadir las probabilidades de los antiguos
usos y se planteó en los siguientes términos:

Una vez que la Ley sobre Usos surtía sus efec-
tos, su fuerza legal se extinguía y por lo tanto, quan-
do una primera persona traspasaba el dominio a una se-
gunda, para uso de una tercera, para uso de una cuarta,
la Ley daba efecto al primer uso constituido, convirtien-
do, por lo tanto, a la tercera persona, en propietario
conforme al Derecho Común, y en cambio, el segundo uso
ningún efecto producía ya de acuerdo con el criterio -
del "COMMON LAW", y de los tribunales que lo aplicaban,
de donde surgió la regla de que un uso no podía limitar

la condición quedaba fuera del contrato y por lo tanto su ejecución se exigía ante un Tribunal de Equidad.

III - El último supuesto se refiere al caso más importante, porque sirvió de fundamento para que los jueces de Equidad revivieran en todo su esplendor la institución del uso, disfrazándolo bajo el nombre de -- TRUST.

Fué el "USE LIMITED UPEN" a use, esta ficción jurídica para evadir las probabilidades de los antiguos usos y se planteó en los siguientes términos:

Una vez que la Ley sobre Usos surtía sus efectos, su fuerza legal se extinguía y por lo tanto, cuando una primera persona traspasaba el dominio a una segunda, para uso de una tercera, para uso de una cuarta, la Ley daba efecto al primer uso constituido, convirtiendo, por lo tanto, a la tercera persona, en propietario conforme al Derecho Común, y en cambio, el segundo uso ningún efecto producía ya de acuerdo con el criterio del "COMMON LAW", y de los tribunales que lo aplicaban, de donde surgió la regla de que un uso no podía limitar

a otro uso, siendo nulo en lo absoluto el constituido en segundo lugar. Más, si los tribunales de Derecho Estricto no reconocían al segundo uso instituido, en cambio, los Jueces de Equidad le otorgaban pleno efecto, desde el ángulo de su jurisdicción estableciendo, que si bien, la persona beneficiada con el primer uso era el propietario legal, la beneficiada con el segundo uso, lo era frente a la Equidad.

Esta es en síntesis, la dialéctica jurídica - que siguió la institución, restableciéndose después de la Ley sobre Usos bajo la denominación de trust, con la respectiva dualidad de dominios:

- A) - El legal, reconocido por el "COMMON LAW" cuyo titular era el "TRUSTEE", y
- B) - El equitativo, sostenido por la Equidad, descansando en la persona del "CESTUI QUE TRUST".

TRUST ANGLOSAJON

~~El estudio que efectuaremos sobre la figura -~~
jurídica del trust anglosajón, se hará en función de la
ejemplaridad de dicha figura con relación al fideicomiso
mexicano; por ese motivo, continuamente haremos refe
rencia a nuestro sistema jurídico, a través del desarro
llo de este tema.

Es un hecho indiscutible que el fideicomiso -
se ha individualizado del trust anglosajón, tomando per
files y características propias, sellando la materia --
fiduciaria con una calidad específica, esto no implica
el nexo causal existente entre ambas figuras jurídicas,
es decir, el trust anglosajón constituye la causa ejem
plar de nuestro fideicomiso mexicano.

Es solamente en este sentido como lo tomare
mos aquí, para hacerlo objeto de nuestro estudio.

En el ordenamiento jurídico anglosajón, exis
te una división de los TRUSTS, división que responde al
modo o manera como dicha figura surge a la vida jurfdi
ca; es decir, el criterio empleado para tal clasifica
ción, es de acuerdo con su forma de constitución.

Así, tenemos que pueden existir "TRUSTS" expresos e implícitos, dividiéndose a su vez, estos últimos, en resultantes o construidos.

Analizaremos brevemente cada uno de ellos:

A) - EXPRESS TRUSTS

Son aquéllos que se constituyen en virtud de la manifestación expresa de la voluntad de un sujeto jurídico, denominado en la técnica jurídica anglosajona, "SETTLOR", quién mediante un acto libre constituye el TRUST, entregando bienes o derechos a un tercero para beneficio de otro, que toma el nombre de "CESTUI QUE TRUST" o beneficiario; y el que recibe el encargo se le denomina "TRUSTEE". Insistimos en dar el nombre de los tres sujetos, o mejor dicho, de las tres calidades jurídicas formales, necesarias para la realización del negocio, aunque dos calidades puedan reunirse en una sola persona ("SETTLOR y CESTUI QUE TRUST").

B) - IMPLIED TRUSTS

Son aquéllos que surgen a la vida jurídica, mediante un procedimiento lógico, es decir, obteniéndose

de lo que se entiende incluido en otra cosa sin expresarse, dicho proceso puede partir de dos premisas: bien sobre la presunción de la voluntad de las partes; o del orden jurídico violado. En el primer supuesto estamos frente al "RESULTING TRUST", y en el segundo, ante el "CONSTRUCTIVE TRUST".

RESULTING TRUST - Se constituye por presumir la voluntad particular, en el sentido de haber querido constituir este tipo de negocios; por ejemplo, cuando queda un remanente de bienes que se han afectado a TRUSTS expresos, y no se sabe que hacer con él, entonces se presume la voluntad particular, y se crea sobre este un Resulting Trust.

CONSTRUCTIVE TRUST - Esta clase de trusts se crean sobre la base del restablecimiento del orden jurídico violado por adquisiciones ilícitas; transformándose el adquirente en TRUSTEE de los bienes que adquirió en forma fraudulenta, en beneficio de quien sufrió el acto ilícito. En tal caso, el papel del SETTLOR lo desempeña el TRIBUNAL DE EQUIDAD, declarando que dichos bienes se encuentran sujetos a un TRUST, supliendo de esta manera la deficiencia ocurrida.

En nuestro Derecho Mexicano, solamente se re-

conoció la forma expresa de la figura que estudiamos. Las razones que nos dan los autores de la ley, es que la forma implícita no era necesaria dentro de nuestro ordenamiento positivo, en virtud de que el interés jurídico que se persigue a través de la misma, está tutelado en México, por otras instituciones jurídicas; en cambio, con la forma expresa viene a representar un aumento de medios, que enriquecen nuestro sistema jurídico. Este es, en síntesis, el pensamiento de los autores de la ley, expresado en la exposición de motivos.

También existe una clasificación de los TRUSTS de acuerdo con la finalidad que con ellos se persigue; es decir, si tienen por fin proporcionar un beneficio público o privado; esta clasificación es reconocida dentro de nuestro medio, cuyo único límite relativo al fin, es que éste sea lícito. Estando en la posibilidad de constituirlos para fines privados o públicos y como una variante de éstos, tenemos a los TRUSTS caritativos, cuyo fin es el de beneficencia.

También se han dividido los TRUSTS en simples y especiales:

TRUSTS SIMPLES - Son aquéllos en los cuales la obliga -

ción del trustee no es de naturaleza compleja.

TRUSTS ESPECIALES - En esta clase de TRUSTS, el TRUSTEE está obligado a cumplir con deberes de índole diversa.

En las palabras del jurista Scott se nos dá una visión de conjunto de la figura que estudiamos, al decirnos:

"El trust es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del TRUSTEE sean las que el creador (SETTLOR) determine, o los derechos del beneficiario, aquéllos que - desee concederle, subordinándolos, si así lo quiere, a la decisión discrecional del --- TRUSTEE; casi no hay reglas técnicas que dificulten o restrinjan la institución" (8)

Entraremos ahora a tratar de desglosar esta visión, partiendo desde el modo como dicha figura se crea, o mejor dicho, desde la forma legal requerida para su realización.

En un principio, no se requería de ninguna forma especial para la constitución de dicho negocio, empleándose generalmente la forma oral; sin embargo, dicha forma propiciaba gran cantidad de dificultades, puesto que el cumplimiento de los actos jurídicos queda

ba a la buena fé del obligado, teniéndose únicamente la prueba testimonial, cuyo valor era relativo.

La forma escrita, apareció en Inglaterra durante la época de Carlos II. En el año de 1676, el Parlamento Inglés expidió la famosa Ley sobre Fraudes.

La razón de la Ley, fué terminar con los fraudes y abusos que se cometían, por la falta de la forma escrita en los actos jurídicos.

A raíz de la mencionada Ley, el TRUST debe de constar por escrito y solamente cuando no establezca la Ley este deber, puede hacerse oralmente.

Pasaremos ahora, a ver los sujetos que intervienen en la realización jurídica.

Para la creación del "TRUST" se requieren tres calidades jurídico-formales, la de "SETTLOR" (creador del trust), la de "TRUSTEE" (sujeto encargado de realizar el negocio) y la de "CESTUI QUE TRUST" (beneficiario).

Estas calidades siempre tienen que existir formalmente, aunque se de la reunión de "SETTLOR" y "CES

TUI QUE TRUST" en una sola persona.

SETTLOR - Es el sujeto jurídico que crea el TRUST mediante un acto de voluntad que puede ser manifestado expresamente, o bien, ser presumido o, por último, la Ley suplente la voluntad de un sujeto y se constituye éste en SETTLOR.

En cuanto a la capacidad jurídica necesaria para desempeñar esta calidad, se requiere que el sujeto goce de capacidad para disponer de un título legal o de un título equitativo en virtud de que realiza un acto por el cual se modifica la propiedad; pues salen de su patrimonio los bienes o derechos que destina a constituir un TRUST.

TRUSTEE - Es el sujeto jurídico en el cual el SETTLOR ha depositado su confianza, encomendándole la realización del fin establecido en el acto constitutivo.

Se requiere la capacidad para adquirir bienes y administrarlos, en vista de que dicho sujeto adquiere el título legal sobre los bienes; y además adquiere la obligación de destinarlos justamente a lo establecido por el SETTLOR; para esto último, se requiere también capacidad para administrar.

Dado éste requisito, cualquier sujeto puede fungir como trustee; sin embargo, en un principio, era usual que dicha calidad jurídica estuviera en poder de las personas físicas; desarrollándose más tarde lo que se ha denominado TRUST INSTITUCIONAL, es decir, aquél en el cual el cargo de TRUSTEE lo tiene una persona moral; teniendo esta variante un gran auge, sobre todo en los Estados Unidos, en donde se han constituido grandes empresas dedicadas a desempeñar el cargo de TRUSTEE.

En México, nuestros legisladores limitaron la posibilidad de que cualquier persona capaz pudiera ser fiduciaria (TRUSTEE), otorgando dicha facultad sólo a las instituciones de crédito autorizadas por la Ley respectiva.

La razón de ser de esta limitación, es clara, dada la novedad de la figura y por ende, su falta de -- conocimiento ofrecía riesgos, que trataron de ser evitados por medio de la limitación señalada.

Creemos que estos argumentos fueron los que -- impulsaron a los autores de la ley, a convertir el fidei comiso, en una operación bancaria, para que, con la intervención forzosa de una institución de crédito, que actuara como fiduciaria, se le otorgase a la figura una mayor

seguridad, tanto desde el punto de vista económico, como desde el ángulo técnico, en virtud de que dichas instituciones poseen un ESTATUS más alto que las personas físicas.

CESTUI QUE TRUST - Es el sujeto jurídico a cuyo favor - se ha constituido el TRUST, es decir, es el beneficiario real de los provechos derivados del negocio; su derecho es sostenido y protegido por los tribunales de Equidad.

Por lo que se refiere al objeto sobre el que versan las relaciones de las personas que intervienen - en la figura que estudiamos, está integrado por bienes o derechos, cualquiera que sea susceptible de ser --- transmitido.

Una vez que hemos visto los elementos que informan al trust anglosajón, procederemos a intentar -- penetrar un poco más en su naturaleza ontológica. En primer lugar, el Settlor se desprende de la propiedad de los bienes que da en TRUST; y éstos ingresan, o mejor - dicho, los adquiere el TRUSTEE, para que con ellos realice el fin estipulado.

"El término de propietario puede inducir a error a los juristas no anglosajones, pues

el TRUSTEE está bien lejos de usar y de abusar del TRUST; según la definición clásica de la propiedad, está ligado por un estatus muy estricto, imponiéndole toda suerte de deberes, en cuanto a la administración y la disposición de los bienes del TRUST, deberes cuya violación se denomina "BREACH OF TRUST" y entraña una rigurosa responsabilidad" (9)

Creemos, sin lugar a duda, que en este punto se manifiesta con mayor agudeza la confusión, es decir, se altera el orden en nuestros conceptos y lo mismo -- ocurre en el caso del fideicomiso.

En el Derecho Anglosajón, el problema se resuelve con la base dada por el doble sistema de normas que integran ese cuerpo legal. Pero procederemos primero a plantear la situación, para después resolverla con esta base.

Es sin duda alguna, evidente, el hecho de que el TRUSTEE es propietario de los bienes dados en TRUST; sin embargo, vemos que estos derechos que adquiere el TRUSTEE, traen implícitas una serie de obligaciones y -- dicho sujeto se encuentra constreñido de una manera muy estricta, como lo dice el jurista español POMPEYO CLARET Y MARTI. También es cierto que dichas obligaciones -- implican necesariamente un derecho-habiente de las mis-

mas. En esta amalgama de derechos y deberes, es donde entra en juego el sistema dual anglosajón, reconociendo y protegiendo los derechos y deberes que surgen del -- TRUST.

El trustee es el titular del dominio legal y se encuentra protegido por el Derecho Común, en tanto - que el CESTUI QUE TRUST posee un título valedero únicamente frente a los tribunales de Equidad.

Los cancilleres ingleses no se limitaron -- exclusivamente a hacer cumplir los deberes del TRUSTEE en favor del beneficiario, de acuerdo con la máxima de que la Equidad actúa sobre la persona, su actividad fué más allá, penetrando sobre la cosa misma objeto del -- trust, construyendo un verdadero Derecho de propiedad - en favor del beneficiario.

Como vemos, se han creado dos derechos de propiedad sobre la misma cosa, derechos que tienen una protección distinta.

Podría plantearse la interrogante siguiente:
¿Existe una contraposición de los Tribunales Comunes -- con los de Equidad, por el hecho de atribuir derechos -

sobre una cosa a titulares distintos?. Evidentemente - que no, pues la rama conocida como la Equity, no es contraria al Derecho Común, sino complementaria; su fun - ción es precisamente suplir las deficiencias del Derecho Común.

En el caso del TRUST, podría decirse que se es tá viendo a los bienes o derechos, desde dos objetos for - males distintos, uno el Derecho Común y otro, el de la - Equidad.

Desde el ángulo del Derecho Común, se reconoce el título legal del TRUSTEE sobre los bienes o derechos, es decir, se le considera como propietario conforme a - Ta Ley Común, sin penetrar más allá en las obligaciones que dicho derecho lleva implícitas y menos aún, en los correlativos derechos de estas obligaciones.

Desde el punto de vista de la Equidad, se -- atiende justamente a los deberes del TRUSTEE en relación con el derecho del beneficiario, concediéndole a este - último la propiedad equitativa sobre los bienes, como ya lo mencionamos, y otorgándole la protección necesaria a dicho sujeto. Pero de ninguna manera la Equidad descono - ce el Título legal que otorga la Ley Común al TRUSTEE.

Como podemos ver, la consecuencia que se produce en virtud del trust, es la de crear una dualidad de dominios perfectamente posible dentro del Derecho Anglosajón, a causa de su estructura.

"Sobre la esencia del TRUST no andan muy acordes los autores americanos e ingleses, para unos sería un derecho personal del beneficiario VIS A VIS del fiduciario o TRUSTEE; una obligación que ligaría el uno al otro; en tanto que para otros es una división del derecho de propiedad entre el beneficiario y el fiduciario o TRUSTEE" (10)

DERECHO MEXICANO

I - ANTECEDENTES

Al comienzo del presente siglo, con una anticipación de casi veinticinco años a la adopción legislativa en México del fideicomiso, habíase utilizado para nuestro país, una variedad del "TRUST", de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles.

El entonces vigente código de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1889, permitieron que el "TRUST DEED", aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad del "TRUST", descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca. (11)

El primer intento que se dá para tratar de regular en nuestro país el fideicomiso, es en el año de 1905. El 21 de noviembre de 1905, el entonces Secreta-

rio de Hacienda, José Yves Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la Ley por cuya virtud puedan constituirse, en la República, Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes Fideicomisarios", iniciativa que se conoció por el nombre de "PROYECTO LIMANTOUR".

En dicho proyecto, que venía precedido de una especie de Exposición de Motivos, se mencionaba que la función genuina de estas instituciones, era siempre la de interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y en términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto. Esta función se -- podía desempeñar por particulares, pero pasa respecto de ellos, lo que acontece respecto a la función de crédito, que aún cuando pueda ser desempeñada por individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sirvan de intermediarios, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo fin es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.

Esta introducción concluía diciendo que la Ley que se trata de expedir, "...consignará los principios

fundamentales del Fideicomiso en su más amplia acepción, pero respetando los principios de derecho público tendientes a impedir el estancamiento de la riqueza general, que es el único peligro que puede tener el fideicomiso en alguna de sus aplicaciones".

El tan mencionado proyecto, constaba de 8 artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizara la creación de dichas instituciones, podría consistir:

Artículo 1o.- En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo.

Artículo 2o.- En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos o a cualquier ventaja o aprove-

chamiento sobre dichos bienes o en relación -
con ellos.

Artículo 3o.- El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La Ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

Artículo 4o.- Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos que señala la Ley y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda al comenzar sus operaciones.

Artículo 5o.- En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a éstas - a ejecutar todos aquellos actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales.

Artículo 6o.- La Ley fijará los términos en - que las compañías fideicomisarias deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligacio -

nes, así como los principios conforme a los -
cuales habrán de ser inspeccionados por la --
Secretaría de Hacienda, para asegurar los interes
reses del público.

Artículo 7o.- Podrán concederse excepciones y
privilegios especiales en materia de impuestos
a las compañías o instituciones fideicomisa-
rias y a las operaciones que estas ejecuten,
con los requisitos que establezca la Ley.

Artículo 8o.- Se faculta igualmente al Ejecu-
tivo para que modifique la legislación civil,
mercantil y de procedimientos, en los puntos
en que ello sea estrictamente necesario para
asegurar la función de las instituciones --
fideicomisarias y la firmeza de los contratos
y actos que estén autorizados a ejecutar.

Este proyecto, aunque se dió cuenta en la se-
sión en la Cámara de Diputados el mismo día en que fué
enviado, nunca llegó a discutirse. Las Comisiones uni-
das, primera de Justicia y segunda de Hacienda, no pa-
recen haber cumplido con su encargo y los acontecimien-
tos de años posteriores, que reservaban el tremendo sa-

culdimiento de la Revolución, influyeron para que el Proyecto quedara en el olvido (12).

