



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN"

**"ANÁLISIS DE LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 352
DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y
OPERACIONES DE CRÉDITO"**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS PROFESIONAL
que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
presenta:
LYDIA CASTILLO TORRES

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉX., 1994.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

QUIERO AGRADECER Y DEDICAR ESTE TRABAJO:

A DIOS

Primero por haberme permitido estudiar, y después porque hizo posible que aún a pesar de haber terminado mis estudios hace años, pudiera hacer mi tesis profesional con posterioridad.

A MI MADRE Y A MI TÍA:

MARÍA GUADALUPE Y SARA

Por tenerme paciencia y confiar en mí, y por darme ánimo, apoyándome tanto moral como económicamente hasta la culminación de este trabajo. Y sobre todo por todo el amor que me han dado durante mi vida.

A LIC. VALENCIA GRANADOS

ROSA MARÍA :

A quien agradezco su valiosa ayuda al aceptar ser mi asesor de tesis, y sobre todo por su paciencia hasta la terminación de la misma.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
ESPECIALMENTE A LA E.N.E.P. ARAGÓN, Y A SUS PROFESORES:**

A la primera por haberme permitido ingresar a tan Noble Institución Educativa, a la segunda, por formar parte de una, de las generaciones que han egresado de ella, y a los últimos porque a ellos debo parte de lo que es mi formación profesional.

A MIS FAMILIARES, (DE MANERA ESPECIAL A CARMEN Y CARLOS Y MI TÍO MARTÍN) AMIGOS Y CONOCIDOS:

A los primeros por su valiosa ayuda al permitirme su equipo de computo para poder elaborar con mayor facilidad mi tesis. Al segundo por su interés en que yo terminara. Y a todas las demás personas que gentil y desinteresadamente me instaron, o de alguna forma me ayudaron en todo este tiempo a terminar lo que había empezado .

Y POR ÚLTIMO A DOS ANGELITOS:

ELSA CARMEN Y SANDRA REBECA

Para que éste trabajo les sirva de ejemplo en cualquier cosa que decidan emprender en su vida y eviten las, dilaciones y desidia que hice para y durante su elaboración y aprovechen el tiempo, porque éste jamás se recupera.

ABREVIATURAS EMPLEADAS

art.	:	artículo
arts.	:	artículos
cap.	:	capítulo
Cfr.	:	confrontar
Cód. Civ.	:	Código Civil
CPC	:	Código de Procedimientos Civiles
ejem.	:	ejemplo
etc.	:	etcétera
frac.	:	fracción
fracs.	:	fracciones
LIC	:	Ley de Instituciones de Crédito
Lic.	:	Licenciado
LGTOC	:	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
No.	:	número
Núms.	:	números
Ob. Cit.	:	Obra citada
p.	:	página
p.p	:	páginas
sig.	:	siguiente
sigs.	:	siguientes
Vol.	:	volumen

I N D I C E

Página

ABREVIATURAS iv

**ANÁLISIS DE LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 352
DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO**
. ix

I N T R O D U C C I Ó N x

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO**

.	2
1.1. EN EL DERECHO ROMANO	4
Fideicommissum	4
1.2. EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA	5
El Mayorazgo Feudal.	5
1.3. EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO	5
El Use y el Trus	5
1.4. EN EL DERECHO MEXICANO	9
Proyecto Limantur	9
Proyecto Creel	9
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	10
Proyecto Vera Estañol.	10
Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	11

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	12
Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	12
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	13
Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares	13
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985	14
Ley de Instituciones de Crédito	15
Ley para Regular las Agrupaciones Financieras	15

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

2.1. CONCEPTO LEGAL	18
2.2. PARTES INTEGRANTES	19
2.2.1. FIDEICOMITENTE	19
2.2.2. FIDUCIARIA	21
2.2.3. FIDEICOMISARIO	25
2.3. OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO	28
2.3.1. OBJETO DEL FIDEICOMISO	29
Bienes	30
Derechos	31
Patrimonio	31
Derechos Estrictamente Personales.	31
2.3.2. FIN DEL FIDEICOMISO	33
Noción de Licitud	34
Las Buenas Costumbres	34

	Página
2.4. CLASES O TIPOS DE FIDEICOMISO	35
Fideicomiso de Garantía	36
Fideicomiso de Administración	37
Fideicomiso de Inversión	38
Fideicomiso Habitacional	39
Fideicomiso Testamentario	40
Fideicomiso Gubernamental	41
2.5. FORMA DE LOS FIDEICOMISOS	43
2.6. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO	45
Requisitos de Existencia	47
El Consentimiento	48
El Objeto	48
Requisitos de Validez	49
La capacidad de las Partes	49
Voluntad sin Vicios	50
El Objeto Motivo o Fin debe ser Lícito	51
Forma Legal	51
2.7. TERMINACIÓN O EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN	52
I. Realización del Fin	53
II. Por Hacerse éste Imposible	53
III. Por Hacerse imposible el	55
IV. Por haberse cumplido la condición...	56
V. Por convenio expreso...	57
VI. Por Revocación hecha por	57
VII. En el caso del	58

CAPÍTULO TERCERO
NOCIONES GENERALES DEL DERECHO SUCESORIO O HEREDITARIO

	Página
3.1. HERENCIA	60
Contenido de la Herencia	61
El Derecho a Heredar, se adquiere por...	62
La transmisión de la Posesión y Propiedad de la Herencia	63
Modalidades y Cargas de la Herencia	64
3.2. LEGADO.	65
3.3. TESTADOR	66
3.4. HEREDERO	67
3.5. ALBACEA	68
Obligaciones del Albacea	69
Garantía del Encargo	70
Duración del Encargo	70
Retribución	71
Rendición de Cuentas	71
3.6. INTERVENTOR	71
Terminación del Cargo	73
3.7. TESTAMENTO	74
Forma del Testamento	76
Testamento Público Abierto	77
Elaboración del Testamento Público Abierto	78
3.8. JUICIOS SUCESORIOS	80
Disposiciones comunes para ambos Juicios...	80
Juicio de Testamentaria	81
Sucesión Legítima o Intestada	82
Procedimiento ante Notario Público	84

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS A LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 352 DE LA LEY GENERAL
DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

	Página
4.1. FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS.	87
Actos entre Vivos y Actos Mortis Causa	87
Actos Jurídicos constituidos por acto entre vivos, que no son testamentarios	88
Diferencias entre el Fideicomiso constituido por acto entre vivos y el Testamento	90
El Testamento	91
¿Por qué se le denomina "fideicomiso testamentario" cuando se constituye por acto entre vivos	92
Razones por las que consideramos no es correcta la denominación "fideicomiso testamentario", cuando se constituye por acto entre vivos	94
Los Usos como fuente del Derecho	97
 CONCLUSIONES.	 100
 4.2. FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR TESTAMENTO	 103
La Declaración unilateral de voluntad	103
¿Cuándo se constituye el Fideicomiso?	104
"Fideicomiso Testamentario"	108
 CONCLUSIONES	 110
 BIBLIOGRAFÍA	 113

**ANÁLISIS DE LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 352 DE LA
LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO**

INTRODUCCIÓN

La figura jurídica del Fideicomiso, empezó a llamarnos la atención por razones de trabajo y porque en lo personal, no nos era muy conocida; por lo cual nos vimos en la necesidad de estudiarla.

Al conocer más respecto al Fideicomiso, descubrimos que se utiliza para varios fines como son: de Inversión Habitacionales, Culturales, de Garantía Hipotecaria, Gubernamentales, etc.

Al estudiar la reglamentación del Fideicomiso, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos llamó la atención el contenido del primer párrafo del artículo 352, que dice: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por Testamento. ...".

De esta forma en que la Ley regula la constitución de un fideicomiso, nos surgieron dos dudas:

La primera: los usos bancarios denominan "Fideicomiso Testamentario", al Fideicomiso constituido por acto entre vivos, en el cual una persona (llamada fideicomitente), constituye un Fideicomiso con bienes de su propiedad que serán administrados por una Institución de Crédito (fiduciaria). La finalidad de dicho Fideicomiso es darle una protección más que nada económica, a la persona o personas beneficiadas con este Fideicomiso (fideicomisarias), que por lo regular, son los familiares del fideicomitente, para cuando éste fallezca.

Y nos preguntamos si es correcta dicha denominación, dado que la Institución Testamentaria, empieza a surtir efectos al morir el Testador; y el "Fideicomiso Testamentario", se puede constituir por acto entre vivos.

La segunda: la legislación señala que el Fideicomiso se puede constituir por Testamento. Pero analizando cuando se constituye realmente el Fideicomiso, resulta que éste nace, sólo hasta que se contrata con la Institución Fiduciaria. Antes no es posible porque en el Testamento sólo se instruya al albacea para su creación, y la mera voluntad del testador no es suficiente.

Por lo tanto: ¿Existe el "Fideicomiso Testamentario", cuando se constituye por acto entre vivos? y ¿Se puede constituir un Fideicomiso por Testamento?

Dadas estas dos cuestiones, es nuestro proyecto desarrollar el análisis de la primera parte del artículo ya citado, y sacar nuestras conclusiones al respecto.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

Fideicommissum.

1.2. EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA.

El Mayorazgo Feudal.

1.3. EN EL DERECHO ANGLAMERICANO.

El Use y el Trust.

1.4. EN EL DERECHO MEXICANO.

Proyecto Limantur. Proyecto Creel. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Proyecto Vera Estañol. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Ley General de Instituciones de Crédito Y Organizaciones Auxiliares. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985. Ley de Instituciones de Crédito. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

Investigando los antecedentes del fideicomiso, encontramos que es una figura muy controvertida, ya que referente a los mismos, no hay un consenso unánime. Algunos autores, ubican sus orígenes en el antiguo Derecho Romano, pasando a través del mayorazgo feudal de la edad media, del uso en el Derecho Inglés, y evolucionando hasta transformarse en el trust angloamericano. Es conveniente hacer notar que en el Derecho Angloamericano, a diferencia del nuestro, funciona por medio de un tribunal que administra la justicia en sus dos formas: justicia otorgada conforme a las reglas de la equidad y justicia otorgada conforme a las reglas del Derecho Común. (1)

Otros autores consideran como único antecedente de nuestro fideicomiso al trust angloamericano, primero, porque la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, así lo consigna en su exposición de motivos, después, por el hecho de que cuando el legislador introdujo el fideicomiso, lo hizo de manera abrupta, sorpresivamente, desconociendo todavía sus lineamientos generales o deficientemente comprendidos, con una diferencia fundamental entre el Derecho Angloamericano que rige al trust, y nuestro sistema jurídico de antecedentes romanísticos, y se confirma lo anterior, cuando se formula la Ley de Instituciones de Crédito de 1924, y el legislador incorpora a nuestro Derecho el fideicomiso, pero establece que una ley posterior determinaría las condiciones en que habría

1 Cfr. Esperón Díaz Ordaz, Antonio. El Fideicomiso y Ensayo de Aplicación de la Teoría de las Nulidades al Mismo. Escuela Libre de Derecho. Tesis. 1971. p.8.

de ser practicado. Y es hasta los años treinta cuando las leyes que se expiden sobre instituciones y sobre títulos de crédito, se complementan y establecen el régimen de las instituciones especializadas que habrán de ejercitar el fideicomiso y su estructura legal.

Analizando las dos posiciones citadas en el primer y segundo párrafos anteriores, respecto a los orígenes o antecedentes históricos del fideicomiso, resulta que ambas tienen razón, porque el fideicomiso romano y el trust, en esencia son la misma figura, resumiendo vemos que: en Roma nace el fideicomiso, el cual vuelve a aparecer posteriormente en Europa, en Alemania, y luego pasa a Inglaterra, y se denomina use, y durante este tiempo lógicamente sufre cambios, pues se transforma adaptándose a su sistema jurídico, a las necesidades y circunstancias de la época y va evolucionando hasta perfeccionarse y denominarse trust. Estados Unidos al adquirir el sistema jurídico inglés, aplica el trust y hace de él uno de los pilares jurídicos para el manejo de las cuestiones patrimoniales, resultando ser una figura que satisface múltiples necesidades financieras y con un amplísimo futuro por delante, esto motivó a nuestro legislador a adoptar dicha figura jurídica, con muchas vicisitudes lógicamente por no estar adaptada a nuestro sistema de Derecho; sin embargo, tenemos que reconocer que el trust angloamericano, es el antecedente inmediato de nuestro fideicomiso. Y que a pesar de su origen extraño y de las grandes dificultades para su implantación inicial, con el transcurso de los años lo hemos venido desarrollando, de suerte que cada día se hace más nuestro; en la diaria tarea de encontrar nuevas soluciones a nuestros problemas reales y concretos, lo hemos estado modelando y ajustando a nuestra idiosincrasia; cada vez lo comprenden mejor los particulares y los tribunales y hoy no hay duda de que forma parte, muy importante, de nuestro acervo jurídico.

Dicho lo anterior pasaremos a referir los antecedentes del fideicomiso.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO

El vocablo fideicomiso, tiene su origen en las raíces latinas *fides* que significa fidelidad, fe, lealtad, y *commissum* que significa comisión, encargo secreto o confidencia, las que entrelazadas forman la palabra *Fideicommissum*.

FIDEICOMMISSUM

Es la institución de un legado o herencia, hecha a favor de una persona, rogándole transmitirla a otra, quedando sujeta a la buena fe del heredero. Cuando un testador quería favorecer a una persona que no tenía la *testamenti factio passiva* (2)), no tenía otro recurso que rogar a su heredero que fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, un objeto en particular o parte, o toda su sucesión. El heredero se convertía en propietario de los bienes heredados, y sólo en conciencia quedaba obligado a cumplir el encargo del testador. Posteriormente el Emperador Augusto, autorizó a los cónsules a intervenir en la ejecución de los mismos, para evitar el

2 La *testamenti factio*, era la facultad de hacer un testamento romano reuniendo varios requisitos como: la forma correcta, el contenido que debían reunir ciertas normas, la capacidad: del testador para hacer un testamento, del heredero para recibir la herencia, de los testigos para fungir como tales, del legatario para recibir el legado, entre otros. Y se dividía en *testamenti factio activa* y *passiva*, la activa era la capacidad para testar y la *testamenti factio passiva*, era la capacidad para heredar, ejemplos de esta última: los peregrinos *sin ius commercii*; los latinos *junianos*; las mujeres, cuando la herencia excedía de cien mil *sestercios*, personas *inciertas*, las personas que no se habían casado o que no tenían hijos, los castigados por herejía. Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Sexta edición. Porrúa, S.A. México, 1975. p.p. 472 y 473.

fraude. (3)

1.2. EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA

EL MAYORAZGO FEUDAL

Para conservar la unidad de su señorío, el señor feudal necesitaba perpetuar sus propiedades en su descendencia familiar. Y el mayorazgo era la institución jurídica, por medio de la cual el primogénito tenía derecho a suceder los bienes de su progenitor, con la estipulación de heredar bajo la misma condición a su primogénito.

En el *fidelcomiso*, la fiduciaria recibe los bienes para destinarlos a determinado fin; lo mismo en el mayorazgo, el primogénito recibe las propiedades con la obligación de conservarlas y destinarlos a un fin, transmitiéndolos a su vez al primogénito.

La aparición del mayorazgo provocó que se vincularan los bienes y el patrimonio en una misma familia, al establecer un orden de sucesión por tiempo indefinido. Con el triunfo de las ideas liberales de la Revolución Francesa, esta figura fue prohibida por decreto de la Asamblea Legislativa de 1792. (4)

1.3. EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

EL USE Y EL TRUST

El use es el antecedente del trust, y con respecto al use, es un tanto obscuro su origen, existe un antecedente remoto del use en la Ley Germánica, conocido con el nombre de

3 Cfr. Esperón Díaz Ordaz. Ob. cit. p.p. 2 y 3.

4 Ibidem. p.p 4 y 5.

En la Ley Germánica el *salman* equivale a la figura del *feoffe to uses* (fiduciario) de la temprana estructura inglesa del *use*. El *salman* era una persona a quien se transfería la tierra con el fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante.

Puede decirse que el *use* fue ideado por el pueblo inglés, para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponía el sistema feudal sobre sus vasallos, se utilizaba por un propietario de tierras, que transfería parte de ellas a sus siervos como prestanombres para el uso de otro. Dicha transmisión era un acuerdo verbal, y al que recibía la propiedad se le llamaba *feoffe to use*, al beneficiario *cestui que uses*; al que se le transfería, se obligaba a transferir la propiedad o el título de ella a un tercero, de esa forma los propietarios eludían las cargas (pagos de impuestos), que les imponían los señores feudales, ya que a sus siervos, no les aplicaban esas cargas por no poder soportarlas o cubrirlas.

Se recurrió al *use* a fin de eludir obligaciones legales, o para no pagar deudas a sus acreedores. A las organizaciones religiosas, les estaba prohibido poseer tierras; no obstante esta prohibición, dichas organizaciones a través del *use* poseían los beneficios de tierras, mas no la propiedad.

Con la utilización del *use*, nace el sistema jurídico de impartición de justicia denominado "Justicia de Equidad", la cual consistía en aplicar ciertos principios que contrastaban con las reglas estrictas del "Common Law" (Tribunales de Derecho Común), estos principios se basaban en aplicar lo equitativo a una situación particular. La Justicia de Equidad era de carácter más bien moral y el Common Law, era la aplicación rigurosa de la ley. La Justicia de Equidad, era aplicada por la cancillería, que era un tribunal que aplicaba

la justicia al caso concreto, cuando la rigidez del **Common Law**, no preveía dichas situaciones.

Como el **use** no estaba previsto en el **Common Law**, sino que era un acuerdo verbal, muchos **feoffees** (personas a las que les habían transmitido la propiedad), se apropiaban de las tierras, incumpliendo el fin para el cual se las habían transmitido; dando ocasión a que el **cestui que uses** (personas a quien se tenía que transmitir la propiedad), acudiera ante el **canciller**, demandando **Justicia de Equidad**, para que exigiera al **feoffees** a cumplir con su obligación.

Como ya hemos señalado el **use** trajo inconvenientes tales como el fraude a: acreedores, herederos, los señores feudales, inclusive a la corona; otro inconveniente más, fue el excesivo poder que tenía la iglesia, ya que a través de sus ordenes religiosas tenían acaparadas muchas propiedades, que la **Ley de Manos Muertas** (**Statute of Mortmains**) le prohibía tener, y que poseían por medio de caritativas donaciones, que no se hacían directamente, sino por el **use**. Lo anterior dio lugar a que se reglamentaran el **use**, procurándose impedir que se utilizara en perjuicio de nadie; así Enrique VIII en 1537, promulgó el "**Statute of Uses**" (**Ley de Usos**), a la cual se debe el desenvolvimiento del moderno **trust**.

Había muchas situaciones que el "**Statute of Uses**" no contemplaba, tales como el **use** sobre **use**; la transmisión de bienes muebles o de derechos de crédito, quedaban fuera de la aplicación de dicha ley; dichas situaciones hicieron inevitable que los **cancilleres** dieran efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos **uses**, denominándose más tarde con el nombre de **trust**.

En los Estados Unidos de Norteamérica, en la época colonial ya se practicaba el **trust**, y es en este país donde el

trust adquiere su mayor desarrollo y comercialización; donde se crean las primeras "Trusts Companies", que vienen a hacer la función del **trustee** (fiduciario), que reciben una compensación por su trabajo, que se vuelven profesionales, que actúan en el campo de los negocios de administración de **trust**. Esta función de **trustee** (fiduciaria), también la desarrollan instituciones bancarias especializadas, que han hecho del **trust** una actividad casi exclusivamente bancaria. A diferencia de nuestro país, dicha función de **trustee** (fiduciaria), la pueden desempeñar una persona física o moral; el **trustee** persona física, es más común en Inglaterra y no recibe compensación, a menos que se pacte lo contrario. (5)

Los elementos que intervinieron en el **trust**, se denominan de la siguiente manera:

Settlor: Es el que constituye el **trust**, transmitiendo determinados bienes a otro, encomendándole un fin determinado en provecho de un tercero. Y una vez transmitidos los bienes, el **settlor** carece de dominio sobre ellos a menos que se lo haya reservado.

Trustee: Es el fiduciario o tenedor del título legal, o propietario legal de los bienes, el que administra los bienes de acuerdo al fin estipulado.

Cestui que trust: Es el que recibe los beneficios del **trust**. (6)

5 Cfr. Piña Medina, Jorge Lic. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C. Primera Edición. México, D.F., 1982. p.p. 8-24.

6 Cfr. Esperón Díaz Ordaz . Ob. cit. p.14.

1.4. EN EL DERECHO MEXICANO

PROYECTO LIMANTUR

El primer proyecto de ley fue presentado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, Señor José Limantur, a la Cámara de Diputados, el 21 de noviembre de 1905.

El mencionado proyecto de ley, venía precedido de una explicación especie de exposición de motivos, en el que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país habían tomado los negocios comerciales, no había pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominaban. **Trust Companies**, cuya función consistía en ejecutar actos y operaciones en beneficio de las partes que integraban un contrato o de terceras personas; o bien para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas en el mismo contrato.

PROYECTO CREEL

El segundo proyecto de ley, fue presentado por el Señor Enrique Creel a una convención bancaria, en la sesión celebrada el día 28 de febrero de 1924.

En dicho proyecto se proponía que se autorizará al ejecutivo para que expidiera una ley que detallara las bases constitutivas y de operación de las "Compañías Bancarias de Fideicomisos y Ahorro".

El Proyecto Creel, al igual que el Proyecto Limantur, nunca fueron aprobados.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

Esta ley fue promulgada el 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de enero de 1925.

Este ordenamiento legal, es el primero que en su contenido menciona al fideicomiso de una manera más precisa. Y lo señala como una operación bancaria exclusiva de instituciones de crédito autorizadas.

Entre las instituciones objeto de esta ley, quedaban comprendidas los bancos de fideicomiso, a los cuales se les sometía a un régimen de concesión estatal, las funciones de los bancos de fideicomiso, consistían en que éstos servían a los intereses del público, en varias formas, principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo en representación común de suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia. Y en el artículo 74 de la mencionada ley, se enunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por una ley especial que había de expedirse posteriormente. (7)

PROYECTO VERA ESTANOL

En el año de 1926, en el mes de marzo, se presentó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un documento denominado "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", presentado por el Licenciado Vera Estañol; inspirado tanto en la institución fiduciaria norteamericana como en el "Proyecto Alfaro" de Panamá. Este proyecto influyó en la

7 Cfr. Esperón Díaz Ordaz. Ob. cit. p.p. 28 - 30.

legislación posterior de Bancos de Fideicomiso del mismo año.
(8)

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

Un año y medio más tarde de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dictó el 30 de junio de 1926, y se publicó en el D.O.F., el 17 de julio del mismo año, la Ley de Bancos de Fideicomiso que venia a completar a la primera mencionada.

Su articulado de ochenta y seis preceptos se distribuía en cinco capítulos que eran: objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, operaciones de fideicomiso, departamento de ahorro, operaciones bancarias de depósito y documenta y disposiciones generales.

El objeto principal y propio de esta clase de bancos, era la celebración de las operaciones por cuenta ajena en favor de terceros autorizados por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe.

En esta ley se prohibía según el artículo segundo, fracción primera, que los bancos y compañías del extranjero tuvieran agencias o sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones bancarias de fideicomiso.

Y en su artículo sexto, define al fideicomiso como mandato irrevocable, por el cual se entregaban al banco en su carácter de fiduciaria, ciertos bienes para que dispusiera de ellos o de sus productos de acuerdo a la voluntad de quien los entregaba, denominado fideicomitente, para beneficiar a otro llamado fideicomisario.

8 Cfr. Carreras Maldonado, María Lic. Aspectos Civiles del Fideicomiso. Revista Mexicana de Justicia, No. 2, Vol. II, abril - junio, 1984, p. 104.

En la exposición de motivos se mencionaba que el fideicomiso era nuevo en México, pero que en los países anglosajones ya se practicaba y era una institución distinta al Fideicomiso del Derecho Romano.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La presente ley, abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Fue promulgada el 31 de agosto de 1926, y entre sus notas características encontramos lo siguiente:

1. Que esta ley, siguió las ideas del tratadista Ricardo Alfaro y Jorge Vera Estañol, incorporando a su articulado casi las mismas disposiciones de la Ley de Bancos de Fideicomiso del mismo año.

2. Definía a la operación fiduciaria, expresando que el objeto principal de estas instituciones, era la celebración de operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros, cuya ejecución quedaba confiada a su honradez y buena fe.

3. Normaba el objeto y constitución de los bancos de fidelcomiso, su organización y funcionamiento, el tipo de extinción.

4. Definía al fideicomiso como mandato irrevocable. Y reiteraba la prohibición a las instituciones extranjeras de realizar operaciones de fideicomiso en México. (9)

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

Esta ley se expidió el 28 de junio y fue publicada en el D.O.F., el 29 del mismo mes de 1932.

Estuvo inspirada esta ley en ciertos aspectos por las ideas de Pierre Lepaulle. En la exposición de motivos, se manifestó la necesidad de definir con claridad el contenido y efectos del fideicomiso; y se determinó que el fideicomiso quedaba concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confiaba a las gestiones de una fiduciaria; precisándose así la naturaleza y efectos de esta institución a la que la ley anterior concebía como un mandato irrevocable. (10)

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932

Esta ley fue publicada en el D.O.F., el 27 de agosto de 1932.

Es la ley substantiva vigente y contiene al fideicomiso, en el título segundo denominado "De las Operaciones de Crédito", Capítulo V, dentro de los artículos del 346 al 359.

En dicha ley en su exposición de motivos se manifestó lo siguiente: "Corrigiendo los errores y lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva ley conserva en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la Legislación Mexicana". (11)

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

Esta ley está fechada el 3 de mayo y fue publicada en D.O.F., el 31 de mayo de 1941.

10 Cfr. García Estrada, Julio Lic. El Fideicomiso en México. Revista Jurídica Veracruzana, No. 3, julio-septiembre, 1975. p.p. 32 y 35.

11 Cfr. Esperón Díaz Ordaz. Ob. cit. p.p. 34 - 36.

Su capitulado dedicado a las instituciones fiduciarias, casi no sufrió modificaciones, sólo añadió algunos cometidos propios de las instituciones fiduciarias y ciertas normas nuevas por las que debían regirse las operaciones de inversión que realizará la fiduciaria en ejercicio del fideicomiso, cuando de las instrucciones recibidas no se proporcionarán indicaciones precisas. Además la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que realicen en cumplimiento de sus encargos, estas eran algunas de las modificaciones con el fin de hacer más real la responsabilidad de las fiduciarias. (12)

El primero de septiembre de 1982 por Decreto Presidencial, se establece la Nacionalización de la Banca señalándose dentro de su articulado que por causas de utilidad pública se expropián a favor de la Nación todas las instalaciones, edificios, equipo, mobiliario, sucursales, etc., a excepción del dinero y valores propiedad de los usuarios.

Con esta nacionalización consecuentemente hay reformas en la Legislación Bancaria surgiendo la nueva persona de derecho público denominada Sociedad Nacional de Crédito Público y una nueva ley, la **LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CREDITO** publicada en el D.O.F el 29 de diciembre de 1982.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1985

Publicada en el D.O.F., el 14 de enero de 1985, y firmada el 28 de diciembre de 1984.

12 Cfr. Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Porrúa, Tercera edición, México, 1980. p.p. 117 y 118.

Esta ley abroga a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y a la citada anteriormente. Dicha ley contempla la regulación del Servicio Público de Banca y Crédito, sus objetivos, organización, funcionamiento, actividades y operaciones de las instituciones que lo prestan, entre otros puntos.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Publicada en el D.O.F. el 8 de julio de 1990.

En este año las instituciones de Banca y Crédito Nacional, se vuelven a privatizar y por tal motivo esta ley viene a abrogar a la anteriormente mencionada. Esta en nuestra ley vigente.

Propiamente en relación a la regulación concerniente al fideicomiso, no ha habido cambios drásticos en relación en su operación o funcionamiento, desde la Ley de 1941 a la fecha. Los cambios han sido en relación al sistema financiero y bancario en general.

LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

Publicada en el D.O.F. el 18 de julio de 1990.

Esta es una nueva ley debido a los cambios que se han dado en los últimos sesenta años como fue la agrupación de banca especializada en banca múltiple y el surgimiento de intermediarias como casas de bolsa, de cambio, sociedades arrendadoras, instituciones de seguros y fianzas, operadoras de sociedades de inversión, entre otras.

Esta ley se creó debido a la necesidad de establecer un marco normativo para regular las operaciones de las antes mencionadas y proteger los intereses del público. (13)

13 Cfr. Iniciativa de esta Ley presentada a la Cámara de Diputados el 28 de junio de 1990.

Como hemos visto no ha sido sencillo, ni ha terminado el proceso de evolución y desarrollo del fideicomiso; el tiempo y las circunstancias que se han ido presentando han moldeado poco a poco al fideicomiso, hasta irlo adecuando y adaptando a nuestras propias necesidades y circunstancias, que han ido configurando cada vez más su estructura y funcionamiento jurídico.

CAPÍTULO SEGUNDO
CONCEPTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

2.1. CONCEPTO LEGAL

2.2. PARTES INTEGRANTES

2.2.1. FIDEICOMITENTE

2.2.2. FIDUCIARIA

2.2.3. FIDEICOMISARIO

2.3. OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO

2.3.1. OBJETO DEL FIDEICOMISO

Bienes. Derechos. Patrimonio. Derechos estrictamente Personales.

2.3.2. FIN DEL FIDEICOMISO

Noción de Licitud. Las buenas costumbres.

2.4 CLASES O TIPOS DE FIDEICOMISO

Fideicomiso de Garantía. Fideicomiso de Administración. Fideicomiso de Inversión. Fideicomiso Habitacional. Fideicomiso Testamentario. Fideicomiso Gubernamental.

2.5. FORMA DE LOS FIDEICOMISOS

2.6. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

Requisitos de existencia. El consentimiento. El objeto. Requisitos de Validez. La capacidad de las partes. Voluntad sin vicios. El objeto motivo o fin debe ser lícito. Forma Legal.

2.7. TERMINACIÓN O EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FIDUCIARIA

I. realización del fin... . II. Por hacerse éste imposible. III. Por hacerse imposible el IV. Por haberse cumplido la... . V. Por convenio expreso... . VI. Por revocación hecha por VII. En el caso del párrafo final 350.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

2.1. CONCEPTO LEGAL

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice: "En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

El enunciado anterior no es propiamente una definición del fideicomiso, pero de manera sencilla y breve señala el contenido, que conceptúa al fideicomiso, como el acto por el cual una persona, llamada fideicomitente, con facultades legales para el efecto, asigna ciertos bienes a un fin o propósito lícito y determinado, esto es, no ha de ir en contra de las leyes del orden público, ni de las buenas costumbres, de acuerdo al principio que interpretado a contrario sensu, nos señala el artículo 1830, del Código Civil, por lo que se refiere a lícito; y determinado, significa que el fin debe especificarse. Y su realización se encomienda a una institución bancaria, llamada fiduciaria.

Al fideicomiso, le pueden ser encomendadas todas las operaciones en las cuales tengan como base la concurrencia de un patrimonio. Y dicho patrimonio, puede estar formado por cualquier bien o derecho siempre y cuando no sea personal, nos dice el primer párrafo del artículo 351 de la LGTOC.

Como ya mencionamos anteriormente, en nuestro país, el fideicomiso es una operación exclusivamente bancaria. Esta

operación no se concibe en nuestro sistema jurídico, sino es a través de la intervención de un banco, autorizado y vigilado por el Estado en el desempeño de su cometido.

Al constituirse todo fideicomiso los bienes que lo componen, mientras dure el mismo, forman un patrimonio autónomo, desprendido o separado del autor del fideicomiso, pero también distinto de los patrimonios del fiduciario y del fideicomisario.

2.2. PARTES INTEGRANTES

Ya señalamos un elemento del fideicomiso que es el patrimonio fideicomitado, junto con éste elemento real concurren tres elementos más, que son partes integrantes del fideicomiso, y son: la fiduciaria, el fideicomisario y el fideicomitente, éstos tres elementos, los veremos a continuación.

2.2.1. FIDEICOMITENTE

Conforme al artículo 349 de la LGTOC, "sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación, corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen."

De lo anterior, podemos decir que fideicomitente, es cualquier persona física o moral que tenga la capacidad

necesaria para disponer de bienes y hacer la afectación que el fideicomiso implica.

La ley permite al fideicomitente designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse (art. 350, último párrafo LGTOC).

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, pero prohíbe que la sustitución sea por muerte del anterior, salvo el caso de que se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente (art. 348, párrafo segundo y 359, frac. II LGTOC).

El fideicomitente debe tener poder de disposición sobre los bienes o derechos que constituyen el patrimonio fideicomitado. Si no se reserva el fideicomitente el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable .

Los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente para formar un patrimonio separado, autónomo, lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se haya reservado, y el derecho a la reversión de los mismos al extinguirse el fideicomiso, si no se estipuló un destino específico posterior a la extinción (arts. 351 segundo párrafo y 358 LGTOC). Con respecto a los derechos que expresamente se haya reservado el fideicomitente, citamos como ejemplo los siguientes:

Requerir cuentas a la fiduciaria y consecuentemente removerlo de su función, si éste no rinde las cuentas que le

piden en un plazo de quince días; o nombrar un comité técnico (14), para la supervisión del fideicomiso, quedando el fiduciario libre de toda responsabilidad (arts. 80 último párrafo y 84 LIC), éste tipo de derechos, deben quedar estipulados al constituirse el fideicomiso.

El fideicomitente está obligado a :

Pagarle sus honorarios a la fiduciaria de acuerdo a lo pactado al constituirse el fideicomiso; otro deber, como consecuencia del traslado de dominio de los bienes, es el de responder del saneamiento para el caso de evicción. (El artículo 2119 del Cód. Civ., nos dice "Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición"). Además de estas obligaciones que hemos señalado, estará a las que se obligue al constituirse el fideicomiso.

2.2.2. FIDUCIARIA

Se denomina institución de crédito a las instituciones constituidas como banca múltiple o banca de desarrollo. Las primeras requieren para operar como tales de la autorización

14 Comité Técnico: Es el órgano asesor en la distribución de fondos que también administra y en algunos casos con facultades de dominio como el de disponer de bienes. Es un organismo colegiado; Estrictamente potestativo, esto es, que solamente se constituirá cuando las partes lo consideren necesario (fideicomitente y fiduciaria; Y ocasionalmente fideicomisario, según el caso). Dicho Comité, se establece al constituirse el Fideicomiso o en las reformas al mismo, si se reserva esa facultad. Se deben de designar también: Sus integrantes, sus funciones, sus facultades, su duración, la forma de celebrar sus asambleas, etc. Este Comité Técnico, se designa por lo regular en Fideicomisos especiales por su cuantía o muy importantes por su carácter social, como los Fideicomisos Culturales o de Beneficencia. Piña Medina, Jorge, Lic. Ob. cit., p.p. 483 - 486 y 489.

del Gobierno Federal y sólo gozarán de autorización las Sociedades Anónimas de capital fijo organizadas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las segundas son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito, en los términos de sus leyes orgánicas y de la Ley de Instituciones de Crédito; el reglamento orgánico de cada una de éstas últimas, será expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (arts. 8, 9 y 30 de la LIC). Una de las operaciones bancarias que pueden realizar, entre otras operaciones las instituciones de crédito es la de actuar como fiduciarias (art. 46, frac. XV LIC).

Fiduciaria es a quien se encomienda la realización o ejecución del fideicomiso, la que debe cumplir el fin establecido en el acto constitutivo, se dice que adquiere la titularidad de los bienes y derechos que son objeto del fideicomiso y debe actuar respecto de ellos siguiendo las instrucciones del fideicomitente. Tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento de su cometido y debe obrar de buena fe, como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdida y menoscabo que sufran los bienes por su culpa (art. 356, LGTOC).

Si el fideicomitente no señaló fiduciaria, lo designará el fideicomisario o el juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes que va a constituir el patrimonio fideicomitado, y la Ley señala también la posibilidad de que se designen varias instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso (art. 350 LGTOC).

No podrá ser fiduciario y fideicomisario a la vez en un fideicomiso (art. 348 último párrafo LGTOC).

La fiduciaria, no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes (art. 356 LGTOC).

La fiduciaria desempeñará sus funciones o su cometido por medio de funcionarios designados especialmente al efecto, y responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en los términos señalados en el fideicomiso. Dichos funcionarios se denominan Delegados Fiduciarios (art. 80 de la LIC).

El personal que la fiduciaria utilice para la realización del fideicomiso, no formará parte del personal de la institución fiduciaria, sino que se considerará al servicio del patrimonio fideicomitado. Los derechos legales que otorga la Ley, podrán ser exigidos por dicho personal a la fiduciaria, quien para cumplir con los mismos, afectará, el patrimonio fideicomitado en la medida en que sea necesario (art. 82 de la LIC).

Las Obligaciones de la Fiduciaria son:

a) La obligación primordial de la fiduciaria, es cumplir con las instrucciones del fideicomiso, de acuerdo al acto constitutivo (art. 356 LGTOC).

b) Llevar libros de contabilidad especiales para cada contrato, debiendo registrar el dinero y demás bienes, valores o derechos que se le confien; así como anotar los incrementos o disminuciones de los productos y gastos respectivos (art. 79 de la LIC).

c) Cumplir fielmente las instrucciones que reciba del Comité Técnico (si lo hay). Cuando la institución obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará

libre de toda responsabilidad (art. 80 de la LIC último párrafo).

d) Cuando entre los bienes del fideicomiso se encuentren inmuebles, debe la fiduciaria, inscribir el documento en el que conste la afectación de dichos inmuebles en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, no obstante que esta inscripción la hace el Notario ante el que se hizo el instrumento público, es obligación de la fiduciaria vigilar que se realice tal inscripción (art. 353 LGTOC).

e) La Ley impone a la fiduciaria la obligación de vigilar que los bienes dados en fideicomiso, no sufran daño o menoscabo alguno. Si tales bienes se pierden, destruyen o disminuyen su valor por su culpa, ella será responsable civilmente por los daños y perjuicios que cause. Por lo tanto al administrar el fideicomiso está obligada a actuar con cuidado y pericia, ya que se presupone que tiene experiencia y los conocimientos respectivos sobre la materia. (arts. 356 LGTOC y 80 de la LIC).