El Lic. Trinidad García, expresó asimismo, -- que el proyecto no llegó a discutirse, por la oposición con que amenazó el Lic. Rosendo Pineda, aduciendo que -- reviviría los problemas de las sustituciones fideicomisarias, argumento infundado que de antemano estaba contestado en la Exposición de Motivos.

Transcurrida la agitada época de la Revolución, el señor Enrique C. Creel, en la Convención Bancaria -- que se celebró en el mes de febrero de 1924, revive el -- movimiento iniciado por el Proyecto Limantour algo más -- de dieciocho años antes. En este proyecto, se expuso -- que en la República se había iniciado la creación de -- compañías bancarias de fideicomiso y ahorro y que como creador del proyecto, dió algunos informes de cómo funcionaban estas compañías en los Estados Unidos más que con base en la Ley, con base en el procedimiento que siguen en la práctica esas instituciones (TRUSTS AND SAVING -- BANKS). Indicó que la principal de las operaciones -- consistía en la aceptación de hipotecas, y más que -- hipotecas, de contratos de Fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, etc., y que otras ope

raciones consistían en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y que es así como los bienes muebles e inmuebles, quedaban asegurados y administrados por una institución de crédito y de prestigio (13).

En el Proyecto Creel, se proponían diecisiete bases, conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión, pudiera expedir la ley general, a saber:

Las compañías bancarias de fideicomiso y -- ahorro, contarían con un capital de \$ 500,000.00 en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 en los Estados y Territorios.

(Base Primera); dichas compañías podían: recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso.

(Base Segunda); ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos.

(Bases Tercera y Cuarta); servir como peritos valuadores

de toda clase de bienes.

(Base Quinta); conservar en depósito y administración -
los bienes de incapacitados.

(Base Sexta); recibir en custodia los contratos condicio-
nales celebrados por empresas o particulares, para su --
eventual cumplimiento..

(Base Séptima); pagar los impuestos y mesadas de gastos
de su clientela.

(Base Octava); llevar libros de registro para la transmi-
sión de acciones y bonos nominativos de toda clase de --
sociedades.

(Base Novena); expedir certificados sobre la validez de
toda clase de títulos de propiedad.

(Base Décima); llevar registros de capitales y notas del
curso de los negocios para dar informes confidenciales a
su clientela y al comercio en general.

(Base Décimo Primera); hacer toda clase de operaciones -
bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de

ahorro.

(Bases Décima Segunda y Décima Tercera); concedíase a las compañías durante un lapso de veinticinco años, las franquicias fiscales señaladas en la LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1897 (BASE DECIMA-SEPTIMA).

Se puede señalar que el Proyecto pecaba de heterogeneidad, en cuanto a las funciones que encomendaba a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, y, aunque jamás fué sancionado como Ley, no se hizo un esfuerzo inútil, sino que sentó precedente y algunas de sus disposiciones influyeron en la legislación posterior.

Otro antecedente lo encontramos en la LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 24 DE DICIEMBRE DE 1924, y que fué publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1925.

La Ley que estudiamos, disponía, en su Artículo Quinto, que las instituciones que reglamentaba, tenían en común la función de facilitar el uso del crédito, diferenciándose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestan al público. En -

su artículo sexto, fracción séptima, quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso, en su artículo séptimo, los sometía a un régimen de "concesión estatal".

Decía, igualmente, que éstos bancos debían de contar con un capital mínimo de \$ 1'000,000.00 en el -- Distrito Federal, y \$ 500,000.00 en los Estados y Territorios Federales; que las concesiones tenían una duración máxima de treinta años, a partir de la fecha de la Ley; que su carácter era el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de crédito. Las funciones de estos bancos de Fideicomiso, consistían en que servían los intereses del público de diferentes formas -- y, principalmente, administrando los capitales que se les confiaba. En el artículo 74 de esta Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, -- se decía que los Bancos de Fideicomiso, se regirían por la Ley especial que habría de expedirse.

Pasaremos ahora a analizar el Proyecto Vera-Estañol, probablemente el antecedente más importante en materia de leyes sobre fideicomiso en nuestro país.

El Lic. Jorge Vera Estañol, preparó un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, que, -- aunque presentada en la Secretaría de Hacienda en marzo

de 1926, estaba redactada con muchos años de anterioridad.

El Capítulo Segundo del Proyecto que ahora nos ocupa, se refería a las "operaciones fideicomisarias" y que consistían:

I - En el encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos, respecto de bienes determinados para el beneficio de alguno de los contratantes o de todos ellos, o en el de hacer efectivos los derechos y cumplir las obligaciones creadas en dicho contrato o que sean consecuencia legal del mismo;

II - En el encargo que, ya fuere por parte interesada o por mandato judicial, se hiciere a la compañía de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero que tenga, o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de aquellos bienes o de sus productos, o a cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre dichos bienes o en relación con ellos. (14).

Aquí ya encontramos el Fideicomiso un poco más depurado y acorde al estipulado en la Ley de Títulos

y Operaciones de Crédito, aunque todavía está en los principios de su desarrollo.

Siguiendo el orden cronológico que nos hemos trazado, nos encontramos con la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, emitida un año y medio después de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Esta Ley constaba de cinco capítulos y ochenta y seis artículos. Esos capítulos eran:

- I - Objeto y constitución de los Bancos de Fideicomiso,
- II - Operaciones de Fideicomiso,
- III - Departamento de Ahorros,
- IV - Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento
- V - Disposiciones Generales.

El objeto principal de los Bancos de Fideicomiso era la celebración de las operaciones por cuenta ajena en favor de un tercero, autorizadas por la Ley - cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fé; el establecimiento de departamento de ahorros y la práctica de las operaciones de la banca de depósito y descuento, con ciertas limitaciones.

Señalaba la Ley, que el Fideicomiso era un mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al Banco, con 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.

Esta Ley, es criticable, porque la concepción del fideicomiso como mandato irrevocable es errónea, da do que ambas figuras jurídicas son diferentes y no son identificables entre sí, además, porque la Ley considera como fideicomisos todas las operaciones que un Banco de Fideicomiso puede realizar, desde la ejecución de contratos condicionales, hasta la emisión de títulos con garantía, cuya naturaleza es distinta a la de las operaciones fiduciarias.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, abrogó a la Ley de Bancos de Fideicomiso y se limitó a incorporar como parte de su texto el articulado íntegro de ésta.

Ahora, procederemos a analizar la Ley General de Instituciones de Crédito.

Esta Ley, apareció publicada en el Diario Oficial de 29 de junio de 1932, y definía a las Instituciones de Crédito, como: "...Las Sociedades Mexicanas que tuvieron por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarios (artículo 1o., fracción II, inciso 8)", imponiéndoles (a las fiduciarias) un capital mínimo de - - - \$ 200,000.00 en la capital y de \$ 100,000.00 en cualquier otro lugar del país. Prohibiendo que las sucursales de bancos o de instituciones de crédito del extranjero, -- actuaran como fiduciarias (artículo 5o.).

II - DERECHO POSITIVO MEXICANO

Después de haber analizado en forma somera los antecedentes de la Institución del Fideicomiso, estudiaremos la regularización que hace de la figura del fideicomiso nuestra legislación vigente, o sea, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Hay que señalar que la concepción que dentro del actual régimen legal mexicano se tiene del fideicomiso, es que constituye una institución sui-generis y no derivada en forma directa del trust anglosajón. En efecto, el Lic. Rodolfo Batiza, en un estudio titulado "Realidades del Fideicomiso en México", estudio publicado en la Revista Bancaria de la Asociación de Banqueros de México, vol. III, pág. 262 de 1965, expresa: "...De los catorce preceptos que en nuestro derecho vigente reglamentan la institución sustantiva (arts. 346 a 359 - L.T.O.C.), no hay uno solo que en forma directa se inspire en principios o doctrinas anglosajonas.

El artículo 346 que consagra el concepto de Fideicomiso, sigue en lo esencial la idea de una "afectación" patrimonial a un fin preconizado por el Dr. Pierre

Lapaulle.

Las disposiciones restantes, sufren otra clase de influencias como la del jurista panameño Ricardo J. Alfaro, la de nuestras leyes anteriores, como las de 1926 y el influjo del Proyecto "Vera Estaño", al que hicimos mención en el inciso anterior, presentado ante la Secretaría de Hacienda en el mes de marzo de 1926.

Ahora bien, el artículo 346 de la L.T.O.C. dispone que "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". De acuerdo con este artículo, observamos los siguientes elementos:

- A) - Personales
- B) - Objetivos
- C) - Formales

Son elementos Personales, los siguientes:

- I - Fideicomitente
- II - Fiduciario
- III - Fideicomisario

El fideicomitente es la persona que crea el fideicomiso, la que destina bienes o derechos a un fin lícito.

Solo pueden ser fideicomitentes:

- A) - Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.
- B) - Las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen. (art. 349 L.T.O.C.)

El fideicomitente, al crear el fideicomiso, pierde gran parte de sus derechos que originalmente tiene sobre el objeto, pero es posible que guarde para sí, ciertos derechos, tales como:

- I - Reservar para sí, para el fideicomisario o para un tercero, según su voluntad, derechos sobre el objeto del fideicomiso. (art.351 L.T.O.C.)

- 2 - Los que para él se deriven del propio fideicomiso -
(art. 351 L.T.O.C.)
- 3 - Claúsula de revocación (Art.357, fracc. VI, L.T.O.C.)
- 4 - Pedir la remoción de la institución fiduciaria (Art.
138; párrafo 2o. L.I.C.O.A.)
- 5 - Nombrar nueva fiduciaria en los casos de renuncia o
remoción de la misma (Art. 350 L.T.O.C.)
- 6 - Obtener la devolución de los bienes objeto del Fi -
deicomiso al extinguirse éste. (Art.358 L.T.O.C.)
- 7 - Obtener los beneficios del fideicomiso si se desig -
nó asimismo como fideicomisario.
- 8 - Exigir rendición de cuentas a la fiduciaria (Art. -
138 L.I.C.O.A.)
- 9 - Ejercitar acción de responsabilidades contra la fi -
duciaria (Art. 138 L.I.C.O.A.)
- 10 - Designar un comité técnico para la distribución de
los fondos del fideicomiso (Art.45, fracc. IV, párra

fo 3o. L.I.C.O.A.)

- 11 - Los demás que expresamente se quiera reservar y no sean incompatibles con el mínimo de derechos que corresponden al fideicomisario y a la institución fiduciaria.

Sus obligaciones gravitan correlativamente a los derechos que hacia él tiene la fiduciaria.

El otro elemento personal, es el fiduciario. Este es toda institución de crédito legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de los derechos sobre el objeto del fideicomiso durante la vigencia de éste. (15).

Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (Art. 350 L.T.O.C.)

Esta exigencia legal, de que sólo instituciones de crédito pueden ser fiduciarias, tiene, entre otras ventajas, las siguientes:

- I - Asegurar que sea una institución de reconocida solvencia.

- II - Asegurar la permanencia y la continuidad de la labor de la fiduciaria, ya que las corporaciones tienen, prácticamente, vida limitada.

- III - Asegurar que el trabajo de la Fiduciaria sea realizado por instituciones técnicamente especializadas, y;

- IV - Asegurar el control y vigilancia de la institución por parte de la Comisión Nacional Bancaria que controla y vigila a las instituciones de crédito.

La designación de la institución fiduciaria, - al constituirse el fideicomiso, deberá ser hecha por el fideicomitente, o en su defecto por el fideicomisario, o en su defecto, por el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las expresamente autorizadas conforme a la Ley. (Art. 350, párrafo 2o. L.T.O.C.)

En caso de que el fideicomiso se constituyera sobre bienes inmateriales, será juez competente para hacer la designación de la fiduciaria, el del lugar de ejecución del fideicomiso.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que en conjunto o sucesivamente, desempeñen el fideicomiso, estableciendo, en esta segunda hipótesis, el orden y las condiciones en las que hayan de substituirse.

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 que los substituya, pero si no fuera posible esta substitución, cesará el fideicomiso. (art. 350 L.T.O.C.).

La aceptación del cargo no es obligatoria y puede declinarlo con o sin expresión de causa, pero una vez aceptado, sólo podrá excusarse o renunciar a su encargo por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio (art. 356 L.T.O.C.), si las personas obligadas a hacerlo, no le cubren compensaciones estipuladas a su favor y el patrimonio del fideicomiso no rinde los productos suficientes para cubrirlos o que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones a los bienes objeto del fideicomiso.

La remoción de la institución fiduciaria procede cuando al ser requerida, no rinda cuentas de su gestión dentro del plazo de quince días o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o de los menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso.

Tiene, entre otros derechos, el de ejercitar las facultades que expresamente se le hayan conferido - por la Ley, por el acto constitutivo o por sus reformas (art. 351, párrafo 2o. L.T.O.C.); renunciar al cargo en los casos y términos previstos por la Ley; cobrar la remuneración estipulada y los demás derechos que se deriven de su propia naturaleza o la del fideicomiso. Además, la institución fiduciaria deberá cumplir el fideicomiso conforme a lo estipulado en el acto constitutivo del mismo, obrar siempre como un buen padre de familia, responder a las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa, etc.,

El último elemento personal, es el fideicomisario, que es toda persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de sus reformas, para -- recibir los beneficios de éste. El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso (art. 347 L.T.O.C.).

Pueden ser fideicomisarios de acuerdo con el artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Cuando sean dos o más, y deba consultarse su voluntad en cuanto no esté previsto el fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos, computadas por representaciones y en caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario. (art. 348 L.T.O.C.)

El fideicomisario, además de los derechos que se le concedan en el acto constitutivo del fideicomiso, tendrá el de exigir su cumplimiento a la fiduciaria, el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de sus facultades, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de éstos actos hayan salido del patrimonio fideicomitado (art. 355, 1er. párrafo L.T.O.C.).

Cuando no exista fideicomisario, o sea incapaz, los derechos mencionados en el párrafo anterior, serán ejercitados por el que tenga la patria potestad, el tu-

tor o el Ministerio Público, según el caso.

Pasaremos a estudiar ahora, el elemento objetivo que es el patrimonio fideicomitido.

El patrimonio es un atributo a la persona, - consistente en el conjunto de sus obligaciones y derechos apreciables en dinero (16).

Este patrimonio, cuya titularidad se transmite a la institución fiduciaria, se caracteriza por:

- A) - Su integración,
- B) - Su autonomía,
- C) - Su afectación,
- D) - Su titularidad

El patrimonio puede estar integrado por bienes materiales, muebles o inmuebles, por derechos y derechos sobre bienes o sobre derechos.

La única limitación legal a la integración del patrimonio fiduciario (art. 351 L.T.O.C.) es que los derechos no sean estrictamente personales de su titular. Estos derechos personales son los que han de -

ser gozados o ejercitados precisamente por su titular debido a su naturaleza o a disposición expresa de la Ley, tales como los de voto, uso, etc.,

El patrimonio del fideicomiso es, en efecto, autónomo por ser distinto e independiente de los patrimonios del fideicomitente, de la institución fiduciaria y del fideicomisario. Su situación jurídica, actual y futura, es ajena, en tanto dure el fideicomiso, a la de los patrimonios de las personas mencionadas.

El patrimonio está destinado al efecto, a la obtención de un fin, por eso, nos dice el segundo párrafo del artículo 351 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que 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 refieran, salvo los que expresamente se reserve al fideicomitente, los que para él derivan del fideicomiso mismo a los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

Ahora bien, titularidad es cualidad jurídica que determina el modo de ser y alcance del poder de una

persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica. (17)

Quien constituye el fideicomiso, transmite su título sobre el patrimonio por fideicomitir a la institución fiduciaria, que adquiere su titularidad. El alcance de la titularidad de la institución fiduciaria sobre ese patrimonio fideicomitado está limitado por:

- 1) El fin a cuya consecución tienda el fideicomiso; y
- 2) La naturaleza de la titularidad que tuvo el fideicomitente sobre el patrimonio fideicomitado.

Ahora y, por último, veremos los elementos formales del fideicomiso y nos encontramos con que son:

- A) El escrito en que debe constar
- B) Su inscripción en el Registro Público.

Según el artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, deberá el fideicomiso de constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en el fideicomiso.

El segundo elemento formal consiste en la obligación de inscribir en la sección de la Propiedad del -- Registro Público del lugar en que los bienes fideicomitidos estén ubicados, el fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción (artículo 353 L.T.O.C.)

Según el artículo 357 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso se extingue:

- I - Por la realización del fin para el cual fué constituido.
- II - Por hacerse este imposible.
- III - Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV - Por haberse cumplido la condición a que haya quedado sujeto.
- V - Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario

- VI - Por revocación hecha por el fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y
- VII - En el caso del párrafo final del artículo 350.

Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiese sido inscrito. (art. 358 L.T.O.C.)

El artículo 359 de la Ley de Referencia dice-
que quedan prohibidos:

- I - Los fideicomisos secretos,
- II - Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a -
diversas personas sucesivamente que deban sustituirse
por muerte de la anterior, se realice en favor -
de personas que estén vivas o concebidas ya, a la
muerte del fideicomitente; y
- III - Aquéllos cuya duración sea mayor de treinta años,

cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Con lo anteriormente expuesto, damos por terminado lo referente al fideicomiso en el Derecho Positivo Mexicano y ahora estudiaremos en el inciso siguiente, el PROYECTO DE LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO y - EL PROYECTO DEL NUEVO CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE FIDEICOMISO.

EL FIDEICOMISO EN EL PROYECTO DEL NUEVO CODIGO
DE COMERCIO

El artículo 822 del citado Proyecto, define el Fideicomiso de la siguiente manera: "Por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarla para la realización de un fin determinado" (18)

Ya en la definición que nos dá el referido - proyecto, vemos claramente que en virtud del fideicomiso se transmiten bienes o derechos, es decir, se trata de un acto traslativo de dominio. Transmisión que supone la salida de los bienes fideicomitados del patrimonio del fideicomitente, para ingresar como patrimonio autónomo bajo la titularidad del fiduciario, adquiriendo éste, un derecho de ejercicio obligatorio, en cuanto tiene que emplear los bienes recibidos, en función del fin propuesto en el acto constitutivo. Esta definición representa un adelanto notable, al afirmar sin titubeos que el fideicomiso es un acto traslativo de dominio, como ya lo mencionamos anteriormente.

El artículo 883 en su fracción segunda, nos habla de que el fideicomisario tendrá el derecho de -- perseguir los bienes fideicomitados para reintegrarlos

al patrimonio del fideicomiso, cuando hayan salido dichos bienes indebidamente del patrimonio del mismo.

Si bien se corrige el defecto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que otorga para este supuesto, acción reivindicatoria, sin embargo, no nos dice este precepto, qué clase de acción posee el fideicomisario, en tal caso, sólo nos proporciona una característica de la misma, es decir, el de ser persecutoria.