En general éstas son las obligaciones más importantes de la fiduciaria, pero no las únicas.

Las Facultades de la Fiduciaria son:

Al hablar de las facultades de la fiduciaria que tiene con respecto al fideicomiso, diremos en términos generales que al transmitirsele el patrimonio dado en fideicomiso, dicho acto conlleva la aplicación de las facultades que señala el artículo 2554 del Código Civil; que son Poder General para Pleitos y Cobranzas, Administración de Bienes y para ejercer Actos de Dominio. Estas facultades son necesarias para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas o sea para poder realizar el fin del fideicomiso encomendado.

Estas facultades se entienden implícitas, pero sólo en la medida de la encomienda dada, y de acuerdo a las circunstancias de cada caso particular. Ya que la misma Ley nos dice: ... "Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente..." (art. 351, segundo. párrafo LGTOC). "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, salvo, las normas y limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo..." (art. 356 LGTOC).

Para ejemplificar diremos que la fiduciaria puede vender, arrendar, ejercer acciones judiciales, etc., todo esto y más, claro siempre y cuando en el acto constitutivo así se haya previsto.

2.2.3. FIDEICOMISARIO

Es la persona designada por el fideicomitente para recibir los beneficios del fideicomiso. Puede ser persona física o moral, unilateral o plural. Debe tener capacidad para adquirir y puede ser el mismo fideicomitente, y como ya lo mencionamos, no puede tener ese carácter la institución fiduciaria (art. 348 LGTOC).

El fideicomisario, no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario. Por ejemplo: cuando se constituye para costear investigaciones científicas, realizar actos culturales o para la ejecución de determinadas obras de beneficencia. Puede decirse que en estos casos el fideicomisario es

Indeterminado, y las acciones que a él pudieran corresponder serán ejercidas por el ministerio público. (art. 355 LGTOC).

El fideicomisario tendrá los derechos que se le asignen en el acto constitutivo, y además: a pedir cuentas a la fiduciaria, exigirle el exacto cumplimiento de su función, perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio fideicomitado, para que vuelvan al mismo (art. 355, LGTOC).

Si el fideicomisario es una persona incapaz o indeterminada, sus derechos podrán ser ejercidos por quien tenga la patria potestad, por su tutor o por el ministerio público (art. 355 LGTOC).

El fideicomisario, sus representantes legales o falta de éstos, el agente del ministerio público, tendrán el derecho de exigir a la fiduciaria: las cuentas, la responsabilidad y a pedir su remoción; cuando en un término de quince días se le requieran cuentas de su gestión y no lo haga, o si es declarada por sentencia ejecutoriada, o por negligencia grave sea culpable de las pérdidas o menoscabo de los bienes fideicomitados (art. 64 de la LIC).

Cuando sean dos o más los fideicomisarios, y haya que consultarles su voluntad, con respecto a lo que no está previsto en la constitución del fideicomiso; su acuerdo se tomará por mayoría de votos, computados por representaciones y no por persona. Si hay empate, decidirá el juez de primera instancia del domicilio de la fiduciaria (último párrafo del art. 348 de la LGTOC).

La Capacidad del Fideicomisario

El fideicomisario debe tener la capacidad necesaria para adquirir los beneficios del fideicomiso (la transmisión de

bienes) (primer párrafo art. 348 LGTOC), a diferencia del fideicomitente que debe tener la capacidad para enajenarlos. Para adquirir un bien se debe tener capacidad de goce, aptitud de ser titular de derechos y obligaciones; y además capacidad de ejercicio, misma que no es indispensable porque el fideicomisario puede adquirir por medio de representante legal (último párrafo art. 355 LGTOC).

Pero más bien el legislador no se refirió a la capacidad, sino a la ausencia de ésta por alguna incapacidad especial proveniente de la misma Ley, que imposibilita a determinadas personas para ser fideicomisarias, como por ejemplo: la fracción I del artículo 27 Constitucional, hace referencia a que "... para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones, en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y agua."

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 18, nos dice: "... se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de ... siempre que el objeto de la adquisición sea el de

permitir la utilización y aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, ... artículo 20: "La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, en ningún caso excederá de 30 años. La institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles: Tendrá la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a 10 años, y a la extinción del fideicomiso podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirlas." (15)

Analizando los artículos que se refieren a la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, concluimos que:

1. Mediante convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en, considerarse nacionales con respecto a los bienes inmuebles y renunciar a la protección de su Gobierno, pueden adquirir bienes inmuebles, siempre y cuando no sean en zona prohibida.

2. Sólo mediante el fideicomiso los extranjeros pueden ser fideicomisarios, y pueden gozar del uso y aprovechamiento o utilización de bienes inmuebles en zona prohibida, por estarles prohibido el dominio directo o adquisición de propiedad en dicha zona, ya que este derecho sólo se le otorga a la institución fiduciaria, mediante previa autorización para dicho fin, tramitada ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

2.3. OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO

Para constituir un fideicomiso, se debe tener la propiedad de los bienes y derechos, mismos que al momento de

la constitución deben ser determinados. Ya hemos dicho que el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por bienes muebles e inmuebles en general, derechos, o derechos sobre bienes, excepto los estrictamente personales. Señalamos que los bienes fideicomitados, son un patrimonio autónomo afectado a un objetivo específico, al cual sólo se pueden ejercitar, los derechos y acciones inherentes al mismo. La fiduciaria tendrá la titularidad de este elemento real, o sea la facultad de hacer con tal patrimonio, exclusivamente lo convenido al constituirse el fideicomiso. Y al extinguirse éste, regresará la titularidad al fideicomitente o se le transmitirá al fideicomisario, según se halla estipulado.

2.3.1. OBJETO DEL FIDEICOMISO

Es conveniente que hagamos una diferenciación entre objeto y fin del fideicomiso, que no es lo mismo, al menos así lo maneja la Legislación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su articulado correspondiente al capítulo V del Fideicomiso (arts. 346 al 359). Sin embargo si se utilizan ambos vocablos como sinónimos dentro del Código Civil.

El objeto del fideicomiso, lo constituye la materia del mismo, cualquier bien o derecho, al que se pueda atribuir algún valor y que sea transmisible. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dice en la primera parte de su artículo 351, que pueden ser objeto del fideicomiso, toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular.

Ya sabemos que el objeto del fideicomiso, está integrado por bienes y derechos, exceptuando los estrictamente personales de su titular. Ahora veamos lo que entendemos por

bienes, derechos, patrimonio y derechos estrictamente personales que no pueden integrar el objeto del fideicomiso.

En los siguientes conceptos que vamos a manejar, aplicaremos lo que señala el artículo 1859 del Código Civil que dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos".

BIENES

Desde un punto de vista jurídico, la Ley entiende por bien todo aquel lo que puede ser objeto de apropiación. Y pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio (art. 747, Cód. Civ.). Y en los subsecuentes artículos se sigue refiriendo a los bienes con la palabra "cosas" identificando así ambos vocablos. "Cosa, es toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia o sea sometible a un titular". (16)

El Derecho Común, nos dice que los bienes o las cosas de un contrato deben:

1. Existir en la naturaleza,
2. ser determinada o determinable en cuanto a su especie y,
3. estar en el comercio (art. 1825, Cód.Civ.)

Las cosas o bienes pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley. Están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser

16 Gutiérrez y González, Ernesto, Lic. El Patrimonio. Editorial Cajica, Segunda Edición, Puebla, Pue. 1982. p. 48.

poseídas por alguna persona solamente, y por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles (que no transige) a propiedad individual (arts. 748 y 749, Cód. Civ.).

DERECHOS

Una de las acepciones de Derecho, nos dice Galindo Garfias es : "Conjunto de facultades que un individuo tiene y que le permiten hacer o dejar de hacer algo frente a los demás y frente al Estado mismo. Y se habla de mi derecho de propiedad..." (17)

PATRIMONIO

"El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituye una universalidad de derecho (universitas juris). Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes y derechos, y además por obligaciones y cargas..." "... Dos son los elementos del patrimonio: El activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria..." (18)

DERECHOS ESTRICTAMENTE PERSONALES

Los derechos estrictamente personales de su titular, a que se refiere el primer párrafo del artículo 351 de la LGTOC, y que no pueden ser objeto del fideicomiso, son todos aquellos que por su naturaleza o por mandamiento legal, son intransferibles. Y podríamos citar como ejemplo de los

17 Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Cuarta Edición. Porrúa, México, 1980. p. 21.

18 Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil II. 17a. Edición. Porrúa, México, 1985. p.7.

mismos: los derivados del patrimonio familiar, como la casa habitación familiar; la ciudadanía, como votar o ser votado; el derecho a usar o habitar de un edificio; el testamento, etc. (arts. 727, 1051 y 1295 Cód. Civ.). (19)

En relación a los bienes del patrimonio familiar que de acuerdo al artículo 727 del Código Civil, no pueden estar sujetos a gravamen; y aunque el artículo 351 LGTOC, nos dice que los derechos estrictamente personales de su titular, no pueden ser objeto de fideicomiso; en la práctica bancaria, específicamente en el "fideicomiso testamentario", se da el caso de que la casa habitación familiar forma parte del patrimonio fideicomitado. Como vemos este hecho que se da, es una violación a ambos preceptos; pero consideramos que esta excepción que hace el uso o la práctica bancaria en el "fideicomiso testamentario", debería regularla el legislador como legal ya que el fin de dicho fideicomiso es la protección de la familia, y los beneficiados son los miembros de la misma; y por lo tanto ésta no queda afectada de ninguna manera.

Después de la explicación de los términos señalados, tenemos ahora una visión más amplia del objeto del fideicomiso y consecuentemente podemos decir, que el objeto del fideicomiso puede estar formado por todas las cosas, que dentro del vasto concepto de la utilidad humana, son susceptibles de considerarse bienes. Bienes muebles e inmuebles; como un crédito, dinero en efectivo, joyas, edificios, cosechas o maquinaria, etc.; derechos, como un derecho de goce cierto y actual, que puede ser un título nominativo, una patente industrial, acciones en valores, etc. También las cosas futuras, de acuerdo con el Código Civil en

19 Cfr. Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Porrúa, México, 1977. p.60.

su artículo 1826, a excepción de la herencia de una persona viva aunque ésta preste su consentimiento. (20)

2.3.2. FIN DEL FIDEICOMISO

Es el propósito que se persigue con la constitución del fideicomiso, es la meta deseada, el resultado del negocio, la finalidad que se persigue al crear un fideicomiso; en cuyo acto constitutivo el fideicomitente manifiesta lo que la fiduciaria debe hacer para alcanzar ese fin que se pretende y debe ser: lícito, determinado y posible, (arts. 346, 347 y 357 frac. II LGTOC interpretando el último a contrario sensu).

Como la ley substantiva no dice nada al respecto, también la interpretaremos al igual que al objeto, de acuerdo a los principios del Derecho Común.

El Código Civil al hablar del objeto y del motivo y fin de los contratos nos dice: "El contrato puede ser invalidado:... III.- Porque su objeto, o motivo o fin sea ilícito;..." (art. 1795, frac. III); "... Debe ser posible y lícito el hecho." (art. 1827); hablando en sentido contrario, nos dice el artículo 1828 que: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización."; el artículo 1830 nos dice: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres." El artículo 1831 dice: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

20 Cfr. Batiza, Rodolfo. Ob. Cit. p. 60.

NOCIÓN DE LICITUD

"El Derecho concede a los particulares la facultad de crear actos jurídicos y regular con ellos su propia conducta, así como el poder de modificar su esfera jurídico-económica gozando de cierta libertad de acción por el ejercicio de su voluntad autónoma. Esa autonomía tiene por límite la Ley, el orden público, pues el objeto de los actos jurídicos, el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se impongan, no debe contradecir o contrariar a las normas contenidas en la Ley". (21)

LAS BUENAS COSTUMBRES

"Con esta expresión se entiende el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinado. Es lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral... Por tanto, será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral. De ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otra. Para ser lícitos, los actos jurídicos deben ser congruentes con las buenas costumbres". (22)

Al hablar de los bienes o las cosas, se dijo que debían existir en la naturaleza, determinados o determinables en cuanto a su especie y que debían estar en el comercio (art. 1825, Cód. Civ.). Equiparando lo que dice el Derecho Común en relación a los contratos, tenemos que al igual que el objeto, el fin o motivo del fideicomiso indeterminado no es posible, porque no se precisa que es lo que se pretende y al no fijarse los fines, ni al fideicomitente ni el fideicomisario podrán exigir, ni la fiduciaria podrá hacer el cometido o lo

21 Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Harla, S. A. de C.V. México, 1980, Primera Edición. p.p. 112 y 113.

22 Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 114.

encomendado. Si no hay especificación sobre el fin pactado, consecuentemente la fiduciaria se liberará de cualquier responsabilidad u obligación, y el fideicomitente o fidelcomisario esperará recibir u obtener lo que no se específico o señaló; así como el objeto en los contratos para que sea posible debe ser individualizado por su especie y cantidad, así mismo el fin debe especificarse exactamente, que se pretende o que espera que haga la fiduciaria, con los bienes transmitidos.

Dijimos que el fin debe ser lícito, determinado y posible, por lo tanto ahora podemos decir que pueden ser fines del fideicomiso: buscar para un capital la más remunerativa inversión; dar en administración un patrimonio cualquiera que sean los bienes de que esté constituido; para pagos de: un crédito, médicos, manutención de un incapaz; para cubrir el suministro de recursos de una institución de beneficencia; asegurar el cumplimiento de una disposición testamentaria; para cubrir fondos de jubilación a trabajadores; para crear unidades habitacionales a nivel popular; o desarrollos turísticos; para fomentar actividades educativas, científicas o culturales y otros muchos más.

Como ya vimos tanto el objeto como los fines del fideicomiso, son amplísimos, lo único que se exige es que cubran los requisitos mencionados.

2.4. CLASES O TIPOS DE FIDEICOMISOS

El fideicomiso es único conceptualmente, la Ley dice que existe cuando una persona, con capacidad para tal efecto transmite ciertos bienes a la fiduciaria para la realización de un fin lícito y determinado. Sin embargo para efectos prácticos, meramente operativos y en función de la naturaleza

de los bienes afectados; o de las facultades de la fiduciaria y de los propósitos del fideicomitente, se le ha llegado a clasificar y así se habla de fideicomiso:

1. De garantía,
2. De administración,
3. De inversión,
4. Habitacional,
5. Testamentario,
6. Gubernamental, etc.

Y al mismo tiempo un fideicomiso por ejemplo habitacional, puede ser de inversión y gubernamental; y uno de administración puede ser también testamentario y al mismo tiempo de inversión; y además hay fideicomisos que no entran dentro de la clasificación señalada, por lo cual podemos decir que existen fideicomisos de acuerdo a las necesidades y actos jurídicos que se presenten. A continuación describiremos cada uno de los fideicomisos enumerados.

FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Se ha usado como sustituto de la hipoteca y su finalidad, es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por terceros. A través del mismo deudor que es el fideicomitente, transmite a la fiduciaria ciertos bienes en garantía de un crédito, a favor del acreedor fideicomisario. Si el deudor cumple con el acreedor, la titularidad sobre los bienes se le revierte. Si por el contrario incumple, la fiduciaria solicitará la aplicación del procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 LGTOC, (23) para cumplir lo

23 Cita de los dos primeros párrafos del artículo 341 LGTOC: "El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato

estipulado al constituirse el fideicomiso o las reformas (art. 83 LIC). (24).

Los fideicomiso de garantía, por su naturaleza son contratos accesorios que se ligan al contrato principal que los motiva; por lo tanto siguen la misma suerte que el que los originó, ya que una vez concluido aquél consecuentemente se extingue el fideicomiso de garantía, retransmitiendo el objeto al fideicomitente una vez finiquitado el contrato principal. Como el fin de este fideicomiso es garantizar una obligación principal el fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitados; derecho que se pierde al incumplir el fideicomitente con el pago de la obligación (25).

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

Es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitado, en provecho del fideicomisario. El fideicomitente entrega sus bienes a la fiduciaria, reservándose derechos como el uso o goce de los mismos, por lo general. La institución fiduciaria, entre otras operaciones se puede encargar de la celebración de los contratos de arrendamiento, del cobro de las rentas, del pago de diversos impuestos que gravan a la propiedad raíz, de la inversión de capitales o acciones, de la guarda y conservación de los mismos, etc., todo ello en interés del beneficiario o fideicomisario.

al deudor, y éste en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo." ...

24 Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos. Revista de la Facultad de Derecho. México, Tomo XXXII, enero-junio, 1972, núms. 85-86, p.117.

25 Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Porrúa, México, 1982, Segunda Edición, p.p. 190-192.

Una vez que la fiduciaria obtenga los rendimientos provenientes de las inversiones que efectúa o que obtenga el cobro de intereses o rentas que produzcan el patrimonio fideicomitado, liquidará los gastos propios de las operaciones, pagará los impuestos que causen por los ingresos que generen y entregará el remanente al fideicomisario.

Los fideicomisos de referencia son convenientes en la práctica, porque a través de su operación se protegen determinados patrimonios en los que el titular es una persona, que tiene alguna incapacidad, ya sea de carácter legal, natural, o simplemente por falta de experiencia para las inversiones o la administración sin menoscabo de los mismos.

FIDEICOMISO DE INVERSIÓN

Vamos a llamar **fideicomiso de inversión**, a todos aquellos en los cuales se entrega a la fiduciaria una cantidad de dinero o un conjunto de bienes para que la fiduciaria ejecute determinados actos, invierta o conserve los bienes que se le han entregado y destine los rendimientos de esa inversión a un fin determinado. Puede suceder que al mismo tiempo se le pueda denominar **fideicomiso de inversión o fideicomiso testamentario**, si el fideicomiso tiene como fin que la fiduciaria invierta y destine los rendimientos a entregarlos al fideicomitente mientras éste viva, después de su muerte y de haber cumplido determinadas condiciones o requisitos, los entregue a su viuda e hijos, o a quienes sean los fideicomisarios señalados. A este fideicomiso lo podemos calificar como **fideicomiso testamentario o de inversión**. Repetimos que nuestra Ley no tiene una clasificación de fideicomisos, las clasificaciones de éstos, obedecen simplemente a la forma de agrupar los fideicomisos más usuales, de acuerdo a los usos bancarios.

Estos fideicomisos tienen algunas reglas: generalmente en los fideicomisos de inversión, la fiduciaria no puede tener facultades absolutas para determinar el tipo de inversiones, si los fondos se le han entregado sin especificar exactamente en que los deba invertir, la fiduciaria solamente puede hacerlo en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores, o en las demás inversiones que están reglamentadas en forma limitativa por la Ley y por las circulares del Banco de México, y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Si el fideicomitente le da instrucciones precisas, si puede la fiduciaria adquirir cualquier tipo de bienes, las instrucciones precisas no solamente las puede recibir del fideicomitente, sino también de un Comité Técnico que se haya creado en el mismo fideicomiso. (26)

FIDEICOMISO HABITACIONAL

A través de este tipo de fideicomisos, tanto el Gobierno Federal, como promotores particulares, están tratando de resolver un grave problema que tiene la sociedad de escasos o medianos recursos, y que es la falta o escasez de vivienda; promoviendo el desarrollo de programas de interés social y habitaciones de tipo medio.