En cuanto a los demás preceptos que integran este cuerpo legal, dedicado al fideicomiso, siguen en principio los lineamientos generales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, en cuanto a los sujetos, al objeto, a la forma, a los efectos, y a los modos de extinción del mismo, excluyendo de entre estos, aquél señalado por la Ley de 1932, que se refiere al fideicomiso sujeto a condición suspensiva, y que ésta no se llegue a cumplir en el plazo fijado por dicha Ley. Y, por último, en cuanto a los fideicomisos prohibidos, señala los mismos que la Ley de 32, pero con mayor técnica.

Creemos que la reglamentación hecha por el Proyecto de reforma al nuevo Código de Comercio, es

más clara y sistemática que nuestra Ley vigente; sin em
bargo, pensamos que en lo que se refiere a los derechos
y deberes que se engendran en virtud de este negocio ju
rídico, amerita una mayor precisión.

Podemos concluir, afirmando que ha habido un
adelanto, en cuanto a la reglamentación de la institu -
ción que nos ocupa.

PROYECTO DE LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO

La Asociación de Banqueros realizó un estudio sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, cuyo resultado fué la elaboración de un Proyecto para la Reglamentación del Fideicomiso. Daremos sólo una visión muy general al citado Proyecto, dado que en términos generales, siguió los lineamientos de la Ley que le sirvió de base para su estudio.

En este proyecto, se define al Fideicomiso en el Artículo 346 al decir que: "...En el fideicomiso, la institución Fiduciaria adquiere la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente y estará obligada a ejercerlo para la realización de un fin o en interés del Fideicomisario".

Igualmente, en el artículo 362, se dice que: "...La institución fiduciaria, tendrá las facultades que le correspondan como titular del patrimonio del fideicomiso".

Con relación a los sujetos, al objeto y al fin de la figura en cuestión, es similar a lo previsto

por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

En cuanto a los efectos que produce el fideicomiso, tiene mayor minuciosidad, así como mejor técnica, sobre todo, en lo que se refiere a los derechos y deberes del sujeto jurídico denominado FIDUCIARIO, tratando más someramente los derechos y deberes de los otros dos sujetos: Fideicomitente y Fideicomisario.

NOTAS DEL CAPITULO I

- 1 POMPEYO CLARET Y MARTI.
De la Fiducia y del Trust, Editorial
Bosch, Barcelona, 1946, pág. 8
- 2 EUGENE PETIT
Tratado Elemental de Derecho Romano,
Editorial Nacional México, México, 1963
pág. 580
- 3 EUGENE PETIT. Op. Cit. pág. 581
- 4 EUGENE PETIT. Op. Cit. pág. 581 y sig.
- 5 OSCAR RABASA
El Derecho Angloamericano
Fondo de Cultura Económica, México,
1944, pág. 263
- 6 OCTAVIO A. HERNANDEZ
Derecho Bancario Mexicano, Editorial
Porrúa, México, 1956. Tomo II, pág. 234
- 7 OSCAR RABASA, Op. Cit. pág. 277
- 8 "SCOTT", CITADO POR RODOLFO BATIZA
El Fideicomiso, Teoría y Práctica
Editorial Porrúa, México, 1958, pág. 22
- 9 POMPEYO CLARET Y MARTI. Op. Cit. pág. 18
- 10 POMPEYO CLARET Y MARTI. Op. Cit. pág. 45 y sig.
- 11 EMILIO VELASCO
Los Instrumentos de Trust y los Ferrocarriles
Nacionales, Revista General de Derecho y
Jurisprudencia, México, 1932. Tomo III
- 12 RODOLFO BATIZA
El Fideicomiso, Teoría y Práctica,
Editorial Porrúa, México, pág. 97

- 13 CONVENCION BANCARIA DE 1924
 Publicaciones de la Secretaría de Hacienda
 y C. Público, Editorial Cultura, México,
 1924, pág. 135 y sig.
- 14 RODOLFO BATIZA. Op. Cit. pág. 99
- 15 OCTAVIO A. HERNANDEZ. Op. Cit. pág. 254
- 16 OCTAVIO A. HERNANDEZ. Op. Cit. pág. 274
- 17 OCTAVIO A. HERNANDEZ. Op. Cit. pág. 276
- 18 PROYECTO PARA EL NUEVO CODIGO DE
 COMERCIO, Artículo 822

CAPITULO II

LAS SUCESSIONES EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO

- I - CONCEPTO DE SUCESSION
- II - SUCESSION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA
- III - DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTOS
- IV - LOS LEGADOS

**BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.**

I - CONCEPTO DE SUCESION

Si bien, el término sucesión en sentido genérico significa relación de momentos, jurídicamente, es un patrimonio que perdura a través del cambio de su titular. Por eso correctamente dice Savigny que la sucesión es una "transformación puramente subjetiva de una relación de derecho". (1)

De lo anterior, se deduce que la sucesión es un medio de adquisición per universitatem, cuyo objeto es la totalidad de un patrimonio o parte del mismo.

Como sabemos, el patrimonio comprende dos partes: una, representada por el conjunto de bienes y que viene a ser el activo y, por la otra, el conjunto de -- las deudas que es el pasivo. Así, mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía no sólo bienes presentes, sino también los futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor.

El Derecho Romano, preocupado por la situación que se presentaba para los acreedores a la muerte del deudor, establece la institución de "heredero" (2), que continuará con la personalidad del de cujus y que estará

I - CONCEPTO DE SUCESION

Si bien, el término sucesión en sentido genérico significa relación de momentos, jurídicamente, es un patrimonio que perdura a través del cambio de su titular. Por eso correctamente dice Savigny que la sucesión es una "transformación puramente subjetiva de una relación de derecho". (1)

De lo anterior, se deduce que la sucesión es un medio de adquisición per universitatem, cuyo objeto es la totalidad de un patrimonio o parte del mismo.

Como sabemos, el patrimonio comprende dos partes: una, representada por el conjunto de bienes y que viene a ser el activo y, por la otra, el conjunto de -- las deudas que es el pasivo. Así, mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía no sólo bienes presentes, sino también los futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor.

El Derecho Romano, preocupado por la situación que se presentaba para los acreedores a la muerte del deudor, establece la institución de "heredero" (2), que continuará con la personalidad del de cuius y que estará

obligado a pagar todas las deudas como si las hubiese -
contraído, pues ha quedado como titular de dicho patri-
monio. Encontramos con esto, satisfecho un triple inte-
rés:

A - El interés del difunto, ya que en el Derecho Romano
cuando no había heredero, los acreedores se posesio-
naban de los bienes de la sucesión, vendiéndolos des-
pués en bloque (bonorum venditio) lo que manchaba -
de infamia la memoria del difunto.

B - El interés de los acreedores, pues éstos tenían en
la persona del heredero, un nuevo deudor quien debía
pagar todas las deudas.

C - Un interés religioso que nos remonta a las épocas
más antiguas del Derecho Romano, en donde era suma-
mente necesario que a la muerte de un jefe de fami-
lia, se designase un heredero que tuviese como obli-
gación mantener el culto privado (sacra privata).

Cabe hacer notar, que en los principios de Roma,
no existía la propiedad individual; la familia era la -
única propietaria de los bienes y lo que sucedía, era -
que los parientes heredaban al difunto, en virtud del -

del derecho de copropiedad familiar. Posteriormente, - comenzó a distinguirse la propiedad familiar de la individual, siendo entonces cuando apareció el testamento.

La concepción profunda y técnica del Derecho Romano al considerar que la herencia comprende el patrimonio en su totalidad, es decir, activo y pasivo, bienes y créditos y obligaciones (in universum jus defuncti), ha - adquirido en todas las legislaciones un triunfo universal, salvo en el Derecho Germánico, que miró más bien a cada cosa en particular, sin tener una visión en conjunto de la - universalidad.

Ya en el Derecho Germánico Medieval, se habla - del derecho de los herederos a poseer las cosas hereditarias, derecho que la costumbre francesa también consagra, como lo demuestran los artículos 318 de la costumbre de - París y 301 de Orleans: "Le mort saisit le vif, son hoir plus proche est habile á le succéder" (el muerto pone inmediatamente en posesión de sus bienes a su heredero más próximo, sin trámites legales) (3).

Sin embargo, los germanos no admitieron la sucesión en el sentido romano, pues no confundían en aquella los dos patrimonios.

En España, aparecieron vínculos y Mayorazgos, ver

daderos fideicomisos que actualmente se encuentran -- prohibidos en dicha legislación civil, y es la Revolución Francesa, la que borró las desigualdades del derecho -- sucesoral, estableciendo que el derecho de testar es una creación de la Ley. El Código de Napoleón, terminó con los privilegios por cuestión de sexo y admitió la sucesión testamentaria.

En nuestro Derecho, la sucesión es pues: "una transmisión de derechos de un sujeto a otro, por modo - tal, que el derecho del último traiga su causa del anterior y esté como condicionado por él y de él derivado; si faltase este ligámen, tendríamos una substitución o sucesión temporal y material o de hecho, pero no sucesión jurídica; pues es en virtud de éste ligámen, que - el derecho del sucesor se considera como uno y el mismo que el que tenía el antecesor de éste, es decir, que se ha desplazado y derivado del de cujus".

El problema capital que encontramos en nuestro Derecho en materia de sucesiones, es sin duda alguna el de la personalidad de la sucesión, problema no - sólo de índole teórico, sino también práctico y que -- incumbe tanto al Derecho Público como al Privado.

Es innegable el interés que reviste el deter-

minar si la sucesión es persona en todos los actos jurídicos que lleva a cabo, porque las consecuencias que se obtengan pueden ser totalmente distintas según la interpretación que se haga.

Si bien este tema reviste una profunda importancia, el ponernos a analizar la teoría de la ficción de Savigny, de Windscheid, de Brinz, de Ferrara, por -- mencionar tan sólo las más destacadas, nos apartarían del objeto principal de esta tesis. Por esto, como lo hace notar el maestro Rojina Villegas, bástenos con -- aceptar que en nuestro Derecho, la herencia, es una "co propiedad entre los herederos respecto de un patrimonio, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que -- constituyen la masa hereditaria" (4)

Así, nuestro Código Civil vigente, en el artículo 1288, nos dice que:

"a la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras no se hace la división".

En esa virtud, "el patrimonio común" a que se refiere el precepto anterior, es, en otros términos, la copropiedad entre los herederos.

II - SUCESION LEGITIMA Y TESTAMENTARIA

El Derecho Romano, a todas las personas que -
tenían derecho a la sucesión, se les concedía la *petitio*
hereditatis, para hacer valer sus derechos. Tres vías -
sucesorias encontramos: a) la legítima o *ab intestato*;
b) La testamentaria, y c) Aquella que algunos llaman -
oficiosa o sucesión contra el testamento.

La sucesión *ab intestato* o legítima es la pri-
mera que conocieron los romanos y se abría cuando:

- A - El difunto no había hecho testamento
- B - El testamento resultaba *iniustum, ruptum, irritum*
o *inoficioso*
- C - El heredero moría antes de hacer adición de la he-
rencia o era incapaz para hacerla
- D - El heredero rehusaba la herencia y no se había --
designado sustituto.
- E - La condición no se cumplía.

En la Ley de las Doce Tablas, se establecía que
si una persona moría intestada, sus bienes pasaban al -
agnado más próximo y a falta de éste, a los gentiles.

Este sistema tenía el defecto de excluir de la

sucesión a los hijos emancipados, a la mujer que no estuviera bajo la manus del marido y a los hijos con respecto a la herencia de la madre, o del ascendiente materno y viceversa.

Posteriormente, la Legítima Pretoria o bonorum possessio ab intestato permite heredar a los hijos naturales o adoptivos, a los ascendientes emancipados o dados en adopción, a los cognados y a la esposa del de cujus.

El Senadoconsulto Tertuliano y el Orfitianum perfeccionaron el sistema de la Legítima Pretoria, dándole al parentesco consanguíneo el rango que merecía.

Por último, en las novelas 118 y 127 se establecen las clases de herederos y la prelación que entre ellos existe, con base en la familia natural o cognaticia.

La sucesión testamentaria, que llegó a ser la favorita de los romanos y que Ulpiano define diciendo que: "es la manifestación legítima de nuestra voluntad hecha solemnemente para hacerla válida después de nuestra muerte".

Esta definición fué perfeccionada con posterioridad por Modestino y otros jurisconsultos al incluir en la misma, la institución de heredero. Así el testamento se definió como un "acto personal, unilateral y solemne que contiene la institución de uno o varios herederos y destinado a producir sus efectos después de la muerte de su autor". (5)

Existieron varias formas de testar, según se tratase del Derecho Civil, del Pretorio y del Bajo Imperio. En éste último, se requería "unitas actus", o sea, la presencia de siete testigos convocados para tal fin y la firma de ellos. Subsistió el testamento nuncupativo y se reconocieron dos formas de testamentos públicos; el apud acta (judicial o municipal) y el testamento presentado al Príncipe.

Al lado de estos, hubo testamentos extraordinarios como el del militar, el hecho en tiempo de peste y el hecho en el campo.

Para poder testar, se requería el "ius commercii" y para poder ser instituido heredero, el no ser peregrino o iuniani.

La vfa oficiosa modificaba a la testamentaria cuando en esta, sin motivo alguno, se anulaban derechos a parientes que deberían ser llamados a recoger la sucesión.

Ya en nuestro Derecho moderno, Messineo, nos dice, que la sucesión legítima o intestada (ab intestato) significa sucesión, en virtud (o sea, por voluntad) de ley, y no por efecto de voluntad privada, expresada por medio del negocio jurídico (testamento). Como tal, la sucesión legítima presupone: o que el de cujus haya muerto sin testamento, o que haya hecho un testamento - que sea nulo o anulado, en todo o en parte, o bien que haya dispuesto solamente de parte de sus bienes; en las dos últimas hipótesis se tendrá coexistencia de sucesión testamentaria y de sucesión legítima. (6)

Por otro lado, el Dr. Trabucchi, nos habla de que en la sucesión legítima o intestada (ab intestato), la Ley determina un sistema completo de categorías de sucesores, que van desde los parientes de grado más cercano hasta el Estado, el cual es llamado a la sucesión en los casos extremos de que falten otros herederos testamentarios o legítimos, o que todos los que existieron hubieran renunciado. (7)

El maestro Antonio de Ibarrola, en su libro - "Cosas y Sucesiones", nos dice que: "...la sucesión legítima o intestada, es aquella que se abre cuando una persona, sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin -- haber expresado previamente su última voluntad, en cuanto a sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y, entonces, otra persona es llamada a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto.(8)

Existen varias teorías para explicar la sucesión legítima o intestada y podemos darnos cuenta que - en cada una de ellas, hay algo de verdad.

Primeramente, la escuela del Derecho Natural nos dice que es el orden de la sangre (Lebrum), se concibe también como el orden divino (Domat), Laurent dice que es un orden natural. "Al hombre lo hizo nacer Dios en el seno de una familia".

La doctrina biológica de Lapouge dice que la herencia, tiene la misma causa que el fenómeno de la -- reproducción del individuo: "Los descendientes de un -- individuo son desmembraciones sucesivas de su ser".

Groccio, Pufendorf, Stuart Mill y Glasoon, - dan como fundamento la afección presunta del difunto:

"La Ley presume la voluntad tácita del difunto".

Esta teoría, está de acuerdo con el Derecho Romano de las Novelas, y con los principios dominantes en los Códigos italiano, español, portugués y rumano, y es admitida por Manresa, Filippi y Gabba. (9)

La teoría de la copropiedad familiar, nos dice que el heredero lo es por ocupar un puesto en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados -- no próximos al causante, además de que no se refiere a -- la libertad individual y mucho menos al derecho de testar.

Por lo anteriormente expuesto, podemos percatarnos que la personalidad de un individuo no puede cesar bruscamente, pues vive no sólo para sí, sino para los demás y es necesaria la sucesión para continuar la vida económica y jurídica del difunto. La sucesión legítima o intestada, se explica también por los deberes del individuo para con la sociedad y para con los parientes más próximos.

Las causas por las que se abre la sucesión legítima o intestada, son las siguientes:

- I - Cuando no se otorgó testamento, que es la hipótesis normal.
- II - Cuando habiéndose otorgado testamento, éste se ha perdido.
- III - Cuando el testamento es jurídicamente inexistente.
- IV - Cuando éste (el testamento) es nulo. Pudiendo esta nulidad ser total, es decir, cuando se refiere al acto jurídico en todos sus aspectos, o bien, puede ser parcial cuando se refiere a determinada institución de heredero o de legatario. Cuando la nulidad es parcial, se abre la sucesión legítima por lo que toca a las disposiciones nulas y subsiste la testamentaria por lo que se refiere a las causas válidas.
- V - Cuando el testador revoca su testamento.
- VI - Cuando en el testamento, sólo se haya dispuesto de parte de los bienes.
- VII - Cuando el heredero testamentario repudia la herencia.
- VIII - Cuando el heredero testamentario muere antes que el testador.
- IX - Cuando el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva, a pesar de que su muerte sea posterior a la del testador, o no se cumpla la condición.
- X - En los casos de incapacidad de goce del heredero testamentario. Fundamentalmente, podemos considerar que la sucesión legítima o intestada se abre:
 - I - Cuando no hay disposición testamentaria - comprendiendo tres casos a saber: a) cuando no se otorgó testamento; b) cuando se revocó el testamento, y: c) cuando existiendo un testamento, éste ha desaparecido.

- II - En los casos de ineficacia del testamento, es decir, que no producirá efecto, - esa ineficacia tiene lugar: a) cuando es inexistente; b) cuando está afectado de nulidad absoluta y: c) cuando está afectado de nulidad relativa.
- III - Cuando el testador dispone sólo de parte de los bienes. Este grupo supone: a) que se dispuso de parte de los bienes, por lo que la otra deberá ser materia de sucesión legítima; b) que sólo se hizo una institución de legatarios respecto de partes del activo, y nada se dijo del resto, ni del pasivo, en cuyo caso se abrirá la sucesión legítima o intestada, por la parte no dispuesta; c) que sólo hubo una institución parcial de heredero, es decir, que se instituyó heredero por parte alícuota.
- IV - En los casos de caducidad de la herencia. La caducidad supone a su vez, las siguientes hipótesis: a) que el heredero testamentario repudió la herencia; aquí, su parte alícuota caduca y ésta será materia de sucesión legítima; b) que el heredero haya muerto antes que el de cujus; c) que el heredero haya muerto antes de que se cumpliera la condición suspensiva. A pesar de que haya muerto después del testador, se abre la sucesión legítima; d) el incumplimiento de la condición suspensiva de la que depende la institución hereditaria; e) por la incapacidad del heredero en los casos siguientes: falta de personalidad, delitos, actos inmorales, falta de reciprocidad internacional, motivos de orden público, por presunción de influencia contraria a la voluntad del testador o a la integridad del testamento, renuncia y remoción de un cargo conferido en testamento (10)

El Código Civil vigente pretende agrupar, como dice el maestro Rojina Villegas, con "un criterio científico", las causas que motivan los casos de herencia legítima o intestada; en el artículo 1599 se consagran cuatro

casos que a su vez comprenden una serie de hipótesis. -
El citado artículo 1599 dice que:

"La herencia legítima se abre:

- I - Cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II - Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III - Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero;
- IV - Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

En los casos de las fracciones tercera y cuarta del artículo que comentamos, el legislador hizo una división innecesaria a nuestro entender, porque son formas de caducidad de la herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición, y por la otra, la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar.