Estos fideicomisos tienen como características que son traslativos de dominio e irrevocables y pueden ser también de inversión o de administración. Se dice que son traslativos de dominio porque dentro de sus fines, la fiduciaria primeramente recibe la titularidad de los bienes inmuebles sobre los que se realizará el programa habitacional, y posteriormente la fiduciaria tramita a los fideicomisarios la propiedad de las viviendas.

26 Cfr. Quintero Hernández, Carlos, Lic. El Fideicomiso y su Aplicación en el Ámbito de los Negocios. Revista de Derecho Notarial, AÑO XV, Diciembre 1971, No. 45, México, D.F. p.p. 135 y 136.

Son irrevocables porque una vez que aporta el fideicomitente a la fiduciaria los terrenos para el desarrollo habitacional, dichos bienes, no regresan al patrimonio del fideicomitente, porque ya se ha cubierto el importe de la contraprestación, o porque en el propio fideicomiso se fijaron los términos en que se pagaría la contraprestación. De no ser así, no se podría cumplir con los fines del fideicomiso.

Por último la fiduciaria en la operación y manejo de estos fideicomisos, realiza funciones de inversión, ya que en tanto no requiera de fondos para hacer pagos, debe invertir en los valores que determine la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la Ley del Mercado de Valores, así como las disposiciones de carácter general sobre la materia que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional de Valores (art. 81 LIC). (27)

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

También denominado fideicomiso de herencia, y cuya finalidad consiste en que la fiduciaria destina el patrimonio fideicomitado al fin que señale el fideicomitente en vida o por testamento, por lo tanto puede ser constituido por:

- Acto en vida por el fideicomitente, o
- Acto por causa de muerte de fideicomitente por medio del testamento.

Si el fideicomiso es establecido en vida del fideicomitente, la fiduciaria recibe los bienes, los administra en beneficio del mismo, y de los fideicomisarios que señale el fideicomitente, y a su muerte entregará los

frutos y la propiedad, de acuerdo a las instrucciones estipuladas.

Si el fideicomiso se establece por testamento, la fiduciaria recibe el patrimonio fideicomitado a la muerte del fideicomitente que es a la vez el autor del testamento, y de acuerdo con las instrucciones dadas por éste, dará a los bienes el destino señalado.

En uno y otro caso, la transmisión de los bienes del fideicomiso evita las molestias de un juicio sucesorio. (28)

FIDEICOMISO GUBERNAMENTAL

Es en el que el fideicomitente es el propio Gobierno Federal o algún organismo o entidad pública, mismos que transmiten la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación por parte del Ejecutivo), o del dominio privado de la de la Federación, o afectan fondos públicos; en una institución fiduciaria que por lo general son el Banco de México, Nacional Financiera o Banco de Obras y Servicios Públicos.

Los fines pueden ser:

- a) la inversión (de fondos públicos).
- b) el manejo y administración de obras públicas,
- c) Prestación de servicio,
- d) la producción de bienes para el mercado,

los fideicomisos de los incisos b, c y d se utilizan como una variante de la empresa pública que opera bajo las reglas del fideicomiso sin tener personalidad propia jurídica. No obstante estos fideicomisos enunciados, como en cualquier fideicomiso no hay limitación al respecto y podríamos señalar además los siguientes:

1. Regularizar la tenencia de la tierra, por ejemplo Bahía de Banderas.

2. Realizar planes de construcción de conjuntos habitacionales para personas de bajos o medianos ingresos ejemplo: Unidad Presidente Kennedy o Mixcoac-Lomas Platero.

3. Operar cierta clase de empresas sin tener personalidad jurídica propia, ejemplo: Fondo de Cultura Económica.

4. Para actuar conjuntamente autoridades federales, locales y municipales, ejemplo: Fideicomiso Netzahualcōyotl.

5. Desarrollo de Parques Industriales, etc. (29)

La duración de estos fideicomisos al igual que los de Beneficencia, puede ser indefinida. El propio Estado puede ser fideicomitente y fiduciario. Los fideicomisos públicos, Gubernamentales o del Estado, en la actualidad son muy numerosos. (30)

29 El autor de este tema, maneja los Fines anteriormente señalados como Objeto, y esto lo hace de acuerdo con algunos Fideicomisos Públicos que así lo manejan, como el Fideicomiso del Fondo para el Desarrollo Comercial (FIDEC) de 24 de marzo de 1980, que señala en el cuerpo del contrato: "Para cumplir con su objetivo el fideicomiso podrá realizar las siguientes operaciones ..." Como vemos estos Fideicomisos Públicos, Gubernamentales o del Estado, no manejan los conceptos Objeto y Fin, como lo hemos estado manejando nosotros, razón por la que, hacemos este comentario al respecto. Cfr. Piña Medina. Ob. cit. p. 459.

30 Ibidem. p.p. 455-461.

2.5. FORMA DE LOS FIDEICOMISOS

Los requisitos de forma del fideicomiso son de acuerdo con el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los siguientes: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso."

De lo anterior podemos concluir que el fideicomiso debe ser constituido en forma escrita, por acto entre vivos o por testamento.

Cuando sea por acto entre vivos, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de bienes de acuerdo a los objetos que formen el patrimonio que se transmite a la fiduciaria.

Si se trata de bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumpla lo siguiente:

I. Si se tratará de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

II. Si se tratará de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III. Si se tratará de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria." (art 354 LGTOC)

El artículo 78 de la Ley del Notariado dispone: "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo

bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar por escritura ante Notario,..."

La constitución del contrato de fideicomiso, contienen por lo general los siguientes datos:

1. Los bienes que integran el patrimonio fideicomitido señalando los derechos que se reserve el fideicomitente sobre éstos; las facultades a que tenga derecho el fideicomisario; y las acciones y derechos del fiduciario sobre dicho objeto patrimonial (art. 351 LGTOC).

2. La indicación específica del fin o propósito del fideicomiso, que deberá ser lícito y determinado; para que la fiduciaria actúe de acuerdo a dichas especificaciones o instrucciones. (art. 351 LGTOC)

3. La condición suspensiva a que se sujete el fideicomiso, si la hay, y el término a la misma; O la condición resolutoria a que se sujeta el fideicomiso (art. 357 fraccs. III y IV).

4. El término del fideicomiso, no será de más de treinta años cuando el beneficiario sea una persona jurídica moral (31), excepto cuando el fin sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico y sin fines de

31 "La locución "personalidad jurídica", suele usarse para aludir a la persona moral (sociedades, asociaciones, etc.). No habría inconveniente en aceptar el uso del calificativo "jurídica", siempre que no se pretenda reservarlo a la persona moral, en oposición al concepto de persona física. La personalidad, de la cual gozan las personas físicas y las morales, es en uno y otro caso un concepto de derecho; en otras palabras, la personalidad es "jurídica" en ambos supuestos..." Galindo Garfias. Ob. Cit. p. 321.

lucro, o cuando sean fideicomisos gubernamentales o de beneficencia (art. 359 frac. III).

Quedan prohibidos los fideicomisos secretos. Y aquellos en los cuales el beneficio se conceda sucesivamente a varias personas que se vayan substituyendo por muerte de la anterior (art. 359 frac. II).

2.6. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

Hay que señalar que sobre este punto, hay mucha polémica, ya que ni la legislación, ni la doctrina mexicana determinan cual es la naturaleza jurídica del fideicomiso, y por lo tanto es un tópico muy debatido que ha dado motivo a diferentes teorías.

No es nuestra intención hacer un análisis jurídico de éstas teorías, pues éste, sería tema para tesis y nos saldríamos de nuestro objetivo principal. Por lo tanto tan sólo señalaremos cual es nuestra posición personal, con respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Ya dijimos que el legislador se inspiró en el trust angloamericano para crear el fideicomiso, pero ambos son diferentes. Primero porque en México no hay fideicomiso tácito (voluntad no expresada formalmente, pero la conducta o los hechos autorizan a pensarse que hay acuerdo), ni tampoco se puede encomendar la realización de éste a una persona física y no es el resultado de una gran tradición de uso y costumbres como el trust; además en México no hay tribunales de equidad y justicia, sólo tribunales y nuestra legislación es escrita. Por lo tanto la naturaleza jurídica del fideicomiso, no es la misma que la del trust, porque el fideicomiso mexicano ya tiene perfiles propios.

Consideramos que el fideicomiso es un contrato, y a continuación vamos a señalar los razonamientos de esta afirmación.

Primeramente veremos lo que es un contrato: el Código Civil en su artículo 1792 dice: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."; y el artículo 1793 señala: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

En el medio jurídico no hay distinción formal entre convenio y contrato y se utilizan indistintamente como sinónimos para señalar aquellos actos jurídicos en los que dos o más personas, manifiestan su voluntad de crear los efectos jurídicos antes señalados.

El fideicomiso mexicano es un contrato porque es una relación jurídica entre dos o más , ya que siempre hay fideicomitente y fiduciaria, dicha relación establece tanto derechos como obligaciones entre las partes. (32)

El Dr. Miguel Acosta Romero dice: "SI se reconoce que el Fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crean, establecen, transmiten, y declaran derechos y obligaciones entre partes es de concluirse que tiene todas las características atribuidas por el Código Civil bien sea el convenio, bien sea el contrato. Nos inclinamos a pensar que se trata de contrato, en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones." (33)

32 Piña Medina. Ob. Cit. p. 157.

33 Ibidem p. 160.

El uso bancario es generador de principios de derechos complementarios de la Ley, cuando existe alguna laguna; y en el caso, dicho uso ha generado el principio de que el fideicomiso es un contrato.

Otra práctica administrativa legal que apoya el criterio que nosotros sostenemos de que el fideicomiso es un contrato, es el hecho de que todos los fideicomisos gubernamentales que constituye el Gobierno Federal, utilizan la expresión contrato y celebra un acto jurídico de esa naturaleza.

En el Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de febrero de 1979, habla tanto en su considerando, como en su articulado, de que el fideicomiso es un contrato.

A continuación citamos parte del tercer párrafo del considerando : "la Secretaría de Hacienda y Crédito Público actuará como fideicomitente único de la administración Pública Centralizada, siendo, en consecuencia la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de otorgar los contratos de fideicomiso, que constituya el Gobierno Federal,..." (34)

Además tenemos que los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, enumeran los elementos necesarios para la existencia y validez de los contratos, los cuales son los siguientes:

REQUISITOS DE EXISTENCIA

1. Son el consentimiento y,
2. El objeto que puede ser materia del contrato.

EL CONSENTIMIENTO

A la voluntad individual de las partes de querer celebrar un acto y llegar a un acuerdo, se le llama consentimiento y se requiere de dos declaraciones de voluntad, una propuesta y una aceptación, y el consentimiento se forma por ambas. Este acuerdo debe exteriorizarse y puede establecerse de manera expresa o tácita. O sea de manera verbal, por la escritura, por signos inequívocos; o por una conducta que infiera la intención de contratar.

EL OBJETO

La palabra objeto tiene jurídicamente tres acepciones:

1. El Objeto directo del contrato, que es crear o transferir derechos y obligaciones,

2. El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer, y debe ser física y jurídicamente posible.

3. La cosa misma que se da y que debe estar en el comercio, ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

La segunda acepción es la más apropiada al requisito de existencia que estamos estudiando.

Excepcionalmente además de los requisitos antes señalados, se requiere también de una formalidad en el acto jurídico, como en el matrimonio, que debe celebrarse ante un juez.

Resumiendo lo antes señalado, vemos que los contratantes deben emitir una declaración de voluntad para celebrar el acto jurídico, y debe haber un acuerdo de voluntades. Y ese

acuerdo de voluntades se referirá a un objeto o conducta, posible, tanto en el orden material como en el jurídico, o sea física o materialmente y jurídicamente posible. Sin estos requisitos, el acto jurídico, no nace y consecuentemente no produce efectos. (35)

Estos mismos requisitos existen en el fideicomiso, pues no basta con la declaración unilateral del fideicomitente para constituir un fideicomiso, forzosamente se tiene que designar una institución fiduciaria para que se encargue del manejo del fideicomiso, al designarlo, se espera que la institución acepte; si la fiduciaria no lo acepta, el artículo 350 de la LGTOC, dice: que el fideicomiso cesara. No puede extinguirse o cesar algo que no ha nacido, entonces es necesaria la aceptación de la fiduciaria, y si hay propuesta y hay aceptación hay acuerdo de voluntades, y si hay acuerdo de voluntades hay contrato.

Con respecto al objeto en el fideicomiso, la obligación de dar en este caso es la del fideicomitente de afectar su patrimonio y la obligación de la fiduciaria es la de hacer con dicho patrimonio exactamente lo señalado o establecido.

REQUISITOS DE VALIDEZ

1. Las partes deben ser capaces,
2. La voluntad debe estar exenta de vicios,
3. El objeto o el motivo o fin debe ser lícito,
4. La voluntad debe exteriorizarse en la forma exigida por la ley.

LA CAPACIDAD DE LAS PARTES

"La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. En principio, todo sujeto

tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas, a título excepcional son incapaces. Hay dos clases de capacidad: a) la de goce (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y b) la de ejercicio (aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos)". (36)

En el fideicomiso el fideicomitente debe tener ambas clases de capacidades, ya que es la persona que se encuentra en la posibilidad legal de afectar sus bienes.

El artículo 450 del Código Civil, nos dice que son incapaces: los menores de edad, los mayores de edad privados de la inteligencia como la locura, el idiotismo, aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios o drogadictos.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 561 del Código Civil respecto a que el tutor sólo por causa de necesidad o evidente utilidad del menor puede enajenar o gravar sus bienes de conformidad con el curador y previa la autorización judicial. Deducimos que los incapaces pueden celebrar un fideicomiso por medio de sus representantes mediante una autorización judicial para afectar sus bienes.

VOLUNTAD SIN VICIOS

La doctrina considera que los vicios de la voluntad son: el error, dolo, mala fe, violencia y lesión. No vamos a profundizar en el estudio de los vicios que recaen sobre la voluntad, pues no queremos salirnos de nuestro objetivo principal y este estudio es bastante amplio, por eso solamente los mencionamos.

En el fideicomiso al igual, que en los contratos, es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran ningún vicio. La presencia de cualquiera de los vicios en cualquier contrato, produce la nulidad del mismo, (art. 1812, 1813, 1816 y 2226 Cód. Civ.), los vicios que lo afecten no impedirán que el acto exista provisionalmente aunque después provoque su nulidad.

EL OBJETO MOTIVO O FIN DEBE SER LÍCITO

Para que un contrato sea válido, es necesario que tanto a lo que se obligó el deudor, como el por qué de su proceder sean lícitos, que el contenido de sus cláusulas no vaya en contra de la Ley.

La constitución del fideicomiso crea una serie de derechos y obligaciones. Y en este caso el fideicomitente viene siendo el que se obliga a la afectación de bienes para un fin determinado que al igual que el contrato debe ser lícito.

Como ya hemos hecho referencia al término licitud en el punto denominado fin del fideicomiso y para no ser redundantes sobre lo mismo, damos por explicado este punto.

FORMA LEGAL.

Forma es la manera como se externa la voluntad. Y puede ser verbalmente, por escrito, por signos inequívocos (expresamente); por una conducta que autoriza a creer que hay voluntad para el acuerdo (tácitamente); por el mero acuerdo de voluntades, sin que está se plasme en forma alguna (consensual) y en los que la voluntad vale solamente si se manifiesta con determinada forma que la Ley exige o señala que

es a la que nos referimos, y ésta es un requisito de validez para probar el acto. (37)

El fideicomiso también se constituye con la forma exigida por la Ley. Y este requisito lo señala el artículo 352 y 353 de la LGTOC, en los cuales se establece que éste debe constituirse por escrito ajustándose a los términos de la legislación común sobre transmisiones de bienes y derechos.

2.7. TERMINACIÓN O EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FIDUCIARIA

El artículo 357 de la LGTOC, nos dice que el fideicomiso se extingue en los siguientes casos:

"I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;

II. Por hacerse éste 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, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; Y

VII. En el caso del párrafo final del artículo 350."

A continuación haremos un breve comentario respecto a cada una de estas fracciones que nos señala la Ley como causas de extinción del fideicomiso:

I. Realización del Fin

Refiriéndose a este precepto el Proyecto Alfaro, decía que el fin del fideicomiso es hacer en favor del fideicomisario determinadas cosas, según lo establecido por el fideicomitente, y terminado el fin por el cual fue constituido, acaba el fideicomiso.

La duración del fideicomiso puede ser más allá de la vida del fideicomitente y del fiduciario, pudiendo éste último ser reemplazado. Pero no puede durar más allá de la vida del fideicomisario; a excepción de cuando no hay fideicomisario y el fideicomiso sea por tiempo fijo o que consista en la ejecución de una cosa específica. O cuando habiendo beneficiario éste muera y el fideicomiso se entregue a sus herederos o sucesión.

Por lo tanto cuando el fideicomiso consista en un hecho por parte del fiduciario que se ejecute en un sólo acto, como pagar una deuda, o la liquidación de acreedores, etc.; o cuando el fideicomiso requiera de operaciones o funciones sucesivas o periódicas o permanentes por determinado tiempo como: administrar los bienes o el patrimonio del fideicomitente, mientras sean menores a quienes se desean beneficiar. En ambos casos se extingue el fideicomiso, cuando se han alcanzado los objetivos.

II. Por hacerse éste Imposible

Un ejemplo de éste sería el que el objeto material o físico del fideicomiso se destruyera. Y esto nosotros lo

deducimos puesto que la Ley no especifica o no dice nada al respecto; y como en un contrato al no existir o destruirse uno de los elementos de existencia, éste se hace imposible; y por lo tanto se extingue el contrato. Y un ejemplo, sería cuando el fiduciario renunciara a seguir desempeñando su cargo en un **fideicomiso** porque el fideicomitente o los fideicomisarios se negaran a pagar sus honorarios estipulados a su favor al constituirse el fideicomiso; o porque los bienes del fideicomiso no rindieran los suficiente para cubrir los honorarios del fiduciario. Estos ejemplos serían motivo suficiente para hacer imposible un fideicomiso.

Antes de analizar la fracción siguiente que es la III, es conveniente que recordemos las modalidades de las obligaciones para el mejor entendimiento de nuestro estudio.

Siguiendo a Ernesto Gutiérrez y González, diremos que las **modalidades de las obligaciones son: las obligaciones condicionales y a plazo.**

"Si hay duda de que el acontecimiento futuro pueda o no suceder será condicional; si hay certeza de que llegará, aunque no se sepa cuando, será plazo..."

Y hay dos tipos de cada una: suspensiva y resolutoria.
(38)

Es suspensiva de acuerdo con el Código Civil, cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación (artículo 1939).

Y es resolutoria: "...cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido (artículo 1940 Cód. Civ.)

Un ejemplo de una obligación condicional suspensiva, sería: el que se condicione al fideicomisario a gozar de la masa hereditaria del fideicomitente, solamente, si al cumplir determinada edad contrae matrimonio y tiene descendencia; o también a cierta edad deba tener un título universitario, etc.

Una obligación condicional resolutoria, es por ejemplo: una hipoteca sobre un bien inmueble, una vez cubierto el crédito que ampara la hipoteca el inmueble queda libre de gravamen y el contrato que le dió vida desaparece como si ésta nunca hubiera existido.

Una obligación a plazo suspensivo, puede ser: que se condicione al fideicomisario a gozar del fideicomiso al cumplir la mayoría de edad.

Una obligación a plazo resolutorio: sería que el fideicomiso se extinga al morir el fideicomitente y consecuentemente se entreguen los bienes a los fideicomisarios, quedando el fideicomiso sin efecto.

Una vez recordadas brevemente las modalidades de las Obligaciones en sus dos formas, la condición y el plazo, pasaremos a analizar el punto III del artículo 357 LGTOC que estamos comentando; el cual lo dividiremos en tres partes o incisos:

III.

a). La primera parte de esta fracción dice: "Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa..."

Pongamos un ejemplo: se condiona al fideicomisario a gozar de los bienes del fideicomiso, sólo, si se casa después de cumplir 25 años de edad. Se extinguiría el fideicomiso, si

resulta que el fideicomisario se muere antes de esa edad. Esta sería una causa de extinción del fideicomiso.

b). "...o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso..."

Si siguiendo con el mismo ejemplo, sería una causa de extinción, si resulta que se casa el fideicomisario, pero a los 18 años; y no hasta los 25 que se le señalaba como condición para gozar de los beneficios del fideicomiso.

c). "...o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;"

Digamos que no se fijó una fecha determinada para cumplir con la condición estipulada en el fideicomiso, en el mismo ejemplo que hemos señalado; pero ya han pasado 20 años desde que se constituyó el fideicomiso y el fideicomisario, no cumplió la condición de casarse; esta sería una causa para su extinción.

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeta;

Ya establecimos en párrafos anteriores lo que es la obligación condicionada, y cuando es resolutoria. Y habíamos señalado que es cuando antes de realizarse la condición resolutoria, el acto surte sus efectos normales, como si fuera un contrato simple. Pero cuando se llega a realizar la condición, el acto jurídico que le dio vida, desaparece como si jamás hubiera existido.

Un ejemplo puede ser, un fideicomiso de garantía hipotecaria: una empresa (fideicomitente), solicita un crédito hipotecario a un banco (fideicomisario), para pagar en 5 años; dando en garantía por dicho crédito un inmueble propiedad del fideicomitente (objeto del fideicomiso).

Dicho fideicomiso de garantía hipotecaria, se extinguirá si se cubre el crédito otorgado en el plazo señalado, y entonces el inmueble volverá a estar libre de gravamen, y todo quedara como si nada hubiera ocurrido.

V. Por convenio expreso entre fideicomitente y el fideicomisario;

Pensamos que éste punto es claro; pero esta causa de extinción pensamos que no se da en el fideicomiso testamentario, ya que si se supone que debe haber acuerdo entre ambas partes, en el fideicomiso testamentario, el fideicomitente, ya falleció y al hacer una disposición de sus bienes, no va a convenir con sus beneficiarios cuando se extingue el fideicomiso, porque aquí en este ejemplo, contrato sólo los servicios de la fiduciaria para que le administre sus bienes y sacarles el mayor provecho posible; y no con sus fideicomisarios o beneficiarios, (porque en este fideicomiso no hay contraprestación como sería en cualquier otro fideicomiso como el de administración, el cual se extingue, cuando así lo decidan las partes).

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente este derecho al constituir el fideicomiso:

En el fideicomiso testamentario, como es obvio, la revocación sólo podría hacerse cuando es por acto entre vivos. Esto es que se constituye el fideicomiso estando vivo el fideicomitente, y se reserva dentro del mismo este derecho.

VII. En el caso del párrafo final del artículo 350 LGTCC.

Este párrafo hace alusión a la substitución fiduciaria, y nos dice que si no fuere posible la substitución fiduciaria por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo cesara el fideicomiso.

CAPÍTULO TERCERO

NOCIONES GENERALES DE DERECHO SUCESORIO O HEREDITARIO

3.1. HERENCIA

Contenido de la Herencia. El Derecho a Heredar, se adquiere por Testamento o por sucesión legítima. Modalidades y cargas de la Herencia

3.2. LEGADO

3.3. TESTADOR

3.4. HEREDERO

3.5. ALBACEA

Obligaciones del Albacea. Garantía del encargo. Duración del encargo. Retribución. Rendición de cuentas.

3.6. INTERVENTOR

Terminación del cargo.

3.7. TESTAMENTO

Forma del Testamento. Testamento Público Abierto. Elaboración del Testamento Público Abierto.

3.8. JUICIOS SUCESORIOS

Disposiciones comunes para ambos juicios sucesorios. Juicio de Testamentaria. Sucesión Legítima o Intestada. Procedimiento ante Notario Público.

CAPÍTULO TERCERO

NOCIONES GENERALES DE DERECHO SUCESORIO O HEREDITARIO

La figura jurídica central de nuestra tesis es el **fideicomiso testamentario**, constituido por acto entre vivos o por testamento, y hasta el capítulo anterior consideramos que ya tenemos una idea o un panorama global de lo que es el **fideicomiso**; pero para continuar nuestro estudio, es necesario referirnos también al **testamento**. Por eso de forma breve citaremos las ideas generales sobre los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho Sucesorio o Hereditario. Dentro de estos conceptos, está el **albacea**, elemento que consideramos semejante a la **fiduciaria**, razón por la cual nos extenderemos un poco más al referirnos a éste.

DERECHO SUCESORIO

Antonio de Ibarrola dice que Derecho Sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que dentro del Derecho Privado regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte; y a su vez señala que Planiol define a la Sucesión como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas. (39)

3.1. HERENCIA

El Código Civil, en su artículo 1281, nos dice: "...es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

39 Cfr. Ibarrola de, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A.. Quinta Edición, México, 1981. p. 623.

CONTENIDO DE LA HERENCIA

El derecho de propiedad y todos los demás bienes que forman el patrimonio, se transmiten a los herederos o legatarios según sea el caso, con todas sus cargas y obligaciones. Los únicos bienes que no se transmiten son aquellos que se extinguen por la muerte, por ejemplo: los derechos reales de usufructo, uso y habitación (arts.: 1038 frac. I y 1053 Cód. Civ.), el mandato, etc.

Señalamos como regla general la siguiente: "Son transmisibles todos los bienes corpóreos e incorpóreos de contenido patrimonial existentes al ocurrir el fallecimiento y la intransmisibilidad es la excepción, por lo que debe estar fundada en la Ley o en la naturaleza vitalicia o estrictamente personal del bien de que se trate." (40)

Los derechos que nacen por causa de muerte, no son considerados como bienes patrimoniales del autor de la herencia, ejemplo: los de un seguro de vida o indemnización por causa de muerte. Estos se originan por contrato o por la Ley. Por tanto el ejercicio de las acciones necesarias para exigir su pago, no corresponde al albacea, sino a los familiares que señala la Ley (ascendientes, descendientes, cónyuge, concubina o cualquiera que dependa económicamente de él); o a los herederos dispuestos en vida por el asegurado. (arts.: 1705, 1915, y 19016 Cód. Civ.) (41)

Con respecto a la repudiación de la herencia, ésta siempre debe ser expresa; contrario a la aceptación que puede ser expresa o tácita. Esto es porque implica el rechazamiento

40 Araujo Valdívila, Luis, Lic. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial José M. Cájica Jr., S.A. Segunda Edición. 1972, Año de Juárez. Puebla, Pue. México. p. 443.

41 Ibidem. p.p. 443-446.

de un patrimonio y debe ser por escrito y ante el juez a menos que el heredero no se encuentre en el lugar del juicio, en cuyo caso la repudiación se hará mediante instrumento notarial (art. 1661, Cód. Civ.)

La aceptación de la herencia implica la aceptación de obligaciones y la repudiación significa la privación de un patrimonio.

El Código Civil, en su artículo 1652 dice: "El Derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos."

EL DERECHO A HEREDAR, SE ADQUIERE POR TESTAMENTO O POR SUCESIÓN LEGÍTIMA

Es sucesión testamentaria, cuando el autor de la herencia dispone de su voluntad con respecto a su sucesión de bienes derechos y obligaciones para después de su muerte, a través de un testamento, señalando en éste a sus herederos o legatarios. Esta transmisión de bienes puede ser a título universal o a título particular.

A título universal, es aquella por la cual el heredero responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda (art. 1248 Cód. Civ.)

A título particular, es cuando una persona denominada legatario, no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. (art. 1285, Cód. Civ.)

Hay sucesión legítima, cuando una persona fallece sin haber hecho disposición testamentaria, o la que se otorgó es

nula o perdió su validez: cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; cuando no se cumpla la condición impuesta; cuando el heredero muere antes del testador, repudie la herencia o sea incapaz de heredar si no se ha nombrado sustituto (art. 1599 Cód. Civ.)

Y Tienen derecho a ella: los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina; a falta de ellos la Beneficencia Pública. (art. 1602, Cód. Civ.)

LA TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN Y PROPIEDAD DE LA HERENCIA

La titularidad de un heredero se reconoce mediante la declaratoria de herederos y por tanto éste tiene la facultad de recibir la herencia con todos los frutos producidos a partir de la muerte del autor.

No obstante que a la muerte del autor de la sucesión adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común. Este derecho es tan sólo un derecho subjetivo patrimonial que lo faculta para reclamar la herencia dentro del juicio sucesorio respectivo mediante las acciones correspondientes. Pues mientras no se haga la división de herederos no pueden disponer de los bienes que forman el patrimonio hereditarios.

"El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia..." (art. 1704, Cód. Civ.)

"A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio

común, mientras que no se hace la división." (art. 1288 Cód. Civ.)

"Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión." (art. 1289 Cód. Civ.)

"Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda. (art. 1770 Cód. Civ.)

MODALIDADES Y CARGAS DE LA HERENCIA

Por lo que se refiere a las modalidades de las Obligaciones que de acuerdo con el Licenciado Gutiérrez y González, son la condición y el plazo, éstas ya fueron vistas en el capítulo anterior.

En cuanto a la carga o modo Bejarano Sánchez, nombra "...modo es la obligación excepcional creada a cargo del adquirente de un derecho a título gratuito. "El Modo - apunta Galindo Garfias - sólo tiene lugar en los actos de liberalidad (herencia, legado, donación) ya sean por causa de muerte o inter-vivos, es una manera de limitar la liberalidad que grava al heredero donatario o legatario, con determinadas cargas." (42)

El beneficiario de un acto gratuito, no tiene normalmente obligación alguna de cumplir. Sólo obliga al que realiza el beneficio. Sin embargo y por excepción se impone al adquirente favorecido alguna contraprestación a su cargo, cuyo

valor (no es equivalente al valor que recibe). A dicha contraprestación se le llama carga. (43)

Un ejemplo de una carga sería un legado en el cual se obligue al beneficiario a compartir los beneficios de éste con un tercero. Si llega a incumplir, no se extingue el acto, sino que se le exige coactivamente a su cumplimiento forzoso mediante una demanda del tercero afectado.

3.2. LEGADO

Legado: "Es una disposición testamentaria, en virtud de la cual el autor de la herencia establece qué persona o personas determinadas, recibirán una cosa específica, una porción, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o con carga, para después de su muerte." (44)

El legado es la transmisión gratuita y a título particular de un bien, ya sea una cosa, un derecho, un servicio a cargo de un heredero, u otro legatario o de la masa hereditaria, y a este beneficiario, se le llama legatario, éste no responde del pasivo de la herencia; salvo que se hayan designado puros legatarios, o cuando se estipule que será oneroso, esto es que tiene una carga, que nunca será ni igual ni superior al legado. También responden del pasivo, cuando hay heredero, pero éste no alcanza a cubrir el pasivo, y por lo tanto el legatario responde subsidiariamente, tan sólo en lo que falte por cubrir. Además a los legatarios se les pueden imponer condiciones suspensivas o resolutorias. La transmisión y posesión del legado, se hará, por medio del

43 Cfr. Bejarano Sánchez. Ob. Cit. p. 535.

44 Gutiérrez y González. Ob. Cit. p. 605.

albacea, una vez aprobado el inventario, siempre que garanticen responder por los gastos y cargas generales de la herencia en la proporción que les corresponda. (arts.: 1285, 1286, 1932, 1411 y 1770 del Cód. Civ.)

El legado es una disposición testamentaria no esencial, para después de la muerte.

3.3. TESTADOR

Es el autor de la herencia, cuya conducta al hacer su disposición testamentaria, se regirá por las normas de Derecho Civil, referentes al Derecho Hereditario, mismas que le indican que preceptos deben regir su voluntad al hacer su testamento. Esto es con el fin de que su testamento no vaya a tener problemas o algún inconveniente, como resultar inoficioso porque no se estipuló o no previó pensión alimenticia para sus dependientes económicos (45). O porque estipule a sus herederos condiciones imposibles física o jurídicamente, o quizás los testigos no cumplieron con los requisitos señalados legalmente, etc.

"Pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho." (art. 1305 Cód. Civ.)

Están incapacitados para testar los menores que no han cumplido 16 años y los que habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (art. 1306, Cód. Civ.). Aunque éstos últimos pueden testar en un intervalo de su lucidez de

45 Menores de 18 años, o mayores de esa edad que estén imposibilitados para trabajar; El cónyuge cuando esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes para subsistir; Los descendientes, etc. (art. 1368 Cód. Civ.)

acuerdo con los requisitos que establecen los arts.: 1307 a 1312 del Cód. Civ.

El testador no sólo dispone de sus bienes y derechos determinando a quienes los deja, sino que también puede declarar o cumplir deberes como el reconocimiento de un hijo.

3.4. HEREDERO

El derecho de adquirir por herencia es el que asiste a quien el autor ha designado para sucederle o a quien señala la sucesión legítima.

Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: falta de personalidad; delito; presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento; falta de reciprocidad internacional; utilidad pública; renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento. (art. 1313, Cód. Civ.)

A continuación vamos a señalar algunas de las causas de incapacidades para heredar por testamento o por intestado de acuerdo al Código Civil, artículos del 1314 al 1343: los concebidos cuando no sean viables (art. 1314) (46); el que

46 Se considera viable o nacido, el feto desprendido del seno materno que vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil (art. 337, Cód. Civ.). Por regla general el hijo póstumo que nace después de muerto el padre, legítimo o natural, es heredero forzoso (arts.: 1638 al 1648, Cód. Civ.). La filiación del hijo póstumo debe acreditarse de acuerdo a lo que establecen los artículos: 324, 325, 382 y 383 del Cód. Civ.

haya sido condenado, es decir juzgado y sentenciado definitivamente, por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos del testador (art. 1316, frac. I).

Hereditario es el que adquiere el patrimonio del autor de la herencia a título universal y responde de las cargas de su herencia, sólo hasta la cuantía de lo que heredo. Aún sin heredero, o aunque éste no acepte la herencia o sea incapaz, el testamento es válido. Su institución se puede subordinar a condiciones suspensivas o resolutorias o a cargas. A los herederos se les debe designar la parte alicuota que les corresponda a cada uno del patrimonio hereditario, esto es, la mitad o un tercio, etc. de la masa hereditaria; cuando no se hace esa designación heredarán por partes iguales. Cabe señalar que también pueden denominarse herederos, a los legatarios, cuando no se instituyeron en el testamento herederos, sólo legatarios, y éstos en ese caso también responderán del pasivo de la herencia de acuerdo al legado estipulado.

3.5. ALBACEA

Es la persona designada por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al difunto, es la que debe administrar, liquidar y dividir la herencia. Es el órgano representativo de la comunidad hereditaria.

Cuando hay testamento, generalmente es el testador quien lo designa para que cumpla sus disposiciones, pero hay ocasiones en que no se señala o cuando no hay testamento, y

entonces serán los herederos quienes lo designen o el juez en su caso. (47)

OBLIGACIONES DEL ALBACEA

"Son obligaciones del albacea general:

- I. La presentación del testamento;
- II. El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- III. La formación de inventarios;
- IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;
- VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieran de promoverse en su nombre o que se promovieron contra ella;
- IX. Las demás que le imponga la ley". (art. 1706, Cód. Civ.)

Como vemos el albacea está facultado para la ejecución de diversos actos como son: la presentación del testamento, el aseguramiento de los bienes, formación de inventarios, administración, el rendir cuentas, hacer pagos de deudas, hacer partición y adjudicación de los bienes; así como defender en juicios y fuera de él a la herencia y al testamento y ser el representante de la sucesión cuando comparezca en juicio ya sea como actora o demandada.

De la lectura del artículo 1706 del Código Civil, podemos deducir que el albacea tiene facultades para actos referentes a Pleitos y Cobranzas; con respecto a actos de Administración y de Dominio, la Ley le señala ciertas limitaciones como por ejemplo: dentro del primer mes de su ejercicio, fijará de acuerdo con los herederos, los gastos de administración y los sueldos a empleados; no puede arrendar por más de un año bienes de la herencia; ni puede gravar ni hipotecar; ni puede transigir ni comprometer en árbitros negocios de la herencia, sin el consentimiento de los herederos; en caso de pago de deudas de extrema urgencia, podrá vender bienes con el consentimiento de los herederos, o con la aprobación judicial. (arts.: 1716, 1717, 1719 - 1721, Cód. Civ.)

De lo anteriormente podemos concluir que el albacea goza de amplias facultades para actos de Pleitos y Cobranzas. Para actos de Administración, está facultado, pero con ciertas limitaciones. Y sólo podrá celebrar actos de Dominio con la aprobación de los herederos o legatarios y de no haber acuerdo entre éstos, con la aprobación judicial.

El albacea no puede comprar para sí o para sus familiares, ninguno de los bienes de la herencia (art. 2280, Cód. Civ.)

GARANTÍA DEL ENCARGO

Los albaceas deben garantizar el desempeño de su función mediante, fianza, hipoteca o prenda según elija, a menos que sea coheredero y su porción basta para garantizar, sino bastara garantizará la diferencia. Sólo los herederos pueden dispensarlo de esta obligación de garantizar su encargo (arts.: 1708 - 1710, Cód. Civ.)

DURACIÓN DEL ENCARGO

El albacea durará en su encargo un año, contado a partir

de su aceptación, o desde el término del litigio promovido sobre la validez del testamento. Y sólo los herederos podrán aprobar su prórroga hasta por un año más, cuando haya razón justificada para ello. Está prórroga será posible sólo si fue aprobada la cuenta anual del albacea y si están de acuerdo las dos terceras partes de la herencia. (arts.: 1737 - 1739, Cód. Civ.)

RETRIBUCIÓN

La retribución al albacea por su encargo, la puede señalar el testador, si no la hiciera, el albacea puede cobrar el dos por ciento sobre el importe líquido y el cinco por ciento sobre frutos industriales de los bienes. Y puede elegir entre lo que le deja el testador o lo que le marque la Ley. (arts.: 1740 a 1742, Cód. Civ.)