A continuación pasaremos a estudiar quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima o intestado, y así, encontramos que en nuestro Código Civil vigente, en el artículo 1602, nos dice que:

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I - Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos, la concubina;
- II - A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública."

El maestro Rojina Villegas, nos dice que la sucesión legítima e intestada, se abre respecto de seis - órdenes fundamentales de herederos, o sea, seis grupos o series, a saber:

1 - Descendientes; 2 - Cónyuge supérstite; 3 - Ascendientes; 4 - Colaterales; 5 - Concubina y, 6 - Asistencia Pública, pero, normalmente, sólo tenemos los cuatro primeros. A su vez, encontramos con que hay tres formas de heredar y que son:

- A - por cabezas
- B - por líneas
- C - por estirpes

En estas tres formas rigen, generalmente, con algunas excepciones, los siguientes principios:

A - Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

- B - Sólo hay herencia legítima por consanguinidad y por adopción, no existe herencia legítima por afinidad.
- C - El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitaciones de grado en la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado. Cabe mencionar que el Código Civil de 1884 permitía hasta el octavo.
- D - El parentesco por adopción da derecho a heredar -- entre adoptante y adoptado. (11)

Ahora veremos, siguiendo la clasificación del maestro Rojina Villegas, las tres formas de heredar y que son:

A - Por cabezas; B - Por líneas y, C - Por estirpes.

A - Herencia por cabezas - Se dice que hay herencia por cabezas cuando el heredero recibe en nombre propio, es decir, no es llamado a la herencia en representación de otro. Esta herencia la tenemos en todos los hijos, en los padres y en los colaterales. En los descendientes de segundo o ulterior grado y en los sobrinos, la herencia es por estirpes.

B - Herencia por líneas - Es aquella que se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado, es decir, procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc., Los padres o ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas.

C - Herencia por estirpes - Es aquella por virtud de la cual un descendiente entra a heredar el lugar de un ascendiente. De esto resulta que la herencia por es tirpes tiene lugar cuando un descendiente ocupa el lugar del ascendiente premuerto (por esta palabra de bemos entender muerto antes que el autor de la sucesión), que haya repudiado la herencia o se hubiere wuelto incapaz de heredar. (12)

Nuestro Código Civil vigente, reglamenta la -- herencia por estirpes en los artículos 1609, 1610 y 1611.

Con esto, creemos haber satisfecho, aunque -- sea en forma somera, la figura de la sucesión legítima - o intestado.

LA SUCESION TESTAMENTARIA

Como en los anteriores temas ya vistos, proce
deremos a estudiar a la sucesión testamentaria, remon
tándonos al Derecho Romano, y así tenemos, que el here
dero era designado en un acto llamado testamento, que
Ulpiano define diciendo que: "Es la manifestación legí
tima de nuestra voluntad hecha solemnemente, para hacer
la válida después de nuestra muerte" (13)

Para Modestino, el testamento es la "manifesta
ción legítima de nuestra voluntad de aquello que desea
mos se haga después de nuestra muerte" (14)

Estas dos definiciones, tienen el defecto de
no mencionar el carácter esencial del testamento, que
es la institución del heredero.

La forma de los testamentos en Roma, varió se
gún la época y, así, encontramos que distintas maneras
de testar fueron admitidas por el derecho civil anti
guo, por el Derecho Pretoriano y por las Constitucio
nes Imperiales, pero por no ser tema de este inciso, -
no los estudiaremos, sino más adelante, al estudiar las
diferentes formas de éstos, bastándonos dejar estableci

do el concepto de sucesión testamentaria.

Las partidas afirman que en el testamento "se encierra nuestra última voluntad estableciendo heredero y repartiéndolo cada uno lo suyo en el modo como quiera - que finque después de su muerte". (15)

Por otro lado, el Código Civil Español, exalta el carácter patrimonial del testamento, al decir que: - "Es el acto por el que una persona dispone para después de su muerte de todos o parte de sus bienes". (16)

Messineo, al referirse al tema que nos ocupa, nos dice que se llama sucesión testamentaria (o testada), "...aquella que trae su origen de la voluntad del de -- cujus, expresado en acto (negocio) especial, que se llama testamento y cuya noción da la Ley".

Continúa diciendo este autor, que la función - práctica del testamento, es ser el medio jurídico con - el cual, el de cujus es puesto en situación de disponer (de todo o en parte) de los propios bienes (acto de contenido patrimonial), para el tiempo en que habrá dejado de vivir, destinándolos a uno o más sujetos. El testamento y el modo de sucesión a que él dá lugar, se contra

pone a la sucesión por voluntad de la Ley, porque permite que los bienes hereditarios pasen a destinatarios -- elegidos y designados por el testador (17)

En el Derecho Alemán, se nos habla de las disposiciones por las que se regula materialmente la permanencia del patrimonio y que son:

A - "La institución de heredero, que es la atribución de la sucesión universal, en todo el patrimonio o en una parte alcuota del mismo". Nos dice que: "El testamento es un negocio jurídico que contiene una o varias disposiciones de última voluntad." (18)

El Dr. Ablerto Trabucchi, profesor de Derecho Civil de la Universidad de Padua, al hablar de las sucesiones testamentarias, nos dice que: "El testamento es un acto revocable por el que cada cual dispone, para el tiempo en que dejara de vivir, de todo su patrimonio o parte del mismo. Esta definición mira al contenido -- "típico" del acto y agrega que: "Es válido y eficaz el acto de última voluntad que contenga en forma testamentaria, únicamente disposiciones de carácter no patrimonial". Es, por tanto, el testamento el único acto reconocido a la persona para que pueda eficazmente manifestar su voluntad en orden a su sucesión.

El testamento es un negocio MORTIS CAUSA. La voluntad de su autor no produce inmediatamente efectos jurídicos, los cuales se hacen depender del hecho de la muerte del de cujus. La sucesión se produce por la -- muerte, e incluso, se produce faltando el testamento; por el contrario, el testamento no tendrá eficacia por sí mismo, sino que necesita la apertura de la sucesión. (19)

El maestro Rojina Villegas, nos dice que el testamento "Es un acto jurídico unilateral, personalísi mo, revocable y libre, por el cual una persona capaz -- transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de la misma. (20)

Nuestro Código Civil vigente, en el artículo 1295, nos dice que:

"El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y dere chos, y declara o cumple deberes para - después de su muerte".

En esta definición que dá el Código, no dice que sea un acto jurídico unilateral, como lo expresa el

maestro Rojina Villegas en su definición, sino que es simplemente un acto.

El Código Civil de 1884 definió al testamento en el artículo 3237, diciendo que:

"Es un acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".

En esta definición, dice el maestro Antonio de Ibarrola, "No se tuvo en cuenta que muchas veces en el testamento se hacen revelaciones de paternidad, se reconocen deudas, se expresan datos, etc.," (21).

Ahora pasaremos al estudio de los elementos de la definición, que del testamento hace el licenciado Rojina Villegas, puesto que nos parece la más completa de las ya vistas, y así podemos decir que:

- 1 - El testamento es un acto jurídico unilateral. Decimos que es un acto jurídico unilateral, porque existe: A) una manifestación de voluntad; B) la intención de producir consecuencias de derecho; C) que la norma jurídica sanciona esa manifestación de voluntad; y D) que tenga un objeto o sea, que produzca

consecuencias de derecho.

- 2 - Es personalísimo, revocable y libre. Decimos que es personalísimo, porque no puede desempeñarse por medio de un representante. Es revocable, pues no podría estipularse por pacto o por convenio la renuncia a revocar el testamento. Es libre, puesto que no puede obligarse al testador a no testar o a testar bajo ciertas condiciones.

- 3 - Debe ser ejecutado por persona capaz. La Ley nos da los casos en que una persona no puede testar, (Artículo 1306 del Código Civil vigente) y que son las siguientes:
 - A - Los menores que no han cumplido dieciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres,
 - B - Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

- 4 - Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes.

III - DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTOS

Al estudiar la sucesión testamentaria en el inciso anterior, hablábamos de que en Roma, la forma de los testamentos varió según las épocas y, diferentes maneras de testar, fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil Antiguo, por el Derecho Pretoriano y por las Constituciones Imperiales.

A - Derecho Civil Antiguo. En un principio, se pudo testar de dos modos: a) *calatis comittis*, que era aquél que se hacía en tiempo de paz, y b) *in procinctu*, que se hacía durante la guerra.

El testamento *calatis comittis*, se hacía delante de los comicios por curias y en presencia de los pontífices. El jefe de la familia declaraba delante de los comicios reunidos, a quien elegía por heredero, dando éstos, (los comicios) su aprobación a esta -- elección, lo cual hacía del testamento una verdadera ley.

El testamento *in procinctu*, se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. El jefe de familia, soldado que quería testar antes de marchar a la guerra, declaraba su voluntad a sus compañeros de armas, que representaban la asamblea del pueblo.

Este testamento sólo se practicaba en tiempo de guerra, y, por otra parte, para los testamentos, los comicios sólo se reunían en Roma dos veces por año. El ciudadano que sucumbía en el intervalo sin haber tomado estas precauciones, moría intestado.

Para subsanar este inconveniente, se concibió otra manera de testar y así, nos encontramos con el testamento *per aes et libram*, por medio del cual, el padre de familia que no había podido testar *calatis comittis* y que sentía su próximo fin, mancipaba su patrimonio a un amigo (*familiae emptor*), que jugaba el papel de un heredero encargándole oralmente ejecutar las liberalidades que destinaba a otras personas; este testamento se hacía en presencia del porta balanza y de cinco testigos.

Hacia el final del siglo VI, el testamento *per aes et libram* fué perfeccionado, y este progreso trajo, sin duda alguna, el desuso de las otras formas.

En el testamento *per aes et libram* perfeccionado, las disposiciones del testador se expresaban por escrito en unas tabillas, y la mancipación se hacía según la forma conocida, pero el *familiae emptor* sólo adquiría el patrimonio como un depósito.

En una época incierta, fué admitido por el Derecho Civil el que un ciudadano pudiese testar oralmente, declarando en alta voz el nombre del heredero y sus

Últimas voluntades, delante de siete testigos; a ese tipo de testar, se le llamó testamento mancupativo.

B - Bajo el Derecho Pretoriano, el pretor tuvo por válido todo testamento hecho en presencia de siete testigos que hubieran puesto su sello y escrito sobre las tablillas (tabulae) su nombre, sólo que el testamento así hecho no creaba un verdadero heredero según el Derecho Civil, pero el pretor le daba la bonorum possessio secundum tabulae. (22)

C - El Derecho del Bajo Imperio. En el Bajo Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos y, de la fusión de las reglas del Derecho Pretorio y - del Derecho Civil, nació una nueva forma de testar llamada tripartitum, porque tomó sus reglas del Derecho Civil, del Pretorio y de las Constituciones - Imperiales. Este nuevo testamento, lo encontramos escrito en una Constitución de Teodosio II, del año 439 A.C., quedando en vigor bajo Justiniano.

Se requería la presencia de siete testigos convocados para tal fin y la firma de ellos debajo del testamento. Durante esta etapa, subsistió el testamento mancupativo y se reconocieron dos formas de testamentos públicos: el judicial o municipal y el --

presentado ante el príncipe. (23)

Al lado de éstos, hubo testamentos extraordinarios, como el militar, en el que la voluntad del soldado constituía un testamento válido, de cualquier manera que estuviese manifestado, pudiendo testar confiando su última voluntad a un compañero de armas o escribiéndola con su sangre sobre su escudo, o bien, trazándola sobre la arena con la punta de su espada. En el Código Civil Español, en el artículo 676, se nos dice que el testamento puede ser "común o especial", el común puede ser ológrafo, abierto, cerrado y, en el artículo 677 del mismo ordenamiento, -- considera testamentos especiales: al militar, al marítimo y al hecho en un país extranjero. (24).

La legislación italiana habla de testamentos ordinarios y especiales. Dentro de los ordinarios se encuentran: el ológrafo y el testamento notarial o por acto de notario y éste a su vez, se divide en público, que es aquél que se autoriza por el notario en presencia de dos testigos, el testamento secreto, llamado -- también mixto o místico, es aquél que se autoriza por notario sin presencia de testigo alguno.

Los testamentos especiales son: a) los celebrados en tiempo de enfermedad contagiosa o calamidad pública, o, incluso, en un infortunio; b) en navegación marítima o aérea y, c) de militares o asimilados. (25)

En nuestro Derecho Positivo, el Código vigente distingue dos clases de testamentos:

Ordinarios y Especiales

Los ordinarios pueden ser:

- I - Público abierto,
- II - Público cerrado, y
- III - Ológrafo

Los testamentos especiales, son aquéllos que se hacen, tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas, se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. Estos son:

- I - El Privado
- II - El Militar
- III - El Marítimo, y
- IV - El hecho en el país extranjero

La sólo enumeración de estas diversas clases de testamentos, nos demuestra que, el testamento especial, obedece a circunstancias determinadas, relativas a la persona del testador o al lugar en que se encuentra.

En el Código Civil anterior, no se hacía la distinción entre testamento ordinario y especial, sino que se hablaba solamente de testamentos solemnes y privados. Los testamentos solemnes eran aquéllos en los que se exigían determinadas formalidades con la intervención de un notario. El testamento privado, era aquel que podía ejecutarse tomando en cuenta las circunstancias especiales del testador o el lugar en que hacía el testamento, para así evitar la intervención notarial, a su vez, los testamentos solemnes se dividían en público abierto y público cerrado.

Los privados eran: el privado, el marítimo, el militar y el hecho en país extranjero.

Nuestro Código Civil vigente, reglamenta al testamento público abierto, en los artículos del 1511 al 1520 inclusive, y así tenemos que en el artículo 1511 se nos dice que:

"Testamento público abierto es, el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos."

Por nuestra parte y siguiendo las ideas del maestro Rojina Villegas, podemos decir que: "El testamento público abierto, es un testamento ordinario y formal

en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario y tres testigos, redactando el notario por escrito esa manifestación y sujetándose estrictamente al tenor de ella" (26)

Una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador dá su conformidad, será firmado por éste, por el notario y por los testigos. Se deberá de señalar el lugar, la fecha y la hora, así como también el notario deberá de certificar sobre la identidad del testador y su capacidad, es decir, que se encuentra en su pleno juicio y que está libre de toda coacción.

En el Código se regulan una serie de requisitos que se deberán llenar para el caso de que el testador no pueda o no sepa firmar. En el artículo 1516 se reglamenta el testamento público abierto cuando es otorgado por un sordo y al efecto nos dice que: "El que fuera enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiese o no pudiese hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre".

Cuando este tipo de testamento es hecho por un ciego, se dará doble lectura al testamento, una vez por

el notario y la otra por la persona que designe el testador (art. 1517 C.C.). Otro de los requisitos, es aquél cuando el testamento es otorgado por persona que no -- hable el idioma español; entonces será necesaria la presencia de dos intérpretes, siendo indispensable y necesario que los testigos hablen el idioma del testador.

El testamento público cerrado, se rige por lo dispuesto en los artículos del 1521 al 1549 inclusive, y así vemos que el citado artículo 1521, nos dice que:

"El testamento público cerrado, puede ser - escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común"

Nosotros diremos que el testamento público cerrado, es aquél por medio del cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar - lo hará otro a solicitud suya.

En este tipo de testamento interviene, al igual que en el testamento público abierto, notario y testigos, pero solamente para hacer constar en la cubierta del so-

bre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento. Tanto el testador, como los testigos y el notario, deberán firmar en la cubierta, y éste último, o sea el notario pondrá su sello y timbrará el sobre de acuerdo con las disposiciones de la Ley General del Timbre.

Una vez que el notario tenga conocimiento de que ha muerto el autor del testamento, dará conocimiento de este hecho al juez del lugar y le remitirá el sobre que contenga el testamento, y éste (el juez) deberá citar al notario y a los testigos que hubiesen intervenido en dicho acto, para que den fe de que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fué entregado por el testador, que no ha sido alterado o abierto, y también, para que reconozcan sus firmas. Cumplidas estas formalidades y una vez demostrada la autenticidad del sobre, el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento.

El testamento ológrafo que reconoce el Código Civil vigente, considerando como testamento ordinario, es el escrito por el testador, de su puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir. (Art. 1550 C.C.)

Este testamento debe otorgarse por duplicado y deberá guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Hecho esto, se presentará ante el Director del Registro Público de la Propiedad y se manifestará - ante dicho funcionario y en presencia de testigos, que en ese sobre se contiene el testamento.

Una vez cumplidos estos requisitos, el Director del Registro Público de la Propiedad, hará constar que uno de los sobres contiene un pliego, según declaración del testador, en el cual se encuentra manifestada su última voluntad, quedando depositado el sobre ante éste. En el otro sobre, se hará constar esto último que se entregará al testador y que contiene una copia - del testamento, según manifestación de éste.

Esta constancia será firmada por el Director del Registro Público y dos testigos. El sobre que se - entregue al testador, podrá conservarlo o bien depositarlo en el Archivo Judicial.

El Juez tiene la obligación, cuando se ha radicado un intestado, la de pedir un informe al Registro Público de la Propiedad, para saber si el autor de la - sucesión otorgó o no testamento ológrafo y, además, se impone a dicha persona, la obligación de informar al --

juez, en el caso de que conozca la muerte de aquél, que ha otorgado un testamento ológrafo. También las personas que tengan conocimiento de este hecho, están obligadas a informar al juez.

Con esto, creemos haber dejado explicado, aunque en forma general, las distintas clases de testamentos ordinarios que la Ley consigna.

A continuación, estudiaremos los diversos tipos de testamentos especiales que regula nuestro Derecho Positivo, y que son los siguientes:

- A - Privado
- B - Militar
- C - Marítimo
- D - Hecho en país extranjero

El testamento privado, se encuentra reglamentado en nuestro Código Civil en el Libro Tercero, Capítulo Quinto, Artículo 1565 y siguientes, y al efecto se nos dice que:

"El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

- I - Cuando el testador es atacado de una en-

fermedad tan violenta y grave que no de -- tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II - Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptorfa;

III - Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento, y

IV - Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra".

El testamento privado, puede ser escrito u oral, siendo válido en ambos casos, pero para que se acepte la manifestación verbal, se requiere que haya una posibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento. El testamento privado, solamente se autoriza en los casos en que existe imposibilidad de otorgar testamento ordinario, ya sea público abierto, público cerrado u ológrafo.