RENDICIÓN DE CUENTAS

Esta obligación de rendir cuentas, la debe hacer cada año, y pasa a sus herederos. El testador no lo puede dispensar de esta obligación, ni de hacer inventario. Debe ser aprobada la rendición de cuentas, por todos los herederos. (arts.: 1722 - 1725, Cód. Civ.)

3.6. INTERVENTOR

Hay dos clases de interventores, los provisionales y los definitivos

Son provisionales, aquellos que designa el juez, por ejemplo:

1. Cuando han pasado más de diez días del fallecimiento del autor de la herencia y no se ha presentado el testamento o en él, no se designó albacea, o cuando no se ha denunciado

el intestado. Este tipo de interventor, será un simple depositario de los bienes hereditarios, y podrá pagar las deudas mortuorias con la autorización judicial. Cesará en su encargo cuando se nombre el albacea, entregándole a este último inmediatamente los bienes.

2. Otro ejemplo será cuando en un juicio sucesorio, después de un mes aún no se ha nombrado albacea, y hay que demandar para recuperar objetos o derechos hereditarios, o contestar demandas en contra de la sucesión; en estos casos el juez autorizara la intervención del interventor, que será provisional, mientras se señala al albacea. Esta autorización judicial, excepcionalmente podrá hacerse aún cuando no haya pasado el mes, en casos de extrema urgencia. (arts.: 771 - 773 y 836 del CPC)

Los interventores definitivos, son aquellos que tienen por objeto, vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea; o sea cuando un heredero no está conforme con el nombramiento del albacea por la mayoría, tiene derecho a nombrar un interventor que vigile al albacea. Estos interventores no pueden tener la posesión de los bienes hereditarios, y duraran en su función todo el tiempo que dure el albaceazgo.

Otros casos en los que debe nombrarse interventor definitivo son:

- Cuando algún heredero no esté conforme con el albacea nombrado por la mayoría. (Art. 1728 Cód. Civ.)

- "I.- Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido; II.- Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea; III.- Cuando hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública." (art. 1731 Cód. Civ.)

Los interventores durarán en sus funciones, mientras no se revoque su cargo. Su retribución, la fijarán los herederos que lo hayan nombrado, y si fue nombrado por un juez, cobrarán de acuerdo al arancel. (arts.: 1733 y 1734, Cód. Civ.)

TERMINACIÓN DEL CARGO

El Código Civil en su artículo 1745 señala que:
"Los cargos de albacea e interventor, acaban:

- I. Por el término natural del encargo;
- II. Por muerte;
- III. Por incapacidad legal, declarada en forma;
- IV. Por excusas que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública;
- V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;
- VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;
- VII. Por remoción."

Por el término natural, debe entenderse que concluyeron los asuntos o negocios relacionados con el cargo.

Por la muerte, incapacidad legal declarada en forma, y por excusa que el juez califique legítima, termina el cargo de albacea o interventor; pero no así la función del encargo que venían desempeñando, pues éste será encomendado a otro.

Por la terminación del plazo legalmente o las prórrogas para desempeñar el albaceazgo, siempre y cuando se designe un nuevo albacea, si no lo hay, éste continuara hasta que se nombre a su sucesor.

Por revocación del nombramiento hecho por los herederos termina el cargo. Esta revocación se puede hacer en cualquier tiempo, pero en el mismo acto se debe nombrar un sustituto. (art. 1746 Cód. Civ.)

Por remoción termina el cargo. Se distingue de la revocación porque ésta última opera aunque no haya causa justificada, simplemente por acuerdo de los herederos. Y la remoción sólo se da por haber faltado el albacea o interventor, con el cumplimiento de una de sus obligaciones, o sea que se debe fundamentar legalmente ese incumplimiento ya que se debe promover incidente para que sea oído también el albacea o interventor y deberá promover la parte legítima. (art. 1749 Cód. Civ.) (48)

3.7. TESTAMENTO

Jurídicamente, las liberalidades son actos jurídicos mediante los cuales una persona transmite a otra, gratuitamente cosas o derechos; sin embargo, pueden establecerse cargas, cuyo valor debe ser menor que el de la cosa o derechos que constituye el objeto de la liberalidad.

El testamento es una liberalidad post mortem. (49)

"El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, 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 deberes para después de la misma." (50)

48 Cfr. Rojina Villegas. Ob. Cit. p.p. 343 - 345.

49 Cfr. Araujo Valdivia. Ob. Cit. p.p. 475 y 476.

50 Rojina Villegas. Ob. Cit. p. 383.

Los elementos de la definición anteriormente citada son:

- a) que el testamento es un acto jurídico unilateral,
- b) es personal, revocable y libre,
- c) el objeto, es la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o el cumplimiento de deberes.

Ampliando un poco más en relación a los elementos señalados del testamento, podemos decir que:

El testamento es un acto jurídico unilateral, primero porque va de acuerdo con la definición conocida de acto jurídico que dice: el acto jurídico, es una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de crear consecuencias de Derecho. Segundo, es unilateral porque en nuestro Código Civil, en su artículo 1295, señala la misma definición que dimos del testamento, y aunque no menciona que es unilateral, en artículos posteriores al señalado, prohíbe que se haga conjuntamente, y por lo tanto se presume que debe ser unilateral. Esta manifestación de la voluntad, debe ser clara y expresa, ya que no se puede deducir de ciertos actos o hechos como en otros actos jurídicos.

El testamento es un acto personal, revocable y libre, es personal porque no se puede efectuar a través de un mandatario o representante, o sea que sólo el interesado debe comparecer para manifestar su voluntad; señalando a un tercero para que ejecute su voluntad, que será el albacea. Es revocable, porque el que hace un testamento, puede posteriormente cambiar su anterior testamento, cuantas veces él lo considere necesario, porque legalmente no hay convenio o ley que lo obligue a renunciar a ese derecho o facultad que tiene de poder revocar su voluntad, cuando lo juzgue conveniente. Y es libre, porque sólo el testador, decide cuando es conveniente

hacerlo y sólo él determina de que manera distribuirá sus bienes o derechos, dejando herencia o legados, o manifestando solamente sus deberes o reconocimientos legales sin dejar bien alguno, porque simplemente no hay norma que le prohíba o limite esa facultad.

El objeto del testamento, puede ser la disposición de bienes y derechos mediante la institución de herederos o legatarios, o hacer ciertas declaraciones, o cumplir ciertos deberes, cualesquiera de ellos. Ahora diremos que por lo regular el testamento es para instituir herederos como legatarios. Pueden existir en un testamento, tanto herederos como legatarios. El objeto como en los demás actos jurídicos debe ser posible física y jurídicamente, y de no serlo el testamento sería inexistente; para que sea posible físicamente, la transmisión de bienes que integran el patrimonio del testador, éstos deben existir en la naturaleza; la posibilidad jurídica del objeto, es cuando este patrimonio está en el comercio y es determinado, por ejemplo, no entran dentro de este objeto los bienes de uso común o de servicio público. (51)

El testamento surte sus efectos, hasta después de la muerte de su autor, por lo tanto un heredero o legatario no puede enajenar sus derechos, sino hasta que muera el que lo heredo. (art. 1291, Cód. Civ.)

FORMA DEL TESTAMENTO

En un testamento el testador puede imponer a sus herederos o legatarios condiciones o cargas testamentarias, (éstas ya fueron vistas anteriormente en el capítulo anterior y en éste mismo).

Dentro de las disposiciones testamentarias, se puede manifestar que un heredero substituya a otro porque éste muera antes que el testador o que no pueda o no quiera aceptar la herencia (art. 1472, Cód. Civ.)

Pero están prohibidas las substituciones fideicomisarias (art. 1473, Cód. Civ.) que son aquellas en las que el heredero se le confía que herede a su vez a terceras personas.

Generalmente debe constar por escrito y excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal.

A continuación mencionaremos los diversos tipos de testamento que autoriza el Código Civil. El artículo 1499, nos señala que en cuanto a su forma es ordinario o especial.

Y son ordinarios: el público abierto, el público cerrado y el ólografo. Son especiales: el privado, militar, marítimo y el hecho en el extranjero. (arts.: 1500 y 1501. Cód. Civ.)

Por no considerarlo necesario para la exposición de nuestro estudio; además de que no son muy comunes todos los testamentos que acabamos de señalar, sólo hablaremos de uno de los testamentos ordinarios, del testamento público abierto..

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Para Gutiérrez y González el testamento público abierto: "... es el más usual en el medio mexicano, y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes." (52) El artículo 1511 de nuestro Código Civil dice: "Testamento público abierto, es el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos."

Con respecto a la idoneidad de los testigos señalaremos que no son propios o convenientes, las siguientes personas: los empleados del Notario, los menores de 16 años, los que no estén en su sano juicio, los ciegos, sordos, mudos, los que no entiendan el idioma del testador, los herederos o legatarios; los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del testador y los condenados por fraude (art. 1502 Cód. Civ.)

ELABORACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

Ya señalamos lo que marca la Ley que es el testamento público abierto, y también quienes no pueden ser testigos del testamento. Ahora señalaremos como se hace dicho instrumento.

El Notario Público, se debe cerciorar primeramente que el testador tenga capacidad para testar, esto es como ya lo habíamos señalado anteriormente, no pueden testar: los menores de 16 años y los que sufren de alguna perturbación mental, aunque hay excepción al respecto como ya se señaló. Y que los testigos que comparezcan sean los idóneos.

Una vez cerciorado de lo anterior, el testador manifiesta su voluntad. Y el Notario Público deberá verificar que no vaya contra derecho, esto es, que sus deseos o su voluntad sea clara, que no imponga a sus herederos cláusulas imposibles o que no resulte inoficioso el testamento porque dejó sin pensión a sus dependientes económicos, etc.

Una vez aclaradas al testador las situaciones que señala la Ley que no deben contener el testamento, y apercibidos los comparecientes de que es un delito dar un falso testimonio que castiga la Ley, el Notario procederá a redactar el testamento. Una vez terminado, lo leerá al testador y a los testigos, mismos que si están de acuerdo, lo firmarán.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

Este instrumento público debe contener: lugar, hora, día, mes y año en que se otorga; así como los datos personales de los comparecientes como: nombres, apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio; nombre del Notario y número de la notaría.

Una vez firmado y sellado por el Notario, éste presentará un aviso al Archivo General de Notarías dentro de los 3 días hábiles siguientes informando de dicho acto. (arts.: 62 fracs. I, II, XII y XIII y 80 primer párrafo Ley Notariado)

Pasados los trámites notariales y ya con el testimonio de su testamento en su poder, el testador lo guarda para que a su fallecimiento se abra su sucesión y el albacea será el encargado de liquidarla.

Este instrumento público es el más común para poder transmitir los bienes para después de la muerte, sólo que en la práctica pueden surgir inconformidades con respecto a la herencia entre los herederos, ya sea porque el testador no distribuyó la masa hereditaria y estos no se pongan de acuerdo en como repartírsela, y por lo tanto se corre el riesgo de que pueda haber litis y traten de anular el testamento. O si los herederos son menores de edad se corre el riesgo de que tanto el albacea como los tutores y curadores pueden administrar mal la herencia y dejar sin bienes a los menores. Por esta razón muchas personas han optado en utilizar el testamento público abierto como medio para asegurar el patrimonio de las personas a quienes desean beneficiar o proteger, dando instrucciones al albacea para que con la herencia o los bienes que deje, se constituya un "fideicomiso testamentario", que la fiduciaria se encargará de administrar de la mejor manera, y en este instrumento señalara las condiciones en que funcionará

el fideicomiso, quienes serán los beneficiarios y cuando se extinguirá el mismo.

3.8. JUICIOS SUCESORIOS

"Los juicios sucesorios, son aquellos cuyo objeto es el de declarar qué personas son las herederas del autor de la sucesión y determinar cuál es el activo y pasivo de la propia sucesión, para pagar el segundo y adjudicar el primero a los sucesores". (53)

Al fallecer una persona, es posible que haya dejado testamento o que no lo haya otorgado, de todas maneras los interesados deberán denunciar el juicio sucesorio ante un juzgado de lo familiar.

En el supuesto de que haya testamento, el juicio a seguir se denominará testamentario o sucesión legítima. Cuando no lo haya ab intestato o intestado.

DISPOSICIONES COMUNES PARA AMBOS JUICIOS SUCESORIOS

Al hacer la denuncia del juicio sucesorio testamentario o ab intestato o intestado, se deben anexar o acompañar a la denuncia, según sea el juicio, los documentos correspondientes como: testamento si lo hay, acta de defunción del de cuyos; acta de matrimonio del fallecido, si se caso; actas de nacimiento de sus hijos, si los tuvo, o documentos que acrediten el parentesco; escrituras de inmuebles, etc.

53 Pérez Palma, Rafael, Lic. Guía de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. Sexta Edición, 1981, México, D.F. p. 778.

Se dictará auto de radicación del juicio de que se trate y al mismo tiempo se enviarán oficios al Archivo General de Notarias, al Archivo Judicial y a la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública, para saber si hubo o no testamento, y para avisar a la última mencionada que es presunta heredera.

Se le dará vista al Ministerio Público. El albacea dará su aceptación al cargo dentro de los tres días siguientes en que se le notifique su nombramiento; y tendrá tres meses para garantizar el manejo de su cargo, salvo que los interesados le dispensen de esa obligación. (arts, 779, 781 CPC).

En todo juicio sucesorio se formaran cuatro secciones que se inician simultáneamente si no hay un hecho que así lo impida y estas son: primera sección, "sucesión"; sección segunda, "inventarios"; tercera sección, "administración"; y la cuarta de "partición" (arts. 784 - 788 CPC).

JUICIO DE TESTAMENTARIA

El que promueva un juicio testamentario, debe presentar el testamento junto con el acta de defunción del autor de la herencia. El juez sin más trámite tendrá por radicado el juicio, y en el auto de radicación: convocará a los interesados a una junta para que se haga saber al albacea su nombramiento, si se señaló en el testamento; si no para que lo designen. La citación a esta junta se hará por cédula, correo certificado, o por exhorto, según el domicilio de los herederos y se llevará a cabo dentro de los ocho días siguientes a la citación, o el plazo que considere más prudente el juez, de acuerdo a las distancias de residencia de los herederos. Si no se conociera el domicilio de los herederos, y éstos estuvieran fuera del lugar del juicio, se publicaran edictos: en el lugar del juicio, en el último

domicilio del finado, y en donde nació éste. Si hay herederos menores o incapacitados se citará también a los tutores de éstos, si no se nombraron, se designarán de acuerdo a lo ya establecido por la Ley. (arts.: 774, 790 - 793 CPC)

"En los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieran representante legal, dispondrá el tribunal que designen un tutor si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido esa edad, o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el juez." (art. 776 CPC)

También se citará al Ministerio Público para que represente a los ausentes mientras no se presenten o a los que se desconoce su domicilio. (art. 795 CPC)

Si el testamento no es impugnado, ni se objeta la capacidad de los herederos a los señalados en el testamento en las porciones que les correspondan. Este reconocimiento se podrá hacer en dicha junta. (art. 797 primer párrafo CPC)

Si hay inconformidad con respecto al nombramiento de albacea en esta junta se podrá nombrar interventor: cuando el heredero este ausente o no sea conocido; cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea; cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública (arts.: 798 CPC y 1728 y 1731 , Cód. Civ.)

SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESADA

Es sucesión legítima, si no hay testamento o cuando habiendo testamento, éste es nulo o invalidado, o cuando dentro del testamento el testador no dispuso de todos sus bienes, o porque el heredero no cumpla con las condiciones que

le impusieron, o cuando el heredero muere antes del testador, o repudia la herencia, o es incapaz de heredar (art. 1599 Cód. Civ.). Y tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y ocasionalmente la concubina. (art. 1602 Cód. Civ.)

El que promueva un intestado deberá: acreditar o justificar su parentesco con el autor de la herencia, mediante acta del Registro Civil; una vez radicado el juicio sucesorio en el juzgado, se notificará por cédula a los parientes señalados en la denuncia intestamentaria como presuntos herederos para que se presenten a justificar sus derechos, con citación al ministerio público; después de dicha diligencia se hará la declaración de herederos ab intestato. Este procedimiento es tanto para los ascendientes, descendientes o el cónyuge. Hecha la declaración de herederos se les citará ocho días después para nombrar albacea o se podrá nombrar en el mismo auto donde se declare a los herederos, si éstos votaron con anterioridad y comparecieron o por escrito lo señalaron.

Cuando los que promovieron sean parientes colaterales dentro del cuarto grado, se publicarán avisos: en el lugar del juicio, del fallecimiento y origen del finado, dando a conocer: la muerte del finado sin testar, nombre y grado de parentesco de los que reclaman la herencia y llamando a los que se crean con igual o mejor derecho; además se publicarán edictos dos veces de diez en diez días en un periódico informativo cuando los bienes excedan de \$5.000.00 (cinco mil pesos).

Si nadie se presenta posteriormente de la publicación se hará la declaración de herederos.

Si se presentan se les dará un término no mayor de quince días para que acrediten su parentesco, y posteriormente se hará la declaración de herederos.

La declaración de herederos de un intestado tiene el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes y derechos al declarado a su favor.

Se le entregaran al albacea los bienes sucesorios junto con los documentos que lo acrediten.

Quando nadie se presente a reclamar una herencia, ésta pasará a la Beneficencia Pública. (art.: 799 - 815 CPC)

PROCEDIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO

Este se lleva a cabo cuando hay testamento público y los herederos son mayores de edad y no hay litis; exhibirán el acta de defunción del autor de la herencia y el testamento. (art. 872 CPC)

El Notario, mandará hacer dos publicaciones de diez en diez días en el periódico de mayor circulación, en los que se hará constar que los herederos aceptan la herencia y se les reconoce sus derechos como tales y que el albacea formara el inventario de la herencia. (art. 873 CPC)

Posteriormente una vez formulado el inventario y el proyecto de partición, estando de acuerdo los herederos, el Notario deberá protocolizarlos y se procederá a la adjudicación de los bienes. (arts.: 872 - 875 CPC)

También se acude al Notario en un juicio legítimo o intestado, cuando se han reconocido los derechos de los

herederos y se ha designado albacea, y entre estos no hay menores, ni hay litigio entre ellos. La formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia le será encomendada al Notario, procediendo los interesados en todo de común acuerdo, mismo que constara en actas; de haber oposición de algún heredero o acreedor, el Notario debe suspender su intervención. Los que se opongan substanciarán un incidente ante el juez que tenían. El juez dará aviso de la separación de autos al Fisco, proporcionándole los datos del Notario. (arts.: 782, 1783 y 876 CPC)

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS A LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 352 LGTCC

4.1. FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS

Actos entre vivos y Actos mortis causa. Actos jurídicos constituidos por acto entre vivos, que no son testamentarios. Diferencias entre el fideicomiso constituido por acto entre vivos y el testamento. El testamento. ¿Por qué se le denomina "fideicomiso testamentario" cuando se constituye por acto entre vivos? Razones por las que consideramos no es correcta la denominación "fideicomiso testamentario", cuando se constituye por acto entre vivos. Los usos como fuente del Derecho.