Estos casos de imposibilidad, se refieren a enfermedad grave, o cuando no exista en la población notario o juez que actúe con funciones notariales, o bien, que haya imposibilidad de que ocurran al otorgamiento del testamento, bien sea por la urgencia del caso o por circunstancias que imposibiliten su presencia como

por ejemplo: fuerza mayor, enfermedad, epidemias, etc., Para que sea válido el testamento privado, es indispensable que el testador, si no puede otorgar un testamento ordinario, por la gravedad de su enfermedad o por las causas que ya mencionamos, esté también imposibilitado de hacerlo, porque muera en virtud de la enfermedad o bien fallezca dentro del mes siguiente a la fecha del otorgamiento del testamento.

El testamento privado debe ser redactado por el testador, escrito por éste, o bien, si no sabe o no puede escribir, por uno de los testigos que concurren. La ley nos habla en el artículo 1567, que el testamento privado deberá otorgarse en presencia de cinco testigos idóneos, y más adelante, en el artículo 1569, se nos dice que:

"En los casos de suma urgencia, bastarán tres testigos idóneos."

Si los testigos no supieran o no pudieran escribir o por la urgencia del caso, es imposible hacer la redacción antes de que muera el testador, valdrá la simple manifestación verbal, pero para ello, se requiere que los testigos declaren sobre las siguientes circunstancias:

- I - Lugar, día y hora en que se otorgó el testamento;
- II - La causa por la que no fué posible hacer el testamento por escrito;
- III - La enfermedad o causa que impidió al testador otorgar testamento ordinario;
- IV - Si el testador murió de la enfermedad que padecía y en que fecha;
- V - Si el testador se encontraba en pleno juicio y si manifestó claramente su voluntad, debiendo decir los testigos los términos más o menos textuales de la declaración de voluntad que hizo el autor de la herencia, y;
- VI - Que el testador no se encontraba sujeto a ninguna coacción.

(Artículo 1574, fracc. IV C.C.).

El testamento militar, es un testamento especial, que se permite sólo en los casos en que el militar o el asimilado al ejército, entre en campaña o resulte herido en el campo de batalla. (27)

Nuestro Código Civil, vigente en su artículo 1579, nos dice que:

"Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra."

Este testamento puede otorgarse según se desprende de lo establecido en el artículo mencionado, en forma verbal, o en forma escrita, ante dos testigos, que serán citados por el juez para que, como en el caso del testamento privado, cuando se otorga oralmente, declaren a ciencia cierta sobre los siguientes hechos:

- I - Lugar, día hora, mes y año en que se otorgó el testamento verbal.
- II - Haber conocido al testador, así como haberlo identificado y reconocido en el acto en que se hizo el testamento.
- III - Indicará el tenor de la disposición testamentaria. En este caso, informarán al juez sobre las palabras y deseos del testador.
- IV - Declaración de los testigos en el sentido de que el testador se encontraba en su pleno juicio y libre de coacción.
- V - Deberán indicar la causa por la cual no pudo el testador hacer testamento por escrito; y.
- VI - Si el testador murió de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Habiendo recibido la declaración de los testigos sobre los hechos mencionados y, si éstas coinciden, el juez considerará legal dicho testamento. Para el testamento militar, se aplican las reglas relativas al testamento privado, contenidas en los artículos 1571 a 1578 del Código Civil vigente.

Ahora, estudiaremos el testamento marítimo, - que es un testamento especial, que se otorga estando el

testador en alta mar a bordo de un buque nacional, ya sea de guerra o mercante.

En nuestro Derecho Positivo, en el artículo 1583, se nos dice que:

"Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, sean de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes..."

"Art.1584. El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío y será leído, datado y firmado, como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso, deberán firmar el capitán y los dos testigos"

Como nos podemos dar cuenta, este testamento debe constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y ante el capitán de la embarcación, haciéndose por duplicado, en vista de que el capitán de la embarcación tiene la obligación de entregar uno de ellos en el primer puerto que toque, al funcionario consular mexicano, o a un agente diplomático, y el otro, lo remitirá al tocar territorio nacional, a la primera autoridad marítima.

El testamento hecho en país extranjero, es un

testamento especial, que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera, cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la Ley mexicana.

La Ley del Servicio Exterior, Orgánica de los Cuerpos Diplomáticos y Consular Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de enero de 1934, en su artículo 17, fracción III, dice: "Art.17. Son obligaciones de los jefes de las oficinas consulares:

"III.- Ejercer, dentro de los límites que fije el reglamento, funciones notariales para actos que deban ser ejecutados en territorio mexicano, teniendo su autoridad igual fuerza legal a la de los notarios del Distrito Federal y Territorios"

En el reglamento de la mencionada Ley, publicado en el Diario Oficial de 12 de Mayo de 1934, en su artículo 201, fracción IV y V, se nos dice que:

"Son obligaciones de los jefes de oficina del Servicio Exterior:

IV - Ejercer, dentro de las disposiciones y limitaciones del presente reglamento, funciones de oficial del Registro Civil en asuntos

que conciernan a mexicanos.

V - Ejercer dentro de las mismas disposiciones y limitaciones, actos notariales que deban ser ejecutadas en territorio mexicano".

Para los casos en que se otorgue testamento ante los funcionarios mencionados, se les impone la obligación de dar parte a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que en caso de muerte del testador, publique este hecho, a fin de ponerlo en conocimiento de los interesados.

Por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se entregará el testamento público abierto o cerrado que se hubiere otorgado ante el agente diplomático o consular, pero si el testamento es ológrafo, éste se remitirá por la Secretaría, al encargado del Registro Público de la Propiedad que corresponda al domicilio señalado por el testador, para que a su vez, éste lo remita al juez competente.

Por último, y para dar por terminado el presente inciso, procederemos a señalar las formalidades generales para todos los testamentos, siguiendo al maestro Rojina Villegas, y así tenemos que:

I. - Deberá haber continuidad en el acto, es decir, que

no haya interrupción en la práctica de las formas exigidas, según se trate de testamentos ordinarios o especiales.

No puede, por consiguiente, llevarse a cabo cualquier testamento interrumpiendo el acto para continuarlo - en la misma fecha o en otra distinta de la en que fué iniciado.

II - Presencia de testigos. Cualquiera que sea el testamento, ordinario o especial, se hará ante testigos. Para algunos testamentos, se exige la intervención de notario, pero éste ya será un requisito especial.

III - Identidad del testador y su capacidad, que debe ser conocida y apreciada por los testigos, o bien por el notario y testigos. En todo testamento, sea ordinario o especial, es necesario que se declare o certifique sobre la identidad del testador, manifestando los testigos conocerlo y, además, que se encuentren en su cabal juicio y libres de toda --- coacción. (28)

IV - LOS LEGADOS

Las Instituciones de Justiniano, definen a los Legados como: "una especie de donación dejada por un difunto". Ulpiano nos dice que el legado es "una liberalidad hecha en el testamento y que se deja a cargo de un heredero" (29)

Para el estudio de las formas del legado en el Derecho Romano, es necesario que distingamos tres periodos, y que son los siguientes:

- A - Periodo del Formalismo
- B - Periodo de la preferencia por el legado damnatorio
- C - Periodo de la intencionalidad.

A - Periodo del Formalismo. Este periodo corresponde al derecho antiguo y nos encontramos con cuatro formas de legados:

- 1 - Legado per-vindicationem, que es aquel por medio del cual se transfiere inmediatamente la propiedad de la cosa al legatario, quien puede ejercer reivindicatio contra el heredero; el objeto legado debe pertenecer al de cuius.
- 2 - Legado per-damnationem. Este legado no transfiere

re la propiedad del objeto, pero el legatario - adquiere un derecho de crédito contra el heredero, por este legado puede dejarse cualquier -- objeto, sea del testador, del heredero o aún, de un tercero.

3 - Legado per-praeceptionem. Por este legado se - adquiere la propiedad de inmediato y se establece en favor de un heredero, quién puede tomar - de la herencia un objeto especial.

4 - Legado simendi-modo. Es aquel por el cual, el testador ordenaba a su heredero que permitiese al legatario tomar determinado objeto de la herencia o de los bienes del heredero.

B - Período de la preferencia por el legado Damnatorio. En este período, el testador que no dispusiera -- correctamente de una de las cuatro formas antes señaladas, corría el riesgo de que se anulara su legado. Contra esta rigidez, reaccionó el Senado Consulto Neroniano del año 64, diciendo que todo legado - nulo en razón de la fórmula impropia, valdría como legado per-Damnationem. (30)

C - Período de la Intencionalidad. Durante este período, se modificó la antigua clasificación de los legados, mediante una constitución promulgada por los

hijos de Constantino en el año 339 que suprimió las fórmulas solemnes, dando preferencia a la voluntad del testador.

Posteriormente, Justiniano agrupó todos los legados en una sola clase y permite que el legatario escoja entre la acción real, la acción personal y la acción hipotecaria. Para evitar que el testador agotara el activo de la herencia por medio de los legados, se dictaron determinadas restricciones a la facultad de legar, y así tenemos que:

A - En el año 182 A.C. la Ley Furia decidió que con -- excepción de ciertas personas, nadie podría recoger un legado superior a los mil ases, bajo la pena de pagar el cuadrúplo.

Esta medida resultó ineficaz, pues se podían multiplicar los legados de mil ases hasta agotar el activo hereditario.

B - Por la Ley Voconia en el año 169 A.C. se prohibió legar más de lo que se dejara al heredero. Esta ley arrojó el mismo resultado negativo que la anterior.

C - Finalmente, en el año 40 A.C., la ley Falcidia, de-

cidió que el conjunto de legados no debería pasar -
las tres cuartas partes de la sucesión; en caso de
~~infracción se reducían proporcionalmente los legados~~
de manera que se dejara al heredero al menos una -
cuarta parte de la herencia a la que se llamó "Cuar-
ta Falcidia".

En cuanto a la forma de los legados, en un -
principio sólo podía ser dejado por testamento, debiendo
ser formulado en términos imperativos, por ser una Ley
para el heredero y sólo podían ser impuestos al herede-
ro testamentario. Bajo Justiniano podía escribirse -
hasta en un Codicilio, no importando los términos en -
cuanto a su redacción y se podía legar a cargo de otro
legatario.

Muchos siglos después, las Partidas definieron
al legado al estilo del Derecho Romano, o sea:

"Como una manera de donación que deja el tes
tador a alguno por amor de dios o de su áni
ma o por hacer algo a aquél a quien se --
deja" (31)

La Novísima Recopilación reguló algunos lega-
dos sin dar una definición como en la Ley de Partidas.

En el Derecho actual, nos encontramos con que la legislación sobre legados, coincide con la del Derecho Romano y así tenemos que el Código Civil Español, en su artículo 668 dice que: "El legado es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a personas determinadas o por la que se sucede al testador a título singular". (32)

El Código Alemán dice que: "El legado es el acto por virtud del cual, el testador puede dar por testamento una parte de su patrimonio a otra persona sin instituirle heredero". (33)

La legislación Italiana, define al legado diciendo que: "Es toda atribución mortis causa a título particular". (34)

Nuestro antiguo Derecho Civil, conoció un legado forzoso, conocido con el nombre de "manda de bibliotecas", que era una especie de impuesto sobre herencias y legados en aquella época, y en el artículo 76 de nuestra Ley de 18 de agosto de 1843, se decía que: "A más de las pensiones expresadas, cada testador dejará una manda forzosa de a peso, y los escribanos no podrán otorgar testamento alguno que no la contenga. El producto de esta manda se dedicará a reposición y creación de

de bibliotecas públicas".

A continuación estudiaremos al legado en nuestro Derecho Positivo, señalando en una forma general - los principios que lo regulan.

Nuestro Código Civil vigente, en el Libro Tercero, Título Segundo, Capítulo VII, en los artículos del 1391 al 1472, regula la institución de los legados.

En el artículo 1302 del ordenamiento citado - se nos dice que:

"El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio"

El maestro Rojina Villegas, dice que: "el legado, consiste en la transmisión gratuita y a título -- particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador". (35)

De la definición que dá el licenciado Rojina Villegas, se desprende que el legado implica en todos -

los casos una disposición a título particular, o sea, - que el legatario adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la sucesión, como acontece con el heredero que adquiere el activo y pasivo de dicho patrimonio. El legado constituye una liberalidad, es decir, una transmisión a título gratuito. Se instituyen siempre por testamento y por último, todo legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable que puede consistir en un derecho, en una cosa o en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario, o de la masa de la herencia.

Como hemos indicado anteriormente, el heredero es un continuador del patrimonio del autor de la herencia y gracias a ello, las relaciones jurídico patrimoniales, tanto activas como pasivas, se transmiten íntegras al heredero, siendo por tanto un causahabiente a título universal. En cambio, el legatario, no continúa la personalidad del autor de la herencia ni las relaciones patrimoniales de éste; en tanto que para el heredero existe una transmisión del patrimonio como universalidad (el universum jus del difunto), como unidad abstracta, para el legatario existe simplemente una transmisión a título particular sobre un bien determinado. Esto origina que el legatario no responda de -

las relaciones patrimoniales activas o pasivas, quedando sólo a pagar la deuda o carga con que expresamente - - - el autor de la herencia grave el legado. (36)

Las condiciones señaladas por nuestro Código-Civil, para ser instituido heredero, se aplican a los legatarios y aquéllas disposiciones que anulan la institución de herederos anulan la del legatario.

En cuanto al objeto del legado, podemos decir que este puede consistir tanto en la prestación de un bien, como de un servicio, es decir, existen legados de dar y de hacer.

Los legados de dar, tienen por objeto una -- transmisión del dominio, del uso o goce de una cosa o de un derecho.

Los legados de hacer, implican una obligación impuesta a un heredero o a otro legatario, para cumplir un servicio en favor del legatario instituido.

Nuestro Código Civil vigente, al referirse a la entrega de la cosa legada y de los legados de hacer, nos dice que:

La cosa legada debe entregarse con todos sus accesorios, accesiones y mejoras, útiles, necesarios o voluntarios que hubiere hecho el testador o el propietario. Asimismo, nos dice que serán a cargo del legatario los gastos de la entrega, a no ser que se hubiere dispuesto otra cosa por el testador. Las contribuciones de la cosa y los gravámenes reales que pesen sobre la misma, con excepción de los gravámenes hipotecarios o prendarios, serán a cargo del legatario.

Respecto a la ocupación de la cosa legada, es el albacea, como executor de la herencia, el que hará la entrega al legatario una vez que se ha hecho el inventario y avalúo respectivos y se hayan cubierto las obligaciones de la herencia, es decir, cuando se ha liquidado el pasivo.

Líneas arriba, indicábamos que son materia de legado, tanto los bienes o cosas que pueden transmitirse, como los hechos o servicios que el testador puede imponer a cargo del heredero, de la masa hereditaria o de un legatario.

Cuando el legado tiene por objeto un hecho o servicio, debe tener estos dos requisitos: ser posible y lícito. La posibilidad debe analizarse tanto desde

el punto de vista físico como jurídico, es decir, que - el hecho debe ser posible tanto física como jurídicamente.

Nuestra Ley Positiva nos habla de los casos - en que son nulos los legados y cuando éstos quedan sin efecto, y así tenemos que son nulos cuando:

- I - Reaigan sobre cosa propia individualmente determinada que no exista en la herencia.
- II - Reaigan sobre cosa ajena ignorándolo el testador,
y
- III - En aquellos casos cuando recae sobre un bien inmueble indeterminado comprendido en género determinado que no exista en la herencia.

Respecto a la ineficacia de los legados, nuestro Código Civil vigente nos dice que: el legado queda sin efecto antes de la muerte del testador, en los siguientes casos:

- I - Si antes de la muerte del testador perece la cosa, bien sea por que se pierda, se destruya o quede -- fuera del comercio.
- II - Cuando el testador sufra evicción de la cosa.

- III - Cuando el testador enajena la cosa, pero en caso de que éste la recupere, produce entonces todas sus consecuencias.

Después de la muerte del testador, nuestro Código Civil nos señala los casos en que queda sin efecto el legado y que son:

- I - Cuando perece la cosa sin ser imputable este hecho al que debe entregarla.
II - Cuando muerto el testador, el que deba entregar la cosa sufre evicción.

El maestro Rojina Villegas, en su obra "Compendio de Derecho Civil", hace una clasificación de las diferentes clases de legados, y así, tenemos que existen legados de:

- I - Cosa propia
II - Cosa ajena
III - Cosa determinada
IV - De cosa indeterminada, pero comprendida en género determinado
V - De géneros
VI - De cantidad

- VII - De cosa dada en prenda o hipoteca
- VIII - De un crédito
- IX - De deuda determinada
- X - Genérico de liberación de deudas
- XI - Preferentes
- XII - Remuneratorios
- XIII - De alimentación
- XIV - De educación
- XV - De pensión, y
- XVI - De usufructo, uso o habitación.

Legado de cosa propia - Sobre este legado, existen las siguientes reglas: A- Es válido si recae sobre una cosa individualmente determinada propia del testador que exista en la herencia; por lo tanto, es nulo si no existe en la misma, B- La propiedad y la posesión de la cosa determinada, se transmite al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, C- El riesgo de la cosa corre desde ese momento a cargo del legatario. D- Queda sin efecto el legado, si la cosa perece antes de la muerte del testador, si éste sufre evicción o si la enajena.

Quando el legado recae sobre cosa ajena, éste será válido si el testador, a sabiendas de que es ajena, impone la obligación al heredero o al albacea de adqui-

rirla, para entregarla al legatario.

Respecto al legado de cosa determinada, la propiedad y posesión se transmite al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia. El legatario no puede exigir la entrega de la cosa sino a partir del momento en que se ha garantizado el pasivo y aprobado el inventario.

El legado de cosa indeterminada es aquél que tiene la característica especial de que no transmite el dominio ni la posesión al legatario sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento de éste.

Los legados de géneros comprenden cosas que generalmente se determinan por su cantidad, peso o medida.

El legado de especie es aquél que se hace -- sobre un bien individualmente determinado.

El legado de cantidad se refiere al legado de dinero, o sea, de una especie determinada: una cantidad de dinero.

El legado de cosa dada en prenda o en hipoteca. El legado de cosa dada en prenda, comprende dos formas: cosa dada en prenda por el testador, para garantizar un adeudo o bien, cosa que recibió en prenda el testador de un tercero para garantizar una deuda de éste. En el primer caso, la cosa propia del testador dada en prenda para garantía de un adeudo, se transmite al legatario sin el gravamen, es decir, debe desempeñarse la prenda cubriendo la obligación que garantice y entregarse al legatario libre de ese gravamen.