CONCLUSIONES

4.2 FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR TESTAMENTO

La declaración unilateral de voluntad. ¿Cuándo se constituye el fideicomiso. "Fideicomiso testamentario"

CONCLUSIONES

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS A LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 352 LGTOC

El primer párrafo del artículo 352 LGTOC dice: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. ..." de la lectura de este párrafo nos surgen las siguientes preguntas:

¿Existe el "fideicomiso testamentario" cuando se constituye por acto entre vivos? y ¿Se puede constituir un fideicomiso por testamento?

Estas cuestiones son el objeto de nuestra tesis, las cuales vamos a desarrollar a continuación. Primeramente dividiremos nuestro análisis en dos partes. **Fideicomiso constituido por acto entre vivos y posteriormente fideicomiso constituido por testamento.**

4.1. FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS

Ya señalamos en el capítulo segundo lo referente al fideicomiso, ahora vamos a establecer lo que es un acto entre vivos y la diferencia, lo opuesto, el acto mortis causa; además veremos otros temas que consideramos que tienen relación con nuestra primera cuestión, para poder establecer si existe el "fideicomiso testamentario" constituido por acto entre vivos.

ACTOS ENTRE VIVOS Y ACTOS MORTIS CAUSA

"En el acto inter vivos ambas partes concurren a la celebración se encuentran presentes, por sí o por medio de apoderado.

En el acto *mortis causa*, el autor ya no se encuentra entre nosotros: Concluyo su personalidad, y su patrimonio pasa a un nuevo titular. La transmisión de la totalidad o de parte de los derechos, está subordinada a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona." (54)

El Doctor Ignacio Galindo Garfias dice: que los negocios *mortis causa*, "son aquellos que tienen como función, regular para después de la muerte del sujeto, las relaciones que se originan por la muerte del autor del acto.

Los demás negocios son *intervivos*, aunque se concluyan eventualmente con vistas a la muerte (contrato de seguro sobre la vida), o aunque sus efectos accidentalmente se verifiquen después de que el autor del acto fallezca (por ejem. la compraventa que han de cumplir los herederos por muerte del vendedor) o aun a pesar de que la muerte de uno de ellos sirva como punto inicial o final de tales efectos, el negocio sigue siendo *intervivos*." (55)

ACTOS JURÍDICOS CONSTITUIDOS POR ACTO ENTRE VIVOS, QUE NO SON TESTAMENTARIOS.

Araujo Valdivia sostiene: no se pueden considerar parte de la herencia los derechos que por Ley o por contrato adquieren los familiares o herederos de una persona al morir; pues dichos derechos no forman parte del patrimonio de aquél, él no es titular de esos derechos, sino que éstos se originan precisamente con su muerte. En este caso no hay sucesión porque esos derechos no le pertenecían, no formaban parte de su haber. Estos derechos nacieron con motivo de su muerte, se

54 Ibarrola de. Ob. Cit.. p. 624.

55 Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer curso Parte General, Personas Familia. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, 1980, México. p. 213.

produjeron como ya lo señalamos por la Ley, como sería el caso de una indemnización por causa de muerte; o por un contrato, como en el caso de un seguro de vida. La titularidad de esos derechos se desprende de motivaciones jurídicas y económicas distintas de la herencia y su contenido es ajeno al haber del de cuius. Sin embargo, estos derechos que nacen en favor de terceros con motivo de la muerte de una persona, pueden ser creados, ordenados, condicionados o repartidos por voluntad del que los origina, por ejemplo en algunos casos de seguros, el asegurado dispone en vida a los beneficiarios del mismo; o titulados o repartidos por la Ley entre los familiares o herederos, por ejemplo en algunos casos de indemnización por riesgo profesional. Y en ambos casos ya sea que la titularidad haya sido dispuesta por el autor o por la Ley, se trata de derechos distintos a los hereditarios. (56)

A continuación citamos algunos actos jurídicos constituidos por acto entre vivos en los que la muerte produce un cambio en la situación de los bienes sin que de lugar a la apertura de una sucesión:

- El usufructo se extingue, por muerte del usufructuario. (art. 1038 frac. I Cód. Civ)

- El derecho de uso y de habitación, también se extingue por la muerte de los que gozan de esos derechos. (art. 1053 Cód. Civ.)

- La renta vitalicia, se extingue con la muerte de quien la da, de él que la recibe o de un tercero, según se haya estipulado en el contrato (arts. 2744 y siguientes Cód. Civ.)

- En las cuentas de ahorro o de inversión inmediata o a plazo; en las que al fallecer el titular de dichas cuentas, se entregan los beneficios de éstas a los beneficiarios señalados en los contratos, sin necesidad de acreditar si son familiares o herederos o legatarios, sólo identificándose como aquéllos.

De lo citado anteriormente podemos señalar que el "fideicomiso testamentario" constituido por acto entre vivos es un contrato en el cual los fideicomisarios son los beneficiarios de los derechos que nacen con su constitución. Pero no se pueden considerar herederos ya que aquéllos derechos que tienen los fideicomisarios los obtuvieron de un contrato, la titularidad de esos derechos se desprende de cuestiones jurídicas distintas a las de la herencia. Estos bienes ya no formaban parte del haber del de cujus, puesto que ya los había enajenado en vida, jurídicamente había dispuesto de ellos, pues al morir el fideicomitente ya no era titular de los mismos.

DIFERENCIAS ENTRE EL FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS Y EL TESTAMENTO.

El Fideicomiso constituido por acto entre vivos:

- Modifica el patrimonio del fideicomitente y es posible que afecte a terceros. Puede ser anulado por fraude (art. 351 LGTOC).

- Requiere para su constitución no sólo la voluntad del fideicomitente, sino también la aprobación de la fiduciaria. Consecuentemente crea obligaciones recíprocas entre el fideicomitente y la fiduciaria y entre ésta y los fideicomisarios en su caso.

- El fideicomitente enajena bienes y derechos y de éstos él ya no puede disponer (a menos que se haya reservado ese derecho). Sus efectos se producen en el presente, los bienes salen de su patrimonio en vida.

- Desde que se constituye es un acto mercantil que se rige por su Ley especial, la LGTOC, lo regula desde su existencia hasta su extinción; salvo en los casos en que la Ley establezca que será regulado por las normas de Derecho Común como norma supletoria. (art. 2 LGTOC)

- La relación entre el fideicomitente y los fideicomisarios es entre vivos. Desde el momento en que se constituye el fideicomiso, los fideicomisarios ya tienen un derecho que recibe protección jurídica.

- El fideicomiso puede ser revocado, si así se estipuló en el acto constitutivo (art. 357 frac. VI LGTOC). Y esta revocación, deshace una situación jurídica que existió y creó derechos y obligaciones.

- Como el fideicomiso se hace estando vivo el fideicomitente, no se afectan todos los bienes que tenga o vaya a tener hasta su muerte. No hay afectación de patrimonio a título universal.

El testamento

- Es un acto personalísimo libre y revocable, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte (art. 1295 Cód. Civ.)

- Es un acto unilateral que no es vinculante, que no modifica el patrimonio del autor, ni afecta a terceros.

- Los bienes con que se desea heredar, aun después de que haya testado, pueden salir del patrimonio del autor, si esa es su voluntad.

- Se rige por el Derecho Común. Antes de que el testador fallezca, no puede haber sucesión mortis causa, los que van a heredar, no tienen ningún derecho sobre lo que será la masa hereditaria.

- Es un acto mortis causa. La voluntad del testador se ejercitará post mortem: el testador difiere la ejecución de su voluntad para después de su muerte.

- La muerte del de cujus determina la apertura de la sucesión, transmitiendo la propiedad de los bienes a los herederos.

- La sucesión hereditaria, es a título universal, o sea todo su patrimonio, incluye el activo y el pasivo de sus bienes.

- La revocación del testamento queda como algo que nunca existió, a menos que se haya hecho el reconocimiento de un hijo, el cual no se podrá revocar. (art. 367 Cód. Civ.)
(57)

¿POR QUE SE LE DENOMINA "FIDEICOMISO TESTAMENTARIO" CUANDO SE CONSTITUYE POR ACTO ENTRE VIVOS?

En el punto cuatro del segundo capítulo en relación a las clases o tipos de fideicomiso, mencionamos lo que se conoce

57 Arce y Cervantes, José, Lic. Un Ensayo Sobre el Fideicomiso Testamentario. Revista de Derecho Notarial. AÑO XVI, diciembre 1972, No. 49. México, D.F. p.p. 45 a 51.

como "fideicomiso testamentario", y dijimos que se le llama así, tanto el que se constituye por testamento como por acto entre vivos.

Y señalamos que la denominación se debe más bien a los fines para los que se usa, y generalmente se utiliza cuando el fideicomitente desea proteger económicamente a los miembros de su familia cuando éstos son menores de edad o incapaces en caso de su fallecimiento.

Pero la Legislación Común regula a la sucesión mortis causa de dos formas: la primera se llama testamentaria y la segunda legítima, la testamentaria se confiere por voluntad del difunto; la legítima o ab intestato, se confiere por la Ley (art. 1282 Cód. Civ.)

El "fideicomiso testamentario" constituido por acto entre vivos, no es de ninguna forma un testamento. Quizás se le denomine "fideicomiso testamentario", porque al momento de fallecer el fideicomitente haya cambios en el destino de los bienes. Y quizás esta situación pareciera o podría compararse a la del testador que también previendo su muerte, no desea dejar desamparados a los que dependen económicamente de él. Y al igual que el testamento, el fideicomiso no sólo beneficia a los parientes o a la familia, sino a cualquier tercero a quien se desee beneficiar. Y esta situación pudiera parecer una sucesión mortis causa. Pero no es así porque el fideicomiso está sujeto a la condición suspensiva de la muerte del fideicomitente. En este caso la muerte es el fin de una etapa o fase del fideicomiso o el principio de una nueva, como podría ser también la llegada de un plazo o cierto acontecimiento futuro como la mayoría de edad, o la obtención de un título universitario, etc.

Cualquier acto de enajenación que haga en vida una persona seguirá causando efectos infinitos después de su muerte y este fideicomiso sigue la regla, y sus efectos están previamente señalados por el fideicomitente.

La muerte del fideicomitente no modifica el fideicomiso; los fideicomisarios no son herederos por causa de muerte, son fideicomisarios por fideicomiso. No se abre sucesión por estos bienes.

RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS NO ES CORRECTA LA DENOMINACIÓN "FIDEICOMISO TESTAMENTARIO", CUANDO SE CONSTITUYE POR ACTO ENTRE VIVOS

- Porque no cumple con la forma señalada por el testamento. La disposición que hace el fideicomitente es una enajenación en vida para que surta efectos durante su vida, y la muerte está prevista como un factor determinante para un cambio en el fin fideicomitado. la conjunción de una disposición que prevea la muerte del fideicomitente como causa de un cambio en el fin del fideicomiso, con el hecho de que muera, no lo hacen una disposición testamentaria. Y para que fuese disposición testamentaria, en necesario: que antes de la muerte del autor, no surta efectos, no modifique su patrimonio y que consecuentemente sea revocable en cualquier tiempo (art. 1295 y 1493 Cód. Civ.)

- Porque los fideicomisarios no requieren la capacidad especial para ser herederos, ni les afectan los impedimentos que tienen éstos (arts. 1313 y sigs. del Cód. Civ.)

"Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a

ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:..." (art. 1313)

A continuación citaremos algunos ejemplos de incapacidades para heredar aplicables a los herederos y no así a los fideicomisarios:

El artículo 1316, nos señala las incapacidades de adquirir por testamento o intestado por razones de delito (el condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al testador, a sus padres, hijos, cónyuge o hermanos del testador, y otros delitos).

Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, son incapaces de heredar, los tutores y curadores. (art. 1321)

Al igual que los herederos, a los fideicomisarios, se les puede condicionar o sujetar a alguna carga sobre el beneficio del fideicomiso (art. 357, fracs. III y IV LGTOC) y (arts. 1344 y siguientes Cód. Civ.). Pero no le son aplicables las condiciones prohibidas o que se tienen por no puestas para la Sucesión Testamentaria, ejemplo:

"Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona." (art. 1349 Cód. Civ.)

"La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta..." (art. 1355 Cód. Civ.)

Con respecto a los herederos el artículo 1344 del Código Civil, dice que el testador es libre de fijar las condiciones que considere al disponer de sus bienes; pero el artículo 1380, le restringe esa libertad, al establecer que se tendrá

por no puesta la designación del día en que debe comenzar o terminar la institución de heredero.

Se podría pensar que se pueden aplicar a los fideicomisarios las incapacidades o impedimentos que rigen a los herederos. Pero hay bases para argumentar lo contrario por ejemplo: con respecto a la capacidad de los herederos el artículo 1313 del Código Civil, señala como Regla General lo siguiente: todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad son capaces de heredar. Pero advierte, que en relación a ciertas personas y a determinados bienes, se puede perder dicha capacidad por: falta de personalidad, delito, utilidad pública, entre otros. Estas restricciones o incapacidades las podemos considerar como excepciones a esta regla general.

Ahora bien el, artículo 11 del Código Civil, dice textualmente: "Las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes." Y en este caso, la LGTOC, no prevé esta situación.

Por lo tanto las reglas que rigen la capacidad de los herederos y los impedimentos a la misma, no son aplicables a los fideicomisarios.

- **No le son aplicables las reglas especiales de interpretación del testamento**

Porque no se trata de un testamento. Al fideicomiso se le aplican las reglas generales de interpretación de contratos por tratarse de un acto jurídico (art. 1859 Cód. Civ.)

- **Al fideicomitente no le señalan de que bienes puede disponer como al testador**

Esto es en relación a la obligación que tiene el testador

de dejar alimentos a las personas que dependen económicamente de él como son: menores de edad, incapacitados, ascendientes, cónyuge o concubina, etc. (arts. 1368 y sigs. Cód. Civ.)

En general a estos fideicomisos, deben adicionarse las disposiciones que protejan los derechos legítimos que impidan los casos que no procedan.

Y para que pueda ser "fideicomiso testamentario" el que se constituye por acto entre vivos, tiene al igual que el testamento que declararse inoficioso cuando, no cumpla con las obligaciones a que está sujeto el segundo, como es exigir al testador que deje pensión alimenticia a quienes debe proporcionarla. (58)

LOS USOS COMO FUENTE DEL DERECHO

Tocamos este tema porque han sido los usos bancarios quienes le han dado la denominación de "fideicomiso testamentario" al fideicomiso cuando se constituye por acto entre vivos con fines más que nada de protección económica a determinadas personas.

Galindo Garfias sostiene. En general "... se entiende por fuente del Derecho los orígenes o causas generadoras de la norma jurídica." (59)

Las fuentes del Derecho, se dividen en: las fuentes reales: son las causas sociales que han hecho surgir a la norma jurídica, y en; fuentes formales: que se refieren no a los orígenes, sino a la manera como se presentan, y se

58 Arce y Cervantes. Ob. Cit. p.p. 45 a 51.

59 Ob. Cit. p. 42.

subdividen en: directas o inmediatas: y éstas a su vez se subdividen en: la costumbre; la ley ...

De estos dos tipos de fuentes vamos a ver a las fuentes formales directas o inmediatas, específicamente a la costumbre.

Este término ha sido empleado en la historia del Derecho y en la doctrina confusamente. Se emplea como sinónimo de Derecho no escrito, en contraposición de Derecho escrito o legislado. Se emplea indistintamente con la palabra usos.

Diversas especies de la costumbre

En relación con la Ley la costumbre puede presentarse bajo tres aspectos:

a. Costumbre interpretativa. Para fijar y precisar el alcance de una ley, cuando ésta pueda dar lugar a confusiones.

b. Costumbre supletoria. Actúa como fuente del Derecho, a falta de Ley escrita, para completar o llenar vacíos de la Ley.

c. Costumbre contraria a la Ley

La expresión uso, al igual que la costumbre se aplica para designar el hecho escueto de la repetición de cierta conducta o manera de actuar. En este caso se puede hablar de que el uso es simplemente el elemento objetivo de la costumbre, como reiteración de una práctica o de un hábito social. Se emplea también el concepto uso para aludir a ciertos hábitos generalizados y propios de un gremio o un grupo social, conforme a los cuales se interpretan los contratos o negocios

jurídicos y así se hable por ejemplo, de los usos y prácticas bancarias. (frac. III art. 2 LGTOC) (60)

Se podría interpretar después de lo antes referido en relación a los usos bancarios con respecto al "fideicomiso testamentario", constituido por acto entre vivos que éstos crean Ley y por la tanto es correcta la denominación; pero esta costumbre va en contra de los lineamientos jurídicos establecidos de acuerdo a nuestro sistema jurídico como lo hemos visto. Porque en este caso La Ley no tiene lagunas, es precisa, hay reglamentación para regular al testamento y lo relacionado con él.

4.2. FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR TESTAMENTO

De acuerdo al ya citado primer párrafo del art. 352 LGTOC el fideicomiso también se puede constituir por testamento. Y de ésta afirmación surge precisamente nuestra segunda cuestión **¿Se puede constituir un fideicomiso por testamento?**

Ya hemos establecido lo que es un testamento y lo relacionado con el mismo, en el capítulo anterior específicamente en el punto 3.7.

Una de las características fundamentales del testamento, es que es un acto jurídico unilateral. A continuación vamos a analizar **¿Si es posible constituir un fideicomiso solamente con la declaración unilateral de voluntad?**, pero para poder establecer si es, o no posible, también es necesario precisar **¿cuándo o en qué momento se considera que queda constituido el fideicomiso?**

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

Dentro de las fuentes de las obligaciones, tenemos a la **declaración unilateral de voluntad**, como la segunda fuente, se encuentra reglamentada en el Código Civil en los artículos 1860 al 1881, y consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de voluntad de una sola persona, rompiendo con la tradición de engendrar obligaciones mediante el convenio de acuerdo de voluntades de acreedor y deudor. En nuestro Código Civil no hay disposición que limite los casos de declaración unilateral de voluntad. La doctrina dice que sólo crea obligaciones en los casos especiales señalados por la Ley. En cambio Rojina Villegas, sostiene que igual que el contrato, la

declaración unilateral, es una fuente general de obligaciones ya que en los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que quieran (art. 1832. Cód. Civ.). Y las reglas de los contratos se aplican a los demás actos jurídicos (declaración unilateral de voluntad). En resumen las personas son libres también para crear las declaraciones unilaterales de voluntad que deseen. Al lado de las nominadas, existen las atípicas o innominadas. (61)

De lo expuesto anteriormente podemos señalar que a través de la declaración unilateral de voluntad, una persona resulta obligada. Pero no puede crear obligaciones para otro, a menos que el otro acepte. En el testamento, el testador origina derechos y obligaciones a sus herederos. Obligaciones para: su albacea, si acepta el cargo; los herederos, si aceptan la herencia, los legatarios. Pero no crea obligaciones sin la aceptación de los interesados. Y de haber una carga ésta sólo deberá cumplirla en caso de aceptar al que se le imponga. En este acto jurídico unilateral, surgen obligaciones pero sólo para quien las acepta y nacen una vez que son aceptadas, nunca antes.

¿CUÁNDO SE CONSTITUYE EL FIDEICOMISO?

El legislador en el segundo y tercer párrafos del artículo 350 y primer párrafo del 352 de la LGTOC, da a entender que por la sola declaración unilateral de voluntad queda constituido el fideicomiso, al señalar lo siguiente:

Art. 350 párrafo segundo: "En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el

fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia..."