La segunda forma se refiere a la cosa ajena - que el testador ha recibido en prenda para la garantía de un crédito. En este caso, se trata de un legado -- sobre cosa ajena y será válido éste, si se hace a sabidas de que el testador disponía de cosa ajena y a pesar de ello, impuso la obligación de entregarla en calidad de legado.

Respecto a la cosa dada en hipoteca, se aplica también el mismo principio: el legatario debe recibir - el bien sin el gravamen hipotecario.

El legado de un crédito comprende todas las - acciones y derechos del testador en el momento de su -

muerte. Por consiguiente, si el crédito se ha pagado en parte, sólo transmite el derecho sobre la parte insoluta. En este legado se comprenden también todos los intereses que se adeudan al testador, en el caso de que el crédito fuese litigioso, el legatario se subroga en los derechos del acreedor.

El legado de deuda determinada trae consigo - la liberación de dicha deuda con la obligación que tiene el heredero gravado o el albacea, de entregar el documento justificativo de pago.

Respecto al legado genérico de liberación de deudas, podemos decir que es aquél por el cual el testador libera a su deudor de todas las deudas, comprendiendo sólo las anteriores al testamento y al efecto nuestro Código Civil en el artículo 1454 nos dice que:

"El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores".

Este legado trae aparejada la liberación, no sólo de las obligaciones principales, sino también de las accesorias como fianza, prenda o hipoteca.

Por medio del legado preferente, se confiesa una deuda por el testador y se reconoce respecto a los legatarios, el derecho preferente del acreedor reconocido, para ser pagado antes que aquéllos, si no alcanzaron los bienes de la herencia.

Los legados remuneratorios son aquellos que hace el testador en compensación de un servicio que ha recibido del legatario, que no implica una obligación civil exigible, sino un deber de carácter moral.

Los legados de alimentos, son aquéllos que deja el testador para la subsistencia de una persona durante su vida o durante cierto plazo. El Código Civil, en el artículo 1463 dice que:

"El legado de alimentos dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos".

Se entiende por legado de educación, aquél que se instituye por el testador para los menores de edad a fin de garantizar una cantidad suficiente para que se eduquen. En el artículo 1466 se dice que:

"El legado de educación dura hasta que el

legatario sale de la menor edad"

El legado de pensión, es aquel por el cual el testador otorga una renta vitalicia a una persona para que periódicamente perciba la cantidad necesaria para su subsistencia. Este tipo de legado lo reglamenta el Código Civil en el artículo 1468 que dice que:

"El legado de pensión, sean cual fuere la cantidad, el objeto y los plazos, corre desde la muerte del testador; es exigible al principio de cada período y el legatario hace suya la que tuvo derecho a cobrar, aunque muera antes de que termine el período comenzado."

El testador puede instituir el legado de usufructo, uso o habitación para que durante la vida del legatario, éste sea titular de esos derechos reales. Por lo tanto, a falta de disposición en el testamento, todo legado de usufructo, uso o habitación, se reputa vitalicio, es decir, vitalicio durante la vida del legatario. Nuestra legislación Civil Positiva, reglamenta este tipo de legados en los artículos 1469, 1470 y 1471, los que a continuación transcribimos, y así tenemos que:

"Art. 1469 - Los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el -- testador dispusiere que dure menos".

"Art.1470 - Solo duran veinte años los legados de que trata el artículo anterior, si fueran dejados a alguna corporación que tuviera capacidad de adquirirlos"

"Art. 1471 - Si la cosa legada estuviere -- sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá prestarlos hasta que legalmente se extingan, sin que el heredero tenga obligación de ninguna clase."

El Lic. Rafael Rojina Villegas, establece una clasificación de los legados por razón de sus modalidades, y así nos dice que existen legados:

- I - Puros y simples
- II - Sujetos a término
- III - Condicionales
- IV - Alternativos
- V - Onerosos
- VI - Remuneratorios, y
- VII - Modales.

Siguiendo las ideas del maestro Rojina Villegas, podemos decir que los legados Puros y Simples, son aquéllos en los que no se impone algún término, condi -

ción, carga o modo.

En los legados sujetos a término, podemos distinguir los otorgados bajo término suspensivo y extintivo, de día cierto o incierto. Los legados a día cierto son aquéllos que dependen de un plazo prefijado por el testador. En este caso, el legatario adquiere el dominio y la posesión de los bienes desde el momento de la muerte del testador, pero los frutos no se le entregan sino hasta que se cumpla el plazo prefijado. Puede -- también el término ser extintivo. En este caso, el legatario adquiere derecho al legado, como si fuere puro y simple, pero se extingue al llegar el plazo fijado.

Los legados condicionales dependen de un acontecimiento futuro e incierto, de cuya realización nacerá el derecho del legatario o este habrá de extinguirse.

Tratándose de legados onerosos, podemos decir que son aquéllos que hace el testador, fijando un gravamen o carga para el legatario. Por medio del legado - alternativo, se instituyen facultando al heredero o al legatario para elegir entre dos o más cosas.

Por lo que respecta a los legados remuneratorios, diremos que éstos son los que hace el testador en

compensación de un servicio que ha recibido del legatario, que no implica una obligación civil exigible, sino solamente un deber de carácter moral.

Por último, podemos decir que el legado Modal es aquél por virtud del cual el testador impone al legatario una modalidad como requisito para la transmisión del legado. (37)

Finalmente, y para dar por terminado el Capítulo que ahora nos ocupa, tocaremos el punto relativo a las formas de extinción de los legados y así nos encontramos con que existen tres formas y que son:

- I - Por acto del testador
- II - Por acto del legatario, y
- III - Con relación a la cosa legada

La extinción de un legado por acto del testador, se debe a la revocación expresa o tácita que puede llegar a cabo del mismo. La revocación expresa, reviste dos formas:

Quando de forma categórica lo declara así el testador o bien, cuando inutiliza el testamento para dejarlo sin efecto.

La revocación tácita se presenta en los siguientes casos:

- I - Cuando enajena la cosa dada en el legado; en el caso de que la recuperase, el legado recobra su eficacia.
- II - Cuando el testador cambia la forma de la cosa, y demuestra con ello que desea hacer un uso distinto de aquél señalado en el testamento para el legado.
- III - Cuando instituye a otro como legatario de la cosa - que anteriormente había dejado a persona distinta.

Respecto a la extinción de los legados por acto del legatario, nos encontramos con los siguientes supuestos:

- I - Cuando muere antes que el testador.
- II - Cuando muere antes de que se cumpla la condición - impuesta para el legado.
- III - Cuando el legatario repudia el legado.
- IV - Cuando no cumple la condición señalada para la - transmisión del legado.
- V - Cuando se hace incapaz de adquirir por alguna de las causas de incapacidad.

Con relación a la cosa, los legados se extinguen en los siguientes casos:

- I - Cuando la cosa queda fuera del comercio.
- II - Cuando la cosa perece, bien sea antes o después de la muerte del testador, por causa no imputable al heredero.
- III - Cuando la cosa se pierde por evicción.

NOTAS DEL CAPITULO II

- 1 "SAVIGNY", CITADO POR ANTONIO DE IBARROLA
Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa,
México, 1957. pág. 325
- 2 ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE
Editorial Cumbre, Tomo IV, pág. 45
Madrid, 1964
- 3 ANTONIO DE IBARROLA
Op. Cit. pág. 342
- 4 RAFAEL ROJINA VILLEGAS
Compendio de Derecho Civil, Editorial
Libros de México, Segunda Edición, Tomo II
pág. 327, México, 1968
- 5 AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOTOSKY
Compendio de Derecho Romano
Editorial Pax, pág. 85, México 1966
- 6 FRANCESCO MESSINEO
Manual de Derecho Civil y Comercial
Ediciones Jurídicas Europa-América,
Buenos Aires, 1956, pág. 48
- 7 ALBERTO TRABUCCHI,
Instituciones de Derecho Civil,
Editorial Revista de Derecho Privado,
Madrid, 1967, pág. 385
- 8 ANTONIO DE IBARROLA, Op. Cit. pág. 480
- 9 ANTONIO DE IBARROLA, Op. Cit. pág. 476
- 10 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. Pág. 416
- 11 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. pág. 419
- 12 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. cit. pág. 420
- 13 EUGENE PETIT
Tratado Elemental de Derecho Romano,
Editorial Nacional, México 1959, pág. 514
- 14 AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOTOSKY
Op. Cit. pág. 85

- 15 FELIPE CLEMENTE DE DIEGO
Instituciones de Derecho Civil Español,
Editorial Artes Gráficas Julio San Martín,
Madrid, 1959, pág. 29
- 16 FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, Op. Cit. Pág. 30
- 17 FRANCESCO MESSINEO. Op. Cit. pág. 70
- 18 LUDWIG ENNECCERUS, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLF
Tratado de Derecho Civil,
Casa Editorial, Barcelona, 1951,
Tomo V, pág. 67
- 19 ALBERTO TRABUCCHI. Op. Cit. Pág. 394
- 20 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. pág. 379
- 21 ANTONIO DE IBARROLA, Op. Cit. pág. 346
- 22 EUGENE PETIT, Op. Cit. pág. 516
- 23 AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOTOSKY
Op. Cit. pág. 86
- 24 "CODIGO CIVIL ESPAÑOL" CITADO POR FELIPE
CLEMENTE DE DIEGO. Op. Cit. pág. 59
- 25 "LEGISLACION CIVIL ITALIANA" CITADA POR
ALBERTO TRABUCCHI, Op. Cit. pág. 404
- 26 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. Cit. pág. 402
- 27 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. cit. pág. 406
- 28 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. cit. pág. 402
- 29 EUGENE PETIT, Op. cit. pág. 555
- 30 AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOTOSKY
Op. Cit. pág. 91
- 31 FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, Op. cit. pág. 502
- 32 "CODIGO CIVIL ESPAÑOL", Art. 668
- 33 "CODIGO CIVIL ALEMAN", Art. 1936

- 34 "LEGISLACION CIVIL ITALIANA", Art. 588
- 35 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. cit. pág. 302
- 36 RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Op. cit. pág. 303

CAPITULO III

TIPOS DE FIDEICOMISO PARA PROTECCION DE HEREDEROS

I - FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

A - Su concepto

B - Su aplicación práctica

II - FIDEICOMISO CON CLAUSULA TESTAMENTARIA

A - Su concepto

B - Problemas que plantea

I - FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

El fideicomiso como una protección efectiva a los herederos, es el título de esta tesis, tema que escogimos por estimar que reviste una gran importancia -- desde el punto de vista, no solo del testador, sino también de los herederos, puesto que éstos últimos, muchas veces se encuentran desprotegidos, ya sea por la errónea aplicación de la Ley o porque los órganos de la sucesión testamentaria están encargados a elementos que -- en la mayoría de los casos resultan nocivos, buscando -- obtener intereses que desvirtuan completamente sus funciones para obtener un lucro, en lugar de proteger los intereses de los herederos, aún más, en el caso que se llega a presentar cuando entre los herederos existen menores de edad o cuando aquél a quien se hereda, está -- privado de la razón.

En este último Capítulo del trabajo que nos ocupa, estudiaremos la conveniencia de testar a través del fideicomiso por la seguridad que representa tanto para aquél que lo otorga, como también para aquéllos -- que reciben los beneficios o cargas que el testamento representa.

Por ningún motivo, en este trabajo tratamos de criticar a los legisladores que redactaron nuestro Código Civil de 1928, como tampoco a los juristas que redactaron nuestra actual Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, únicamente trataremos de ver la conveniencia de que las Instituciones Fiduciarias participen en forma activa en la institución denominada Sucesión por testamento.

Al efecto, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de mayo de 1941, en el Capítulo VI que se titula "De las Operaciones Fiduciarias", en el artículo 44, incisos E, F y G, se nos dice que:

"Las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias, estarán autorizadas en los términos de esta Ley:

...

E) Para desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.

F) Para desempeñar los cargos de albacea, - ejecutor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o

ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia.

- 6) Para administrar toda clase de bienes inmuebles que no sean fincas rústicas, a menos que en este último caso hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores; o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos y sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de dos años".

Como lo acabamos de ver, nuestra Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, menciona solamente en tres incisos la facultad de intervención que tienen las instituciones fiduciarias en las sucesiones testamentarias, intervención que queda al libre arbitrio de éstas y al de los particulares al señalar a estas para que se encarguen de desempeñar los cargos, tanto de albace, como de tutor y de curador, o bien, como liquidador judicial o extrajudicial de herencias, en tanto que nuestro Código Civil vigente, no menciona en absoluto la intervención de las fiduciarias en los casos arriba señalados, pudiendo muy bien y teniendo como principal objetivo que el desempeño de éstas funciones quedarán a cargo de las instituciones fiduciarias, pues éstas, como instituciones debi

damente autorizadas por el Gobierno Federal, están siempre bajo la estricta y estrecha vigilancia de la Secretaría de Hacienda y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y por lo tanto, se verían compelidas a ejercer tales cargos con el fin de proteger siempre y en todos los casos de acuerdo con las disposiciones legales, los intereses de los herederos.

En este Capítulo, estudiaremos los tipos de fideicomisos para protección de herederos, y para entrar ya al tema que ahora nos ocupa, trataremos de establecer el concepto de fideicomiso testamentario, exponiendo en forma breve su aplicación práctica, es decir, la tramitación que se sigue en el medio bancario mexicano.

El antecedente más remoto del fideicomiso testamentario, lo encontramos en el Derecho Romano. La "fiducia" aparece como una de las formas de obligarse y se le definía como "un contrato por el cual, aquél que recibe la propiedad de una cosa, queda civilmente obligado a restituirla en circunstancias previamente de terminadas".

El fideicomiso se desarrolló en Roma, como una liberalidad por causa de muerte y nacía como un encargo

dado a una persona para que transmitiese una parte o la totalidad de los bienes que integraban la sucesión de - quién hacía el encargo a favor de un tercero, llamado - "Fideicomisarius", y cuyo cumplimiento dependía única - mente de la buena voluntad de la persona que recibía la sucesión gravada por el fideicomiso y a la que se llamó "Fiduciarius".

Como se desprende del concepto que del Fideicomiso tenían los Romanos, nos podemos dar cuenta que - el procedimiento de esta figura era sencillo, pues si - un ciudadano romano deseaba que una persona heredase sus bienes, y éste no podía, ya fuere por las leyes o por - falta de capacidad, los cedía en su testamento a otra - persona de su entera confianza, que sí pudiese heredar, a quién le pedía que usara dichos bienes en provecho del incapacitado.

De esto se deduce que el heredero aparente, - sólo estaba obligado moralmente a cumplir el encargo del testador y esto ocasionó problemas que se subsanaron con una Ley dictada por el Emperador Augusto, que protegía - al heredero incapaz, nombrando a una persona a la que se dió el nombre de "Pretor Fideicomisario", cuya principal obligación consistía en obligar al heredero aparente a cumplir su encargo.

Este es el antecedente más remoto del fideicomiso testamentario, y como nos hemos dado cuenta, a pesar de los siglos que han pasado, la figura del Fideicomissum romano, ha llegado hasta nuestros días y de ahí que en muchas legislaciones, se haya tomado como principio regulador. En el Derecho Inglés, al igual que en el Derecho Norteamericano, la imagen del Fideicomiso Testamentario que en dichas legislaciones, ha recibido el nombre de "Testamentary Trust" o "Will Trust", se basa en los principios romanos al señalar que el trust -- sucesorio o sucesoral, es aquél "que se constituye en virtud de la manifestación expresa de la voluntad de un sujeto jurídico denominado "'Settlor'", quién, mediante un acto libre, entrega bienes o derechos a un tercero -- llamado "'Trustee'" para que a su muerte los transmita al sucesor, o beneficiario, denominado "'Cestui que trust'".

Las operaciones fiduciarias, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de Norteamérica, se realizan a través de instituciones bancarias, denominadas "Trust Banks" o bien, a través de compañías privadas -- que no tienen la concesión bancaria y que se les denomina "Trust Institutions" o "Trust Companies". Pues bien, tanto los bancos de fideicomiso, como las compañías o -- instituciones de fideicomiso, celebran una gran canti --

dad de trusts de todos tipos y clases, pero un gran porcentaje son los trusts sucesorios, que simplifican grandemente los problemas que acarrear los testamentos, así como también la tramitación ante las autoridades respectivas; pues la ejecución de los mencionados trusts, la realiza el trustee, apegándose a las disposiciones del Settlor, sin necesidad de recurrir a las autoridades -- competentes para que éstas ejecuten el trust.

Ahora bien, el fideicomiso testamentario en México, difiere completamente del inglés y del norteamericano, pues a esta figura no la reglamenta nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sino que únicamente, como ya lo mencionamos al principio de este Capítulo, se señalan las bases generales para la constitución del fideicomiso en general, ni tampoco nuestra Código Civil vigente menciona la intervención de las Instituciones Fiduciarias en lo tocante a la sucesión testamentaria y menos aún en lo referente a los órganos que intervienen en las testamentarias como son los albaceas, tutores, curadores o liquidadores de herencias.

Por lo tanto, es necesario recalcar la importancia que tiene el que las Instituciones Fiduciarias intervengan por disposición expresa de la Ley, en las sucesiones testamentarias, desempeñando los cargos de

albaceas, tutores, etc., puesto que, además de ser instituciones debidamente especializadas en el manejo de fondos que los particulares les confían, desempeñarían tales cargos con la diligencia y honradez indispensables, observando y apegándose a las disposiciones legales respectivas.

Después de haber expuesto someramente nuestro punto de vista en cuanto a las ventajas que ofrece el que las instituciones fiduciarias tomen parte activa en el desempeño de las funciones que ya mencionamos, estudiaremos ahora el fideicomiso testamentario, tratando de establecer su concepto y con las definiciones tanto del fideicomiso como del testamento.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 346, nos da el concepto del Fideicomiso al decirnos que:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria".

Por otro lado, el Código Civil vigente en su artículo 1295, nos dice que:

"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Tomando como base de partida estos conceptos, podremos establecer el concepto del fideicomiso testamentario y así podremos decir que:

"En virtud del fideicomiso testamentario, una persona capaz llamada fideicomitente, en un acto personalísimo, revocable y libre, afecta en una institución fiduciaria bienes y derechos declarando o cumpliendo deberes para que a su muerte y bajo las condiciones estipuladas, la fiduciaria los transmita a la, o a las personas, llamadas fideicomisarios, que el propio fideicomitente le hubiese señalado en el acto constitutivo del mismo".

Tratando de desglosar el concepto del Fideicomiso Testamentario, arriba expuesto, nos encontramos -- con los siguientes elementos:

A - Personales

B - Objetivos

C - Formales

Los elementos personales, son los siguientes:

- I - Fideicomitente, o sea aquella persona capaz, que afecta en la fiduciaria, bienes y derechos, declarando o cumpliendo deberes para después de su muerte, pudiendo en todo momento, revocarlo total o parcialmente, modificando su contenido.

- II - Fiduciaria, que es toda institución de Crédito legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias y en la que se afectan bienes o derechos, para que a la muerte del fideicomitente y bajo las condiciones estipuladas, los transmita a las personas designadas en el acto constitutivo, o en sus reformas.

- III - Fideicomisarios, que son aquellas personas que en el momento de la muerte del autor del fideicomiso o fideicomitente, son llamadas por la fiduciaria a recibir, previa aceptación, los beneficios o cargas que el fideicomiso implique y bajo las condiciones estipuladas en el acto constitutivo del mismo.

El elemento objetivo del fideicomiso testamentario, lo es el patrimonio fideicomitado, y como ya lo sabemos, el patrimonio es un atributo de la persona consistente en el conjunto de sus obligaciones y dere-

chos apreciables en dinero.

Pues bien, en la definición que del Fideicomiso testamentario expusimos, se dice que: "...una persona capaz afecta en una institución fiduciaria bienes y derechos declarando o cumpliendo deberes, etc. ...". De lo anterior, se desprende que los bienes, derechos y obligaciones, forman parte del patrimonio del fideicomitente y que al salir de dicho patrimonio, para ingresar al patrimonio fiduciario, el titular del patrimonio fideicomitado lo es la institución fiduciaria, con la única limitación legal a dicha integración del patrimonio fiduciario de que los derechos no sean estrictamente personales de su titular, tales como los derechos de voto, de uso, etc.

Los elementos formales del fideicomiso testamentario, son:

- A - El escrito en que debe constar
- B - Su inscripción en el Registro Público

El artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice que:

"Deberá el fideicomiso constar siempre por

escrito y ajustarse a los términos de la -
legislación común sobre transmisión de los
derechos o la transmisión de propiedad de --
las cosas que se den en fideicomiso".

El segundo elemento formal del fideicomiso tes
tamentario, se encuentra sujeto al caso de que de entre
los bienes afectos al mismo, existieren bienes inmuebles,
y en el caso de ser así, la fiduciaria contrae la obli-
gación de registrar en la sección de Propiedad del Regist
tro Público del lugar en que los bienes fideicomitados -
estén ubicados, el fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre
bienes inmuebles y a partir de la fecha de su inscripción
surtirá efectos contra terceros. Otro de los requisitos
formales, es que el fideicomiso testamentario se otorgue
ante la presencia de un Notario Público para que este
funcionario, de fe de la entrega de los bienes y dere -
chos, así como para que certifique que dichos bienes --
pertenecen al autor del fideicomiso, así como en el caso
de que existieren bienes inmuebles, dicho funcionario de
berá proceder a la escrituración y al registro respecti-
vo.

La aplicación práctica de esta operación es -
en extremo sencilla, como lo veremos, al explicar la -
forma de constitución de este fideicomiso.

Una persona que, previniendo su muerte y el destino que tendrán sus bienes a su fallecimiento, ocurre a una institución fiduciaria para que ante ésta se constituya un fideicomiso, por el cual, esos bienes o derechos, así como las obligaciones que ha contraído, no se pierdan, y es a través de este fideicomiso por medio del cual, ésta persona que recibe el nombre de fideicomitente, afecta a la fiduciaria, bienes, derechos u obligaciones, para que la fiduciaria los transmita a la muerte del fideicomitente, a las personas físicas o morales que éste le haya indicado, o bien, se estipula que con los bienes afectos al patrimonio fiduciario, la institución haga frente a las obligaciones contraídas por el fideicomitente durante su vida, siempre y cuando los bienes sean suficientes para liquidar el pasivo del fideicomitente.

Pues bien, lo anterior se encuentra sujeto a la aprobación por parte de un comité de negocios, que se encuentra integrado por funcionarios de la institución fiduciaria, y que preside el Delegado Fiduciario de la institución, que es la persona física que comparece en el acto constitutivo de la operación.

Una vez aceptada la proposición hecha por el

fideicomitente a la institución fiduciaria, se redacta un contrato por el cual la persona, a la que en lo sucesivo y para todos los efectos legales, se le denominará como el fideicomitente, constituye en ese acto, un fideicomiso testamentario con el Banco o institución de que se trate, a través de su Departamento Fiduciario y que se le denominará "La Fiduciaria" representada por su Delegado Fiduciario, quien aceptará el cargo, prometiendo su fiel desempeño. A continuación, se deberá indicar en qué forma se entregan los bienes materia de dicho fideicomiso, señalándose enseguida los fines que se persiguen, o sea, que la fiduciaria administre, invierta o reinvierta el patrimonio fideicomitado en beneficio del fideicomisario o fideicomisarios designados en este instrumento.

Si dentro de los bienes que se afecten en fideicomiso existieron bienes inmuebles, la fiduciaria recabará información, debiendo el fideicomitente entregar las escrituras de propiedad, solicitando primeramente al Registro Público del lugar en donde se encuentren ubicados los inmuebles, la expedición de un Certificado de Gravámenes sobre las propiedades que se tratan de afectar, igualmente, se solicitará un avaluo bancario que deberá ser practicado por una Institución de Crédito

diversa de la en que se constituya el fideicomiso, igualmente se deberán de recabar los planos del inmueble, ya sea del terreno o del terreno y construcciones, además, se solicitarán las boletas que expide la Tesorería del lugar en que se encuentren los inmuebles (predial y -- agua).

Posteriormente, se deberá hacer constar que - durante la vida del propio fideicomitente, se considera rá a éste, como fideicomisario. Este, o sea el fideicomite, por su propia voluntad, deberá designar a los fi deicomisarios, que en caso de su muerte, deberán recibir los provechos o cargas que por el fideicomiso se afec - ten.

En caso de que los bienes que se afecten, sean en numerario, se deberá dejar establecido el monto que le corresponderá a cada uno de los fideicomisarios, así como también se establecerá la forma de aplicar los -- frutos o productos de esa inversión, administración o - reinversión del patrimonio fideicomitado.

En caso de inversión o reinversión del patri - monio fideicomitado, la fiduciaria deberá actuar con -- sujeción a las siguientes reglas:

I - Durante la vida del fideicomitente, éste tendrá la facultad de señalar a la fiduciaria, mediante instrucciones dadas por escrito, las inversiones o -- reinversiones que la institución haga del patrimonio fideicomitado.

II - En la constitución del fideicomiso y en el cuerpo del mismo instrumento, se deberá establecer un comité técnico para que a la muerte del fideicomitente, proceda a dar toda clase de instrucciones sobre la forma y términos de realizar las inversiones o -- reinversiones del patrimonio fideicomitado. Dicho Comité Técnico se establecerá en el contrato, haciendo constar los nombres de las personas que deberán integrar dicho Comité. Cuando alguno de -- ellos llegase a faltar, por renuncia o muerte, los miembros restantes de dicho Comité, designarán a -- la persona que deba substituirlo.

En cuanto a las resoluciones que adopte el Comité Técnico, éstas se tomarán por mayoría de votos, te niendo cada uno de sus miembros derecho a un solo voto. Para que el Comité pueda tomar alguna resolución, se requerirá la presencia por lo menos de dos de sus miembros. Los miembros del Comité Técnico, no percibirán honorarios por el desempeño -

de su cargo.

Se deberá de establecer en el contrato, que -
la fiduciaria tendrá plenos poderes y facultades para:

- I - Invertir el patrimonio fideicomitado, conforme a lo que se disponga en el mismo contrato.

- II - Pagar por cuenta del fideicomisario o fideicomisarios designados, el impuesto sobre la renta y los demás impuestos que se causen o llegaren a causar en lo futuro en virtud de cualquier acto que la fiduciaria ejercite para la realización del fideicomiso.

- III - La fiduciaria estará autorizada para hacer todas las gestiones y manifestaciones fiscales requeridas por la Ley, sólo y únicamente por lo que toca al patrimonio fiduciario que administre en virtud del fideicomiso del que se trate. Al establecerse la obligación de inscribirse en el Registro Federal de Causantes, para aquéllas personas que perciban rendimientos por imposición de capitales será responsabilidad del fideicomisario o fideicomisarios cumplir con dicho requisito y deberán de proporcionarlo a la fiduciaria para todos los efectos legales que --

procedan.

IV - Igualmente, tendrá la facultad de descontar del producto de las inversiones, el importe de sus honorarios.

V - Así mismo y, por último, la fiduciaria tendrá la facultad de ejecutar cualquier acto que, a su juicio, sea conveniente o necesario realizar para el debido cumplimiento de los fines del fideicomiso.

El fideicomitente se puede reservar facultades para:

I - En cualquier tiempo, por medio de un escrito dirigido a la fiduciaria, revocar total o parcialmente el fideicomiso.

II - En cualquier tiempo y, también por escrito a la fiduciaria, modificar o enmendar el fideicomiso, siempre y cuando las obligaciones, facultades y responsabilidades de la Fiduciaria, no sean alteradas sin su previo aviso, dado también por escrito.

III - Entregar y afectar títulos, valores o sumas adicionales de dinero que hayan de administrarse o invertirse como parte del patrimonio del fideicomiso, y que

en consecuencia quedarán sujetas a los términos y condiciones que se estipulen en el fideicomiso, o que se estipulen en lo futuro.

Se hará constar en el cuerpo del contrato, los honorarios que percibirá la fiduciaria, así como su forma de pago. Estos honorarios los fija la Institución -- Fiduciaria, de acuerdo con el monto del fideicomiso, y los problemas que representa.

Siempre y de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se deberá transcribir -- la fracción II de dicho artículo, declarando la Institución Fiduciaria que hizo saber inequívocamente su contenido a los Fideicomitentes.

"Artículo 46 - A las instituciones o departamentos fiduciarios les estará prohibido: Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, 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 General de Títulos y Operaciones - de Crédito, o garantizar la percepción de los rendimientos por los fondos cuya inversión -

se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubiesen sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente, o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, -- absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá -- efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión, se insertará en forma notoria esta fracción y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión."

En lo que respecta al problema que se presenta cuando el fideicomitente afecta a la fiduciaria bienes inmuebles para que a su muerte los transmita al o a los fideicomisarios, aquella, o sea la fiduciaria, después de recabar la información antes mencionada, deberá proceder a escriturar ante notario público, dicha afectación estableciéndose que a la muerte del fideicomitente, la fiduciaria escriturará en propiedad y bajo los términos y condiciones estipulados, a los fideicomisarios, -- siendo por cuenta de éstos todos los gastos, impuestos y honorarios que se devenguen.

Quando por medio del fideicomiso, el fideicomitente hubiese nombrado fideicomisarios a sus descendientes o a personas ajenas a él, y éstos fuesen menores de edad, deberá establecer en el contrato mismo, un Comité Técnico que estará integrado por cinco personas y dos suplentes, que tendrá a su cargo la vigilancia para el manejo y cumplimiento del fideicomiso por parte de la fiduciaria, así mismo, éste Comité, estará autorizado para indicar a la fiduciaria en lo que respecta a la inversión, reinversión o administración de los bienes afectos al fideicomiso, la forma en que deba hacerlo, etc.

Es frecuente que el fideicomitente, a la constitución del fideicomiso, designe a la misma institución fiduciaria o a otra, para que desempeñe el cargo de tutor de los menores que hubiere, y en ese caso, la Institución deberá de aceptar el cargo, mediante un convenio que suscribirá, tanto la Fiduciaria como el fideicomitente, y que ratificado ante notario público, se anexará al fideicomiso formando parte de él.

Es necesario e indispensable señalar que la Institución Fiduciaria, al serle planteado el fideicomiso para su estudio y, antes de su constitución, deberá tomar en cuenta y apegarse a las disposiciones señaladas en el Código Civil respectivo, en cuanto a la capa-

cidad, tanto de testar como de heredar, a las condiciones que se pretendan consignar en el fideicomiso, y en lo que respecta a los bienes que por Ley se pueden disponer por testamento. Así como también, y para el caso de que surgiera cualquier controversia, con motivo de la interpretación, cumplimiento, ejecución, o bien cuando se presentase un tercero, reclamando un mejor derecho sobre el fideicomiso, o bien un acreedor del fideicomitente, la fiduciaria estará obligada a hacerlo del conocimiento del juez de Primera Instancia del lugar en donde se encuentren los bienes fideicomitidos, o bien al juez del lugar en donde se haya constituido el fideicomiso testamentario, debiéndose apegar a las formas de procedimiento consignadas en el Código de Procedimientos Civiles respectivo.

Con lo expuesto anteriormente, creemos haber explicado la figura del fideicomiso testamentario, así como su aplicación práctica y la conveniencia que representa para los particulares la celebración de este tipo de fideicomisos por la seguridad y confianza que nos merecen las instituciones fiduciarias.

En este inciso, vamos a estudiar el fideicomiso con cláusula testamentaria, que se diferencia del fideicomiso testamentario, por el fin para el que fué creado, es decir, y como su nombre lo indica, el testamentario es creado con la única y primordial finalidad de afectar bienes, derechos u obligaciones a la Institución Fiduciaria, para que ésta, a la muerte del fideicomitente, los transmita a los fideicomisarios, que los reciben como si se tratase de herederos que recibiesen los beneficios o cargas que el testamento representa. En cambio, en el fideicomiso con cláusula testamentaria, el fin para el que es creado es diverso, pero con la salvedad de que en estos tipos de fideicomisos, se establece que, en caso de muerte del fideicomitente o fideicomisario, según el caso, los bienes objeto del mismo, o bien, las obligaciones contraídas por éstos, se les transmitirán previa aceptación al o a los fideicomisarios sustitutos, como si éstos fuesen los titulares. De ahí que el concepto que podamos establecer del fideicomiso con cláusula testamentaria, tendrá que partir de la base de que en toda clase de fideicomisos, excepción hecha del testamentario, se puede hacer la designación de uno o varios fideicomisarios sustitutos para el caso de muerte:

Por lo anterior, podremos decir que:

"El fideicomiso con cláusula testamentaria, es todo fideicomiso por virtud del cual, una persona, bien sea el fideicomitente o el fideicomisario en el acto constitutivo del mismo hace la designación de un beneficiario, o sea, que vendrá a ser un fideicomisario sustituto para el caso de su muerte y durante la vigencia del mismo".

Casos típicos de fideicomiso con cláusula testamentaria, lo encontramos en los de inversión en los translativos de Dominio, de Garantía y de Administra ción.

En los fideicomisos de inversión, en los que ~~el fideicomitente afecta en la Institución fiduciaria,~~ determinada cantidad de dinero para que ésta lo invierta, reinvierta o administre, dicho fideicomisario tiene la facultad de nombrar un fideicomisario sustituto para el caso de muerte y ésta designación que hace, es la que conocemos como cláusula testamentaria, tan usual en esta clase de fideicomisos.

Otro caso típico, lo encontramos en los fideicomisos de garantía, en los cuales, el fideicomitente, para garantizar el cumplimiento de una obligación --

contraída con un tercero, afecta en la fiduciaria un bien inmueble de su propiedad, que servirá como garantía al fideicomisario, para el pago de su crédito, pues bien, al constituirse el fideicomiso del que hablamos, el fideicomisario designa a una persona para el caso de que, durante la vigencia del contrato éste (fideicomisario) falleciere y entonces, la persona designada - llamada fideicomisario sustituto, podrá ejercer todos los derechos que disfrutaba el fideicomisario original.

En los fideicomisos traslativos de Dominio, en los que una persona afecta a la fiduciaria determinado bien inmueble, para que ésta lo transmita al fideicomisario o a la persona o personas que el propio fideicomisario le indique, éste o sea el fideicomisario, podrá designar en el acto constitutivo del mismo, a una persona para que a su muerte, lo substituya con todos los derechos y obligaciones que el fideicomiso le otorga.

Aquí también encontramos la "cláusula testamentaria".

En los fideicomisos de Administración, en los que se entregan a la fiduciaria bienes propiedad del fideicomitente, para que la institución los administre, éste, o sea el fideicomitente, puede designar un fideico

misario sustituto para el caso de su muerte. . Pues bien, a la muerte del fideicomitente, la fiduciaria procederá bien a transmitir la propiedad de los bienes afectos al fideicomiso, o bien, seguirá administrando dichos bienes bajo las instrucciones del fideicomisario sustituto.

A grandes rasgos, éstos son los fideicomisos en donde, por lo regular, se encuentra inserta la llamada cláusula testamentaria y en donde el fin, siempre es diferente en todos los casos, pero coincidiendo en la designación de un sustituto para el caso de muerte del fideicomitente o del fideicomisario.

Ahora bien, es importante mencionar que el llamado fideicomiso con cláusula testamentaria, presenta problemas de carácter legal en lo relativo a la designación del fideicomisario sustituto para el caso de muerte, ya sea del fideicomitente como del fideicomisario, problemas que afectan tanto a la Institución Fiduciaria, al fideicomiso en sí, y al fideicomisario sustituto.

La institución fiduciaria, al aceptar el negocio que se le propone, deberá de cerciorarse que la per

sona o personas designadas en la cláusula testamentaria como beneficiarios del fideicomiso, tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Otro problema que se plantea, es el relativo a aquél que se presenta cuando el fideicomisario, en cualquier tipo de fideicomiso, ya sea de Inversión, de Garantía, Administración o traslativo de dominio, designa a un tercero para que reciba el provecho que dicho fideicomiso implique y que, habiendo dejado familia y sin haber otorgado testamento, éste muere intestado. En este caso y a petición de los familiares del fideicomisario, ~~la fiduciaria tiene la obligación de dar aviso~~ al juez competente del lugar a donde se encuentren ubicados los bienes, este suceso, pues, en caso contrario, los terceros que se crean con mejor derecho, podrán solicitar la nulidad del fideicomiso con base en lo que ya mencionamos.

CONCLUSIONES.

- I Como ya se expuso en el primer Capítulo de esta tesis, la palabra fideicomiso, proviene del latín "FIDEICOMISSUM", de "FIDES", fé y "COMISSUS", encargo, y se desarrolló en la antigua Roma, como una liberalidad por causa de muerte, que nacía como un encargo, dado a una persona, para que transmitiese una parte o la totalidad de los bienes que integraban la sucesión de quien hacía el encargo, a favor de un tercero, llamado --- "FIDEICOMISSARIUS", y cuyo cumplimiento, dependía únicamente de la buena voluntad de la persona que recibía la sucesión gravada por el fideicomiso y que recibía el nombre de "FIDUCIARIUS".

- II Podemos afirmar que el antecedente directo del fideicomiso mexicano y, particularmente del fideicomiso testamentario, lo es el "TRUST" norteamericano.

III Es indispensable que se regule debidamente este tipo de fideicomiso, por las ventajas que ofrece el testar a través de un fideicomiso, dada la seriedad, conocimiento y solvencia de las Instituciones de Crédito que se encargan de manejar esas operaciones.