Ya hemos señalado los elementos del fideicomiso que son: fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario (no necesariamente), objeto y fin. En el tema anterior establecimos, que por la simple declaración unilateral de voluntad, una persona se puede obligar, pero no puede obligar a otra sin su aceptación. Por lo tanto para que se constituya el fideicomiso, debe de haber primero la aceptación de la fiduciaria, pues mientras ésta no acepte, sólo hay una disposición testamentaria sin llevar a cabo. Una vez que la fiduciaria acepta, ésta queda obligada en los términos estipulados en el contrato del fideicomiso. No puede haber fideicomiso si la fiduciaria no ha aceptado. Por lo tanto creemos que la redacción que se comenta no es congruente con la realidad jurídica.

Párrafo tercero: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, ... 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 persona para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso."

Igualmente vuelve a señalar el caso de que si al constituirse la fiduciaria no acepta, se nombre otra que la substituya y no siendo posible cesará el fideicomiso. Pensamos que esta opción es valida, sólo cuando ya acepto la fiduciaria y por alguna razón renuncia o es removida de su cargo y entonces es correcto hablar de substitución y en este caso si cesará el fideicomiso. Pero volvemos a señalar que si

la fiduciaria no ha aceptado, no se ha constituido el fideicomiso y por lo tanto no puede cesar lo que no existe, puesto que no hay acuerdo de voluntades sobre nada en específico.

Además de la lectura total de estos dos párrafos el legislador establece que el fideicomiso es un contrato al señalar: que el fideicomitente puede designar a una o varias instituciones fiduciarias, si no designo a ninguna, pueden designarla el fideicomisario o el juez de primera instancia. Y al mismo tiempo establece la posibilidad de la no aceptación por parte de la fiduciaria. Lo cual lo convierte en un contrato, que es un acto jurídico bilateral, donde las partes se obligan recíprocamente, una doble manifestación exterior de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo, en la producción de efectos de derecho sancionado por la ley.

Por lo tanto el fideicomiso no se puede constituir por la sola manifestación unilateral de voluntad del testador, ya que ésta basta para hacer un testamento, pero no para constituir un fideicomiso que es un contrato bilateral donde debe haber acuerdo de voluntades.

Art. 352 primer párrafo: "El fideicomiso se puede constituir por acto entre vivos o por testamento. ..."

Como ya indicamos en este artículo también se da a entender que con la sola declaración o manifestación unilateral de voluntad basta o es suficiente para constituir el fideicomiso. Pero en la sola manifestación unilateral de voluntad de crear un fideicomiso no hay transmisión de bienes, pues éstos no están determinados. Y éste se constituye hasta que la fiduciaria acepta y como consecuencia viene la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de los

bienes inmuebles que se den en fideicomiso a nombre de la fiduciaria, o habiendo bienes muebles (dinero, acciones) éstos se deben entregar o endosar documentos. Por lo tanto la sola manifestación de voluntad, no puede hacer salir los bienes del patrimonio, si no hay fiduciaria, o si ésta no ha aceptado. Uno de los efectos fundamentales del fideicomiso, es la transmisión de bienes o derechos a la fiduciaria, sin la cual no se puede hablar de fideicomiso.

En el testamento, el testador declara que desea que con sus bienes se constituya un fideicomiso, señalando el fin de éste y a los beneficiados del mismo. Una vez que muere el testador, el testamento empieza a surtir efectos; pero el fideicomiso no existe mientras el albacea no convenga con una institución fiduciaria sobre su constitución. Por lo tanto mientras la institución fiduciaria no acepte el fideicomiso no está constituido.

Ya señalamos que no se constituye el fideicomiso a través del testamento, pues tan sólo existe la voluntad, o las instrucciones para su constitución en el futuro. Además, esta manifestación de voluntad expresada en el testamento, no modifica en nada el patrimonio del testador, ni afecta a terceros, ni hay anulación por fraude a los mismos y jurídicamente sólo tiene relevancia para el testador. Y un ejemplo que apoya nuestro análisis, es el siguiente:

Supongamos que el testador, o autor del testamento, cambia de opinión después de hacer su testamento, en donde manifestó que quería que se constituyera un fideicomiso, y por lo tanto los bienes pueden salir de su patrimonio y consecuentemente quedar sin efecto su voluntad anterior que había manifestado.

En el supuesto de que no hubiera cambiado el testador de voluntad, al fallecer éste las consecuencias serían la apertura del testamento, la tramitación de la sucesión, la constitución del fideicomiso, y ahora si los herederos se convierten en fideicomisarios una vez constituido el fideicomiso. Pero este fideicomiso no nació por el testamento, sino hasta que acepto la fiduciaria y consecuentemente se le entregaron los bienes objeto del fideicomiso. Y con la sola manifestación de voluntad del testador, el fideicomiso aún no existe, es solamente una orden, un deseo, y no se le puede llamar "fideicomiso testamentario" a la disposición testamentaria; y aquí el testamento se regirá por el Derecho Común, y al constituirse el fideicomiso, éste se regirá por la LGTOC.

"FIDEICOMISO TESTAMENTARIO"

En esta segunda forma que señala la Legislación para constituir el fideicomiso a través del testamento, y que de acuerdo a nuestro análisis, nosotros establecemos que se constituye hasta que la fiduciaria acepta.

Consideramos que cuando la institución fiduciaria acepta constituir el fideicomiso que se señaló en un testamento, los herederos pasan a ser los fideicomisarios, (por lo regular quien lo constituye es el albacea del testamento). Y una vez constituido este fideicomiso, por disposición testamentaria, si se le puede denominar a éste, "fideicomiso testamentario".

Cuando se constituye el fideicomiso por acto entre vivos, desde que se constituye, los fideicomisarios, jurídicamente tienen derecho a gozar de los beneficios del mismo, a menos que el fideicomitente no lo haya establecido así, (por lo general reciben los beneficios después de morir éste). En el fideicomiso constituido por disposición testamentaria, los

herederos tienen derecho a los beneficios que éste les señala, a partir de la muerte del testador, pero gozaran de ellos después de los trámites necesarios para poder constituirlo y sólo hasta entonces disfrutaran de dichos beneficios.

En el fideicomiso constituido por acto entre vivos, el fideicomitente puede como ya se señaló, revocar posteriormente el fideicomiso, si se reservo ese derecho y en ese caso los bienes fideicomitados revertirán nuevamente al patrimonio del fideicomitente; provocando el deshacer una situación jurídica que existió y que creo derechos y obligaciones. No así cuando el testador decide revocar su testamento, en este caso fue su deseo constituir un fideicomiso, pero éste nunca existió; por lo tanto nunca creo derechos u obligaciones, lo único que sucede es que se impide que nazca o se le de vida al "fideicomiso testamentario".

Hacemos notar que dentro de los usos bancarios, es común denominar "fideicomiso testamentario" a cualquiera de las dos formas que señala el artículo 352 LGTOC, para constituir el fideicomiso. Pero en realidad "fideicomiso testamentario", es el que se crea por la disposición testamentaria, el otro es un fideicomiso administrativo. Y cabe señalar también que el que se constituye por disposición testamentaria, mientras no acepte la fiduciaria, no es más que una manifestación unilateral de voluntad.

Hemos visto que al señalar en un testamento el deseo de que se constituya con los bienes o parte de la herencia un fideicomiso, no significa que éste quede constituido.

Una vez que la fiduciaria firme el contrato obligándose y le sean entregados el objeto del fideicomiso, entonces queda constituido, y a este fideicomiso, si se le podrá denominar "fideicomiso testamentario".

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES:

Como nuestra tesis se baso en dos cuestiones que nos planteamos, consideramos que nuestras conclusiones, las tenemos que dar también en dos partes, esto es respondiendo o sacando conclusiones a nuestro análisis de nuestra primera inquietud y a continuación a la siguiente. Por lo tanto dividiremos las conclusiones en:

A. ¿Existe el "fideicomiso testamentario" cuando se constituye por acto entre vivos?; y

B. ¿Se puede constituir un fideicomiso por testamento?

En respuesta a nuestra primera pregunta:

A. ¿EXISTE EL "FIDEICOMISO TESTAMENTARIO" CUANDO SE CONSTITUYE POR ACTO ENTRE VIVOS?

Y de acuerdo a los temas que consideramos se relacionaban con esta cuestión, y que fueron desarrollados en el punto uno del capítulo cuarto, y en los capítulos anteriores en donde señalamos lo que es el fideicomiso y la sucesión hereditaria en sus dos y únicas formas, concluimos lo siguiente:

PRIMERA. La Legislación Común en materia civil sólo reconoce dos formas de heredar: la sucesión legítima (por Ley), y la sucesión testamentaria (por voluntad del testador) (art. 1282, Cód. Civ.). Por lo tanto no se le puede llamar "fideicomiso testamentario", al fideicomiso que se constituye por acto entre vivos.

SEGUNDA. El "fideicomiso testamentario" constituido por acto entre vivos, es un acto jurídico por el cual se protege económicamente a quienes se quiera beneficiar en caso de muerte del que lo constituye. Pero de ninguna manera se puede considerar a esta situación como una sucesión testamentaria.

Este fideicomiso es un acto jurídico mas como el seguro de vida o una indemnización por causa de muerte, donde los beneficios o los bienes que se adquieren no forman parte de una herencia, sino son derechos que se adquieren por un contrato o por la Ley.

TERCERA. Como vimos en el análisis que hicimos de las diferencias que hay entre el fideicomiso constituido por acto entre vivos y el testamento, ambos son actos distintos, diferentes. Su única semejanza son los fines cuando el fideicomiso se denomina "testamentario". Porque en ambos su propósito es el de procurar económicamente a sus familiares, incapaces o a quienes se desee beneficiar para después de su muerte. Pero esta situación no es suficiente para considerar a dicho fideicomiso "testamentario". Porque no reúne todos los elementos necesarios del testamento como: ser unilateral y revocable (art. 1295, Cód. Civ.), simplemente porque no es un testamento. El fideicomiso, como lo señalamos anteriormente es un contrato bilateral, que puede revocarse si así se desea. Además porque los actos mortis causa, sólo reconocen a la sucesión en sus dos formas ya señaladas.

CUARTA. La capacidad para ser heredero y los impedimentos con relación a ésta no pueden ser aplicables a los fideicomisarios porque se tratan de actos jurídicos distintos, consecuentemente su regulación jurídica es diferente.

QUINTA. Aunque los usos se consideran fuentes del Derecho, en este caso van en contra de lo establecido, de lo legislado en relación a la sucesión, específicamente al testamento y a la forma de heredar.

Resumiendo este análisis del fideicomiso constituido por acto entre vivos, podemos señalar que el término que se aplica de "Fideicomiso Testamentario", está mal empleado pues ya demostramos que no lo es, porque no llena los lineamientos tradicionales del testamento, sólo es un fideicomiso más de administración o inclusive de inversión. Es un instrumento apto para proteger los derechos legítimos de las personas a quienes se desea beneficiar; a diferencia de los juicios sucesorios, se evitan todos los trámites que conllevan forzosamente éstos. Haciendo de este fideicomiso, una figura que realmente tiene un amplísimo horizonte, aunque no es muy común.

En relación a nuestra segunda cuestión planteada :

B. ¿SE PUEDE CONSTITUIR UN FIDEICOMISO POR TESTAMENTO?;

Y de acuerdo a los temas que expusimos o señalamos y consideramos se debían analizar, concluimos lo siguiente:

PRIMERA. *El testamento es una declaración unilateral de voluntad, y ésta es un acto jurídico por medio del cual cualquier persona con capacidad de goce y de ejercicio (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos), puede obligarse; pero no puede crear obligaciones para otro, a menos, que éste acepte. En este caso el otro es la fiduciaria.*

SEGUNDA. *En el capítulo segundo, punto 2.6. al hablar de la naturaleza jurídica del fideicomiso, establecimos que este es un contrato, y éste contrato es bilateral, en donde forzosamente debe haber acuerdo de voluntades, para su constitución. El testamento, es una declaración unilateral de voluntad. Por lo tanto para constituir un fideicomiso es necesario que la institución fiduciaria este de acuerdo o acepte dicha constitución. Y es en este momento de la aceptación, que viene como consecuencia la transmisión de bienes, y el nacimiento del fideicomiso. Porque hay objeto y hay acuerdo de voluntades en crear derechos y obligaciones para ambas partes.*

Mientras la institución fiduciaria no acepte, no se puede decir que se constituyo el fideicomiso, pues sólo hay una disposición testamentaria que no produce ningún efecto, e inclusive el testador puede revocar su testamento. Y entonces en que momento hubo fideicomiso, si no hubo transmisión de

bienes, si no hubo acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones. De hecho en este ejemplo, el fideicomiso nunca existió. Por lo tanto en contestación a la segunda de las cuestiones que nos planteamos y que era analizar si ¿Se puede constituir un fideicomiso por testamento?, la respuesta es: el fideicomiso no se puede constituir por testamento, lo que hay en el testamento, solamente son instrucciones para su constitución posterior a la muerte del testador.

De nuestra tesis desarrollada resaltamos tres puntos en relación a las preguntas que nos planteamos:

1). *Los usos bancarios denominan "fideicomiso testamentario", a cualquiera de las dos formas que señala el artículo 352 LGTOC, para constituir un fideicomiso. De acuerdo a nuestro análisis, al fideicomiso constituido por acto entre vivos, no se le puede llamar "testamentario", porque no reúne los requisitos necesarios de un testamento. Porque el fideicomiso, es una figura diferente al testamento. Por lo tanto consideramos que es a la Comisión Nacional Bancaria, la que debe tomar cartas en el asunto instruyendo a las instituciones de crédito, para que sus departamentos fiduciarios corrijan a su vez ese "uso" que hacen de la denominación al constituir estos fideicomisos, pues legalmente no procede su nombre porque van en contra de lo ya legislado, pues en este caso no hay lagunas de la Ley al respecto, la Legislación regula al fideicomiso y al testamento por separado.*

2). *De acuerdo a nuestro análisis de la primera parte del artículo 352 LGTOC. Debe corregirse este artículo en lo referente a la constitución del fideicomiso por testamento, pues como lo vimos no se puede constituir un fideicomiso por testamento.*

Pensamos nosotros que la redacción del artículo 352 debe señalar que por medio de una disposición testamentaria, se puede concurrir a una institución fiduciaria y acordar con ésta su constitución. Porque la redacción del artículo 352 afirma que se puede constituir un fideicomiso por testamento, y ya demostramos que una disposición testamentaria no es suficiente para constituir un fideicomiso.

3). De todo este análisis, de ambas cuestiones, concluimos finalmente: que el fideicomiso sólo se puede constituir por acto entre vivos.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que el Legislador debe modificar el texto del artículo 352 LGTOC, en lo que se refiere a la segunda de las formas señaladas para constituir el fideicomiso. Para quedar más o menos de la siguiente forma: **Art. 352. El fideicomiso se constituye por acto entre vivos. Si una persona desea que se constituya un fideicomiso después de su muerte; deberá dejar instrucciones para tal efecto a través de un testamento, para que se concorra ante una institución fiduciaria a acordar o convenir sobre su constitución. ..."**

B I B L I O G R A F Í A

D O C T R I N A

1. ARAUJO VALDIVIA, LUIS, LIC., *Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones*, Editorial José M. Cájica Jr., S.A., segunda edición, 1972, Año de Juárez, Puebla, Pue. México.
2. BATIZA, RODOLFO, *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*, Editorial Porrúa, primera edición, México, 1977.
El Fideicomiso Teoría y Práctica, Editorial Porrúa, tercera edición, México, 1980.
3. BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, *Obligaciones Civiles*, Harla, S.A. de C.V., primera edición, México, 1980.
4. BOJALIL, JULIÁN, *Fideicomiso*. Editorial Porrúa, primera edición, México, 1963.
5. CERVANTES AHUMADA, RAÚL, *Titulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Herrero, décima edición, México, 1976.
6. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO, *El Fideicomiso ante la Teoría General de Negocio Jurídico*, Editorial Porrúa, México, 1982.

7. FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO, *El Derecho Privado Romano*, Editorial Porrúa, S.A., sexta edición, México, 1975.
8. GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General Personas Familia*, Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, 1980, México.
9. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, LIC, *El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio*, Editorial Cájica, S.A., segunda edición, Puebla, Pue. 1982.
10. IBARROLA DE, ANTONIO, *Cosas y Sucesiones*, Editorial Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1981.
11. PÉREZ PALMA, RAFAEL, LIC., *Guía de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, sexta edición, 1981, México, D.F.
12. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Editorial Porrúa, 17a. edición, México, 1985.
13. VILLAGORDOA LOZANO, JOSÉ MANUEL, *Doctrina General del Fideicomiso*, Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1982.

LEGISLACIÓN

1. **CÓDIGO CIVIL**
2. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**
3. **LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO**
4. **LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.**

O T R A S F U E N T E S

1. **ÁLVAREZ DE LA TORRE VICTOR**, *La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso*, Revista "El Foro", quinta época, número 34 y 35, abril - junio - julio y septiembre, 1974.
2. **ARCE Y CERVANTES, JOSÉ, LIC.**, *Un Ensayo Sobre el Fideicomiso Testamentario*, "Revista de Derecho Notarial", año XVI, diciembre 1972, No. 49, México, D.F.
3. **CARRERAS MALDONADO, MARÍA, LIC.**, *Aspectos Civiles del Fideicomiso*, "Revista Mexicana de Justicia", No.2, Vol. II, abril - junio, 1984.
4. **ESPERÓN DÍAZ ORDAZ, ANTONIO**, *"El Fideicomiso y Ensayo de Aplicación de la Teoría de las Nulidades al mismo"*, Escuela Libre de Derecho, "Tesis Profesional", México, D.F. 1971.
5. **ESPINOSA GÓMEZ, ALVARO, LIC**, *Marco Legal del Fideicomiso*, "Boletín del Departamento de Investigación Jurídica", número 7, julio - septiembre 1982, Guanajuato, Gto., México.
6. **GARCÍA ESTRADA, JULIO, LIC**, *El Fideicomiso en México*, "Revista Jurídica Veracruzana", número 3, julio - septiembre, México, 1975.

7. GÓMEZ LARA, CIPRIANO, *Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos*, "Revista de la Facultad de Derecho de México", tomo XII, enero - junio, 1972, núms. 85 -86, México, D.F.
8. LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS, *Iniciativa de esta Ley presentada a la Cámara de Diputados el 28 de Junio de 1990.*
9. PISA MEDINA, JORGE, *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso*, "Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., primera edición, México, 1982.
10. QUINTERO HERNÁNDEZ, CARLOS, LIC., *El Fideicomiso y su Aplicación en el ámbito de los Negocios*, "Revista de Derecho Notarial", año XV, diciembre, 1971, No. 45, México, D.F.
11. SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, *La Verdadera Naturaleza del Fideicomiso Mexicano*, "Revista de Investigaciones Jurídicas", año 4, número 4, 1970, México, D.F.
12. TEJEDA S., MIGUEL ÁNGEL, *El Fideicomiso en México*, "Revista de Derecho Notarial", año XIX, número 58, marzo, México, D.F.