IV El fideicomiso, en nuestro Derecho, no sólo es una operación de crédito, sino que, además, es una operación bancaria, puesto que el cargo de fiduciario, sólo puede ser desempeñado por una Institución de Crédito debidamente autorizada para ello.

V Nuestra Ley Positiva, dispone que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos, o por testamento. Con base en lo anterior, se deduce que el fideicomiso no es una declaración unilateral de voluntad, sino que al contrario, es un contrato, puesto que para que exista el fideicomiso, es requisito indispensable el consentimiento o aceptación por parte del fiduciario, del negocio que se le ha propuesto.

VI El fideicomiso testamentario es aquél por virtud del cual, una persona capaz, llamada fideicomitente, en un acto personalísimo, revocable y libre, afecta en una institución fiduciaria, bienes o derechos, declarando o cumpliendo deberes, para que a su muerte y bajo las condiciones estipuladas, la fiduciaria los transmita, - al o a las personas llamadas fideicomisarias -- que el propio fideicomitente hubiese señalado - en el acto constitutivo, o bien, en las reformas del mismo".

VII Podemos decir, que el fideicomiso con cláusula testamentaria, "es todo fideicomiso por virtud del cual, bien sea el fideicomitente o el fideicomisario en el acto constitutivo del mismo, o en sus reformas, designa a una persona que será su beneficiario en caso de su muerte, mientras ésta se produzca durante la vigencia del mismo"

BANCO NACIONAL, S. A.,
INSTITUCION DE DEPOSITO, AHORRO Y FIDEICOMISO

México 1, D. F.,

CLAUSULAS:

PRIMERA: El señor _____,
en lo sucesivo "EL FIDEICOMITENTE", constituye en este
acto, Fideicomiso con el BANCO NACIONAL, SOCIEDAD ANO-
NIMA, División de Fideicomiso, que en adelante se deno-
minará "EL FIDUCIARIO", quien por conducto de su Dele-
gado Fiduciario, acepta el cargo y promete desempeñar-
lo fielmente.,

(a continuación se deberá indicar los bienes que
se afectarán de Fideicomiso y en qué forma se
hará dicha afectación)

SEGUNDA: Son fines de este Fideicomiso, que el Fiduciario
administre, invierta y reinvierta el patrimonio fideico-
mitido en beneficio del Fideicomisario o Fideicomisarios
substitutos designados en este instrumento, en los tér-
minos y condiciones que se estipularán más adelante.

TERCERA: En este Fideicomiso, se considerará Fideicomi-
sario, al propio Fideicomitente en vida.

Es voluntad del Fideicomitente, designar expresamente como Fideicomisario(s) para el caso de su muerte, a las personas y por los conceptos que a continuación se indican:

(A continuación se detallará la forma en que los bienes afectos al Fideicomiso se entregan a los Fideicomisarios)

- A) De los inmuebles:

- B) Del capital:

- C) De los frutos o productos:

En cualquiera de estos casos, se deberán de indicar los nombres de los Fideicomisarios, la(s) parte(s) que le(s) corresponda(n), así como porcentajes y substituciones por causa de muerte u otra causa.

CUARTA: La entrega de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, la hará el Fiduciario a los Fideicomisarios a la muerte del Fideicomitente y de acuerdo a lo establecido en la cláusula inmediata anterior.

- A) De los inmuebles

B) A los que sean de los frutos o productos

C) A los que sean del capital

QUINTA: Respecto de la inversión y reinversión del patrimonio fideicomitido, el Fiduciario actuará con sujeción a las siguientes estipulaciones:

- 1- Durante su vida, el Fideicomitente señalará al Fiduciario, mediante instrucciones por escrito, las inversiones o reinversiones del patrimonio fideicomitido.
- 2- Cuando el Fideicomitente llegare a faltar, queda facultado para dar toda clase de instrucciones sobre la forma y términos de realizar las inversiones o reinversiones del patrimonio fideicomitido a un "COMITE TECNICO", que estará integrado originalmente por las siguientes personas:

A)

B)

C)

D)

E)

F)

Quando alguno de ellos llegare a faltar, por renun

cia o muerte, los miembros restantes del Comité Técnico designarán a la persona que deba substituirlo.

Las resoluciones del Comité Técnico se tomarán por mayoría de votos, teniendo cada uno de sus miembros, derecho a un solo voto. Para que el Comité pueda tomar resolución, se requiere la presencia por lo menos de dos de sus miembros. Los miembros de dicho Comité no percibirán honorarios de ninguna especie.

SEXTA: En caso de enfermedad de cualesquiera de los Fideicomisarios, si los frutos que les corresponden no fueren suficientes para pagar su hospitalización y atención médica, el Comité Técnico, podrá instruir a su entera discreción, al Fiduciario, a vender valores suficientes, de los que integren en ese momento el patrimonio fiduciario, para cubrir las cantidades necesarias para tal fin, con cargo a la cuenta de capital respectivo.

SEPTIMA: El Fiduciario tendrá plenos poderes y facultades para:

A - Invertir el patrimonio fideicomitado, conforme a lo dispuesto en este instrumento.

- B - Pagar por cuenta del Fideicomitente o de los Fideicomisarios substitutos, todas aquellas cantidades que sea conveniente o indispensable cubrir para el buen manejo y seguridad del fondo del Fideicomiso.

- C - Pagar por cuenta del Fideicomisario o de los Fideicomisarios substitutos, en su caso, el impuesto sobre la renta y los demás impuestos que se causen o llegaren a causar en lo futuro, en virtud de cualquier acto que el Fiduciario ejercite para la realización del presente Fideicomiso.

- D - El Fiduciario está autorizado para hacer todas las gestiones y manifestaciones fiscales requeridas -- por la Ley, sólo y únicamente por lo que toca al Patrimonio Fiduciario que administre en virtud de este Fideicomiso.

Al establecerse la obligación de inscribirse en el Registro Federal de Causantes, para aquellas que perciben rendimientos por imposición de capitales, como es el caso, será responsabilidad del Fideicomisario o de los Fideicomisarios substitutos, en su caso, cumplir con el requisito de inscripción y de proporcionar al Fiduciario el número que se haya asignado, para todos

los efectos legales que procedan.

E - Ejercitar todos los derechos y acciones que se deriven de los bienes que se encuentran en el Patrimonio -
nio Fiduciario, inclusive judicialmente, por sí o -
por legítimo representante nombrado al efecto.

F - Cargar en la cuenta de productos, todas las canti-
dades que deba pagar en ejercicio de las facultades
otorgadas en los incisos anteriores.

Igualmente, tendrá la facultad de cargar en la cuen
ta de productos el importe de sus honorarios.

OCTAVA: El Fideicomitente se reserva facultades para:

A - En cualquier tiempo, por medio de un escrito, revo
car, total o parcialmente este Fideicomiso.

B - En cualquier tiempo, por medio de un escrito, modifi
car o enmendar el presente Fideicomiso, siempre y -
cuando las obligaciones, facultades y responsabili-
dades del Fiduciario, no sean alteradas sin su pre-
vio consentimiento, dado también por escrito.

C - Entregar y afectar títulos, valores o sumas adicio-
nales de dinero que hayan de administrarse o inver-
tirse como parte del patrimonio del presente Fidei-

comiso, y que en consecuencia quedarán sujetas a los términos y condiciones aquí estipuladas o que se estipulen en lo futuro.

NOVENA: En cumplimiento de lo establecido por el artículo 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, a continuación se transcribe su fracción II, declarando al Banco Nacional, S.A., que hizo saber inequívocamente su contenido a los Fideicomitentes.

"ARTICULO 46 - A las instituciones o Departamentos Fiduciarios les estará prohibido:

..
II - Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, 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 General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del Fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al Fideicomitente o Fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

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

En los contratos de Fideicomiso, mandato o comisión, se insertará en forma notoria ésta fracción y una declaración de la Fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión".

DECIMA: El Fiduciario percibirá por concepto de honorarios, las siguientes cantidades:

- A - La cantidad de \$ _____ (_____)
M.N. por aceptación del cargo, y
- B - El _____ % anual (_____) sobre el importe del capital fideicomitado, pagadero por semestres anticipados

DECIMA-PRIMERA: Para cualquier conflicto que surgiera respecto a la interpretación o al cumplimiento de este contrato, las partes se someten expresamente a las Leyes y Tribunales de la ciudad de México, Distrito Federal, renunciando al fuero que pudiera corresponderles - en razón del domicilio o vecindad presente o futuro.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, EL FIDEICOMITENTE -
firma este contrato y el FIDUCIARIO lo otorga por medio

de su representante debidamente autorizado, el día _____
de _____ de mil novecientos _____
_____, por triplicado, conservando dos --
tantos el FIDUCIARIO y uno el FIDEICOMITENTE.

FIDEICOMITENTE

FIDUCIARIO

Banco Nacional, S. A.,
Institución de Depó
sito, Ahorro y Fidei
comiso.

FIDEICOMISO CON CLAUSULA TESTAMENTARIA

-177-

BANCO NACIONAL, S. A.,
INSTITUCION DE DEPOSITO, AHORRO Y FIDEICOMISO

(MIEMBRO DE LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO)

MEXICO, D. F.,

CABLE "BANASA"

F= _____

EL BANCO NACIONAL, S. A., HACE CONSTAR, POR EL PRESENTE DOCUMENTO, QUE HA RECIBIDO DE JUAN RODRIGUEZ LOPEZ (FIDEICOMITENTE), EN FIDEICOMISO, LA CANTIDAD DE \$1'000,000.00 (UN MILLON DE PESOS MONEDA NACIONAL), CON LA FINALIDAD DE QUE EL PATRIMONIO FIDUCIARIO ASI CONSTITUIDO SEA ADMINISTRADO, INVERTIDO Y REINVERTIDO EN LA ADQUISICION DE TITULOS DE CREDITO EMITIDOS O SUSCRITOS POR INSTITUCIONES DE CREDITO FINANCIERAS DE PRIMER ORDEN, O EN LA ADQUISICION DE VALORES APROBADOS PARA LOS EFECTOS DE INVERSION DE PATRIMONIOS FIDUCIARIOS POR LA COMISION NACIONAL DE VALORES O DE LOS EMITIDOS O GARANTIZADOS POR EL GOBIERNO FEDERAL O LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO. LA INVERSION SE HARA SIEMPRE EN EL ENTENDIMIENTO DE QUE LOS TITULOS O VALORES QUE SE ADQUIERAN DEBERAN REUNIR LAS CARACTERISTICAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRIDAD DEL PATRIMONIO FIDUCIARIO Y UN RENDIMIENTO PARA EL (LOS) FIDEICOMISARIO(S) DEL _____% (POR CIENTO) ANUAL.

EL FIDEICOMISO CONSTITUIDO EN ESTE ACTO POR EL (LOS) FIDEICOMITENTE(S) SE REGIRA, ADEMAS, POR LO

ESTIPULADO EN LAS SIGUIENTES:

CLAUSULAS

PRIMERA.- Se considerará(n) Fideicomisario(s) en este Fideicomiso al (a los) propio(s) Fideicomitente(s), salvo que éste(éstos) hubiere(n) hecho designación expresa de otra(s) persona(s), mediante escrito que se considerará como formando parte del acto constitutivo del Fideicomiso y se tendrá por reproducido en esta cláusula.

SEGUNDA.- El Banco, en su calidad de titular fiduciario y de conformidad con lo que dispone el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - tendrá todos los derechos y acciones que requiera para cumplir con la finalidad de este Fideicomiso o sea la - de que el patrimonio fiduciario sea administrado, invertido y reinvertido en la forma que ha quedado establecida anteriormente. En consecuencia, el Banco tendrá la facultad de substituir los títulos o valores que formen parte del patrimonio fiduciario para el mejor cumplimiento de la finalidad expresada.

TERCERA.- El Banco se obliga a efectuar el cobro de intereses, dividendos, participaciones, etc., y de los mismos títulos o valores y a practicar y ejercitar los derechos accesorios y opcionales y todos los demás actos

necesarios para la conservación de los derechos que los títulos confieran.

Cuando alguno o algunos de los títulos o valores se vencieren o resultaren amortizados, subsistiendo el Fideicomiso, el Banco deberá adquirir nuevos títulos y/o valores para substituir a los vencidos o amortizados; pero siempre que llenen los requisitos de inversión antes señalados.

CUARTA.- El Banco liquidará, con cargo al patrimonio del Fideicomiso, el Impuesto sobre la Renta y cualesquiera otros aplicables y presentará las manifestaciones y declaraciones a que obliguen las leyes de la materia, -- siempre en relación y únicamente por lo que toca al patrimonio fiduciario que administre en virtud de este -- Fideicomiso.

Al establecerse la obligación de inscribirse en el Registro Federal de Causantes, para aquéllos que perciban ingresos por inversiones de capital, como es el caso, será de la estricta responsabilidad del (de los) Fideicomitente(s) cumplir con las disposiciones de su inscripción, debiendo proporcionar al Fiduciario el número de Registro que le(s) sea asignado, para todos los efectos legales que procedan.

QUINTA.- De los rendimientos que vaya cobrando, una --

vez deducidos los impuestos, el "Banco" abonará al (a los) Fideicomitente(s) el rendimiento a que se hizo - mención al principio, aplicándose la diferencia como honorarios por los servicios que presta como Fiduciario. Dichos rendimientos podrán serle(s) abonados a la cuenta de cheques que el (o los) Fideicomitente(s) le indiquen por escrito al Fiduciario.

Queda estipulado en forma expresa que cualquier modificación en el régimen fiscal aplicable a los ingresos provenientes de las inversiones del patrimonio fiduciario, bien sea por creación de nuevos impuestos o modificación de las tasas de los ya existentes, tendrá como consecuencia un aumento o disminución, según sea - el caso, del rendimiento mencionado en el párrafo inicial de este contrato, siempre en el entendimiento de que los honorarios del Fiduciario nunca serán inferiores al 0.50% (cincuenta centésimos de uno por ciento) - anual calculado sobre el valor de dicho patrimonio fiduciario salvo la conformidad expresa o tácita del Fiduciario en que dichos honorarios sean inferiores.

SEXTA.- En este acto, el (los) Fideicomitente(s), -- designa Fideicomisario(s) substituto(s) para el caso - de su muerte y durante la vigencia de este Fideicomiso a la(s) siguiente(s) persona(s):

NOMBRE	CANTIDAD	DOMICILIO
Sr.		

El Fiduciario de acuerdo con las anteriores - instrucciones, entregará el importe del patrimonio fidei comitado, ya sea total o parcialmente a las personas - arriba señaladas o bien, a sus representantes legales.

SEPTIMA.- A la terminación del fideicomiso, el fiduciario procederá a cobrar o vender los títulos o valores - que obren en su poder, con objeto de poner a disposición del (de los) Fideicomitente(s) o Fideicomisario(s) --- sustituto(s) para el caso de muerte, el importe del -- patrimonio fiduciario, contra devolución del presente - documento.

Siempre que el Banco Nacional, S. A., lo juzgue pertinente, tendrá derecho de exigir que se acredite a su satisfacción, la personalidad e identidad de la(s) persona(s) que hubiere(n) de recibir el importe del -- patrimonio Fiduciario.

OCTAVA.- En cumplimiento de lo establecido por el artículo 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, a continuación se transcribe su fracción II, declarando el Banco Nacional. S. A., -

que hizo saber inequívocamente su contenido al (a los) Fideicomitentes(s).

"Artículo 46.- A las instituciones o departamentos fiduciarios les estará prohibido:

II - Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, 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 General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

"Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de - créditos, éstos no hubieren sido liquidados - por los deudores, la institución deberá - - transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o el mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

"Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá - efecto legal alguno.

"En los contratos de fideicomiso, mandato o - comisión, se insertará en forma notoria esta fracción y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión.

NOVENA.- El término de vigencia de este Fideicomiso se-

rá de _____ a partir de la
firma del presente instrumento.

DECIMA.- Para todo lo relativo a la interpretación y -
cumplimiento de este Fideicomiso, las partes se someten
a la jurisdicción y competencia de los tribunales del -
Distrito Federal, renunciando expresamente al fuero de
cualquier domicilio que tengan o llegaren a tener.

México, D.F., a de de 197

FIDEICOMITENTE

EL FIDUCIARIO
BANCO NACIONAL, S.A.

Sr.

DELEGADO FIDUCIARIO

(este documento no es negociable)

BIBLIOTECA CENTRAL
M M A M

BIBLIOGRAFIA

- 1 **BATIZA RODOLFO**
El Fideicomiso, Teoría y Práctica,
Editorial Porrúa, S. A.,
México
- 2 **BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y SARA BIALOTOSKY.**
Compendio de Derecho Romano
Editorial "Pax"
México, 1966
- 3 **CLARET Y MARTI POMPEYO**
De la Fiducia y del Trust
Editorial Bosch
Barcelona, 1946
- 4 **CLEMENTE DE DIEGO FELIPE**
Instituciones de Derecho Civil Español,
Editorial Artes Gráficas, Julio San Martín.
Madrid, 1959
- 5 **CONVENCION BANCARIA DE 1924**
Publicaciones de la Secretaría de
Hacienda y Crédito Público,
Editorial Cultura, S. A.
México, 1924
- 6 **DE IBARROLA ANTONIO**
Cosas y Sucesiones,
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1957
- 7 **ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE**
Editorial Cumbre, S. A.,
Madrid, 1964
- 8 **ENNECCERUS LUDWIG, THEODOR KIPP Y
MARTIN WOLFF,**
Tratado de Derecho Civil
Casa Editorial Bosch
Barcelona, 1951
- 9 **HERNANDEZ A. OCTAVIO**
Derecho Bancario Mexicano
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1956

- 10 MESSINEO FRANCESCO
Manual de Derecho Civil y Comercial
Ediciones Jurídicas "Europa-América"
Buenos Aires, 1956
- 11 PETIT EUGENE
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editora Nacional, S. A.,
México, 1963
- 12 RABASA OSCAR
El Derecho Angloamericano
Fondo de Cultura Económica
México, 1944
- 13 ROJINA VILLEGAS RAFAEL
Compendio de Derecho Civil
Editorial Libros de Mexico, S. A.,
México, 1968
- 14 TRABUCCHI ALBERTO
Instituciones de Derecho Civil
Editorial "Revista de Derecho Privado",
Madrid, 1967
- 15 VELASCO EMILIO
Los Instrumentos de Trust y los Ferrocarriles
Nacionales,
Revista General de Derecho y Jurisprudencia
México, 1932
- 16 CODIGO CIVIL ALEMAN
- 17 CODIGO CIVIL ESPAÑOL
- 18 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES, 1928
Ediciones Andrade
México
- 19 LEGISLACION CIVIL ITALIANA
- 20 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO
Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, 1941
Ediciones Andrade
México

21

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES
DE CREDITO, 1932
Ediciones Andrade
México

LIBRERIA LEGISLATIVA
DE LA CDMX